



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN

EL CONCURSO DE DELITOS EN EL SECUESTRO

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

AGUSTÍN HERNANDEZ BARRIENTOS

ASESOR: LIC. AARÓN HERNÁNDEZ LÓPEZ

SANTA CRUZ ACATLAN, ESTADO DE MÉXICO, ABRIL DE 2005

m343865

"Gracias Dios, por permitirme llegar hasta este momento."

A mis padres Esther y Agustín

"Por todo su apoyo, cariño y dedicación que me brindaron durante mi formación académica y humana he logrado una de mis mayores metas y la mejor herencia que pudieron darme, les estaré eternamente agradecido, los quiero y respeto."

A mi hijo Kryz Gabriel

"El presente trabajo se lo dedico con todo mi corazón y a pesar de que fue muy poco el tiempo que estuvimos juntos, siempre le recordare, te extraño mi amor Chiquitito."

A mi esposa Jacqueline

"Por tu apoyo, comprensión y amor que me bridas y que son fundamentales en la realización de todos mis proyectos
GRACIAS te quiero mucho."

A mi hijo Angel Agustín

"Que con el amor que me brinda, es el motor y la fuente de inspiración que me impulsa a seguir adelante, te quiero."

A mis hermas Adriana, Jacqueline y Patricia.

"Que gracias a su apoyo incondicional, cariño y amor contribuyeron en gran parte a la realización de este proyecto mil gracias y muy en especial a Jacqueline."

A la Universidad nacional Autónoma de México

"Y en especial a la Facultad de Estudios Superiores Acatlan, por haberme dado la oportunidad y la dicha de vivir la experiencia de ser universitario y por contribuir en la formación de un mejor mexicano.

A mis maestros

"De toda la vida y en especial a los de la carrera que contribuyeron con su granito de arena, para formar en mi a un profesionalista."

A mi asesor

"Lic. Aarón Hernández López, por su valiosa colaboración y sabiduría para la realización de este trabajo de tesis."

A mi abuelita Ana Maria

"Por su nobleza, cariño y amor,"

A mis Suegros Compadres

"Gracias por su valioso apoyo"

A todos mis amigos por todo el apoyo que han brindado a mi persona durante mi realización.

INDICE

EL CONCURSO DE DELITOS EN EL SECUESTRO

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS DEL TIPO DE SECUESTRO

1.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL TIPO DE SECUESTRO:	
A) EN EL DERECHO ROMANO.	1
1.2.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL TIPO DE SECUESTRO:	
A) CODIGO PENAL DE 1871	9
B) CODIGO PENAL DE 1929	17
C) CODIGO PENAL VIGENTE	23

CAPITULO II CONCEPTOS GENERALES SOBRE EL ANALISIS DEL TIPO DE SECUESTRO PREVISTO EN EL ARTICULO 366 FRACCIÓN I INCISO A) DEL CODIGO PENAL FEDERAL Y 163 DEL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

2.1.- CONCEPTO DE TIPO	33
2.2.- ELEMENTOS DEL TIPO	41
2.3.- LA TIPICIDAD	48
2.4.- ANALISIS DEL INCISO A) FRACCIÓN I DEL ARTICULO 366 DEL CODIGO PENAL FEDERAL Y 163 DEL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL AL ORDEN AL TIPO Y LA TIPICIDAD.	57

CAPITULO III EL CONCURSO DE DELITOS EN EL SECUESTRO

3.1.- CONCEPTO DE CONCURSO DE DELITOS	64
3.2.- FORMAS DE CONCURSO:	
A) IDEAL O FORMAL	68
B) REAL O MATERIAL	69
3.3.- TIPOS PENALES QUE PUDEN CONCURSAR CON EL SECUESTRO:	
A) HOMICIDIO	73
B) VIOLACION	76
C) LESIONES	79

CAPITULO IV
LA PUNIBILIDAD EN EL CONCURSO DE DELITOS EN RELACION AL
SECUESTRO Y LA TENTATIVA

4.1.- CONCEPTO DE PUNIBILIDAD	83
4.2.- REGLAS DE LA ACUMULACIÓN DE PUNIBILIDADES EN CASO DE CONCURSO	93
4.3.- PUNIBILIDAD MAXIMA EN EL TIPO DE SECUESTRO Y CONCURSO.	102
4.4.-.CONCEPTO Y FORMAS DE TENTATIVA	108
4.5.- LA TENTATIVA EN EL TIPO DE SECUESTRO CON:	
A) EL HOMICIDIO	120
B) LESIONES	123
CONCLUSIONES.	125
BIBLIOGRAFIA.	128

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis, fue elaborado con la finalidad de conocer alguna de las conductas delictivas que con mayor frecuencia pueden realizarse, cuando una persona es privada de la libertad con el propósito de obtener un rescate por su liberación (secuestro), por lo cual se tomo como base en el primer capítulo los antecedentes históricos, comenzando por Roma, toda vez que podemos decir que es uno de los pilares en que se sustenta nuestro derecho, además que es una de las culturas que reguló la privación de la libertad mediante leyes con la Ley de las XII Tablas, primera ley de importancia para el derecho Romano y en una de ellas se refiere al Derecho Penal en general, en donde señalaba muy graves penas para quien cometía delitos que afectarían el interés privado (Tabla VIII).

Principalmente los derechos referentes a la posesión de los bienes y sobre todo al bien jurídico de la libertad. Así mismo se hace una breve reseña de hechos históricos, que por su relevancia han quedado plasmados en el conocimiento general al paso del tiempo. Posteriormente se realiza un estudio Legislativo de esta figura delictiva de secuestro a través del tiempo, comenzando con su regulación en el Código Penal de 1871, en cuyo código no se hablaba de secuestro, sino que se concebía como plagio y este se cometía mediante el apoderamiento de otra persona por medio de la violencia, amagos, de amenazas, de la seducción o del engaño; para venderlo, ponerlo contra su voluntad al servicio público o de un particular en un país extranjero; engancharlo en el ejercicio de otra nación: disponer de él a su arbitrio de cualquier otro modo; para obligarlo a pagar rescate; a entregar una cosa mueble; a extender, entregar o firmar un documento que importe obligación o liberación, o que contenga 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; aquí la intensidad de la lesión afecta la libertad en todas sus formas de manifestación y no solo en la libertad ambulatoria. En el Código Penal de 1929, el cual solo estuvo vigente durante dos años, se cambio la denominación plagio por la de secuestro y la definición que se hace de este delito es parecida a la del Código anterior, excepto en cuanto a la definición de "amagos y amenazas", pero el Código Penal de 1929, introduce el concepto de "violencia física o moral". Finalizando este capítulo con el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, pero sin pasar por alto el análisis del delito de secuestro en el Código Penal de 1931, por lo que se estudiara el texto original, así como las reformas que se le sufrió el paso del tiempo, hasta la derogación de este Código Penal, por la entrada en vigor a partir del 12 de diciembre del año 2002, del Nuevo Código Penal, así también se hará un estudio comparativo de la figura del secuestro en ambos ordenamientos.

En el capítulo segundo se hace referencia a algunos conceptos de diversos jurisprudencias respecto de la figura de tipo, ya que toda conducta contraria a derecho esta descrita por la norma, misma que esta plasmada en un articulado dentro del Código Penal; así también se hace alusión en el punto dos de este capítulo a los elementos o requisitos que debe tener una conducta para poder ser considerada como delictiva, por lo que se hace un detallado estudio de la mayoría

de los elementos que exige el tipo y que se encuentran enunciados en nuestra legislación penal, así mismo para un mayor entendimiento se analiza también la tipicidad que no es otra cosa mas que el encuadramiento de la conducta al tipo legal, para lo cual se verán diversos conceptos de estudiosos de la materia; Terminando este capítulo con el análisis del artículo 366 fracción I inciso a) del Código Penal Federal y el artículo 163 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal al orden al tipo y la tipicidad, a efecto de entender todos y cada uno de los elementos del delito de secuestro, su definición, su regulación en los ordenamientos antes citados y algunos criterios jurisprudenciales respecto de esta figura.

En el tercer capítulo se estudiará el concurso de delitos en el secuestro, comenzando primeramente con la conceptualización del concurso de delitos, tomando en cuenta diversos criterios de estudiosos del derecho, así como su regulación dentro de nuestra legislación y algunos criterios jurisprudenciales; posteriormente se estudian las formas del concurso de delitos como son ideal o formal y real o material, analizando la diferencias que hay entre una forma y otra, para lo cual se plasman diversos conceptos y algunas tesis jurisprudenciales, para un mayor entendimiento; para finalizar este capítulo se verán algunos de los delitos más comunes que pueden concursar con el delito de secuestro, siendo estos los delitos de homicidio violación y lesiones, por lo cual se estudian de manera general todos y cada uno de sus elementos.

En el último y cuarto capítulo se examinará la punibilidad en el concurso de delitos con relación al secuestro y la tentativa, iniciando primeramente con algunos conceptos de pena y su regulación el Nuevo Código Penal, así como una descripción de manera general de alguna de las penas y medidas de seguridad más importantes o relevantes; posteriormente en el punto dos de este capítulo se conocerán las reglas para la acumulación de punibilidades en el caso de concurso, que tipo de sanción se aplica por la realización de una conducta y varios resultados delictivos o para el caso de varias conductas y varios resultados delictivos, así también se verán algunas hipótesis, cuando en la apelación el A quo modifica la sentencia de primera instancia y extingue el concurso de delitos; en el punto tres se conocerá la punibilidad máxima que se le impone a una persona por cometer el delito de secuestro, así como la penalidad que se le puede imponer si al momento de configurarse este delito se realizan otros delitos en contra de la víctima, como son los delitos de homicidio , lesiones y violación, tomando en cuenta lo legislado respecto de estas hipótesis; el punto cuatro se analizara la tentativa y las formas en que es dable que nazca esta, medinate su regulación en nuestra legislación penal, tomando en cuenta también algunos criterios jurisprudenciales; para terminar con este trabajo de tesis se indagará la tentativa en el tipo de secuestro con los delitos de homicidio y lesiones, para lo cual también se toma en cuenta algunas tesis jurisprudenciales, para un mayor entendimiento.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICO LEGISLATIVOS DEL TIPO DE SECUESTRO

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL TIPO DE SECUESTRO: A) EN EL DERECHO ROMANO

A pesar de que se piensa que el secuestro es una nueva modalidad de delito, o mejor, un producto de la época moderna; dicho acto tiene vigencia desde los tiempos primitivos cuando, según la tradición, hubo casos innumerables de secuestros de príncipes, princesas, héroes etc. No solamente con el propósito de obtener beneficios y recompensas en especie y dinero, sino también para fijar condiciones de guerra. Hacia el año 1500 antes de Cristo la piratería había echado hondas raíces en Grecia, Libia, Egipto y Sicilia y constituido bases significativas para acrecentar el crimen que se cometía en el mar; y así mistificar y casi legalizar el sistema. En esos momentos iniciales de la piratería fue cuando el "secuestro" llegó a su apogeo y se consolidó como sistema económico.

En la antigüedad, el secuestro era una forma normal de sometimiento o comercio de personas, pues la superioridad era dada por las artes bélicas, y quien vencía tenía el derecho de tomar para sí el territorio conquistado, además de las personas derrotadas.

Por las múltiples guerras entre los pueblos, se empezó a comerciar con las personas libres caídas en cautiverio. Así nació la esclavitud. Los fenicios plagiaban a doncellas y mancebos griegos y exigían por ellos un rescate, o los enviaban a Delos, una isla del Egeo, centro internacional de este tipo de negocio.

"En el derecho romano, la concepción de la libertad como bien jurídico, era muy diferente a la actual, ya que se contaba con diferentes figuras que se equiparaban en cierto modo a las agrupadas bajo el título de "Delitos contra la libertad", influyendo sobre todo la naturaleza de la acción (pública o privada), de la pena y de la competencia jurisdiccional.

Para el pueblo romano el rapto se persiguió como delito, al principio con penas muy benignas, hasta convertirse en severas, según se puede observar en el Código Teodosiano y la Ley de Julia de Vi Pública, que ordenaban la muerte y la confiscación de los bienes del raptor."¹

La amplitud de las Leyes Julias y la individualización de la Vis, lograda como una manera de ofender el libre despliegue de la actividad, permitieron incluir en sus disposiciones ciertas formas de "abuso de autoridad, exacción (cobro injusto o violento), extorsión, estupro violento, rapto, detención ilegal y cárcel privada (carcer privatos)."²

La figura central de esta clase de delitos era el Crimen Vis, considerada como la fuerza o la acción por medio de la cual una persona "ora constriñe físicamente a otra a que deje de realizar un acto contra su voluntad, ora cohibe esta voluntad mediante amenaza de un mal,

¹ Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana, vol. 49. Editorial Espasa-Calpe, Madrid, España, 1977 p. 719.

² Seminario de Derecho Penal (UNAM). Derecho Penal Contemporáneo, Suma y Análisis, no. 7 agosto de 1965. México, p. 50.

para determinarla a ejecutar o de no ejecutar una acción."³ Las primeras manifestaciones de esta figura tuvieron su marco en el Derecho Romano Privado, aplicado por los pretores para proteger la posesión de los bienes muebles, pero adquirió mayor importancia para reprimir diversas formas de fuerzas y coacción, se le considero infracción penal, debido a diversas manifestaciones de violencia pública, tumultos y sediciones, que determinaron la expedición de la Ley Plautia (año 76 A. C.), de carácter eminentemente político.

"La diferenciación de algunos aspectos del crimen Vis, gano notable progreso con las Leyes Julia de Vi Pública et Privada, pues mientras una reprimia ciertas formas de coacción pública ejercida por los poderes públicos, disminuyendo su autoridad; la otra tenía diversas formas de coacción particular y de ejercicio abusivo de las propias autoridades sobre los individuos, predominando como criterio de distinción el uso o no uso de armas, identificándose así como Vis Pública con Vis Armata y Vis Privada con Vis sine Armmis."⁴

El secuestro se caracterizo en principio por el encerramiento y el propósito particular de administrarse justicia, castigando a fines del imperio romano con el Talión o la muerte, porque mediante su comisión, el agente usurpaba una facultad que solo competía al soberano: privar de la libertad a los súbditos. "Esta figura tomo en el curso de su evolución diversas denominaciones como "detención arbitraria, detención ilegal, secuestro extorsivo, robo de personas, cárcel privada, custodia privada, privación ilegal de la libertad y otras semejantes."⁵

Debido a la diversidad de nombres, llegó a confundirse el secuestro con el plagio; sin embargo en Roma, éste tiene antecedentes legislativos muy distintos, ya que este se encontraba regulado en el apartado de la sustracción de la propiedad. (furtum).

El delito de secuestro en el antiguo derecho privado romano, se refería a las diferentes sustracciones de la propiedad. El "**FURTUM**" que era la apropiación de las cosas ajenas, distinguiéndose las siguientes clases:

- 1) Hurto en general y sobre todo los bienes privados.
- 2) Hurto entre cónyuges.
- 3) Hurto de bienes pertenecientes a los Dioses. (Sacrilegium).
- 4) Hurto de bienes pertenecientes al Estado. (Peculatus).
- 5) Los hurtos cualificados de la época imperial (para los cometidos con armas; para los ocultadores de ladrones; cometidos en el hurto de esclavos, el cual se configuraba al usurparse los derechos que tenia el dueño de un esclavo o de un peregrino; el hurto con violencia sin quedar excluido el concepto general de "**fortum**", era considerado delito de coacción).

Dentro de la noción tan amplia del hurto Romano, se incluían, sin darle una tipificación especial, las modernas nociones que se diferenciaban del robo, como eran los fraudes; los abusos de confianza; el plagio (plagium); retención de servidumbre para lucrar con su cuerpo; el secuestro, el apoderamiento de un esclavo ajeno con fines lucrativos al venderlo,

³ Seminario de Derecho Penal (UNAM), Ob. cit, p. 50.

⁴ Idem.

⁵ Idem.

sin tener derecho sobre la vida del mismo, considerándose en todos estos casos como elemento común el ataque lucrativo con la propiedad.

La Ley de las XII Tablas, primera Ley de importancia para el derecho Romano, en una de ellas se refiere al Derecho Penal en general, y señalaba muy graves penas para quien cometía delitos que afectaran el interés privado (Tabla VIII). Principalmente los derechos referentes a la posesión de los bienes y sobre todo al bien jurídico de la **LIBERTAD**.

En el derecho Privado Romano no se encuentran elementos de distinción que definan lo que se consideraba como plagio, y a su vez, criterios que lo distinguieran de lo que era el secuestro.

A finales de la República Romana surge el concepto de *plagium*, con un criterio de distinción con respecto al secuestro.

Esta distinción consistía fundamentalmente en que al *plagium*, los romanos, lo relacionaban con la *servidumbre*, y consideraba *plagiario* a quien cometía una retención ilegal, teniendo la misma bajo sumisión absoluta, negándole a su personalidad los valores morales y físicos a los que tenía derecho, para obtener de esta forma un lucro excesivo de su cuerpo.

En el mundo romano se practicaba el crimen *plagium*, que consistía en el raptó de esclavos para apropiarse de estos; en tanto que el secuestro era utilizado por el Imperio para derrotar a sus enemigos, pues capturaba a las principales personas de un reino para cobrar rescate por ellas.

El plagio o secuestro en el derecho romano, se encontraba regulado mediante la ley Fabia de *plagiaris*.

Según narra Mommsen, "este delito halló forma en el último periodo de la vida de la república y su objeto fue suprimir los robos de hombres libres y esclavos. Para la existencia del delito, eran diferentes tanto el disenso (disentimiento) como el asenso (acción de asentir) del esclavo, como los medios empleados por el *plagiator*. Participaba en el delito quién teniendo conocimiento de éste, negociaba sobre el plagiado, equiparándosele al autor e imponiéndoseles a ambos una multa de cincuenta mil sestercios (aplicada al erario y a la propia víctima); otras veces la pena consistía en la relegación y confiscación de bienes, en trabajo en las *mimas* y hasta la muerte, según la época y condición social del *plagiario*."⁶

En cuanto a los menores, se consideraba legítima la venta de un hijo hecha por el padre, pues se pensaba que este era de su propiedad; tal acción si bien era injusta, no fue punible.

El plagio entre los antiguos romanos consistía en comprar a un hombre libre y retenerlo en *servidumbre* o utilizar a un siervo ajeno como si fuera propio.

El plagio por tanto "entraña una lesión más intensa concretada a la reducción de *servidumbre* y mantenimiento en ella para lucrar con el cuerpo del paciente, afectando la libertad en todas sus manifestaciones, en mayor o menor grado, creándose un estado mas o

⁶ Seminario de Derecho Penal (UNAM), Ob. cit., p. 50.

menos permanente de sumisión corporal y oral absoluta desvalorizante de la personalidad humana. Esta objetividad jurídica es suficiente para distinguirlo del secuestro, por consiguiente son dos figuras autónomas con sustantividad, propia, cuyos escarpados contornos fue definiendo la doctrina hasta delimitarlos perfectamente, aunque a veces se perdió en la frontera sutil de distinción."⁷

A manera de paréntesis o de breviarío respecto del delito de secuestro, "en la antigua Roma se dio la figura del raptó (delito que hoy se encuentra derogado de nuestra legislación) en el cual se privaba de la libertad a mujeres con fines sexuales, por lo que en tiempos de Justiniano se autorizó que el culpable de este delito pudiese casarse con la raptada, siempre que esta no estuviera desposada con anterioridad y lo consintiera libremente, sin embargo se condenó a la pena de muerte a los raptadores de mujeres vírgenes y prohibió el matrimonio entre el raptor y la raptada aunque ella hubiese dado su consentimiento y se contara también con el del padre.

Este criterio se adopta por la Iglesia, rigiendo tal disposición hasta el siglo X, época en la que el poderío feudal modificó la severidad de esas penas."⁸

Regresando al tema en estudio, "existieron el derecho romano muchos puntos oscuros y controvertidos respecto del delito de *plagium*, siendo algunos los siguientes:

1. Se discute el verdadero nombre de la ley Fabia que algunos estudiosos dicen que era Flabia, así como el autor de dicha Ley.
2. Se preguntan si antes de la ley Fabia ya existía una ley de *plagiaris*, negando y afirmando tal hecho, Cujacio basándose en un fragmento del Apuleyo, lo afirma en cambio Schulting quien refiere que el fragmento que se ha transcrito a la ley Cornelia de falsis. Esta última opinión lo muestra desde un punto de vista distinto. "... el que hubiera vendido como esclavo a un hombre libre, engañaba al comprador, pues se le defraudaba en el dinero y el esclavo cuando este reclamaba su libertad, el derecho lesionado era el del comprador".
3. No se han puesto de acuerdo los estudiosos del derecho romano en que era lo que querían configurar en las expresiones *SUPRIMERE SERVUM* (esconder un esclavo), y se cree que *CELARE SERVUM* (ocultan un siervo), son casos distintos. En el plagio cometido por el dueño de un esclavo hay desacuerdo en cuanto si existió o no el delito.
4. Otra cosa que ha quedado obscura es la que trata de saber en que casos los romanos concebían la *ACTIO DEBI* (acción de violencia), cuando la *ACTIO FORTI* (acción de robo), y cuando aplicaban la acción de la *LEGE FLAVIA* (acción según la ley Fabia); para los casos en los que los esclavos eran sustraídos, suprimidos y ocultados. No hay duda que la *ACTIO DEBI* se efectúa cuando el esclavo le era sustraído violentamente a su dueño y contra la voluntad del esclavo mismo, pero las otras dos acciones en si quedaban en la obscuridad.
5. Tampoco se han puesto de acuerdo con relación a la pena que aplicaban la ley Fabia, a cerca de que si era pecuniaria o afectiva, algunos dicen que era de las dos formas

⁷ Millán Martínez Rafael; *Derecho Penal Contemporáneo*. Seminario de Derecho Penal. UNAM. México 1965. p. 52

⁸ *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana*; Op. Cit., p. 719.

atendiendo al lapso de tiempo y otros a la diversidad de casos y la pena capital se reservaba para el que redujera a un hombre a la esclavitud."⁹

Como antecedentes del secuestro se narran dos hechos importantes, como el ocurrido en el año 78 a. C. a Caius Julios Caesar, quien viajó en un barco mercante a la isla de Rodhas y en ese trayecto fue capturado por piratas, como hecho anecdótico se relata que cuando sus raptos exigían el rescate por su persona, el cual ascendía a la cantidad de 20 talentos, él se molestó y le dijo al pirata que si estuviera bien enterado de sus negocios, sabría que cuando menos valía 50 talentos, siendo retenido con sus acompañantes por treinta y ocho días, asegurándoles en todo momento a sus captores, que los haría crucificar a todos. Después de haber pagado el rescate y haber sido liberado, reunió Caesar inmediatamente su ejército y recuperó el dinero del rescate. Cuando le fueron presentados los cabecillas, cargados de cadenas, les recordó su promesa y añadió que como último favor los preservaría en la crucifixión y solo haría que les fuera cortado el cuello.

Así también se narra el rapto de las "sabinas", incidente histórico que ocurrió cuando roma era ya bastante poderosa para ampliar sus dominios en otras ciudades, sin embargo su población femenina era mínima en comparación con el número de varones; por tal motivo toda aquella generación, no teniendo esperanzas de sucesión tendría a desaparecer.

"Ante tal situación, Romulo por consejo del senado mando a los estados vecinos, legados con el encargo de pedirles amistad y mujeres para esposas del recién formado pueblo.

En ninguna parte fue bien recibida la petición o inclusive fue tomada con desprecio y burla, pues les manifestaban a los romanos que realizaban la encomienda, que por que razón no había abierto un asilo para las mujeres, ya que de esta manera habrían tenido matrimonios iguales.

En ofensa por esta injuria a la juventud romana, Romulo ocultando su resentimiento dispuso la realización de unos juegos, con el nombre de "consuales" en honor a Neptuno Ecuestre. Mando anunciar tal evento a los pueblos circunvecinos, especialmente a los Cenesenses, Crustuminos y Antemnatos, acudiendo también el pueblo de los Sabinos, con sus mujeres e hijos.

Todos fueron alojados en la ciudad y al contemplar sus murallas, casas y su hermoso emplazamiento, quedaron maravillados de su rápido desarrollo. El día de la fiesta cuando esta se encontraba en su esplendor, de acuerdo con un plan preestablecido, a una señal se lanzaron todos los jóvenes romanos para apoderarse de las doncellas.

La mayor parte de éstas fue para el primero que las arrebató y algunas, las más hermosas, fueron reservadas a los senadores, los plebeyos encargados de este trabajo las llevaban a sus casas. Una de ellas la más hermosa, fue conducida por un grupo de personas de un senador de nombre Talasio, como esta mujer no cesaba de preguntarles para quien la llevaban, con objeto de preservarla de toda ofensa, le contestaban a "Talasio", siendo este el origen de la palabra que se pronunciaba en las ceremonias nupciales.

⁹ Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl: Derecho Penal Mexicano parte General, Vigésima Edición Editorial Porrúa, México 1999. pág. 499.

El terror turbó las festividades y los padres de las doncellas huyeron entristecidos, clamando contar aquella violación de los derechos de hospitalidad e invocando al dios cuyo nombre, atrayéndole a la solemnidad de los juegos, había cubierto aquella maldad y sacrílega asechanza.

De la misma indignación y vergüenza participaban las víctimas del secuestro; pero Romulo fue a visitar a cada una de ellas, manifestándoles que aquella violencia debían imputarla al orgullo de sus padres y a su negativa de enlazarse con el pueblo romano, pero que ahora compartirían como esposas de los romanos, su fortuna y su patria, y quedarían unidas con ellos por el vínculo más sublime que puede enlazar a los seres humanos la maternidad.

Las mujeres ya habían olvidado la ofensa, cuando sus familiares y padres, acudieron a Tito Lacio, rey de los Sabinos a solicitar su apoyo, ante tal situación, se organizaron también los demás pueblos Cenenses, Crustuminius y Antemnatos, con el propósito de invadir el territorio Romano; Romulo organizo su ejercito y ataco a sus adversarios obteniendo la victoria y la muerte del rey Tito Lacio."¹⁰

Con posterioridad a esa guerra, los sabinos optaron por volver a atacar a los romanos, pero en plena batalla, las raptadas se interpusieron en medio de los dos bandos guerreros, calmando los ánimos y pidiendo se reconciliaran entre sí.

A la caída del imperio romano perduro la rigidez de la estructura social, el fuero juzgo influenciado por la tenencia romanista, considero al secuestro como un hecho de injuria.¹¹

Por ultimo se narran algunos aspectos históricos sobresalientes sobre el delito de secuestro.

En el libro VI, Título cuarto, Ley tercera, el fuero juzgo agrupa varias hipótesis de detención, de acuerdo con la calidad de los sujetos, según fueran hombres libres o esclavos, caracterizada por los medios de comisión y describe diversos hechos punibles constitutivos de injurias, lesiones y privación de la libertad, solo aplicable cuando ambas personas (sujeto activo y sujeto pasivo) fueran hombre libres refiere una especie de cuautoría y fija una pena mixta de Talión, es decir, señala el castigo tomando en consideración el mal causado, más una indemnización.

Aparece después la obediencia debida, en esta según como obrará el siervo, por si mismo contra el hombre libre o por el mandato de su amo, en tal caso la pena consistía en azotes y para el amo, además, la reparación del daño.

En otro supuesto, alude a una forma de elemento moral del delito: la culpa; el delincuente (hombre libre), debía pagar una multa al amo del siervo capturado, en donde este era considerado como un objeto material y como un sujeto pasivo, su amo.

Se prevé otra hipótesis semejante de obediencia debida, solo aplicable cuando ambas personas, fueran siervos, se le azotaba cuando pretendía por si mismo a otro de igual

¹⁰ Tito Lacio. Décadas de la Historia Romana, SEP, México, 1978 pp. 70-83

¹¹ Puig Peña Federico: Derecho Penal (parte especial), Cuarta Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Tomo IV Madrid España. 1955 p. 129

condición, pero si actuaba por orden de su amo, únicamente a este le correspondía el pago de la multa, al amo de la víctima.

"Para el caso de que el autor fuera un hombre libre y la víctima un siervo, establece en razón del tiempo de duración una figura agravada, la cual se aumentaba la multa en forma matemáticamente objetiva, previendo así mismo la participación contingente y alude nuevamente al elemento subjetivo del delito, extendiendo sus previsiones a ambos sexos."¹²

En este ordenamiento en el libro VIII, Título I, Ley cuarta, consigna la hipótesis en el caso de que el sujeto pasivo calificado (señor propietario de inmueble), resaltando los medios de comisión (encerramiento, violencia) y lugar de hecho (domicilio), además, previene algunas formas de participación eventual (instigación, autoría material y complicidad), y la pena (multa y azotes), se extienden a quienes cometieran el robo.

Es decir, en este ordenamiento se tomaba en consideración ya no solo la calidad de los sujetos, fueran hombres libres o siervos, sino la forma en que se realizaba el acto, el lugar de los participantes y sobre todo se consideraba la pena.

"Se reguló por separado el robo y la venta de menores, en especial a los hijos de los hombres libres y equiparando su desaparición a la muerte misma. Considero el hecho del delincuente, a tal grado que los padres y los hermanos de la víctima podían matarlo, venderlo, exigirle la indemnización o someterlo a la servidumbre."¹³

En el fuero Real, en el Libro IV, Título cuarto, Ley doce, se sancionó al encierro violento en el propio domicilio o ajeno, sin tomar en consideración si los sujetos eran hombre libres o siervos. La multa se aplicaba a los participantes, en el caso de que fuera encierro violento, esta dividida entre el monarca y la víctima; y en el segundo caso se incluía al propietario del local.

La Ley cuarta Título quinto, del mismo libro introduce la sola aprehensión "sin derecho", como elemento normativo, ejecutada en cualquier lugar y en cualquier medio causando una multa, pero si había encadenamiento, aumentaba la pena, aplicándose en beneficio del soberano y a la propia víctima, en igual proporción.

Se estableció la pena de muerte, cuando en el acto existiera acceso carnal, salvo que la víctima estuviese casada, en cuyo caso con todos sus bienes eran entregados al esposo, para que este dispusiera a su arbitrio tanto de la persona del raptor, como de su patrimonio.

Leyes de partidas el código Afonsino, muy avanzado para su época, contenían distintos bienes jurídicos, refiriéndose a otras tantas figuras como las lesiones, la detención, el allanamiento de morada y el robo; si exacta definición entre si.

En el Título veintinueve, Ley decimoquinta, se condenó la creación de cárceles particulares, bajo la pena de muerte al transgresor y a los funcionarios que lo toleraran, se les aplico una

¹² Millán Martínez Rafael; *Op. Cit.*, p.54

¹³ Pacheco Joaquín Francisco; *El Código Penal concordado y comentado*, sexta edición, imprenta de Manuel Tello, Madrid España, Tomo III, 1888 pp. 240, 241 y 247

responsabilidad oficial con igual sanción. Sin embargo, esta situación estaba sujeta a la voluntad del monarca, así es que más que proteger la libertad del hombre, consolidaba el poder del soberano, se referían como robo al apoderamiento de menores y siervos, con el propósito de venderlos o utilizarlos como servidumbre y se consideraba como delitos contra la propiedad, mas no contra la libertad, dándoles una pena consistente en trabajos forzados o la muerte, según la clase social del delincuente.

Las Leyes Españolas de las partidas, sancionaban con pena de muerte la construcción por particulares de cárceles, así como el uso de las mismas en su propiedad.

"En las leyes de partidas se hacia extensiva la pena al raptor, por concepto de contrato de esponsales, pero consagró como atenuantes de la pena el matrimonio. En este caso si la raptada y sus padres consentían el matrimonio, se suspendía la pena de muerte, entregando los bienes al fisco."¹⁴

La figura jurídica de secuestro fue evolucionando al paso del tiempo y con ello se definieron sus diversos fines alguno de ellos se describen a continuación:

Los judíos, por su parte, vivieron muy de cerca el secuestro, especialmente el de José, hijo de Jacob, quien fue vendido por sus hermanos a los egipcios, simplemente por ser el hijo preferido del Gran Patriarca. Sin embargo, mucho tiempo después, con el advenimiento de Moisés, el pueblo elegido pudo ser liberado de su esclavitud.

En la Edad Media, especialmente en Alemania, el secuestro era considerado un robo y se castigaba como tal. Durante las cruzadas, Ricardo Corazón de León, uno de los generales cristianos, fue retenido, no precisamente por los moros, sino por un aliado suyo, el Duque, quien le puso precio a su libertad.

Ya en los siglos XVI y XVII era muy frecuente, en el Mediterráneo, la captura de cristianos por piratas moros o mahometanos, quienes para liberarlos exigían siempre un rescate. También surgieron órdenes religiosas que ayudaban a recolectar el dinero. Miguel de Cervantes Saavedra, autor del famoso Don Quijote, estuvo cautivo bastante tiempo, luego de ser tomado como prisionero de guerra en la famosa batalla de Lepanto.

En la Inglaterra del siglo XVIII aparecieron los "press-gangs", bandas de secuestradores que operaban a favor del ejército y la marina, que obligaban a los hombres a alistarse en las filas de los regimientos británicos. En la China del siglo pasado era muy frecuente el "shanghaien" o secuestro de personas a quienes drogaban para obligarlas a subir a barcos especializados en comercio y tráfico de esclavos.

El zar Nicolás II fue secuestrado y asesinado, junto con toda su familia, el 16 de julio de 1918, en Ekaterinemburgo (Rusia).

"El 5 de septiembre de 1972, el grupo Septiembre Negro, un comando terrorista árabe, ingresa en la ciudad olímpica de Munich e invade los departamentos ocupados por los miembros de la delegación de Israel. Muchos atletas consiguen escapar, pero el entrenador

¹⁴ González de la Vega Francisco; Derecho Penal Mexicano los Delitos, vigésima sexta edición, Editorial Porrúa, México 1993, p. 412.

del equipo de lucha, Moshe Weinberg, y el tenista Romano son asesinados al oponerse al asalto. Los terroristas retienen a otros nueve israelíes como rehenes y dan a conocer su exigencia: la liberación de 250 palestinos presos en cárceles israelíes y el transporte de guerrilleros y rehenes a una capital árabe. El gobierno de Israel anuncia que no cederá al chantaje. Tres helicópteros despegan de la villa olímpica hacia el aeródromo militar de Fuerstenfeldbruck, transportando a los terroristas, a los rehenes y a oficiales alemanes. Los pilotos están constantemente encañonados por un hombre de Septiembre Negro. Cuando los helicópteros aterrizan, las pistas del aeropuerto son iluminadas súbitamente con bengalas y suenan disparos. Dos de los terroristas caen bajo las certeras balas disparadas por los policías alemanes. El comando vuelve entonces sus metralletas contra los rehenes y los asesina en el acto. La policía mata a cinco terroristas, y otros tres son detenidos. Por su parte, el Comité Olímpico Internacional decide que, a pesar de los cruentos acontecimientos, los Juegos deben seguir, después de las ceremonias fúnebres.

En marzo de 1990, secuestradores libaneses dejaron en libertad al periodista británico John McCarthy, a quien mantuvieron cautivo durante más de cinco años. McCarthy llegó a Damasco (Siria) pocas horas después de haber sido entregado a funcionarios sirios en el Líbano por la Jihad Islámica (Guerra Santa), un grupo pro iraní.¹⁵

1.2.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL TIPO DE SECUESTRO:

A) CODIGO PENAL DE 1871

Antes de adentrarse de lleno al estudio de la figura delictiva del secuestro, como se contemplaba en el Código Penal de 1871, se hará una breve reseña de los hechos históricos que antecedieron para dar origen a éste.

Durante el período de 1824 a 1835 la actividad legislativa en México se concentra, casi exclusivamente en el derecho político, explicable fenómeno puesto que es en este en el que se habían causado más conmociones al producirse la independencia.

Hasta 1857 no existen bases fundamentales sobre las que edificar el propio derecho penal mexicano, caracterizándose, hasta entonces, el régimen represivo por una verdadera anarquía por las disposiciones de fondo, pues la mayor parte de las dictadas se refieren al procedimiento y a la jurisdicción, para activar los procesos y hacer más efectivas las penas ante el creciente aumento de la penalidad. Fueron los constituyentes de 1857, con los legisladores de 1860 y el 14 de diciembre de 1864, quienes sentaron las bases del derecho mexicano, al subrayar la urgencia de la tarea codificadora, que calificó de ardua el Presidente Gómez Farías.

El C. Presidente de la República mexicana Lic. Benito Juárez. Ordenó que se nombrara una comisión para que se formulara un proyecto de Código Penal. Así el Ministro de Justicia C. Jesús Terán, nombro en el año de 1861, una comisión integrada por los Licenciados Urbano Fonseca, José María Herrera y Zavala, Ezequiel Montes, Manuel Zamacona y Antonio Martínez de Castro. Tiempo después sustituyó el Lic. Carlos Ma. Saavedra al Lic. Ezequiel

¹⁵ WWW.ELPORTALDELSECUESTRO.COM.

Montes; comisión que estuvo trabajando hasta 1863, interrumpiendo sus labores con motivo de la invasión francesa.

El mismo Lic. Benito Juárez una vez restablecida la paz en la República, por conducto del Ministerio de Justicia, Lic. Ignacio Mariscal, mando con fecha 28 de septiembre de 1868, se integrará y reorganizará la comisión, con objeto de continuar los trabajos que se habían interrumpido, recayendo dichos nombramientos en las personas del Lic. Antonio Martínez de Castro como Presidente y de los Lics. Manuel Zamacona, José María la Fragua, Eulalio Ma. Ortega como Miembros de la misma y del Lic. Indalecio Sánchez Gavito, como Secretario.

Teniendo a la vista el Proyecto del Libro Primero de la anterior Comisión, trabajaron los nuevos comisionados durante dos años y medio. Por fin pudieron presentar su obra a las Cámaras, que aprobaron y promulgaron el Código Penal el 07 de diciembre de 1871, para que comenzase a regir el 1° de abril de 1872, en el Distrito Federal y territorios de la Baja California y Quintana Roo.

Este Código "tomó como modelo al Código Penal Español de 1850, y su reforma de 1870, y en punto la doctrina dice la Comisión haberse guiado por Ortolán, para la parte general (libro I y II), y por Chauveau y Hélie, para la especial (Libro III). Como su arquetipo español, el Código de 1871 está admirablemente redactado.

El Código Penal de 1871, consta de 1152 artículos y 28 transitorios, debiéndosele de considerar como un documento de orientación clásica, influido levemente por un espíritu positivo, con admisión: a) De medidas preventivas y de correccionales y b) De libertad preparatoria y retención".¹⁶

Dice Carrancá, que " la Fundamentación clásica del Código se percibe claramente. Conjuga la justicia absoluta y la utilidad social. Establece como base la responsabilidad penal, la moral, fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad (art. 34 fr. I). Cataloga rigurosamente las atenuantes y las agravantes (art. 39 a 47), dándoles valor progresivo matemático. Conoce excepcional y limitadísimo el arbitrio judicial (art. 66 a 231), señalando a los jueces la obligación de fijar las penas elegidas por la ley (art. 37, 69 y 230). La pena se caracteriza por su nota aflictiva, tiene carácter retributivo, y se acepta la de muerte (art. 92 fr X), y para la de prisión, se organiza el sistema celular (art. 130). No obstante, se reconocen algunas medidas preventivas y correccionales (art. 94). Por último, se formula una tabla de probabilidades de vida para los efectos de reparación del daño por homicidio (artículo 325). Dos novedades importantes representan, sin embargo, el Código Penal para su tiempo, <<el delito intentado>> (hoy se diría el delito imposible): << es el que llega hasta el último acto en que debía realizarse la consumación, si ésta no se verifica por tratarse de un delito irrealizable porque es imposible o porque evidentemente son inadecuados los medios que se emplean>> (art. 25); grado que el legislador hizo intermedio entre el conato (ejecución consumada, art. 19) y el delito frustrado (ejecución consumada, pero que no logra el resultado propuesto, art. 26), y que certera y expresamente justificó Martínez de Castro con la diferente peligrosidad acreditada. La otra novedad consistió en la <<libertad preparatoria>> (hoy libertad condicional); <<la que con calidad de revocable y con las restricciones que expresa los artículos siguientes, se concede a los reos que por su

¹⁶ Porte Petit Candaudap. El Código Penal Mexicano del Porvenir, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1984, pp. 7-10

buena conducta se hacen acreedores a esa gracia, en los casos de los artículos 74 y 75, para otorgarles después una libertad definitiva>> (art. 98). La institución de la libertad preparatoria constituyó, para su tiempo un noble progreso".¹⁷

En la exposición de motivos por el Lic. Antonio Martínez de Castro, menciona algunos aspectos importantes respecto del Código de 1871, respecto de cómo se concebía al delincuente, las faltas, los delitos y la interpretación de este Código.

Manifiesta en el Libro Primero algunas reglas generales sobre delitos y faltas contempladas en los artículos 8 y 14.

En aquel se dice; que todo acusado se presume inocente mientras no se pruebe la existencia del delito que se le imputa y que él lo cometió. Esta declaración tiene dos objetos; uno de ellos es que, durante el proceso, traten los jueces a los acusados con las consideraciones que se deben tener al "desgraciado", que siendo, tal vez inocente, ha perdido su libertad por engañosas apariencias.

La acumulación y reincidencia. En los artículos 27 al 31 de este Código Penal se fijaron las reglas para saber cuando hay acumulación y cuando reincidencia.

Varios son los sistemas sobre la pena que debe aplicarse en caso de acumulación de delitos, se establece que siguiendo la opinión de Bonneville y que se reduce a imponer la pena del delito más grave aumentada con la cuarta parte de la suma total de las penas señaladas a los otros delitos, con las modificaciones que se expresan en los artículos 207 a 216. por lo que respecta al reincidente este debía de ser castigado con mayor severidad ya que el castigo que antes se aplico era insuficiente para reprimirlo, quedando regulado en el artículo 217.

Las circunstancias que excluyen de responsabilidad al criminal, están contempladas en el artículo 34 que habla de las personas que se hayan privadas de la razón, por embriaguez, sordomudez, la excepción de defensa, la obediencia pasiva.

Para determinar las circunstancias atenuantes y agravantes se realizó una enumeración prolija y minuciosa de cuantas circunstancias les ha parecido dignas de tomarse en consideración a la comisión dividiéndolas en cuatro clases, valorizándolas por su gravedad intrínseca y por el estado moral del agente, por el alarma que producen y por el daño que causan.

Por otra parte no admite duda que para castigar a los delincuentes debe atenderse no sólo a las circunstancias personales de aquellos y a las del hecho en que consiste el delito, sino también en la participación en que en éste hayan tenido; y sería inadmisibles que se impusiera al autor de un delito la misma pena que a sus cómplices y a sus encubridores.

El sistema penal adoptado fue el de prisión y pena capital. Se considera que la pena es la que necesariamente debe de servir de base a un buen sistema penal, es la prisión aplicada

¹⁷ Idem.

con las convenientes condiciones, como la única que, a las cualidades de divisible, moral, revocable, y en cierto modo reparable, reúne las de ser aflictiva, ejemplar y correccional.

La comisión estableció un recargo en su pena, hasta en un tercio de ella, los reos que al estar sufriendo se manejen mal, y que se haga una rebaja hasta la mitad a los que hayan dado pruebas de su arrepentimiento y enmienda.

"Los diversos sistemas penitenciarios que se establecieron fueron los siguientes:

1. El de comunicación continua entre los presos;
2. El de comunicación entre ellos, sólo durante el día;
3. El de incomunicación absoluta o el de aislamiento total; y
4. El de separación constante de los presos entre sí, y de comunicación de ellos con los empleados de la prisión, con los sacerdotes de su culto y con otras personas capaces de moralizarlos.

También se estableció que para alcanzar la regeneración moral de los reos condenados a prisión, debe dárseles instrucción moral y religiosa.

La máxima pena la de muerte creo en ese tiempo ruptura de criterios, por un lado Martínez de Castro estaba de acuerdo con los abolicionistas en que la pena de muerte era indivisible, pero no lo estaba con la consecuencia que deducían, ya que aquellos inferían que en ningún caso debe imponerse el último suplicio, él deducía que no debe prodigarse como antes se prodigaba, aplicándolo a toda clase de delitos, ya que sería una gran injusticia, por que destruiría la proporción que debe haber entre la culpa y el castigo, valiéndose de un medio de represión que, siendo verdaderamente extremo, no debe emplearse sino contra delitos de suma gravedad."¹⁸

Martínez de Castro manifiesta "que las penas deben de servir de escarmiento y que ese efecto lo produce en mayor número la pena de muerte y da como prueba lo sucedido en México en 1861 a la entrada del Ejército Liberal " y lo que vimos al ocupar con sus tropas esta capital el General Díaz, en junio de 1867? En la primera de estas dos épocas basto con ejecutar a una media docena de criminales, para que la seguridad, que estaba gravemente amenazada, se reestableciera del todo, no obstante que en pos del ejército vinieron bandas enteras de forajidos, alentando la esperanza de entregarse impunemente a todo género de crímenes."¹⁹

En la Constitución del 06 de diciembre de 1856 señala en el artículo 23 los casos en que se impone la pena capital y menciona que no se aplica dicha pena en el proyecto a los plagiarios, sino en raros casos, ni al homicidio premeditado que se ejecute en riña, entre otros.

Algunas reglas contempladas en este Código están establecidas en el artículo 182 en el que se establece: que no se aplique ley alguna penal que no sea exactamente aplicable al caso de que se trate; y que no se imponga una pena por simple analogía, ni aun por mayoría de

¹⁸ *Revista Criminalia*, Exposición de motivos del Código Penal (1871-1929), México, Pág. 146.

¹⁹ *Ibidem*, Pág. 147.

razón, una segunda regla es una consecuencia necesaria de la primera, porque siempre para aplicación de una ley sea preciso valerse de argumentos de analogía o de mayoría de razón, eso mismo acreditará con evidencia que no es exactamente aplicable.

En la exposición de motivos del Código de 1871 conocido también como de Martínez de Castro, en el apartado de los delitos en particular, al hablar del delito de plagio se considero lo siguiente:

"Este delito, que por su enorme gravedad y por la frecuencia con que se ha cometido, tiene aterrorizada a la población, debe castigarse sin duda muy severamente. Sin embargo, de esto, y que por estar declarado que lo plagiarios se hallan comprendidos entre los salteadores de camino publico, se les podía imponer en todo caso el último suplicio, la comisión ha creído que no debe y no se les debe aplicar esa pena, sino la prisión, cuando el plagiario, antes de ser aprehendido, ponga en libertad al plagiado sin haberlo maltratado gravemente de obra, ni obligándole a cumplir el objeto con que lo plagio. Así se presentará a lo plagiarios un estímulo para que pongan en libertad a sus víctimas, tan luego sepan que se les persigue, y para que las traten con humanidad. De otro modo harían lo contrario, sabiendo que en todo caso se les había de imponer la última pena.

Esta es la que, en concepto de la comisión, debe aplicarse cuando la persona plagiada sea niño menor de 10 años o mujer; por que esta circunstancia aumenta mucho la gravedad del delito. En efecto: si se trata de mujer, bastará el sólo hecho de que se la plagien para que nadie deje de creer que ha sido deshonrada; y éste es un daño tan grave como irreparable. Si se trata de un niño, el espanto y las angustias que se padezca bastarán muchas veces para causarle una enfermedad que dure toda su vida. Además: como las personas que se hallan en tierna edad no pueden defenderse y están mucho más expuestas a que se cometa en ellas este atentado, debe la ley protegerlas con mucha mayor eficacia."²⁰

Es en Código Penal de 1871 se reglamentó con claridad lo referente al delito de secuestro, dentro del apartado de la privación ilegal de la libertad, quedando establecidos en los artículos 626, 627, 628, 629, 630, 631 y 632 y para tener una mejor idea de cómo se reguló a continuación se transcriben los citados artículos:

Artículo 626.- "El delito de plagio se comete apoderándose de otro por medio de la violencia, de amagos, de amenazas, de la seducción o del engaño.

- I.- Para venderlo; ponerlo contra su voluntad al servicio público o de un particular en un país extranjero; engancharlo en el ejercito de otra nación; disponer de él a su arbitrio de cualquier otro modo.
- II.- Para obligarlo a pagar rescate; a entregar una cosa mueble; a extender, entregar o firmar un documento que importe obligación o liberación, o que contenga alguna disposición que pueda causarle daño o perjuicio en sus intereses, o en los de un tercero; para obligar a otro a que ejecute alguno de los actos mencionados".

²⁰ Ibidem, pág 171.

Dentro de este artículo se encuentra inmerso como se concebía en esa época el delito de plagio, pero no se menciona la palabra secuestro, incurriendo en el error de tipificar al plagio dándole perfiles de secuestro, figura que se equipara al "plagium romano".

Lo que se desprende de este ordenamiento es que todavía se daba la esclavitud, (lo quiero suponer) ya que en la primera fracción menciona "...venderlo ...al servicio público o de un particular.", Siendo que quedo abolida con la independencia en 1824.

En la fracción primera se refiere a una hipótesis de plagio, "porque aquí la intensidad de la lesión afecta la libertad en todas sus formas de manifestación y no solo en la libertad ambulatoria, sometiendo al pasivo al estado de siervo con menor o mayor permanencia, bien para mantenerlo en él, sea para sí o para otra, con los fines indicados en la fracción, pero en cualquier caso reducido a servidumbre absoluta con menoscabo de la personalidad humana, sin embargo, la correcta dirección del precepto cambia en la fracción II, al difundir la figura delineada de secuestro calificado por la presencia de un elemento subjetivo del injusto. En efecto, ejecutar la captura con el propósito ulterior de obtener rescate, no implica en si la reducción a servidumbre, ni importa por tanto el desmedro de la libertad en todas sus facetas, elemento fundamental de caracterización de plagio; lo que protege aquí no es la libertad, sino su manifestación ambulatoria únicamente y, por ello, encuadra el secuestro."²¹

Así mismo comprende los elementos de: privación ilegal de la libertad, violencia física y moral; el objetivo que podría ser directamente en la persona del sujeto pasivo o bien en las modalidades que estipulaba la fracción II de la norma en comento.

Artículo 627.- "...el plagio se castigara como tal aunque el plagiario obre con consentimiento del ofendido, si este no a cumplido los dieciséis años. Cuando pase de esta edad y no llegue a los veintiún años, se impondrá al plagiario la mitad de la pena que se aplicaría si obrare contra la voluntad del ofendido.

Esta disposición atendía a la mayoría de edad, que en ese entonces se cumplía a los veintiún años, sin embargo, se tomo en cuenta que una persona podría tomar decisiones después de cumplidos los dieciséis años de edad, razón por la cual a partir de esta a la mayoría de edad la sanción en las condiciones era la misma.

El Código Penal de 1871, incluyó varias reglas para la aplicación de la sanción por la comisión del delito de plagio, como se desprende a continuación:

En los siguientes artículos hace referencia al lugar, regulando la pena según se realice en camino publico y tomando en consideración diversas circunstancias, llegando incluso hasta la muerte.

Artículo 628.- "... el plagio ejecutado en camino público se castigara con las penas siguientes:

I.- Con cuatro años de prisión cuando antes de ser perseguido el plagiario y todo procedimiento judicial en averiguación previa del delito ponga espontáneamente en

²¹ Millán Martínez Rafael. Derecho Penal Contemporáneo, Seminario de Derecho Penal, UNAM. México 1965, pág. 65

absoluta libertad al plagiado, sin haberle obligado a ejecutar ninguno de los actos que expresa el artículo 626, ni haberle dado tormento o maltrato gravemente de obra, ni causarle daño alguno en su persona.

II.- Con ocho años de prisión, cuando la soltura se verifique con los requisitos indicados en la fracción anterior, pero después de haber comenzado la persecución del delincuente o la averiguación judicial del delito.

III.- Con doce años de prisión si la soltura se verifica con los requisitos de la fracción I, pero después de la aprehensión del delincuente.

IV.- Con la pena capital, en los casos no comprendidos en las fracciones anteriores."

Artículo 629.- "El plagio que no se ejecute en camino público, se castigará con las penas siguientes:

I.- Con tres años de prisión, en el caso de la fracción I del artículo anterior.

II.- Con cinco años en el de la fracción II;

III.- Con ocho años en el de la fracción III;

IV.- Con doce años después de la aprehensión del plagiario y antes de que se pronuncie contra él sentencia definitiva, cuando ponga en libertad al plagiado sino le hubiere dado tormento o maltratado de otro modo; pero cuando falta alguno de esos requisitos o la persona plagiada sea mujer o menor de diez años o fallezca antes de recobrar su libertad, se tendrán estas circunstancias como agravantes de cuarta clase."

Artículo 630.- "...en el caso de que habla la fracción última del artículo anterior, podrá el reo gozar del beneficio que concede el artículo 74, sino hasta que haya tenido buena conducta, el tiempo que dicho artículo señala contando desde el día que el plagiado este en absoluta libertad.

Sino estuviere libre el plagiado al expirar la condena del que lo plagio, quedará este sujeto a la detención que hablan los artículos 72 y 73."

Artículo 631.- "En todos los casos de que habla los artículos anteriores en que no este señalada la pena capital, se tendrán como circunstancias agravantes, de primera, segunda, tercera o cuarta clase a juicio del juez:

1. Que el plagiario deje pasar más de tres días sin poner en libertad al plagiado.
2. Haberlo maltratado de obra.
3. Haberle causado daños o perjuicios

Artículo 632.- Todo plagiario que no sea condenado a muerte, además de la pena corporal pagará una multa de 500 a 3000 pesos, quedará inhabilitado

perpetuamente para toda clase de cargos, empleos u honores y quedará sujeto a la vigilancia de segunda clase, sin perjuicio de aplicarle las agravantes que el juez estime justas con arreglo al artículo 95."

Los artículos que se relacionan con los anteriormente descritos, exponen lo siguiente:

Artículo 74.- "Los reos condenados a prisión y que hayan tenido buena conducta durante el tiempo necesario para pasar por los tres periodos que establece el artículo 130, se le dispensara condicionalmente y se les otorgara una libertad preparatoria.

Los sentenciados a reclusión en establecimientos de corrección penal, por más de dieciocho meses, podrán obtener libertad preparatoria, cuando se haya tenido buena conducta, durante un tiempo igual que deba durar la pena."

Artículo 72.- "La retención se hará efectiva cuando el condenado con esa calidad tenga mala conducta durante la segunda mitad de su condena, cometiendo algún delito, resistiéndose a trabajar o incurriendo en faltas graves de indisciplina o en graves infracciones de los reglamentos de la policía."

Artículo 73.- " La declaración de hallarse un reo en el caso de retención la hará solamente el Tribunal que pronunció la condenación irrevocable, con audiencia del reo y vista del informe que el encargado de la prisión debe rendir sobre la conducta del condenado acompañado testimonio de las circunstancias que sobre esto haya el libro de registro."

Artículo 95.- " Se podrán crear como agravaciones: la siguientes:

- I.- La multa.
- II.- La privación de leer y escribir.
- III.- El aumento de las horas de trabajo.
- IV.- La disminución de alimentos.
- V.- Trabajo fuerte.
- VI.- La incomunicación absoluta con trabajo.
- VII.- La incomunicación absoluta con trabajo fuerte.
- VIII.- La incomunicación absoluta con privación de trabajo.

En el mismo Libro y Título, capítulo XIV llamado de los " atentados cometidos por los particulares contra la libertad individual" regula diversas hipótesis reconocidas por la doctrina moderna con el nombre de secuestro, (antes detención ilegal, detención arbitraria, secuestro extorsivo, robo de personas, cárcel privada, privación ilegal de la libertad), aunque no lo denomina así, de algún otro modo, pareciendo que considera esta figura distinta al secuestro ejecutado para obtener un rescate, al haberlas incluido en un capítulo aparte, distinguiéndose solo por el aumento de la penalidad.

B) CODIGO PENAL DE 1929.

Antes de la "Revolución" se trató de reformar el Código de 1871, y la obra más seria está representada por el proyecto del 11 de junio de 1912, compuesto por Miguel S. Macedo, Victoriano Pimentel y Manuel Olivera Toro, designados en 1903 por la Secretaría de Justicia. Trabajaron cerca de 10 años, y durante alguno de ellos celebraron sesiones y recabaron las opiniones del foro mexicano por medio de la amplia encuesta entre los funcionarios judiciales de toda la República.

El presidente de la República, a fines de 1925, nombró por conducto del Secretario de Gobernación una comisión para que redactara un Código para el Distrito y Territorios Federales, recayendo los nombramientos en los Lics. Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza y Lic. Castañeda. Posteriormente el mes de mayo de 1926, fue nombrado para substituir al Lic. Castañeda, Lic. José Almaraz, quedando finalmente integrada la comisión por los licenciados Ramírez Arriaga, Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudiño, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz.

Los primeros gobiernos revolucionarios nombraron diversas Comisiones encargadas de llevar a cabo la revisión de los viejos códigos Mexicanos. En lo concerniente a materia Penal, la comisión que se nombro en 1925 da cima a su tarea. En 1929 se termina por José Almaraz y Luis Chico Goerne, el proyecto que el presidente Portes Gil, en uso de las facultades que le confirió el Congreso, sancionó como Código Penal el 30 de septiembre de 1929, para que entrase en vigor el 15 de diciembre del mismo año.

El antecedente del Código penal de 1929, es el proyecto de Código Penal de 1923, para el Estado de Veracruz, redactado por una comisión nombrada por la H. Legislatura del Estado de Veracruz y formada por lo señores Ingeniero Benigno A. Mata y Licenciados Rafael García Peña y José Almaraz; comisión que empezó a trabajar con fecha 26 de febrero de 1923, substituyendo posteriormente al Ingeniero Benigno A. Mata, el señor Lic. Alfonso M. Echegaray, y terminado sus trabajos con fecha 20 de octubre de 1923, enviándose el ejemplar del Proyecto mencionado a la H. Legislatura del Estado, para su aprobación.

El Código Penal de 1929 tiene 1228 artículos y 5 transitorios, y no realizó íntegramente los postulados de la Escuela Positiva por: a) obstáculos de orden constitucional, y b) errores de carácter técnico. Su principal defensor fue Almaraz que confesó que "es un Código de transición y como tal plagado de defectos y sujeto a enmiendas importantes", si bien entre sus méritos señala el haber roto con los antiguos moldes de la escuela clásica... y ser el primer cuerpo de leyes en el mundo que inicia la lucha consciente contra el delito a base de la defensa social e individualización de sanciones; entro en vigor el quince de diciembre de 1929.

En este código se encuentra desde luego con la novedad de que no hay capítulo de penas ni de medidas de seguridad. Unas y otras aparentemente han desaparecido, confundiéndose en un rubro unitario: sanciones.

En los artículos 69 y siguientes se desprende que subsisten las medidas de seguridad, y que afortunadamente se agregan algunas como la libertad vigilada, tratándose de menores; la reclusión en colonia Agrícola especial para los delincuentes psicopatológicos; en la reclusión

en el departamento especial del manicomio tratándose de ebrios y de toxicómanos; la publicación especial de sentencia; la sujeción a la vigilancia de la policía y quizá alguna más.

Los autores de este Código repudiaron la palabra pena, porque es palabra que implica sufrimiento, dolor, expiación, y la reemplazaron por la de sanción que les pareció expresar mejor su tendencia anti-expiacionista.

La comisión redactora del Código Penal de 1929, con la mirada fija en el derecho penal del porvenir, quiso sentar como base del sistema sancionador, la temibilidad o peligrosidad del delincuente.

Con forme a la formula de Garófalo, " la perversidad constante y activa del sujeto," caracteriza esa temibilidad, que lo mismo puede revelarse por medio del delito en cualquier otro modo.

El Código ideal de acuerdo a esta doctrina, sería aquel en el cual en vez de delitos, se definieran y consideraran posiciones de estado peligroso permanentes o temporales, estados de peligrosidad subjetiva, que pueden coincidir o no con lo que hoy se halla catalogado como delito en la parte especial de los Códigos penales.

No pudiendo realizar esa idea en todo su esplendor, por motivos constitucionales, culturales y económicos, ya que la constitución mexicana esta elaborada dentro de las ideas clásicas, la comisión que elaboró el código e intento modestamente crear un ordenamiento que fuera la transición entre el código de 1871 y el código de 1929, de ahí que se aprovechara el esqueleto del código del 71, conservando en cuanto a la responsabilidad, el viejo criterio de la imputabilidad la norma de nullum crimen, nulla poena sien previa lege, como respeto a las garantías individuales.

Es decir, el principio de " ningún delito ninguna pena sin previa ley", no solo se conserva, sino que subsiste en la limitada interpretación con la que nació, pudiendo haber sido entendido en el sentido más amplio de que el juez pudiera escoger de entre las diferentes sanciones, la que le pareciera.

Es decir, el campo de la peligrosidad queda circunscrito a la manifestado por el delito, y los establecidos son substancialmente los mismos que los del viejo código, lo cual significa que solo varía la finalidad, pues mientras en el del 71 dice: te castigo porque es justo y útil, el del 29 expresa que sanciona para defender a la sociedad de la temibilidad del delincuente, pero los estados de esa temibilidad son fundamentalmente los mismos.

En este código se habla de temibilidad en la fracción XVI del artículo 63 y el artículo 161. este último establece en relación con el 194, que las sanciones establecidas para cada delito, se aplicarán considerando éste como un síntoma de temibilidad del delincuente; y la fracción XVI del 63, crea la agravante de cuarta clase consistente en las "condiciones de anormalidad orgánica o psíquica antes, durante y después del delito que, no constituyendo debilidad mental, revelen en el delincuente tendencias criminales."

El Código de 1929, fue un Código para los delitos, se propone la defensa social, en su artículo 68 dice " que el objeto de las sanciones es prevenir el delito, reutilizar a los

delincuentes y eliminar a los incorregibles. Los niños y los dementes son legalmente responsables; por eso el art. 72 enumera las sanciones que deben imponerse a los "delincuentes en estado de debilidad o anomalías mentales, y el art. 71 consigna las que han de aplicarse a los "delincuentes menores de dieciséis años" que luego se defienden y reglamentan en los capítulos IX y X del título II.

El Código de 1929, parece fundarse en la doctrina de la peligrosidad subjetiva, ya que dice en su artículo 32: " A todo individuo que se encuentre en estado peligroso, se le aplicará una de la sanciones establecidas en este Código para la defensa social. Se considera estado peligroso a todo aquel que sin justificación legal cometa un acto de los conminados con una sanción en el Libro III, aun cuando haya sido ejecutado por imprudencia no consciente o deliberante".

El Código de 1929 se dividió en un título preliminar donde se trata de la ley penal intrínsecamente considerada y de su eficacia en orden al territorio, se abre el Libro I de "Principios Generales, reglas de responsabilidad y sanciones", seguido del Libro II titulado "De la reparación del daño". Ambos constituyen propiamente la Parte General, repartida en seis títulos, divididos en capítulos que conforman 355 artículos, el primero era Libro I: Título I de la Responsabilidad Penal. Título II: de las sanciones. Título III: de la Aplicación de las Sanciones. Título IV (sin epígrafe): de la ejecución de las sanciones. Título V: de la Extinción de la Acción Penal. Título VI: de la Extinción de la Acción Penal.

El capítulo II donde se "trata de los grados del delito intencional". Define el delito consumado como el "acto pleno por la practica de todos los medios de ejecución según el tipo legal establecido para que cada una de sus especies en el Libro III de este Código" (art. 21); y dice que hay tentativa "cuando el agente inicia exteriormente la ejecución de hecho delictuoso directamente por actos idóneos y no practica todo los esenciales de ejecución que debieran producir el delito, por causa o condición que no sean su propio y espontaneo desistimiento" (art. 22); y el delito Frustrado, alguno autores lo incluyen en la tentativa como forma acabada de ésta.

Todo el capítulo III en el que se legisla sobre la acumulación de delitos es de técnica confusa e improcedente, llegando en el artículo 31 a designarse con el falso nombre de delito "continuo" al delito continuado.

El capítulo V se consigna "a las personas responsables", es decir, a la codelincuencia, en donde se determina por largas listas las categorías de autores, cómplices y encubridores; también se considera al encubrimiento como grado de delincuencia.

El capítulo VI versa sobre las " circunstancias que excluyen la responsabilidad penal"; en materia de circunstancias atenuantes y agravantes, empieza por prever, en contra del arbitrio judicial, los efectos de esas causas modificativas de responsabilidad, declarando en los artículos 48 y 49 que " tanto las circunstancias atenuantes como agravantes se dividen en cuatro clases, según la mayor a menor influencia que tiene en la temibilidad del delincuente" y que " el valor de cada una de dichas circunstancias será: la unidad para los de primera clase; dos unidades para los de segunda; tres para los de tercera: y cuatro para los de cuarta.

El Código de México de 1929 supera todo lo previsto. Sumadas las distintas causas modificativas de responsabilidad, arrojan el total de veinte atenuantes y cincuenta y una agravantes, además de otras varias contenidas en el libro tercero.

Las sanciones que se reparten según la categoría de delincuentes, en estos cuatro grupos: sanciones para delincuentes comunes mayores de dieciséis años; sanciones para delincuentes políticos, sanciones para menores de aquella edad y sanciones para delincuentes en estado de debilidad, anomalía o enfermedad mentales; también se enumeran sanciones complementarias.

Las sanciones para delincuencia común y adulta, enumeradas en el Código de menor a mayor importancia, son estas: extrañamiento, apercibimiento, caución de no ofender, multa, arresto, confinamiento, segregación y relegación. Destaquemos que la pena de muerte no figure en el Código y que la multa se individualice.

Adolece el Código al enfrentarse con las normas de naturaleza penitenciaria, dispersas en varios capítulos, de un vicio sustancial: una ley punitiva no es un reglamento penitenciario.

Según antes apuntamos el libro II trata de la "reparación del Daño"; es decir, de la llamada responsabilidad civil. En cuatro capítulos repartidos en 60 largos artículos se legisla sobre esta materia.

El Código define y sanciona al enjuiciamiento en conjunto de este documento del que, según dice Carranca, surgió el Código Mexicano del 31, como a continuación se describe:

El Libro III, lleva este epígrafe: *de los tipos legales de los delitos, y se reparte en veintiún Títulos así rubricados: De los delitos contra la seguridad exterior de la Nación; II. De los delitos contra la seguridad interior de la Nación; III. De los delitos contra el derecho internacional; IV. De los delitos contra la seguridad pública; V. De los delitos contra la seguridad de los medios de comunicación; VI. De los delitos contra la autoridad; VII. De los delitos contra la salud; VIII. De los delitos contra la moral pública; IX. De los delitos cometidos por funcionarios públicos; X. De los delitos cometidos en la administración de justicia; XI. De la falsedad; XII. De los delitos económico-sociales; XIII. De los delitos contra la libertad sexual; XIV. De los delitos cometidos contra la familia; XV. De los delitos contra el orden público; XVI. De los delitos contra la paz y seguridad de las personas; XVII. De los delitos contra la vida; XVIII. De los delitos relativos al honor, XIX de los atentados cometidos contra la libertad individual; XX. De los delitos contra la Propiedad; XXI. Del peculado y la concusión.*

Este ordenamiento jurídico cambió la denominación de secuestro y la definición que hace de este delito es parecida al del Código anterior, excepto en cuanto a la definición de "amagos y amenazas", pero el Código de 1929, introduce el concepto de "violencia física o Moral", como se desprende del siguiente artículo:

Artículo 1105.- "El delito de secuestro se comete:

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

II.- Para obligarlo a pagar rescate; a entregar una cosa móvil, a extender, entregar un documento que importe obligación o liberación, o que contenga alguna disposición que pueda causar daño a sus intereses, o en los de un tercero, o para obligar a otro a que ejecute o trate de ejecutar algunos de los actos mencionados."

Así mismo, este Código de 1929, al igual que el Código anterior, contempla algunas modalidades en la ejecución del delito de secuestro y conforme a las cuales se señalaron las sanciones siguientes:

El artículo 1107.- "El secuestro ejecutado en camino público se sancionara de la manera siguiente:

I.- Con cinco años de segregación, cuando antes de ser perseguido el secuestrador y de todo procedimiento judicial en averiguación del delito, ponga espontáneamente en absoluta libertad al secuestrado, sin haberlo obligado a ejecutar alguno de los actos u omisiones que expresa el artículo 1105, ni haberle dado tormento, ni maltratado de obra causando daño alguno en su persona.

II.- Con diez años de segregación, cuando la libertad se verifique con los requisitos de la fracción anterior, pero después de haber comenzado la persecución del delincuente o la averiguación del delito.

III.- Con quince años de segregación, si la libertad se verifica con los requisitos de la fracción I pero después de la aprehensión del delincuente.

IV.- Con veinte años de segregación en los casos no comprendidos en las fracciones anteriores.

Artículo 1108.- "El secuestro que no se ejecute en camino público se sancionara de la manera siguiente:

I.- Con cinco años de relegación en el caso de fracción I del artículo anterior.

II.- Con ocho años en la fracción II.

III.- Con diez años en la fracción III.

IV.- Con quince años de relegación cuando después de la aprehensión del secuestrador y antes de que se pronuncie ante él sentencia definitiva, ponga en libertad al secuestrado, si no le hubiere dado tormento, o maltratado de otro modo, pero cuando falte alguno de estos requisitos o la persona secuestrada sea mujer o menor de diez años, fallezca antes de cobrar su libertad, se tendrán estas circunstancias como agravantes de cuarta clase.

Artículo 1109.- "En el caso de que habla la fracción última del artículo anterior, no podrá el reo gozar del beneficio de la libertad preparatoria, si no hasta que haya demostrado una enmienda efectiva y siempre que hubiere puesto al secuestrado en

absoluta libertad. Si no estuviere libre el secuestrado al espirar el tiempo de la condena impuesta al secuestrador, quedará este sujeto a la retención de que habla el artículo 240.

Este artículo se leerá a los secuestradores al notificarles la sentencia y así se prevendrá en ella.

La omisión de este artículo no será así obstáculo para la obtención de la retención.

Artículo 1110.- "En todos los casos de que hablan los artículos anteriores, se tendrán como circunstancias agravantes de primera, segunda, tercera y cuarta clase a juicio del juez.

I.- Que el secuestrador deje pasar más de tres días sin poner en libertad al secuestrado;

II.- El haberle maltratado de otra o haberle causado daños y perjuicios.

Artículo 1111.- "El secuestrador además de la sanción correspondiente pagará una multa de 80 a 100 días de utilidad, quedará inhabilitado por veinte años para toda clase de cargos, empleos y honores, y quedará sujeto a la vigilancia de segunda clase, sin perjuicio de aplicarle las agravaciones que el consejo supremo de defensa y previsión social estimaren justos."

El artículo 240 esta relacionado con este delito, ya que es citado por el artículo 1109, el cual expresa:

Artículo 240.- "La retención será efectiva cuando a juicio del Supremo Consejo de Defensa y Previsión Social, el condenado con esa calidad tenga mala conducta durante la segunda mitad de su condena, resistiéndose al trabajo, incurriendo en faltas graves de disciplina o de graves infracciones a los reglamentos del establecimiento penal.

También se hará efectiva la retención a los reos a quienes se les haya revocado la libertad preparatoria, bastando para este efecto la revocación de dicha libertad sin otra declaración especial."

Todas estas normas son similares a las establecidas en el Código de 1871, siendo lo más relevante que la forma como se define el delito de secuestro es similar, como consecuencia sus elementos son los mismos, los cuales se enumeran a continuación:

- 1.- La privación de la libertad.
- 2.- Por medio de la violencia física o moral.
- 3.- De la seducción o el engaño.
- 4.- La finalidad que puede ser como las señaladas en las fracciones del artículo 1105.

Por último, se mencionara uno de los varios artículos que escribió Luis Jiménez de Asúa, sobre el Código Penal Mexicano, el publicado el 08 de febrero de 1930, en el "Universal" respecto de la organización científica del código expresa:

"... la nueva ley se propone la defensa social, puesto que el artículo 68 dice. " El objeto de las sanciones es prevenir los delitos, reutilizar a los delincuentes y eliminar a los incorregibles, aplicando a cada tipo criminal los procedimientos de educación, adaptación o curación que su estado y la defensa social exijan." Ciertamente que este postulado no basta para atribuir el Código de México al escaso grupo de leyes positivistas, ya que también la política criminal admite el objetivo de defensa.

El nuevo Código Mexicano, inspirado en la terminología del proyecto de Ferri, sólo habla de sanciones en el Título Segundo de su Libro Primero, acepta la fórmula de la responsabilidad social o legal, tan ardorosamente defendida por los positivistas italianos, así en el repertorio de las "circunstancias que excluyen la responsabilidad" no figura el " estado psíquico anormal" de "orden patológico," más cuando sea "pasajero," y tampoco se incluye la edad infantil. Los niños y dementes son legalmente responsables: por eso el artículo 72 enumera las sanciones que deben imponerse a los "delincuentes en estado de debilidad o anomalías mentales," y el artículo 71 consigna las que han de aplicarse a los " delincuentes menores de dieciséis años" que luego se definen y reglamentan en los capítulos IX y X del título segundo. Finalmente el código de México parece fundarse en la doctrina de la peligrosidad objetiva, ya que dice en su artículo 32. "a todo individuo que se encuentre en estado peligroso, se le aplicará una de las sanciones establecidas en este código para la defensa social. Se considera en estado peligroso: a todo aquel que, sin justificación legal, cometa un acto de los conminados con una sanción el libro tercero aun cuando haya sido ejecutado por imprudencia y no consciente o deliberadamente."²²

C) CODIGO PENAL VIGENTE

Antes de comenzar el estudio de como se encuentra regulada la figura delictiva del secuestro en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, se procederá primeramente a una breve introducción de cómo se legisló respecto de este delito, su redacción original y las reformas que se efectuaron al artículo 366 del Código Penal de 1931, esto tomado en consideración que tiene gran influencia en el Nuevo Código Penal que entró en vigor el 12 de noviembre del año 2002, con relación al secuestro.

Dice el autor Raúl Carranca y Trujillo, en la primera edición de su *Derecho Penal Mexicano*, que el Código fijó sus orientaciones "inspiradas principalmente en los tratadistas don Luis Jiménez de Asúa, don Quintiliano Saldaña y don Eugenio Cuello Calón. De ser ello cierto su eclecticismo no puede ser más fuerte, ya que las doctrinas de los tres españoles citados son dispares. Ahora, el mismo Carranca habla de que el Código ha dado nacimiento a una "Escuela Penal Mexicana".

La comisión redactora mencionada, manifestó que al ponerse en vigor el actual Código Penal (de 1929), con sus leyes de procedimientos complementarias, se observaron serias

²² Ceniceros José Ángel; El Nuevo Código Penal (bases generales), Talleres Gráficos de la Nación.- Tolsá y Enrico Martínez, México, 1931. pág. 17 y 18.

dificultades de aplicación y se hicieron críticas, tanto por la técnica del nuevo ordenamiento como por sus consecuencias materiales, sus defectos de funcionamiento y hasta sus errores de redacción; inconvenientes que fueron advertidos desde los primeros meses de la vigencia del nuevo código, con tales caracteres de notoriedad, que se juzgó necesario emprender una revisión de acuerdo con las bases formuladas por la Secretaría de Gobernación, señalando la comisión redactora dichas bases:

1.- Revisar el Código Penal, el de Procedimientos Penales, y las leyes conexas y proponer las reformas necesarias para su buen funcionamiento. 2.- Procurar la simplificación de la ley, evitando las definiciones doctrinales, las confusiones de redacción, las contradicciones y deficiencias prácticas. 3.- Enmendar los errores en materia de procedimiento, para que la justicia penal sea más expedita y pronta. 4.- Estudiar la manera en que se resuelvan los problemas relativos a la delincuencia de menores, a la relegación en las colonias penales en los delincuentes habituales, al restablecimiento de los Juzgados de Paz, la conveniencia o inconveniencia de la suspensión del jurado y de la pena de muerte y a la definición de los límites del arbitrio judicial. 5.- Aclarar y simplificar las disposiciones del Código Penal y del de Procedimientos Penales, eliminando todo lo que constituya declaraciones doctrinales, así como, las enumeraciones demasiado prolijas teniendo en cuenta las restricciones especiales.

Una vez terminado el Código con sus 403 artículos y sus tres transitorios, fue promulgado mediante Decreto de 13 de agosto de 1931, Pascual Ortiz Rubio presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, en uso de las facultades otorgadas por el Congreso de la Unión, a través de del Decreto de 2 de enero de 1931, Expidió el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, aplicable en toda la República en materia de fuero Federal, mismo que se publicó en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de agosto de 1931, conjunto de normas positivas penales.

Los autores del Código de 1931 sostuvieron, en su momento histórico, que tal conjunto normativo penal no se había afiliado a ninguna escuela, pretendiéndose en él acabar con los escollos que representaban los principios de la Escuela Clásica.

Por lo que respecta a la peligrosidad del delincuente el Código de 1931 no relaciona, como fórmula absoluta, el estado peligroso, por oponerse a las garantías individuales que la Constitución proclama; "se contenta con contemplar la peligrosidad con timidez, reconocimiento que hace Garrido, apuntando, además, que se le da un desarrollo gradual".

Con la promulgación de este Código, nuestra figura en estudio experimentó notable mejoría. Orientadas sus previsiones en la dirección de la moderna doctrina, pudo sobreponerse al fin a las corrientes entrecruzadas y a la acción retardataria de los antiguos moldes legislativos, afectos a la inútil diversificación de casos y empeñados en explicar hasta la saciedad los detalles más mínimos, olvidando que la ley pone principios prácticos, no teóricos y por tanto, manda, no enseña (*lubet, non docent*).

Abstraídos contenido y forma, sus contornos adquieren precisa demarcación en tipos más concretos alejados del casuismo, correspondiendo a su redacción depurada el mérito de armonizar breves descripciones y fórmulas amplias, en beneficio del arbitrio judicial, antes restringido, facilitando al mismo tiempo la tarea de interpretación para describir la voluntad de la ley.

En el Título Vigésimo Primero de la “Privación Ilegal de la Libertad y otras garantías”, Capítulo Único de “Privación Ilegal de la Libertad”, regula sus diversas hipótesis en dos artículos solamente. En el 364 fracción I describe la figura básica del secuestro simple, comprensiva de todas las formas de privación de la libertad física que no constituyan específicamente plagio – regulado aparte en el artículo 365 – , y en el 366 establece cinco supuestos de secuestro calificado.

Con el transcurso de los años se realizaron varias reformas al artículo 366; la redacción original era la siguiente:

Artículo 366.- Se impondrán de cinco a veinte años de prisión y multa de 100 a 1000 pesos, cuando la detención arbitraria tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:

- I.- Cuando se trate de obtener rescate, o causar daños o perjuicios al plagiado o a otra persona relacionada con este.
- II.- Cuando la detención se haga en camino público o en paraje solitario
- III.- Cuando se haga uso de amenazas graves, de maltratos, o tormento.
- 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.

Si el plagiario pone en libertad al plagiado espontáneamente antes de tres días sin causar ningún perjuicio grave, solo se aplicara la sanción correspondiente a la detención ilegal de acuerdo con los dos artículos anteriores.

Es fuerza decir, sin embargo, que la institución recorrió largo trecho para acercarse a la perfección técnica, porque con sus indiscutibles aciertos heredó defectos añejos, como veremos en su lugar, como destaco la grave confusión en la nomenclatura.

El legislador del 31, pareciéndole extemporánea o poco precisa la variada nomenclatura recogida por la doctrina, solo fijó su atención en la empleada por sus predecesores; pero como diametralmente opuesta, resolvió equipararla adoptando precipitadamente una posición dual, más errada toda vía, sin reparar en la distinta objetividad jurídica de las figuras. Para él pues, la cuestión se redujo a conciliar la terminología, resultando el secuestro y plagio en una y la misma cosa.

Es cierto que los vocablos son equivalentes según las definiciones proporcionadas por los diccionarios, esto probablemente lo llevó a usarlo indistintamente, con fundamento más la controversia en lugar de esclarecerla, porque tal sentido puramente gramatical no coincide, con el jurídico de la ley, además de comprender apenas una sola de sus modalidades agravadas. Este fue el resultado de resolver con ligereza problemas de tanta hondura, por reflexiva inclinación a lo cómodo y fácil, viendo de soslayo los antecedentes históricos y

doctrinarios que han determinado otra solución bien distinta. El secuestro se llama secuestro y puede ser simple o calificado. Y nada más.

Se deplora la postura de Raúl Carranca y Trujillo, quien apoyándose en el sentido gramatical de los vocablos, afirma: "el concepto de secuestro es afín al de plagio, pero específicamente se refiere a los ladrones que se apoderan de una persona acomodada y exigen dinero por su rescate. Como se advierte hubiese bastado en la ya derogada ley la expresión (plagio). La duplicación de los conceptos, adoptada por la ley, nada aclaró y sólo introdujo una confusión". Y tanta fue la confusión, que el mismo autor cayó en ella, al aplicar la figura del nombre errado.

Los anteproyectos del Código penal de 1949 y 1958 tampoco escaparon a esta confusión, dando a la figura ambos nombres, en cambio, el proyecto del Código Penal Tipo de 1963 la denomina correctamente "secuestro" rectificando al fin el error inveterado, atento a la legislación y doctrinas modernas, como explica en su Exposición de Motivos: "...se corrigió el error, reiterado de nuestros Códigos anteriores, de usar el termino plagio, a lo que todos los códigos extranjeros y la doctrina conocen con el nombre de secuestro."²³

Por último se realizara una remembranza de las reformas que sé. Realizaron a este artículo a lo largo de la historia, desde la promulgación del Código Penal de 1931, hasta la derogación del mismo el con la entrada en vigor del Nuevo Código Penal, el 12 de noviembre del año 2002.

La primera reforma hecha al artículo 366 se realizó el 31 de diciembre de 1945 en el Diario Oficial del 09 de marzo de 1946 y entro en vigor el 10 de marzo del mismo año: reformado la fracción V " El robo de infante, menor de 10 años se castigará con prisión de 10 a 30 años"; en esta fracción se aprecia con relación al texto original se aumento la edad del menor pasando de 7 años a 10 años y aumentando la penalidad pasando de cinco a veinte años a 10 a 30 años.

La segunda reforma de éste artículo se realizó el 29 de diciembre de 1950 en el Diario Oficial del 15 de enero de 1951 y entro en vigor el 18 de enero del mismo año: reformando el párrafo primero " Se impondrán de cinco a treinta años de prisión y multa de cien a diez mil pesos cuando la detención arbitraria tenga el carácter de plagio o secuestro, en alguna de las formas siguientes: ...

V.- Cuando se cometa el robo de infante menor de doce años por quien sea extraño a su familia y no ejerza la patria potestad sobre él."

Si el plagiario pone en libertad a la persona secuestrada espontáneamente, antes de tres días y sin causar ningún perjuicio grave, sólo se le aplicará la sanción correspondiente a la detención ilegal, de acuerdo con los artículos anteriores.

La tercera reforma de éste artículo se realizó el 31 de diciembre de 1954 en el Diario Oficial del 05 de enero de 1955 y entro en vigor el 06 de enero del mismo año: reformando el primer

²³ Revista de Derecho Penal Contemporáneo; suma y análisis; No. 07: agosto de 1965; Mexicano. Págs. 68 a 70.

párrafo por lo que hace a la pena privativa de libertad artículo 366 “se impondrán de 5 a 40 años y multa de cien a diez mil pesos...”.

La cuarta reforma se realizó el 27 de julio de 1970 en el Diario Oficial del 29 de julio de 1970 y entro en vigor el 29 de julio del mismo año: reformando por lo que hace a la sanción pecuniaria quedando de mil a veinte mil pesos y la redacción del mismo, quedando de la siguiente manera:

Artículo 366.- “Se impondrá pena de cinco a cuarenta años de prisión y multa de mil a veinte mil pesos, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:

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

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

Si espontáneamente pone en libertad al apersona antes de tres días y sin causar ningún perjuicio, solo se aplicara la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo con el artículo 364. este beneficio no operara en caso de la fracción III del presente artículo.”

La quinta reforma se realizó el 30 de diciembre de 1988 en el Diario Oficial del 03 de enero de 1989 y entro en vigor el 01 de febrero del mismo año: adicionando la siguiente hipótesis: artículo 366... “en caso de que el secuestrado sea privado de la vida, por su o sus secuestradores, la pena será hasta de cincuenta años de prisión.”

La sexta reforma se realizó el 09 de mayo de 1996 en el Diario Oficial del 13 de mayo de 1996 y entro en vigor el 14 de mayo del mismo año: reformando la redacción del artículo 366 quedando de la siguiente manera:

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

- I. De diez a cuarenta años de prisión y de cien a quinientos días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:
 - a) Obtener rescate;
 - b) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, o

- c) Causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a cualquier otra;
- II. De quince a cuarenta años de prisión y de doscientos a setecientos cincuenta días multa, si en la privación de la libertad a que se hace referencia en la fracción anterior concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes:
 - a) Que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario;
 - b) Que el autor sea o haya sido integrante de alguna institución de seguridad pública, o se ostente como tal sin serlo;
 - c) Que quienes lo lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas;
 - d) Que se realice con violencia, o
 - e) Que la víctima sea menor de dieciséis o mayor de setenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad.

Si espontáneamente se libera al secuestrado dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr ninguno de los propósitos a que se refiere la fracción I, de este artículo y sin que se haya presentado alguna de las circunstancias previstas en la fracción II, la pena será de uno a cuatro años y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.

En los demás casos que espontáneamente se libere al secuestrado, sin lograr ninguno de los propósitos a que se refiere la fracción I anterior, las penas de prisión aplicables serán hasta de tres a diez años y de doscientos cincuenta hasta quinientos días multa.

La última reforma se realizó el 29 de abril de 1999 en el Diario Oficial del 17 de mayo de 1999 y entro en vigor el 18 de mayo del mismo año: reformando la fracción I, II y haciendo una adición respecto a la penalidad en caso de que el secuestrado fuere privado de la vida, quedando de la siguiente manera:

Artículo 366.- ...

- I. De quince a cuarenta años de prisión y de quinientos a dos mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de: ...
- II. De veinte a cuarenta años de prisión y de dos mil a cuatro mil días multa, si en la privación de la libertad a que hace referencia en la fracción anterior concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes. ...

En caso de que el secuestrado sea privado de la vida por su o sus secuestradores, la pena será de cuarenta a sesenta años de prisión.

Una vez el analizado del delito de secuestro en el Código Penal de 1931, se procederá a realizar un estudio comparativo y como se encuentra regulado el secuestro en el Nuevo Código Penal.

En el Código penal de 1931, el delito de secuestro estaba regulado en el Título Vigésimo Primero; de la Privación Ilegal de la Libertad y de otras Garantías; en un Capítulo Unico. En el nuevo Código Penal, esta regulado en el Libro Segundo; Título Cuarto; Delitos contra la Libertad Personal; por lo que a continuación se hace referencia de los artículos que componen dicho título.

TÍTULO CUARTO
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD PERSONAL
CAPITULO III
SECUESTRO

Artículo 163.- Al que prive la libertad a otro con el propósito de obtener rescate, algún beneficio económico, causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a cualquiera otra, se le impondrán de diez a cuarenta años de prisión y de cien a mil días multa.

Artículo 164.- Se impondrán de quince a cuarenta años de prisión y de doscientos a mil quinientos días multa, si en la privación de la libertad a que se hace referencia en el artículo anterior, concurre cualquiera de las circunstancias siguientes:

- I. Que se realice en el domicilio particular, lugar de trabajo o a bordo de un vehículo;
- II. Que el autor sea o haya sido integrante de alguna corporación de seguridad pública o privada, o se ostente como tal sin serlo;
- III. Que quienes lo lleven a cabo actúen en grupo;
- IV. Que se realice con violencia, o aprovechando la confianza depositada en él o los autores; o
- V. Que la víctima sea menor de edad o mayor de sesenta años, o que por cualquier otra circunstancia se encuentra en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad.

Si se libera espontáneamente al secuestrado dentro de las veinticuatro horas siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere el artículo anterior, las penas serán de una quinta parte.

Artículo 165.- En caso de que el secuestrado fallezca durante el tiempo en que se encuentre privado de su libertad, se impondrá de veinte a cincuenta años de prisión.

Si el secuestrado es privado de la vida por su o sus secuestradores, para la imposición de las sanciones se estará a las reglas de concurso de delitos.

Artículo 166.- Se impondrán las mismas penas señaladas en los artículos anteriores, cuando la privación de la libertad se efectúe para trasladar fuera del territorio del Distrito Federal, a un menor de edad o a quien por cualquier causa no tenga capacidad de comprender o resistir la conducta, con el propósito de obtener un lucro por su venta o entrega.

Artículo 167.- A quien simule encontrarse privado de su libertad con amenaza de su vida o daño a su persona, con el propósito de obtener rescate o con la intención de que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, se le impondrán de dos a ocho años de prisión y de cien a quinientos días multa.

Las mismas penas se impondrán a cualquiera que intervenga en la comisión de este delito.

Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida, cuando se ha cometido por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina, concubinario, pareja permanente, adoptante o adoptado, y parientes por afinidad hasta el segundo grado.

El artículo 366 fracción I inciso a) y la c) del Código del 31 y el artículo 163 del Código vigente, son similares por lo que respecta al tipo y la penalidad ya que ambas establecen una pena de prisión de diez a cuarenta años y por lo que respecta a la multa, esta varía ya que se establece de cien a quinientos días multa y cien a mil días multa respectivamente; como se observa no hay adición o mejora en el nuevo Código, solamente que se aumentó la sanción pecuniaria en quinientos días de salario mínimo.

El artículo 366 fracción II del Código del 31 y el artículo 164 del Código vigente son similares por lo que respecta al tipo y la penalidad ya que ambas establecen una pena de prisión de quince a cuarenta años y por lo que respecta a la multa esta varía ya que se establece de doscientos a setecientos cincuenta días multa y doscientos a mil quinientos días multa respectivamente; como se observa no hay adición o mejora en el nuevo Código, solamente que se aumentó la sanción pecuniaria en setecientos cincuenta días de salario mínimo.

El inciso a) de la fracción II del art. 366 del Código del 31 establece "Que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario;" y el 164 fracción I establece "Que se realice en el domicilio particular, lugar de trabajo o a bordo de un vehículo;" Como se desprende se suprimió la hipótesis de camino público y con justa razón ya que esta en desuso y en cambio se establecieron hipótesis más acordes a la realidad actual.

El inciso b) de la fracción II del art. 366 del Código del 31 establece "Que el autor sea o haya sido integrante de alguna institución de seguridad pública, o se ostente como tal sin serlo;" y el artículo 164 fracción II del Código vigente establece "Que el autor sea o haya sido integrante de alguna corporación de seguridad pública o privada, o se ostente como tal sin serlo;" Ambas hipótesis son iguales, pero en el nuevo Código se adiciona la figura de corporación de seguridad privada, esta nueva hipótesis se debe a la gran proliferación que hay hoy en día de las empresas de seguridad privada, las cuales la gran mayoría no están constituidas conforme a derecho.

El inciso c) de la fracción II del art. 366 del Código del 31 dice " Que quienes lo lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas;" y el artículo 164 fracción III del Código vigente establece " Que quienes lo lleven a cabo actúen en grupo;" lo único que está manejando en esta fracción del nuevo Código es un juego de palabras, pero ambas hipótesis son iguales y no se adiciona nada nuevo.

El inciso d) de la fracción II del art. 366 preceptúa " Que se realice con violencia, o" y el artículo 164 fracción IV del Código vigente establece " Que se realice con violencia, o aprovechando la confianza depositada en él o los autores o;" se está adicionando al tipo una característica de valoración cultural (aprovecharse de la confianza), ignora cuántos secuestros se cometen aprovechándose de la confianza del sujeto pasivo, pero supongo que deben de ser un gran número para que se haya creado esta nueva hipótesis.

El inciso e) de la fracción II del art. 366 del Código del 31 señala " 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 ejecuta la privación de la libertad." y el artículo 164 fracción V del Código vigente establece " Que la víctima sea menor de edad o mayor de sesenta años, o que por cualquier otra circunstancia se encuentra en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad." Estas hipótesis son semejantes, pero sé esta estableciendo que sea menor de edad la víctima, aumentando un año once meses veintinueve días la penalidad impuesta. En consecuencia se exige una nueva calidad en el tipo.

En el antepenúltimo y el último párrafo de los artículos analizados respectivamente, se desprenden diversas atenuantes, en el código anterior, si se libera al secuestrado dentro de los tres días siguientes de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos que menciona la fracción I y sin que se haya presentado alguna circunstancia prevista en la fracción II, la pena sería de uno a cuatro años y de cincuenta a ciento cincuenta días multa, en el Código Nuevo se establece que si se libera espontáneamente al secuestrado dentro de las veinticuatro horas siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere el artículo anterior (163), las penas serán de una quinta parte, de lo anterior se desprende que paso de tres días a sólo 24 horas, pero la multa también bajo ya que se establece sólo la quinta parte o sea, d 40 a 300 días multa, pero en relación a la pena privativa de libertad esta aumento con relación al viejo código ya que se establece también la quinta parte de 3 a 8 años de prisión.

El último párrafo del artículo 366 del viejo Código tiene relación con el artículo 165 del Nuevo Código en los dos se establece las penas para el caso de que el secuestrado fallezca durante el tiempo que este privado de su libertad, en el código viejo se imponía una pena de prisión de hasta cincuenta años, en el Código nuevo se impone una pena de prisión de veinte a cincuenta años, en consecuencia la pena nunca podrá ser menor de veinte años, cosa que si pudo haber sucedido antes de la entrada en vigor de este Código.

Pero sí el secuestrado fuera privado de la vida por su o sus secuestradores la pena se estará a la regla del concurso de delitos, en este punto se paso la redacción igual del viejo al nuevo código.

Para la hipótesis del artículo 166 del Código nuevo se indica, que las sanciones serán las mismas que las del secuestro a quien traslade fuera del Distrito Federal, a un menor de edad o a quien por cualquier causa no tenga capacidad de entender o resistir la conducta, con el propósito de obtener un lucro por su venta o entrega, este artículo tiene relación con el 366-ter del Código viejo, con relación a la entrega del menor con la obtención de un lucro, pero aquí se maneja la custodia y en el nuevo solo entrega y no describe el tipo la finalidad, además que las penas son mas severas que el código viejo.

En el artículo 167 del Nuevo Código Penal, se establece una nueva hipótesis no prevista en el viejo Código, que es la simulación de estar privado de su libertad con amenaza de su vida o daño a su persona, con el propósito de obtener rescate o con la intención de que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, se le impondrán de dos a ocho años de prisión y de cien a quinientos días multa, esto es debido a que en la actualidad se han perdido los valores familiares y se han dado casos de hijos que simulan

esto para obtener dinero de sus padres, por último este artículo establece las penalidades para esta conducta y menciona que las mismas penas se impondrán a cualquiera que intervenga en la comisión de este delito, además este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida, cuando se ha cometido por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina, concubinario, pareja permanente, adoptante o adoptado, y parientes por afinidad hasta el segundo grado.

Conclusión personal del autor. Del análisis de las dos legislaciones penales la derogada y la nueva, se desprende que los legisladores lo único que realizaron fue trasladar la esencia del tipo del código viejo al nuevo, pero con otra redacción en alguno de los casos y en otros se transcribió igual, se anexaron nuevas calidades exigidas por el tipo, pero nada contundente, como la posibilidad de que este delito sea de querrela, para el caso de la simulación realizada por, cónyuge, parientes hasta el segundo grado, consanguíneos etc. y se suprimió la figura de rehén.

CAPITULO II

CONCEPTOS GENERALES SOBRE EL ANALISIS DEL TIPO DE SECUESTRO PREVISTO EN EL ARTICULO 366 FRACCIÓN I INCISO A) DEL CODIGO PENAL FEDERAL Y 163 DEL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

2.1.- CONCEPTO DE TIPO

La expresión tipo es usualmente utilizada por la doctrina para aludir a la descripción de una conducta prohibida realizada por una norma jurídico penal, por ello, en derecho penal se dice que un comportamiento es típico cuando coincide con lo previsto en un tipo penal. Así, por ejemplo, la acción de privar de la vida a otro es típica, pues es exactamente la descripción que del homicidio fórmula el artículo 123 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

En sentido amplio, el tipo tiene diversas acepciones: como el delito mismo, la suma de todos los elementos constitutivos, tipo en el sentido de la teoría general del derecho, se define como " el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se lega una consecuencia jurídica".

En un sentido más restringido, limitado al derecho penal, el tipo ha sido considerado como el conjunto de las características de todo delito para diferenciarlo del tipo específico integrado por las notas especiales de una concreta figura de delito.

Ahora bien, conoceremos los diferentes puntos de vista de algunos autores sobre la figura jurídica de tipo penal y como la conciben nuestros legisladores.

El tipo penal describe y circunscribe abstractamente los elementos materiales necesarios que caracterizan cada especie de delito; con base a este razonamiento Mezger y Grisigni, describen respectivamente: " El tipo es un grupo relevante de presupuestos materiales del delito.", en otras palabras Mezger considera que el tipo, en sentido jurídico penal significa "el injusto descrito concretamente en la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal".²⁴ El segundo afirma: " el tipo legal es el conjunto de los elementos externos propios de un singular delito".²⁵

Para Francisco Pavón Vasconcelos "el tipo legal, dándole una connotación propia jurídica penal, es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal..."²⁶

Jiménez Huerta concibe el tipo "como el injusto recogido y descrito en la ley penal."²⁷

²⁴ Mezger Edmundo; Tratado de Derecho Penal I; Segunda Edición; Cárdenas Editor y distribuidor, 1990. pág. 366

²⁵ Ibidem.

²⁶ Pavón Vasconcelos Francisco; Manual de Derecho Penal Mexicano (parte general); Editorial Porrúa; Décima quinta edición; México, 2000, pág. 297, 304.

²⁷ Jiménez Huerta Mariano; Derecho Penal Mexicano tomo I (La Tipicidad); Editorial Porrúa; México 1997; pág. 42.

Ignacio Villalobos estima que el tipo "es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial, previamente valorado como tal".²⁸

Celestino Porte Petit Candaudap menciona que el tipo "es el presupuesto general del delito, dando lugar a la fórmula: *nullum crimen sine typo*. En su concepto el tipo puede ser meramente objetivo u objetivo y normativo; conjuntamente objetivo, normativo y subjetivo, o bien, objetivo y subjetivo, de tal manera el concepto que se dé del tipo, debe ser en el sentido de que es una conducta o hecho descrito por la norma, en ocasiones, esa mera descripción objetiva, conteniendo además según el caso, elementos normativos y subjetivos o ambos."²⁹

Luis Jiménez de Asúa define al tipo como "la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito."³⁰

Existe consenso en admitir que el origen histórico del concepto corresponde a Beling, "quien reelaboró un esquema antes formulado por Binding, para poder interpretar lo dispuesto en el artículo 59 del Código Penal alemán de 1871. Binding había distinguido dos aspectos esenciales de la ley penal: el precepto, es decir, la norma que establece la pena, y la sanción que comprendía los elementos determinantes de la punibilidad. Esto lo condujo a concluir que el delincuente no obra contra la ley sino contra la norma que lógicamente le precede. El delincuente hace exactamente lo que dice la ley (mata a otro), pero al obrar en esa forma viola la norma que prohíbe matar. Por lo mismo, lo violado es la norma y no la ley penal."³¹

No obstante al haber sido Beling, quien por primera vez, teorizó sobre el tipo delictivo, sus elementos conceptuales fueron conocidos con anterioridad y de uso frecuente, la más profunda raíz histórica del tipo se halla en el concepto de *corpus delicti* contenido en las viejas leyes y que todavía perdura en algunos ordenamientos jurídicos modernos. Y así la doctrina del tipo ha surgido del concepto del *corpus delicti*.

Al irse independizando el tipo delictivo del *corpus delicti*, dice Jiménez de Asúa que se presenta como la suma de todos los caracteres o elementos del delito en su contenido de acción.

Consecuencia del proceso aludido es que la literatura jurídico penal ofrezca más de un concepto de tipo, cada uno de los cuales difiere en su contenido, así como en la función que se le adjudica.

- La noción de tipo-garantía es utilizada para relacionar la idea de tipicidad con el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, en cuya virtud solo pueden ser sancionadas aquellas conductas que han sido previamente previstas por la ley y conminadas con pena, la fuente normativa de este principio de legalidad se encuentra en lo previsto en el artículo 14 de la Constitución General de la República, en cuanto que expresa: "...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de

²⁸ Pavón Vasconcelos Francisco: *Diccionario de Derecho Penal*; Segunda Edición; Editorial Porrúa, México, 1999, pág. 972.

²⁹ Porte Petit Candaudap Celestino; *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*; Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1984.p. 423 y 424

³⁰ Jiménez de Asúa Luis; *Tratado de Derecho penal Tomo III*; Buenos Aires, Editorial Lozada; Cuarta Edición 1999, pág. 747

³¹ *Diccionario Jurídico Mexicano*. UNAM, Editorial Porrúa, México 2001, pág. 2456

razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata..."

Es este el concepto más amplio de tipo, es necesariamente la garantía de legalidad que se proyecta sobre todos los presupuestos de la pena. Consiguientemente esta noción amplia de tipo no puede diferenciarse del concepto de delito.

- La noción de tipo-sistemático ha sido consecuencia de la elaboración que la doctrina ha formulado en el seno de la teoría del delito aludiendo a una sola de las características que la acción debe presentar para que se pueda aplicar una pena.

Se trata de un concepto más restringido que el anterior pues solo alude a un elemento del delito y no comprende a los demás presupuestos de la pena. El concepto es conceptualmente previo e independiente a los de antijuridicidad y culpabilidad y por lo mismo no los comprende.

JURISPRUDENCIA

La Suprema Corte de Justicia de la Nación nos dice, que "el tipo delictivo, de acuerdo con la doctrina, puede definirse como el conjunto de todo los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena".³² En otra ejecutoria se establece, que "bien sabido es que el tipo en el propio sentido jurídico penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y cuya realización va ligada la sanción penal, de donde se sigue que una acción por el sólo hecho de ser típica no es necesariamente antijurídica, pues cuando hay ausencia de alguno de los supuestos, es inconcluso que el tipo penal no llega a configurarse".³³ En tanto que la tipicidad es entendida como la característica de una acción de adecuarse a una disposición legislativa.

Una vez analizados los conceptos generales de la figura jurídica de tipo penal, se entrara a un breve estudio de la teoría "Pura de la Coordinación" de Beling quien fue uno de los máximos exponentes de este tema.

Según la originaria formulación belingniana el tipo es la suma de aquellos elementos materiales que permiten establecer la esencia propia de un delito e integra el núcleo del concepto en torno al cual se agrupan los demás elementos.

En el año de 1930 el propio Beling hace una nueva representación de su doctrina en la que altera e idealiza uno de sus primitivos puntos fundamentales. La idea medular de Beling es, ahora, la separación que establece entre el tipo y la especie delictiva. Para la exposición de su nuevo sistema arranca Beling del concepto de especie delictiva, concebida como un todo compuesto de una pluralidad de elementos que se encuentran en la correspondiente descripción legal. Estos elementos son: unos, de naturaleza externa y objetiva, por ejemplo los que caracterizan la antijuridicidad, y otros.

³² *Semanario Judicial de la Federación*, CXIX, p. 2887. Cfr.: *Semanario Judicial de la Federación*, XVI, p. 257, Sexta época. Segunda parte.

³³ *Semanario Judicial de la Federación*, CXIX, p. 2884. *Semanario Judicial de la Federación*, XVI, p. 257, Sexta época. Segunda parte.

La Teoría de la "Pura Coordinación" de Beling, se concibe al tipo como meramente objetivo o descriptivo, ya que en el delito debe existir una conducta o hecho, y después la adecuación o conformidad al tipo.

Basado en este precedente teórico, Beling afirmó que en toda acción contraria a derecho, existe conceptualmente un momento previo en que la conducta coincide con la descripción contenida en la ley, y por ello sugirió diferenciar los niveles de análisis que hasta entonces eran realizados bajo el común denominador de la antijuridicidad.

La distinción entre tipo y antijuridicidad así presentada, fue utilizada por Beling para resolver problemas de la teoría del error, pues si bien ambas características condicionan la pena, pueden diferenciarse según sea necesario que el autor las hubiere o no conocido.

Beling distinguió entonces dos condiciones de punibilidad: a) aquellas que necesitan ser conocidas por el autor para fundamentar la imposición de una pena, que son precisamente las que pertenecen al tipo y por lo mismo deben ser captadas por el dolo. Lógicamente respecto de ellas un error resulta relevante, dando origen a un error de tipo; b) aquellas otras respecto a las cuales un error resulta irrelevante, pues no necesitan ser conocidas por el delincuente. Estas últimas quedan fuera del ámbito del tipo y por ello no necesitan ser captadas por el dolo.

La teoría de Beling permitió precisar en un primer momento el concepto de tipo al limitarlo a uno solo de los presupuestos de la pena, dando origen así al esquema que para la sistematización del delito ofreció el positivismo y que hoy se conoce como teoría clásica.

Este modelo permitió una ordenación conceptual en la que cada eslabón de la teoría del delito mantuvo independencia: la acción concebida como el elemento natural, el tipo como juicio de adecuación meramente descriptivo, la antijuridicidad como valoración referida a la parte externa de la conducta, y la culpabilidad finalmente como el elemento que permitía valorar la parte interna (anímica) del comportamiento.

Para terminar con la teoría de la "Pura Coordinación" de Beling, con respecto a la figura de tipo, se expondrán algunos criterios en contra.

Al analizar Celestino Porte Petit Candaudap la teoría Beligniana del delito-tipo menciona que "provocó numerosas adhesiones y críticas, las opiniones más favorables son las de Mezger, Ballvé Pallise y Jiménez de Asúa. El primero observa, que el gran mérito de Beling constituye el haber despertado la atención respecto a esta importante figura del genuino tipo penal, que reviste una importancia básica en todo el sistema."³⁴ El segundo indica, que "hasta Beling no se había conseguido construir una dogmática del delito que constituyera una unidad orgánica y finalmente Jiménez de Asúa, puntualiza, que independientemente el papel que asigne a la tipicidad no puede negarse, ni discutirse, su significación, decisiva en la teoría jurídica, y quienes tratan de negarla inciden en el más voluminoso error."³⁵

³⁴ Porte Petit Candaudap Celestino; Ob. Cit.; pág. 352

³⁵ Idem.

Combaten la doctrina de Beling algunos autores como Grispigni, Antolisei, Florian y Bettiol, este último autor, prescindiendo de toda discusión prolija acerca de la utilidad del dualismo de la mencionada teoría, a su modesto juicio no realiza desde el punto de vista metodológico un paso hacia delante, ya que no permite sistematizar, de acuerdo con un esquema mejor, los elementos esenciales a la noción de delito, subrayando, que la tripartición, entre hecho culpabilidad y antijuridicidad y culpabilidad, ya enunciada en la "doctrina del delito" y se agrega la distinción entre tipo de delito y cuadro dominante del mismo, las nuevas argumentaciones se toman sutiles pero pocas fructuosas, y finalizan destacando, que por el hecho de que toda cuestión de Derecho Penal debe ser resuelta con referencia al leitbild de un tipo autónomo de delito, se puede presentar el peligro de la utilidad de la parte general de Derecho Penal.

Beling llama a la teoría del indicio como la "independencia" o de la "pura coordinación", señalando a demás, en la doctrina, las fases del "carácter indiciario", del "indicio" o de la "ratio cognoscendi", la del tipo como "ratio essendi de la antijuridicidad", teoría "de la identidad" de la "superación"; la "antijuridicidad como ratio essendi del tipo"; la "del tipo como elemento de concreción y de conocimiento", y por último la "fase destructiva".

La tesis del indicio, es sostenida por Mayer, que atribuye al tipo penal, un valor indiciario de antijuridicidad, o sea, que toda conducta que se ha conformado a un tipo, debe estimarse presuncionalmente antijurídica.

Al analizar Porte Petit la tesis de Mayer y de Mezger, encontró:

De acuerdo con Mayer, debe existir:

1. Una conducta presuntivamente antijurídica, y
2. A no ser que exista una causa de justificación.

Con forme a Mezger:

1. Una conducta antijurídica,
2. A no ser que exista una causa de justificación.

Por lo que considera que, como el tipo existe previamente a la realización de una conducta, e igualmente preexisten las hipótesis del aspecto negativo de la antijuridicidad, o sea las causas de licitud, la conducta realizada, será antijurídica o lícita, tan pronto se conforme al tipo descrito por la ley. Es decir, la conducta será típicamente antijurídica o típicamente lícita, pues no puede negarse que desde que nace el elemento objetivo y se adecua al tipo, la conducta típica es lícita o ilícita.

De todo lo anteriormente descrito se advierte que el tipo contiene:

- a) La descripción de una conducta del hombre o del hecho causado por él;
- b) Referencia implícita a la naturaleza injusta o antijurídica del hecho o de la conducta descrita;
- c) Un mandato de hacer o de no hacer que revela la existencia de una norma preceptiva o bien de una prohibitiva, y

- d) Clara vinculación entre la conducta o el hecho descrito con la pena prescrita a su realización, como previsión a la reprochabilidad del autor. Por ello se habla de que el tipo legal alberga tanto un tipo de licitud como de culpabilidad, de manera que son partes integrantes del tipo legal, tanto la acción, conducta, o hecho, como su ilicitud y su culpabilidad.

Por último de manera general señalamos los componentes que contiene el tipo penal, mismos elementos que se analizarán, en forma más profunda en el siguiente capítulo.

Hay auténticos tipos de mera descripción objetiva, otros más detallados en que se dan modalidades de la acción referentes al sujeto activo, al pasivo y al objeto y numerosos más en que aparecen elementos normativos y subjetivos de lo injusto.

La noción del tipo legal penal es, por tanto un concepto. Se comete un error considerable cuando se piensa que puede distinguirse un tipo de hecho y un tipo legal. No hay tipos de hecho. El que así trata de denominarse, con grave riesgo de confusión, no es más que la conducta humana, el acto del hombre que ha de subsumirse en el tipo legal.

No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace a una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Basta que el legislador suprima de la Ley Penal un tipo, para que el delito quede excluido.

Hay tipos muy completos en los cuales se contienen todos los elementos del delito, como por ejemplo, en el delito de allanamiento de morada, en donde es fácil advertir la referencia típica a la culpabilidad, al aludir a los conceptos "con engaños", "furtivamente", etc. En este caso y en otros análogos, es correcto decir que el tipo consiste en la descripción legal de un delito.

Las figuras típicas son "marcos que delimitan los hechos punibles y los pórticos de entrada a sus territorios profundos. Cuanto más progresa el derecho punitivo tanto más perfectas devienen las descripciones del injusto y que acotan y recogen, hasta el extremo de que bien puede afirmarse que la creación de dichas figuras requiere un summo artis, en el que el legislador debe hacer gala de ciencia y experiencia, pues queda en sus manos armonizar la seguridad jurídica y la tutela de los intereses vitales que hace posible la justicia y la paz social. Dichas figuras típicas están integradas por el plexo de elementos externos, subjetivos y normativos inherentes a las genuinas conductas antijurídicas descritas en la parte especial del Código Penal o en las leyes especiales; y sus realizaciones fundamentan los juicios de reproche sobre sus autores y las imposiciones de las penas previas y especialmente establecidas."³⁶

El comportamiento injusto que concretiza el tipo es puntualizado, unas veces, mediante mera descripción de los elementos objetivos de la conducta tipificada; otras mediante expresa referencia a la valoración normativa de dicha conducta; y otras diversas, mediante el especial aprecio de la proyección que emerge desde lo más profundo del ánimo del autor.

³⁶ Jiménez Huerta Mariano; Ob. Cit.; pág.36

El tipo penal es por naturaleza eminentemente descriptivo. En él se detalla, con la máxima objetividad posible, la conducta antijurídica que recoge. De ahí, que la mayoría de los tipos de la parte especial de un Código tenga como contenido una mera descripción objetiva de conducta, descripción que se realiza mediante simples referencias a un movimiento corporal o aun resultado material o tangible.

Los tipos delictivos contienen siempre una descripción de la conducta, los movimientos e inercias corporales, resultados externos y estados o procesos que describen, objetivizan la conducta humana.

Las conductas son descritas abstractamente unas veces, sin hacer relación a un resultado externo, por ejemplo portar armas prohibidas y otras, mediante referencia a un determinado resultado, aunque sin especificar concretamente las formas de ejecución o las modalidades de muy diversa índole que en el mismo puedan concurrir, así por ejemplo en el delito de homicidio en el artículo 123 del Nuevo Código Penal describe, en forma abstracta, una conducta en referencia a un resultado: privar de la vida a otro, cual quiere que fuera la calidad o condición social del autor o de la víctima, los medios empleados en la ejecución del hecho y el tiempo o lugar de su perpetración.

"Existen tipos penales más detallados y concretos, en los que su contenido material no solamente consiste en la realización de una abstracta conducta o la producción de un resultado, sino en la realización de una conducta o en la producción de un resultado en la forma, con los medios o con las modalidades que la ley específicamente establece.

La descripción abstracta y objetiva de conducta antijurídica recogida en el tipo penal, contiene un verbo activo --matar, en el homicidio; apoderarse, en el robo, etc.-- que reviste la trascendente importancia de encerrar la verdadera esencia o núcleo del tipo.

Sin embargo, la ley se limita a formular la conducta prohibida (u ordenada, en los delitos omisivos); entonces no puede hablarse de la descripción del delito, sino de una parte del mismo. Lo invariable es la descripción del comportamiento antijurídico (a menos que opere un factor de exclusión del injusto, como legítima defensa. En concreto el tipo a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones, la descripción del elemento objetivo (comportamiento), como sucede en el homicidio, pues según el Código, lo comete el que priva de la vida a otro".³⁷

El tipo es para muchos, la descripción de una conducta desprovista de valoración; Javier Alba Muñoz lo considera "como descripción legal de la conducta y el resultado y, por ende, acción y resultado quedan comprendidos en él."³⁸

Sin embargo cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

³⁷ Castellanos Tena Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal; Trigésima Séptima Edición; Editorial Porrúa; México 1997; pág. 167.

³⁸ *Ibidem*. Pág. 167

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería de ser incluida en el catálogo de los delitos. En el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se suprimió el delito de adulterio, he ahí una ausencia de tipo. en cambio la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, como en el caso de la cópula con persona mayor de dieciocho años, obteniendo su consentimiento mediante engaño; el hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa, en donde precisa, para configurarse el delito de estupro, que la ofendida sea menor de dieciocho años.

En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo.

Ahora, de manera destacada, nuestro Código Penal se refiere a la ausencia de tipicidad. Se incluyo en la fracción II del artículo 29 relativo a las Causas de Exclusión del Delito.

Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes: a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activos y pasivos; b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico; c) Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo; d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley; e) Sin los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y, f) Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.

En ocasiones el legislador, al describir el comportamiento, se refiere a cierta calidad en el sujeto activo, el pasivo, o en ambos; tal ocurre, por ejemplo, en el delito de peculado, en el cual el sujeto activo ha de ser encargado de un servicio público.

Sin la institución o el interés por proteger, no habrá objeto jurídico, como la falta de propiedad o posesión en los delitos patrimoniales. Se presentará una atipicidad por no existir objeto material sobre el cual recaiga la acción, como cuando se pretenda privar de la vida a quien ya no la tiene (en este caso tampoco hay objeto jurídico).

A veces el tipo describe el comportamiento bajo condiciones de lugar o tiempo, si no operan, la conducta será atípica, por ejemplo, cuando la ley exige la realización del hecho en "despoblado", con "violencia", etc.

Si la hipótesis legal precisa de modalidades específicas, estas han de verificarse para la integración del ilícito; por ejemplo "por medio de la violencia física o moral...", como en el caso de la violación.

Hay tipos donde se contienen tipos subjetivos del injusto estos constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que persigue. Diversas descripciones delictivas aluden a los conceptos: "intencionalmente", "a sabiendas", "con el propósito", etc. Su ausencia hará operar una atipicidad.

Por excepción, algunos tipos captan una especial antijuricidad, como sucede, por ejemplo, en el delito de allanamiento de morada, al señalar la descripción, que el comportamiento se efectúe "sin Motivo justificado, "sin orden de autoridad competente". Entonces al obrar

justificadamente, con el permiso legal, no se colma el tipo y las causas que en otros delitos serían, por su naturaleza, causas de justificación, en consecuencia serían atipicidades en estos casos.

2.2.- ELEMENTOS DEL TIPO

Una vez analizado el TIPO PENAL, en el capítulo anterior, ahora se estudiará cual es la clasificación y elementos que la ley establece, así como las descripciones que requiere la norma penal, para la acreditación de éste.

Los tipos se clasifican en:

- a) Normales y anormales. La ley al establecer los tipos, generalmente se limita a hacer una descripción objetiva; privar de la vida a otro; pero a veces el legislador incluye en la descripción típica elementos normativos o subjetivos. Si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, se estará en presencia de un tipo normal. Si se hace necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica, el tipo será anormal. El homicidio es normal, mientras el estupro es anormal.

La diferencia entre tipo normal y tipo anormal estriba en que, mientras el primero contiene conceptos puramente objetivos, el segundo describe, además, situaciones valoradas y subjetivas. Si la ley emplea palabras con un significado apreciable por los sentidos, tales vocablos son elementos objetivos del tipo (cópula en el estupro), cuando las frases usadas por el legislador tienen un significado tal, que requieran ser valoradas cultural o jurídicamente, constituyen elementos normativos del tipo (cosa ajena mueble, en el robo). Puede la descripción legal contener conceptos cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto y entonces se esta en presencia de elementos subjetivos del tipo (engaño en el fraude).

- b) Fundamentales o básicos. Son los que constituyen, por sus elementos integrantes, la esencia o fundamento de otros tipos legales. Anota el profesor Mariano Jiménez Huerta que la naturaleza idéntica del bien jurídico tutelado, forja una categoría común, capaz de servir de título o rubrica a cada grupo de tipos: " Delitos contra el honor"; "Delitos contra el patrimonio"; etc., constituyendo cada agrupamiento una familia de delitos. Los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la Parte Especial del Código. Para el aludido juspenalista, dentro del cuadro de los delitos contra la vida, es básico el de homicidio. Según Jiménez de Asúa, el tipo es básico cuando tiene plena independencia; también se les llama Autónomos o independientes, ya que tienen vida propia, sin depender de otro tipo.
- c) Especiales. Son los formados por el tipo fundamental o básico a los cuales se agregan nuevas características y/o requisitos, de tal manera que el nuevo tipo así surgido, comprensivo del anterior con el cual se integra, adquiere vida propia e independiente, sin subordinación al tipo básico, dice Jiménez de Asúa, excluye la aplicación del básico y

obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial (homicidio en relación del parentesco o relación).

- d) Complementados. Estos tipos se integran con el fundamental o básico, al cual se viene a sumar nuevos elementos, circunstancias o peculiaridades distintas, quedando subordinados a éste, careciendo por ello de vida independiente, funcionando siempre relacionados al tipo fundamental o básico del cual se forman (homicidio calificado por premeditación, alevosía, etc.). Según Jiménez Huerta, se diferencian entre sí los tipos especiales y complementados, en que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados presuponen su presencia, a la cual se agrega, como aditamento, la norma donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad; también se les llama subordinados ya que dependen de otro tipo. Por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no sólo complementan, sino se subordinan.

Los especiales y los complementados pueden ser agravados o privilegiados, según resulte o no de un delito de mayor entidad, así el homicidio en razón del parentesco constituye un tipo especial agravado por sancionarse más severamente, mientras en infanticidio (antes de ser suprimido por la reforma del 10 de enero de 1994, en el Código Penal de 1931 y ahora en el Nuevo Código Penal se atenúa la penalidad si este ocurre antes de las 24 horas después del nacimiento) era un delito especial privilegiado, por punirse menos enérgicamente que el básico de homicidio. El privar de la vida a otro con alguna de las calificativas: premeditación, ventaja, etc., integra un homicidio calificado, cuyo tipo resulta ser complementado agravado. El homicidio en riña o duelo puede clasificarse como complementado privilegiado.

- e) De formulación casuística. Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Se clasifican en alternativamente formados y acumulativamente formados. En los primeros se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas; así para la tipificación del adulterio se precisaba que podría realizarse en el domicilio conyugal o con escándalo (delito que ya no se contempla en el Nuevo Código Penal). En los acumulativamente formados se requiere el concurso de todas las hipótesis, como el delito de usurpación de funciones, en donde el tipo exige dos circunstancias. Atribuirse el carácter de funcionario público, sin serlo y, además, ejercer alguna de las funciones de tal.
- f) De formulación amplia. A diferencia de los tipos de formulación casuística, en los de formulación amplia se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, como el apoderamiento en el robo. Algunos autores llaman a estos tipos "de formulación libre"; por considerar posible que la acción típica se verifique mediante cualquier medio idóneo, al expresar la ley sólo la conducta o el hecho en forma genérica, pudiendo el sujeto activo llegar al mismo resultado por diversas vías, como privar de la vida en el homicidio. Nos parece impropio hablar de formulación libre por prestarse a confusiones en las disposiciones dictadas en países totalitarios, en los cuales se deja al juzgador gran libertad para encuadrar como delictivos, hechos no previstos propiamente.
- g) De daño y de peligro. Si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como de daño (homicidio, fraude); de peligro cuando la tutela penal

protege el bien contra la posibilidad de ser dañado (omisión de auxilio), los tipos de peligro se subdividen en: tipos de peligro efectivo y de peligro presunto: tipos de peligro individual y de peligro común.

- h) Tipos simples y tipos complejos: el mismo Jiménez Huerta, tomando como criterio orientador la unidad o pluralidad de bienes tutelados, clasifica los tipos en: tipos simples y tipos complejos, siguiendo el criterio expuesto por Francisco Carrara. "Algunos tipos de delito tutelan contemporáneamente --dice Jiménez Huerta--, no uno, sino dos o más bienes jurídicos. Así, por ejemplo, en el artículo 241 del Nuevo Código Penal no solamente se tutela el patrimonio frente a los daños que puedan afectarles, sino también la seguridad pública, ante los graves estragos que puedan causarse mediante incendio, inundación o explosión. Los tipos de delito que tutelan un solo bien jurídico se denominan simples; complejos, los que tutelan dos o más bienes jurídicos".³⁹

Forman parte del tipo, el presupuesto de la conducta o del hecho, originando su ausencia, una atipicidad.

La doctrina se refiere a elementos típicos objetivos o descriptivos del tipo:

1. "Estados y procesos externos, susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos (objetivos), fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva".⁴⁰
2. "Estado y procesos anímicos en otras personas que no sean precisamente el autor".⁴¹

Forma parte del tipo el elemento material, que está constituido por la conducta o el hecho, originándose los delitos de mera conducta o los de resultado material.

Igualmente forman parte del tipo las modalidades de la conducta: referencias de tiempo, lugar, "referencia legal a otro hecho punible" o "referencia de otra índole, exigida por el tipo" y los medios empleados.

El tipo puede requerir de referencias como:

Referencias temporales. En ocasiones el tipo reclama alguna referencia en orden al tiempo y de no concurrir, no se dará la tipicidad. Por ello expresa Mezger, "que la ley expresa determinados medios temporales como exclusivamente típicos, y por tanto no caerá bajo el tipo de la ejecución en tiempo distinto del que señala la ley."⁴²

El Nuevo Código Penal hace alusión a referencias temporales, en los artículos 289 (al que cometa un delito en contra de un funcionario público o agente de la autoridad en el acto de ejercer lícitamente sus funciones o con motivo de ellas, ...), 259-II (Continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido), 130-I (Al que cause a otro un daño o

³⁹ Citado por Jiménez Huerta Mariano; Ob. Cit.; pág. 319

⁴⁰ Mezger Edmundo; Ob. Cit. pág. 146.

⁴¹ Ibidem. pág. 146-147.

⁴² Ibidem., pág. 369.

alteración a su salud, se le impondrán: ... si las lesiones tardan en sanar menos de quince días ...), 314 (Si el agente se retracta... antes que se pronuncie resolución en la etapa procedimental).

Referencias espaciales. Del mismo modo, el tipo puede demandar una referencia espacial, o sea de lugar. Mezger, a este respecto anota, que " esto quiere decir, que la ley fija exclusivamente como típicos determinados medios locales de comisión del delito, y que la ejecución del acto en otro lugar no recae bajo el tipo". Por tanto, es necesario para que exista la tipicidad, que concurren estas notas locales, exigidas por el tipo.

El Código Penal Federal contienen referencias espaciales en los artículos 277- II (hacer registrar en las oficinas del estado civil un nacimiento no verificado), 285 (Al que... a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitación...), 224-I (Además de las penas... I. En un lugar habitado o destinado para habitación...) V.(En despoblado o lugar solitario). 241 (Las penas previstas...I. Un edificio, vivienda o cuarto habitado), IV (Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos) V (Montes, bosques selvas, pastos, mieses, cultivos de cualquier genero), 223-I (En un lugar cerrado), VI (Sobre equipaje o valores...en el transcurso del viaje), VII (Por los dueños dependientes...en los lugares donde presten sus servicios al público)..

Exigencia en cuanto a los medios. Los tipos en numerosos casos exigen determinados medios, originándose los llamados " delitos con medios legalmente determinados" o "limitados" y ello quiere decir, que para que pueda darse la tipicidad tiene que concurrir los medios que exija el tipo correspondiente. De aquí que Mezger exprese "que por delitos con medios legalmente determinados debemos entender aquellos tipos de delitos en los que la tipicidad de la acción se produce, no mediante cualquier realización del resultado último sino sólo cuando este se ha conseguido en la forma que la ley expresamente determina".⁴³ Ello sucede entre otros casos, en los delitos tipificados en los artículos 282 (coacción a la autoridad pública por medio de la violencia física o moral), 174 (cópula obtenida mediante la violencia física o moral), del Nuevo Código Penal.

El medio exigido por el tipo, da lugar a consecuencias diversas que la doctrina se ha encargado de precisar (Jiménez de Asúa).

Elementos del juicio cognitivo. Mezger coloca entre los elementos típicos descriptivos y los normativos, a los elementos del juicio cognitivo, considerando que se trata de características típicas sobre las que recae un determinado juicio con arreglo a la experiencia y los conocimientos que esta proporciona.

Elementos normativos son de dos clases:

- a) Elementos de valoración jurídica. Existen estos elementos, cuando la ley dice por ejemplo: "cosa ajena" (art. 220), "funcionario" (art. 256, 259, 260, 261, etc.), "documento público" (art. 335), "documento privado" (art. 339), "bien mueble"(art.220), "derecho real" (art. 237).

⁴³ Ibidem, p.369.

- b) Elementos de valoración cultural. Existen estos elementos de valoración cultural, cuando el Código expresa: "Delitos contra la moral pública" (Libro Segundo, Título Sexto), etc.

Elementos subjetivos del injusto.- La doctrina hace hincapié en los elementos subjetivos del injusto, que consisten en "características subjetivas, es decir, situadas en el alma del autor".⁴⁴

El Código Penal suministra casos en el que el tipo requiere estos elementos, como los atentados al pudor (art. 176), etc.

El elemento principal del tipo subjetivo es el dolo. Sin embargo, en algunos casos la descripción alude a una especial finalidad en el autor, como cuando en el art. 267 del Código Penal del 31 (la figura del rapto ya esta derogada) se condicione la consumación del rapto a que el autor haya querido satisfacer un "deseo erótico sexual" o "casarse" con la víctima. Cabe aclarar que los delitos culposos no tienen tipo subjetivo, lo que los diferencia de los dolosos a nivel de la tipicidad.

Los tipos contienen muy frecuentemente elementos subjetivos por cuanto están referidos al motivo y la fin de la conducta descrita. Tales elementos, dice Jiménez de Asúa, exceden del marco de referencias típicas, pues su existencia es indudable estén o no incluidos en la definición del tipo cuando éste los requiere. A estos elementos se le ha venido denominando elementos subjetivos del injusto.

Existen distintos criterios entre los autores por lo que Francisco Pavón Vasconcelos formula una síntesis de la doctrina, en la siguiente forma:

- a) Una corriente precisa que los elementos subjetivos pertenecen a la antijuricidad. Tal es el criterio sostenido por M. E. Mayer.
- b) Otra corriente ubica tales elementos en el ámbito de la culpabilidad. Este es el punto de vista expuesto por Goldschmidt.
- c) Otro criterio mixto encuentra referencias, en tales elementos, tanto a la antijuricidad como a la culpabilidad, debiéndose hacer la separación con vista a los tipos en particular.

Jiménez de Asúa, "al establecer el deslinde de los elementos de índole subjetiva, los separa así:

- 1) Elementos de modo indudable se refieren a la culpabilidad;
- 2) Elementos ambivalentes respecto a la culpabilidad y a lo injusto;
- 3) Elementos que al vincularse al fin originan los delitos de tendencia interna trascendente;
- 4) Elementos que al referirse al móvil se ubican en la culpabilidad;
- 5) Elementos de exclusiva referencia a lo injusto, como el animus lucrandi en el robo y el animus iniuriandi en los delitos contra el honor.

⁴⁴ *Ibidem*, pág.373.

* Es decir, son aquellos que pueden ser cometidos por personas determinadas, en razón de propiedades jurídicas o naturales.

Pavón Vasconcelos, considera que los elementos subjetivos deben estudiarse dentro de la teoría del tipo y de la tipicidad. Las referencias subjetivas no pueden ubicarse, de buenas a primeras, en el ámbito de cual o tal elemento del delito; ello hace necesario el estudio de cada tipo en particular. En ocasiones, como lo ha observado Jiménez de Asúa, la referencia a la culpabilidad es manifiesta con el uso de expresiones que aluden a la intención, al dolo del agente, tales como voluntariamente, con intención, intencionalmente, deliberadamente, a sabiendas, etc. Igualmente la referencia al móvil revela la exigencia del tipo para comprobar la culpabilidad. El propósito o la finalidad hacen clara la vinculación de los elementos subjetivos a la antijuricidad (proponiéndose un interés; propósito de causar perjuicio, para fines propios o ajenos, etc.)."⁴⁵

El sujeto activo requerido por el tipo se dividirá para su estudio en concepto, clasificación y la legislación.

1.- Concepto.- el sujeto activo requerido por el tipo, es un elemento de éste, pues no se concibe un delito sin aquél debiéndose entender por sujeto activo, el que interviene en la realización del delito como autor o cómplice.

2.- Clasificación del sujeto activo en cuanto a la calidad. El sujeto activo puede ser cualquiera y entonces estamos frente a un delito común o indiferente; pero en ocasiones el tipo exige determinado sujeto activo, es decir, una calidad en dicho sujeto, originándose los llamados delitos propios, especiales o exclusivos.* Esto quiere decir, que el tipo restringe la posibilidad de ser autor del delito, de integrar el tipo, con relación a aquel que no tiene dicha calidad exigida, concepto delito espacial que posee a decir de Mezger destacada significación práctica en la teoría de la codelinquencia, indicando que la limitación del círculo de los que pueden ser autores en los llamados delitos especiales, no supone que las personas que no pertenecen a dicho círculo, esto es, "los no cualificados (extraños)" no pueden en absoluto ser sujetos de delitos, pues si bien no pueden ser autores en el sentido estricto de la palabra, queda la posibilidad que participen en el hecho como cómplices y sean, por tanto, sujetos de delito, advirtiéndose de todo lo que antecede, que la tipicidad solo se dará cuando el sujeto activo tenga la calidad demandada por el tipo. también se les llama delitos propios, particulares o exclusivos

3.- La legislación positiva Federal señala como delitos propios particulares, especiales o exclusivos los contenidos en los artículos 127 (...al extranjero que en tiempo de paz, con objeto de guiar a una posible invasión del territorio nacional...), 129 (...al que teniendo conocimiento de las actividades de un espía y de su identidad,...), 136 (A los funcionarios o agentes del Gobierno y a los rebeldes que después del combate causen directamente o por medio de órdenes, la muerte a los prisioneros,...), 156 (Al extranjero expulsado de la República...), 176 (Al empleado de telégrafo, estación telefónica o estación inalámbrica...), 214 (Comete el delito de ejercicio indebido de servicio público, el servidor público que...), 216 (Cometen el delito de coalición de servidores públicos, los que teniendo tal carácter se coaliguen para...), 217 (Comete el delito de uso indebido de atribuciones y facultades: I. El servidor público que indebidamente...), 220 (Comete el delito de ejercicio abusivo de funciones: I. El servidor público que en el desempeño, de su empleo, cargo o comisión...),

⁴⁵ Citado por Pavón Vasconcelos Francisco: Ob. Cit. Págs. 313 y 314.

222 (Cometen el delito de cohecho: I. El servidor público que por sí, o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente para sí o para otro...), 223 (Comete el delito de peculado: I. Todo servidor público que para usos propios o ajenos...), 228 (Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables...), 231 (Se impondrá..., a los abogados, a los patronos, o a los litigantes que no sean ostensiblemente...), 233 (Los defensores de oficio que sin fundamento...), 248 (El testigo, perito o intérprete que retracte espontáneamente sus falsas declaraciones rendidas...), 249-III (Se impondrá...III. Al funcionario o empleado público que, en los actos propios de su cargo...), 272 (Se impondrá... a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes...Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos), 335 (Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos...), 336 (Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia...), 343 (Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expositos un niño que esté bajo su potestad...).

Delito especial en sentido amplio, son aquellos hechos punibles, que si bien pueden ser cometidos por cualquiera, motivan una punición agravada de ser realizados por una determinada esfera de autores, siendo los delitos especiales en sentido amplio, variedades típicas no autónomas del delito básico.

Delito de propia mano.- por otra parte existen tipos en que el sujeto activo está limitado al igual que en los tipos propios, especiales o exclusivos, originándose los tipos de propia mano, que son aquellos en que la conducta delictuosa la realiza personalmente el sujeto.

La doctrina divide los delitos en individuales, monosubjetivos o de sujeto único y delitos plurisubjetivos, colectivos, de concurso necesario o pluripersonal.

Monosubjetivo es aquél en que el tipo puede realizarse por uno o más sujetos. El plurisubjetivo, cuando el tipo requiere la intervención de dos o más personas.

Sujeto Pasivo exigido por el Tipo. En todo delito debe existir un sujeto pasivo, no se da un delito sobre sí mismo, por que no es admisible un desdoblamiento de la personalidad y cuando la conducta del sujeto recae sobre sí mismo, no viene a ser sujeto pasivo sino objeto material del hecho delictuoso.

Por lo regular el sujeto pasivo del delito es diferente al objeto material del mismo, como el robo, sin embargo en alguno casos el sujeto pasivo se identifica al objeto material, como sucede en la violación, estupro, homicidio, lesiones, etc.

El tipo puede igualmente exigir determinada calidad en el sujeto pasivo, y de no existir ésta, no puede darse la tipicidad, originándose cuando el tipo requiere tal calidad, un delito personal, y cuando el sujeto pasivo puede ser cualquiera, se trata de un delito impersonal.

Se pueden presentar de acuerdo con la doctrina, las hipótesis con relación al sujeto pasivo:

- Que el sujeto activo y pasivo sean los mismos.
- Que el sujeto activo y pasivo sean distintos.

- Que el sujeto pasivo sea el objeto material.
- Que el sujeto pasivo sea distinto al objeto material.
- Que el sujeto pasivo sea distinto de la persona sobre la cual se lleva a cabo la conducta o hecho.

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por la ley

En ocasiones la ley exige determinada calidad en el sujeto pasivo el sujeto pasivo, operándose el fenómeno de la ausencia del elemento típico, cuando el sujeto no la reúne y por ende la impunidad de la conducta o del hecho en el especial ámbito del tipo concreto. Son calidades exigidas por la ley, en el sujeto pasivo, el ser ascendiente del autor del homicidio, en el delito previsto y sancionado en el artículo 125 del Nuevo Código Penal o bien descendiente del mismo (125), etc.

Objeto Jurídico y Material; también el objeto forma parte del contenido del tipo, pues no se concibe éste sin aquél, pudiendo ser el objeto jurídico o material.

Los bienes jurídicos se deben distinguir en bienes individuales y bienes de la colectividad, en bienes disponibles y no disponibles; el tipo protege el bien jurídico y algunos tipos protegen varios bienes, los cuales pueden tener igual valor o desigual, o sea, que alguno de ellos, tiene un valor superior, ocupando por consiguiente, el primer lugar o preferente, y sirviendo de base para la respectiva clasificación de los delitos, así como la interpretación de la ley penal.

Se debe entender por bien jurídico el valor tutelado por la ley penal.

Las referencias al objeto en los tipos penales son frecuentes: sellos, marcas, cuños, troqueles, títulos al portador y documentos de crédito, moneda, billetes de banco, República Mexicana, Nación Gobierno, persona, mujer de dieciocho años, cosa mueble ajena, etc.

2.3.- LA TIPICIDAD

A manera de introducción se analizara primeramente lo que es la tipicidad de manera general, así como el punto de vista de algunos autores, para después analizar de manera breve la evolución de la tipicidad desde el punto de vista de Beling, Luis Jiménez de Asúa, Max Ernst Meyer y Edmundo Mezguer.

Es evidente en consecuencia que aun cuando las expresiones tipo y tipicidad son conceptualmente diversas, deben ser tratadas conjuntamente ya que son notoriamente interdependientes.

Para la existencia del delito se requiere una conducta o hechos humanos, más no toda conducta o hecho son delictuosos; precisa, además, que sean típicos, antijurídicos y culpable. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta que nuestra Constitución Federal, en su artículo 14, establece

en forma expresa: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata"⁴⁶, lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

La tipicidad es "el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa."⁴⁷

La tipicidad es una genuina expresión conceptual del moderno derecho punitivo que hace referencia al modo o forma que la Fundamentación política y técnica del derecho Penal ha creado para poner de relieve que es imprescindible que la antijuricidad esté determinada de una manera precisa e inequívoca.

Mariano Jiménez Huerta, manifiesta que la tipicidad es, "una expresión propia del derecho punitivo, equivalente técnico del apotegma político "nullum crimen sine lege"; bien con el nombre que ahora técnicamente se le designa, bien como garantía de libertad consagrada en la parte dogmática de las constituciones políticas, la tipicidad ha sido, desde los inicios de los regímenes del derecho, el fundamento del hecho punible."⁴⁸

Papel preponderante desempeña en la construcción y comprensión, interpretación y sistematización dogmática de la parte especial del derecho punitivo, el concepto de tipicidad y su proceso de sustantivización e institucionalización en las figuras típicas contenidos en el catalogo delictivo que integra la parte especial del derecho penal. El vocablo tipicidad, forja y nutre su esencia, como la propia voz de lata, del sustantivo tipo, del latín tipus, que en su acepción trascendente para el derecho penal significa símbolo representativo de cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que ministra fisonomía propia.

El delito es un acto típicamente antijurídico y la tipicidad es su segunda característica.

La tipicidad en cuanto carácter del delito, se emplea como la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de fracción. La exacta naturaleza del tipo legal penal, pasa como la característica de tipicidad que ha de reunir la acción injusta y culpable para que pueda ser sancionada con una pena.

La vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a la norma y por dañar en alto grado la convivencia social, se sancionan con una pena. El código o las leyes los definen, los concretan, para poder castigarlos. Esa descripción legal desprovista de carácter es lo que constituye la tipicidad.

No se puede negar que la palabra tipicidad tiene un significado propio, que bien pudiera ser la necesidad de los delitos se acuñen en tipos, pero no es menos cierto que al igual que la palabra imputabilidad; propiamente aplicable a la calidad que "constituye imputable alguna cosa".

⁴⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

⁴⁷ Pavón Vasconcelos Francisco Ob. Cit., pág. 168.

⁴⁸ Ob. Cit., pág. 20

Para definir la tipicidad, hay diferentes opiniones emitidas:

- a).- La acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencias a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar, en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida.
- b).- La tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal.
- c).- La tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción.
- d).- La tipicidad como elemento se da, cuando el infractor que no es el destinatario, arregla y conforma su conducta, con escrupulosa exactitud, a la hipótesis de la ley.
- e).- La adecuación típica significa, pues encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias.
- f).- La tipicidad consiste en la descripción que contienen los artículos de la parte especial de los Códigos Penales, a modo de definición de las conductas prohibidas bajo amenaza de sanción.

Pavón Vasconcelos entiende por tipicidad, dado el presupuesto del tipo, que define en forma general y abstracta un comportamiento humano, "la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa; el encuadramiento a la subsunción del hecho en la figura legal, de tal manera que la tipicidad presupone el hecho tipificado más la adecuación típica o subsunción del hecho concreto al tipo legal, la tipicidad es uno de los elementos constitutivos del delito."⁴⁹

Porte Petit, manifiesta que la tipicidad no debe concretarse única y exclusivamente al elemento objetivo, porque puede contener el tipo además, algún elemento normativo o subjetivo del injusto o ambos (a no ser que el tipo requiera solamente el elemento objetivo). Consecuentemente, la tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo. Al respecto, recordemos las hipótesis del homicidio, lesiones, y daño en propiedad ajena (elemento objetivo); estupro (elemento objetivo y normativo); y abuso de confianza y robo (elemento objetivo, normativo y subjetivo del injusto).

Fernando Castellanos Tena, manifiesta que la función de la tipicidad esta en admitir que el tipo es la razón de ser de la antijuricidad, se ha de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el derecho liberal, por no haber delito sin tipo legal ("nullum crimen sine lege", equivalente a "nullum crimen sine tipo").

Porte Petit manifiesta cual es la fundamental importancia de la tipicidad consiste, en que establece en una forma clara y patente, que no hay delito sin tipicidad, encontrándose en

⁴⁹ Pavón Vasconcelos Francisco Ob. Cit., pág. 321.

este caso, frente a un aspecto negativo de una relación conceptual del delito: la ausencia de tipicidad o atipicidad.

Cual es el papel que desempeña la tipicidad en la teoría del delito, una vez comprobado que existe una conducta o hecho, debe investigarse que haya adecuación al tipo, es necesario determinar el papel que le han asignado a la tipicidad en la teoría del delito:

- a) La tipicidad es una característica esencial del delito
- b) La tipicidad es un requisito del hecho, según el Derecho positivo.
- c) La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito.
- d) La tipicidad es una condición, pero no elemento del delito

La tipicidad para Porte Petit constituye una relación conceptual.

Las conductas típicas que contradicen la norma pueden ser comisivas y omisivas, por ejemplo en el imperativo de las normas contenidas en las figuras típicas pueden consistir en una prohibición (no matarás) o en un mandato (auxilia a tu prójimo), el primero configura las comisivas y el segundo las, omisivas. Pero también hay conductas típicas que pueden contravenir el imperativo de la norma de un modo instantáneo y de un modo permanente; por ejemplo en forma instantánea, cuando el comportamiento humano, al propio tiempo que viola la norma penal, destruye el bien jurídico que la norma destruye o pone en marcha las condiciones que después producen su destrucción, sin que la naturaleza del bien protegido resulte factible prolongar la conducta. En forma permanente, cuando la violación del imperativo de la norma se prolonga sin solución de continuidad por un determinado plazo de tiempo merced a la conducta ininterrumpida del agente, durante cuyo plazo se lesiona, sin destruirle, el bien jurídico en ella protegido. La conducta de matar a otro integra el delito de homicidio es de naturaleza instantánea, pues en el instante del ataque violatorio de la norma penal que prohíbe matar, se destruye o se pone en juego las condiciones que producen la destrucción del bien jurídico de la vida, independientemente que el ataque se integre por una serie de actos realizados en forma sucesiva. Por el contrario, es permanente el comportamiento del que priva a otro de su libertad personal para obtener rescate, constitutivo del delito de secuestro, pues si bien la violación de la norma se efectúa con la detención arbitraria de la persona, esta violación se prolonga por la propia conducta del agente durante un espacio mayor o menor de tiempo, durante el cual se sigue lesionando el bien jurídico de la libertad en ella protegido.

Luis Jiménez de Asúa denomina a la tipicidad como "característica del delito y que en alemán se expresa con la voz *Tatbestand*, que tiene un significado propio, que bien pudiera ser la necesidad de que los delitos se acuñen en tipos, al traducir el vocablo al castellano con un poco de libertad, al igual que el alemán Franz Von List, que en su tratado escribió, haciéndose cargo de la teoría de Beling: *Tatbestandsmässigkeit oder Tipicität* (adecuación al tipo o tipicidad)."⁵⁰

La evolución del concepto de tipo penal; primeramente la historia el *Tatbestand* es la versión a la lengua alemana de los términos latinos *corpus delicti*. El *Tatbestand* fue entonces el

⁵⁰ Jiménez de Asúa Luis; Ob. Cit. pág. 749

hecho del delito, lo mismo piensa Jiménez Huerta, que invoca – en su discurso *Corpus delicti y Tipo penal*.

Binding entiende que "la antijuridicidad es elemento esencial del tipo, a pesar de haber distinguido con toda claridad la norma y la ley penal diciendo que la primera valora la acción y la segunda describe, con lo que resulta que no debe confundirse lo injusto con el tipo legal. La tipicidad se refiere a la ley y a la antijuridicidad a la norma."⁵¹

Ese origen del *Tatbestand*, surgió del *corpus delicti*, explica que este toda vía se interprete como los elementos esenciales del crimen, como la figura concreta de una especie de delito en todos sus elementos materiales e incluso como el tipo legal.

Las faces por las que pasa la noción del tipo legal y de la tipicidad, Class, trata de ellas en orden a las relaciones que la adecuación al tipo mantiene como otros caracteres del delito, sobre todo de la antijuridicidad, a su juicio pueden reducirse a tres: a) teoría de la pura coordinación en su concepto, pero con vida separada cada una; b) teoría del indicio, por que su existencia nos pone en autos de que puede haber otro de los caracteres; c) teoría de la identidad, en la que se afirma que las características de la infracción están íntimamente imbricadas.

Jiménez de Asúa sigue pasos más detallados: primera fase: independencia; segunda fase: carácter indiciario de lo injusto; tercera fase: ratio essendi de la antijuridicidad.

Beling en 1906 escribió que toda acción antijurídica y culpable originaba sin más la amenaza penal. El vago epíteto que habitualmente se añadía a la acción jurídica y culpable, para completar el concepto de delito, la condición de conminado con una pena, sólo gana firmeza cuando se manifiesta claramente que únicamente pueden caer bajo la amenaza penal los tipos de delito perfilados firmemente. Al construir Beling su teoría del delito no solo se cuida de separar la tipicidad de la antijuridicidad y la culpabilidad.

Aparece así desde su origen la teoría de Beling, como una característica del derecho penal liberal, mas marcada cuanto mayor independencia tiene la tipicidad de los restantes caracteres. "A los cuatro principios que Beling destacaba en el derecho penal alemán de su tiempo, él añadió uno más. Los clásicos eran: primero, las penas no pueden deducirse del derecho consuetudinario, segundo, las penas no pueden surgir tampoco por analogía y es preciso que estén determinadas en el texto legal; tercero, no pueden defenderse las penas absolutamente indeterminadas, y cuatro, sólo aquel hecho que esté determinado como delito y sancionado con una pena en fecha anterior a la realización del acto, puede ser punible, según la máxima *nulla poena sine lege*. El entonces profesor de Munich agrega este otro apotegma: "no hay delito sin tipicidad".⁵²

La tipicidad y la antijuridicidad son cosas distintas. "El tipo es un elemento de la ley penal, la ley penal castiga toda acción típica (= subsumible en uno de los tipos descritos en el Código), antijurídica (= contraría a la norma). El tipo y la norma son las dos piezas fundamentales en que se apoya la construcción entera del delito, puesto que el tipo describe y la norma valora.

⁵¹ *Ibidem*, pág 752.

⁵² *Idem*. pág. 754.

Pero puesto que el injusto no es, como se creyó antes de Merkel, divisible por ramos jurídicos, y puesto que no hay un injusto penal, la acción típica y la acción antijurídica no son la misma cosa, sino elementos independientes, de tal modo que puede una acción ser típica, por ajustarse al modo descriptivo de un artículo del código penal, y no ser antijurídica, por existir causas de justificación, y viceversa, ya que pueden existir hechos, por ejemplo el de estafa, que no pueden sancionarse por no ceñirse al tipo descrito en la ley."⁵³

También ha de separarse la tipicidad y la culpabilidad, pues en la determinación de la tipicidad de un acto no está ni la determinación del dolo ni de la negligencia, ya que el tipo con el que se relaciona la acción cometida, sea dolosa o culposamente, debe tener, por necesidad lógica, el mismo contenido.

Para Max Ernst Mayer, en su libro titulado "Parte General de Derecho Penal", la tipicidad "no se reduce a una mera descripción, puesto que la atribuye un valor indiciario de otras características de delito, sobre todo en orden de la antijuridicidad. La tipicidad es el primer "presupuesto de la pena" y la antijuridicidad el segundo, es clara ya la posición de la tipicidad en orden a lo injusto y deben de separarse tajantemente una de la otra, pero la primera tiene un papel indiciario: es "el más importante fundamento para conocer la antijuridicidad. Ellas se comportan como el humo y el fuego".⁵⁴

La separación entre tipicidad y antijuridicidad es para Meyer de suma importancia. Presenta el caso de una persona, que estando en establecimiento penitenciario cumpliendo una condena, se escapa del establecimiento. Pues bien —dice Meyer— este individuo realiza un acto a todas luces antijurídico; sin embargo, no es un acto típico por que no cae dentro de ninguno de los párrafos del Código Penal. En cambio si ponemos el caso de unos ingenieros que, con el objeto de defender una determinada plaza, cortan un puente por donde podría pasar el enemigo, nos encontramos con que este caso es típico, y sin embargo carece de antijuridicidad, con estos ejemplos se ve claramente —que para M. E. Meyer— hay acciones que son típicas, por ajustarse el acto del individuo en el hecho que la ley determina en el párrafo correspondiente, y sin embargo, no son antijurídicas y viceversa.

Al tratar de la antijuridicidad vuelve Max Ernst Meyer a establecer la distinción y las relativas relaciones " la diferencia de los tres presupuestos de la pena (tipicidad, antijuridicidad, e imputabilidad), es el fundamento de la construcción de la teoría del delito; pero la separación no debe descuidar la relación: los tipos legales son fundamento de cognición de la antijuridicidad, y del autor parten, al contenido de la culpabilidad, referencias a la tipicidad y a la antijuridicidad."

La "ratio essendi" de la antijuridicidad. Edmundo Mezger, a diferencia del sistema adoptado por Max Ernst Meyer, enclava la característica de tipicidad en la sección dedicada a la antijuridicidad. Desde el primer momento se comprende que al soldar lo injusto con lo típico se hace posible concebir que el tipo penal actúe como ratio essendi de lo antijurídico. A ello se llega exagerando las consecuencias del correcto maridaje (analogía de unas cosas con otras) al caracterizar la acción como una típicamente antijurídica. Aun que la tesis de Mezger parte de esta dualidad emparentada, que el propio Beling termina por reconocer, llega a

⁵³ Idem. pág. 755

⁵⁴ Citado por Luis Jiménez de Asúa; Ob. Cit.; pág. 756

consecuencias admisibles al soldar en demasía ambos caracteres, como se acredita, mas que con su definición, con el corolario (proposición que se deduce por si sola de lo demostrado anteriormente). Dice el profesor de Munich: "el tipo en el propio sentido jurídico-penal significa mas bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal. Por tanto, no corresponde a este concepto aquellos presupuestos de la pena, aquellas características del delito pertenecientes, no a lo injusto, sino a la culpabilidad". Al exceptuar sólo esta última, embebe implícitamente en el tipo cuanto respecta a lo antijurídico.

En 1931 Edmundo Mezger publica su "Tratado de Derecho Penal", donde se transparenta ya clara su definición del delito: "acción típicamente antijurídica y culpable. Puesto que para Mezger el delito es un conjunto de características independientes, sino que constituye en primer termino, una conductas típicamente antijurídica, el estudio de la tipicidad no se hace en sección o capítulo propio, si por el contrario se incluye en la antijuricidad, tratada primero como "injusto objetivo" y después como "injusto tipificado". En la concepción de Mezger la Tipicidad es mucho más que indicio, mucho más que ratio cognoscendi de la antijuricidad, llegando a constituir la base real de ésta; es decir su ratio essendi. En verdad Mezger subraya que la "antijuricidad de la acción es un carácter de delito, pero no una característica del tipo", puesto que pueden existir acciones que no son antijurídicas; pero en cambio es esencial a la antijuricidad la tipificación. Esta tesis lleva inevitablemente a crear una antijuricidad penal frente a la antijuricidad general, absolutamente inadmisibles en las concepciones actuales."⁵⁵

Dos profesores españoles uno en México y otro en Argentina han combatido el criterio de Mezger aunque adoptan una posición inversa y no menos exagerada: tanto Francisco Blanco como Mariano Jiménez Huerta ven en la antijuricidad la verdadera "ratio essendi de la tipicidad."

La figura rectora de Beling comienza con "el Tatbestand abstracto especialmente objetivo", ha sido objeto de muchas investigaciones desde la aparición de su "Teoría del Delito". Las críticas de Guillermo Sauer y Edmundo Mezger; en ellas aparecen en primer plano las cuestiones referentes a la realización de la Tatbestandmässigkeit (adecuación al tipo), con la antijuricidad, y el problema atinente a la participación de la Tatbestandmässigkeit, en orden al concepto del delito, así como lo tocante a los elementos normativos y subjetivos del Tatbestand.

Esta teoría trata de:

1. "Tipo de delito (deliktstypus). Con forme al derecho positivo, la conducta culpable antijurídica sólo es punible con arreglo a las formulas de amenaza penal y la extensión que ellas determinan, estas influyen de tal suerte en la definición del delito, que solo los tipos de conductas por ellas captados son objeto de penalidad, y cada conducta en tal sentido típica, sólo es punible en adecuación precisamente a aquella pena abstracta que van unidas al tipo en cuestión. La tipicidad es una característica esencial de delito. Para el jurista toda conducta que no pueda incluirse en los tipos legalmente acuñados, aunque sea antijurídica y culpable, representa lo atípico, esto es, una conducta no punible, y, al

⁵⁵ Ob. Cit. pág. 759.

- revés, significa la conducta típica una conducta punible con forme a la pena en ella adecuada, en unión a los demás preceptos legales, concernientes a la punibilidad.
2. El Tatbestand legal y la figura rectora. Cada tipo de delito forma un todo compuesto de diversos elementos, pero por distintos que estos puedan ser, hacen referencia, sin embargo, conjuntamente a una imagen de pensamiento que fundamenta la unidad de este tipo de delitos y sin la cual dichos elementos perderían su sentido como característica de estos Tipos.
 - Si se toma el ejemplo del tipo de “robo”, se encuentra que todas sus características, tanto objetivas como internas, están orientadas en la imagen o “figura rectora”, sustracción de una cosa mueble ajena” puesto para que el robo exista es preciso que dicha sustracción de una cosa mueble ajena se haya realizado y haya sido captada por el dolo del autor, y aparece también en la otra característica típica: “designio de apropiación” en tanto que esta característica se refiere precisamente a cosa ajena sustraída. Ambas características típicas del robo.
 - Esta figura rectora es el Tatbestand legal. Si se desmembra un tipo de delito en sus características constituyentes parece, en verdad, que la primera de estas características ha de ser precisamente el tipo legal propio del delito: se dice por ejemplo que el homicidio consiste en la muerte de un hombre el cual es ejecutado doloso y con premeditación y es la muerte de un hombre precisamente el tipo legal, que aquí como el tipo objetivo, para ser un concepto del elemento de homicidio.
 - El Tatbestand legal es un puro concepto funcional, sólo expresa aquel momento de valor rector para el tipo del delito que interesa. De ello se deduce que no hay tipos legales en sí. Todos son relativos en cuanto a su contenido; cada uno significa un “Tipo” solo para el Tipo de delito regulado por él en cada caso. La muerte de un hombre es tipo legal del delito homicidio; no así para el delito de allanamiento de morada.
 - Solo el legislador puede añadir nuevas listas de tipos.
 - El tipo legal es más bien un concepto básico que domina el derecho punitivo en su total extensión y profundidad.
 3. La importancia del Tipo, para los tipos de delito no independientes, en primer término poseen, cierta mente también sus propias figuras rectoras: la forma de aparición la tentativa, el comienzo de ejecución, la complicidad: el prestar auxilio mediante el consejo y el acto de la instigación: la determinación de otro y en estas figuras rectoras, lo mismo que en los delitos tipos independientes, están orientadas las conjuntas características que determinan la índole delictiva; por si solo son huecos y solo adquieren relevancia penal al unirse al tipo legal. Pero también conceptos generales como autor y coautor están bajo el imperio de los tipos. Por que estos conceptos son igualmente relativos. Sólo puede ser autor del homicidio el que haya privado de la vida a un hombre, en el robo sólo el que haya sustraído la cosa mueble ajena, etc. Coautores sólo los que de común acuerdo hayan realizado tales conductas, naturalmente la adecuación al tipo no aun no supone la punibilidad.⁵⁶

Luis Jiménez de Asúa al resumir una serie de elementos y conceptos que se mueven en torno al tipo, según la doctrina de Beling manifiesta lo siguiente:

a) Tipo de Delito se trata de la figura de delito. Tan sólo se procura destacar especies.

⁵⁶ Idem. págs. 760 a 765.

- b) Tipo de lo injusto se trata de una conducta antijurídica de esta o aquella especie. Para el interprete, pues una valoración ya que se trata de imágenes normativas.
- c) Tipo de culpabilidad: es interno y consiste en el dolo que se exige en cada caso. Con un tipo de culpabilidad de fraude no se produce la muerte.
- d) Figura rectora. Es en realidad el antiguo Tipo, al que da Beling este nuevo nombre para evitar confusiones. Esa imagen (apoderamiento de cosa mueble ajena, por ejemplo) lo rectora todo: en ella se concreta y en ella se dirige lo injusto normativo y la culpabilidad. Pero la figura rectora es objetiva, descriptiva, por eso hace posible reunir en su tipo todos los demás tipos internos, el de lo injusto y el de la culpabilidad.
- e) Adecuación típica: en realidad el tipo o figura rectora no es, en esta concepción de Beling, parte del tipo de delito. Si este se desmembra, parece que debería surgir la imagen rectora es independiente en absoluto y tiene su contenido, mejor dicho, lo espera, puesto que está vacía. Privar de la vida a un hombre es la imagen rectora de homicidio abstracción hecha de todos los acontecimientos reales que corresponden a la acción, pero la primera característica del tipo del delito de homicidio no es la figura rectora "privar de la vida a un hombre" sino la acción de privar de la vida. Esto es la adecuación típica.
- f) Tipicidad "sensu stricto": en sentido estricto, es un "elemento conceptual del delito", que no se debe confundir con "la adecuación al tipo", que es la realización en la practica.

El concepto objetivo del tipo, los modernos autores lo desligan de lo injusto, concibiendo a la tipicidad como indicio, y más generalmente como expresión de lo antijurídico. Finalmente el profesor Jiménez Huerta, si bien dota de mucha amplitud a la tipicidad, no inserta en ella el lado subjetivo de dolo o culpa.

La función de la tipicidad.- se reconoce ante todo que, funcionalmente, el delito es una unidad, en la que analíticamente debe distinguirse sus características, la descriptiva es la tipicidad.

La tipicidad no es la ratio essendi de la antijuricidad, sino más bien un indicio de ella, como E. Meyer expuso con acierto, o la suma función de concretización y de conocimiento de la antijuricidad a los efectos penales. De mera concretización cuando existiendo la norma anteriormente, la tipicidad, la tipicidad delimita y enmarca la antijuricidad, y de conocimiento, cuando coincide en el tiempo la aparición de la antijuricidad y del tipo.

La tipicidad y la antijuricidad se relacionan y hasta se condicionan, pero en el análisis pueden ser distinguidas. La tipicidad, que en el más sentido normal es la simple descripción objetiva del hecho, abstracción de lo que la vida diaria nos presenta, nada tiene que ver con la antijuricidad, ni con la culpabilidad, por el instante, y que una cosa es que aparezca un hombre muerto y otra cosa que la muerte se haya producido por culpa o dolo, o que ese homicidio sea o no antijurídico, por existir legítima defensa.

En suma: a) la tipicidad y la antijuricidad no se identifican; b) el tipo concretiza o indica lo injusto; c) el tipo legal es el punto de unión de todos los caracteres del delito, puesto que todos han de adecuarse a la figura rectora, d) la tipicidad es la garantía liberal. Aun que puede y debe señalársele un papel más, en cuanto al procedimiento y el menester del juez instructor.

La tipicidad es el primero y penalmente más importante indicio de la antijuricidad. Cualquiera que sea el papel que se le asigne a la tipicidad, no puede negarse, ni aun discutirse, su significación decisiva, en la teoría jurídica del delito y quienes traten de negarle inciden en el más voluminoso error. Mezger que no cree en la independencia de la característica típica dice en el prólogo de su segundo tratado "la teoría del tipo llega a ser cada vez más la piedra angular de la dogmática jurídico-penal y el lazo de unión entre la parte general y la parte especial.

Mariano Jiménez Huerta, coincide con Blasco Fernández de Moreda en la función de la tipicidad, refiriéndose primero a éste. Refutando a Mezger, dice que " no solo no es la tipicidad la ratio essendi de la antijuricidad, si no muy al contrario es en la antijuricidad donde hay que buscar la ratio essendi de la tipicidad, ya que si una determinada conducta humana llega a ser tipificada en las disposiciones penales, lo es por que la misma se reputa en la generalidad de los casos --es decir cuando no concurren motivos justificantes de ella-- como tan gravemente antijurídica, en cuanto contraría a las normas de cultura, en que el Estado encuentra su base jurídico-política y conforme a las cuales orienta su función creadora del derecho, que no halla medio más útil el legislador, para defender dichas normas, que declarar aquella conducta delictiva y por ende sujeta a la sanción penal.

Por ultimo se transcribe el criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con respecto a la tipicidad:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido. "Para que una conducta humana sea punible conforme al derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en el tipo legal, esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable, y que no concorra en la total consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación o excluyente de la culpabilidad. Puede una conducta humana ser típica, por que la manifestación de la voluntad o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarquen dentro de la definición de un tipo penal, como puede ocurrir, por ejemplo, tratándose de homicidio o fraude, pero si se demuestra que el occiso fue privado de la vida, por el sujeto activo, cuando éste era objeto de una agresión injusta, real, grave, desaparece la antijuridicidad del acto inculcado y consecuentemente al concurrir la causa justificadora de la acción, resulta no culpable, o sí, tratándose del segundo de los delitos, no se satisfacen los presupuestos de tipicidad al no integrarse sus elementos constitutivos."⁵⁷ "La tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentra adecuado al tipo que describe la ley penal".⁵⁸

2.4.-ANALISIS DEL INCISO A) FRACCIÓN I DEL ARTICULO 366 DEL CODIGO PENAL FEDERAL Y 163 DEL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL AL ORDEN AL TIPO Y LA TIPICIDAD.

En este apartado se realizara un análisis de las características comprendidas en el inciso a), fracción I del artículo 366 del Código Penal Federal, así como de las comprendidas en el

⁵⁷ Semanario Judicial de la Federación, CXVII, p. 731

⁵⁸ Semanario Judicial de la Federación, XXXIII, P. 103. 6ª época; XLIX, p. 103. 6ª. Época; XLIX, p. 93. Sexta época. Segunda Parte.

artículo 163 de Nuevo Código Penal, para lo cual se transcribirán dichos artículos y posteriormente los elementos que los integran.

El artículo 366 del Código Penal Federal establece:

"Al que prive de la libertad a otro se le aplicará:

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

a) Obtener rescate;

b) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, o

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

II. De veinte a cuarenta años de prisión y de dos mil a cuatro mil días multa, si en la privación de la libertad a que se hace referencia en la fracción anterior concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes:

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

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

c) Que quienes lo lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas;

d) Que se realice con violencia, o

e) Que la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad.

III. Se aplicarán 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 de territorio nacional, con el propósito de obtener un lucro indebido por la venta o la entrega del menor.

Se impondrá una pena de treinta a cincuenta años de prisión al o a los secuestradores, si a la víctima del secuestro se le causa alguna lesión de las previstas en los artículos 291 a 293 de este Código.

En caso de que el secuestrado sea privado de la vida por su o sus secuestradores, se aplicará pena de hasta setenta años de prisión.

Si espontáneamente se libera al secuestrado dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos a que se refieren las fracciones I y III de este artículo y sin que se haya presentado alguna de las circunstancias previstas en la fracción II, la pena será de dos a seis años y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.

En los demás casos en que espontáneamente se libere al secuestrado, sin lograr alguno de los propósitos a que se refieren las fracciones I y III de este artículo, las penas de prisión aplicables serán de cinco a quince años y de doscientos cincuenta hasta quinientos días multa."

a) Una vez transcrito dicho artículo, solamente nos enfocaremos al estudio de la hipótesis que de la fracción I inciso a):

El artículo en comento antes de su última reforma, establecía una sanción de seis a cuarenta años de prisión y de doscientos a quinientos días multa, cuando la privación ilegal de la libertad de la libertad tuviera el carácter secuestro en alguna de las formas siguientes: para obtener un rescate o ..., a partir de su reforma el precepto, modificado por el decreto del 29

de abril de 1996 y publicado en el Diario Oficial de 13 de mayo del mismo año, establece varias penalidades para quien prive de la libertad a otro, de concurrir la circunstancias que señala. Así, ahora quien incurra en el delito se le aplicará de diez a cuarenta años de prisión y de cien a quinientos días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de a) obtener un rescate...; En sus dos últimos párrafos añade que si espontáneamente se libera al secuestrado dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos a que se refieren las fracciones I y III de este artículo y sin que se haya presentado alguna de las circunstancias previstas en la fracción II, la pena será de dos a seis años y de cincuenta a ciento cincuenta días multa. En los demás casos en que espontáneamente se libere al secuestrado, sin lograr alguno de los propósitos a que se refieren las fracciones I y III de este artículo, las penas de prisión aplicables serán de cinco a quince años y de doscientos cincuenta hasta quinientos días multa.

TIPO OBJETIVO.

• LA CONDUCTA.

La conducta típica consiste en privar a otro de su libertad, con los propósitos aludidos en este artículo en su fracción I. Privar de la libertad, aquí significa eliminar la libertad ambulatoria, restringir la libertad de movimiento del pasivo, sustraer o separar a la víctima del lugar donde se halla en el momento de ejecutarse la acción típica, sea del sitio donde acostumbraba encontrarse o donde se encuentra de manera transitoria o, bien, reteniéndola impidiéndole irse del lugar donde se halla, con el fin de realizar con aquella el acto previsto en dicha fracción referente en este dispositivo legal. Por rescate, se comprende el propósito de lucro del agente, quien pone precio (dinero o alguna cosa) como condición exigida para dejar en libertad a la persona privada ilegalmente de su libertad.

RESULTADO.

Por ser un delito de resultado material y permanente, se consuma en el momento mismo en que se detiene ilegalmente a la víctima con el fin de realizar el acto mediante la conducta citada en el punto anterior y dura todo el tiempo que se prolongue, o sea, a partir de que se impone aquélla el impedimento físico de su libertad de tránsito, se le detiene o encierra en algún lugar, continuándose su consumación por todo el tiempo de la privación de la libertad. Admite la tentativa en aquellos casos donde se exterioriza la conducta que debiera producir el resultado típico si este no se consuma por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

NEXO CAUSAL

La consumación de la privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro, depende de la producción del resultado típico en cualquiera de sus mencionadas formas: que se ha detenido a otro en algún lugar con el fin de realizar el acto señalado en dicha fracción. De esta manera la conducta y el resultado típico no se hallan desvinculados, sin conexión de causalidad, sino, han de tener una cierta yuxtaposición recíproca para que el resultado pueda ser imputado a su autor como consecuencia de su acción. Así, el nexo causal es el producido entre la detención ilegal de una persona, que alguien ha cometido en con la finalidad establecida en la fracción I inciso a), de este artículo 366 y el resultado típico, debidamente comprobado en el proceso penal.

Un ejemplo de lo anterior sería, pedir rescate puede ser una causa de privación ilegal de la libertad, como bien jurídicamente tutelado al pasivo; aquí la causalidad es el antecedente del resultado unida a él por una relación de necesidad, derivado de una norma jurídico-cultural, conocida por el agente que provoca la consecuencia aludida, como por ejemplo, el conocimiento de la naturaleza causal de que el detener, encerrar o restringir la libertad de tránsito sin derecho a alguien con los fines aludidos provoca la privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro de la víctima.

TIPO SUBJETIVO.

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

SUJETO ACTIVO

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

SUJETO PASIVO

Cualquier persona, de cualquier sexo y edad.

BIEN JURÍDICO TUTELADO.

La libertad física de las personas.

A continuación, se analizará el delito de secuestro previsto en el artículo 163 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

La naturaleza jurídica del delito de secuestro consiste en primer lugar, en que es un delito contenido en los artículos 163 al 167 del Código penal vigente para el Distrito Federal, el cual lo define en el artículo 163 de la siguiente manera:

Artículo 163.- "Al que prive de la vida a otro con el propósito de obtener rescate, algún beneficio económico, causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a

cualquiera otra, se le impondrán de diez a cuarenta años de prisión y de cien a mil días multa."

El objeto de este delito es la privación de la libertad, y en su realización va existir una conducta de acción, el resultado siempre será material, siendo este la privación de la libertad, y la existencia del nexo causal entre la conducta y el resultado producido.

Clasificación del delito:

En función de su gravedad.- esta considerado como un delito grave, toda vez que se encuentra previsto en el artículo 194 del Código Penal Federal, que a la letra reza:

"Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:

I. Del Código Penal Federal, los delitos siguientes:

1) Homicidio...

23) Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los dos párrafos últimos, y tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter;...

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores, también se califica como delito grave."

En orden a la conducta del agente.- es de acción cuando el agente realiza los movimientos materiales o corporales para cometer el ilícito.

Por el resultado.- es un delito material ya que consiste en privar de la libertad a una persona.

Por el daño que causa.- es de lesión, ya que su propia definición dice que secuestro es privar de la libertad a un ser humano, al realizarlo sé esta dañando, acabando con el bien jurídicamente tutelado: la libertad.

Por su duración.- el delito es permanente o continuo, ya que su consumación se prolonga a través del tiempo, y se viola el mismo precepto legal la privación de la libertad.

Por su elemento interno.- el secuestro sólo puede cometerse de manera dolosa, es doloso por que el agente al cometerlo quiere, acepta, consiente y voluntariamente la realización del hecho delictivo.

En función de su estructura.- el secuestro es un delito simple, ya que su realización daña únicamente el bien jurídicamente protegido, la libertad.

En relación con el numero de actos integrantes de la acción típica.- el delito de secuestro es unisubsistente, ya que no se requiere la concurrencia de dos o más actos en su realización.

En relación con el número de sujetos que interviene el hecho típico.- este ilícito puede ser unisubjetivo, porque el tipo penal de secuestro, no requiere de la participación de más de una persona, esto se puede distinguir ya que el tipo expresa "al que prive de la libertad", una agravante comprendida en el artículo 164 fracción III establece la posibilidad de realizarlo en grupo y se da la posibilidad de ser plurisubjetivo.

Por su forma de persecución.- el secuestro es un delito que se persigue de oficio, por dañar al bien jurídicamente tutelado tan valioso como la libertad; por consiguiente la autoridad tiene la obligación de perseguirlo, aun en contra de la voluntad del ofendido.

En función de su materia.- es un delito Federal y Local ya que se encuentra regulado en ambos ordenamientos, en el artículo 366 del Código penal Federal y 163 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Clasificación Legal.- el secuestro esta contenido dentro del Código Nuevo Penal para el Distrito Federal, en el Título Cuarto Delitos contra la Libertad Personal, Capítulo III, Secuestro, artículos 163 al 167.

Imputabilidad.- es menester que el agente tenga la capacidad de querer y entender, en el campo del derecho penal, para que pueda ser sujeto a las leyes penales.

Inimputabilidad.- inmadurez mental y los Menores de edad, si el secuestro lo comente un menor de edad, este será trasladado a un Consejo de Menores.

Conducta.- el delito que se esta analizando siempre será de acción, cuando el agente realiza los movimientos corporales para la realización del mismo.

Sujetos.- Activo: es quien mediante una conducta positiva, realiza la privación de la libertad a cualquier individuo; puede ser cualquier persona; el sujeto pasivo es el titular del bien jurídicamente tutelado, por la norma.

Ofendido.- en este caso son los familiares del secuestrado.

Por último para poder entender un poco más lo relacionado con el secuestro a continuación se transcriben las siguientes tesis jurisprudenciales:

Quinta Epoca
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: CXXI
Página: 522

PLAGIO, DELITO DE. Con arreglo a la prevención del artículo 366 del Código Penal Federal, en sus fracciones I y IV, la tipificación del delito de plagio crea la existencia de que la detención arbitraria tenga el carácter de plagio o secuestro, y de que exista la pretensión por parte del sujeto activo de obtener rescate o de causar daños y perjuicio al plagiado, o a otra persona relacionada con ésta, y de que el plagiario o plagiarios obren en banda. Ello supone que la conducta reprochable al agente, quede enmarcada dentro del tipo del delito permanente en orden del cual, la conducta del sujeto activo,

con relación a sus fase primaria, es igual a la de todo delito, es decir, la naturaleza del mencionado ilícito en esta fase no difiere en nada de la conducta del delito no permanente, pero crea la obligación de remover el estado antijurídico creado con la desobediencia de la norma. Ello significa que se ha consumado la detención arbitraria, por que no quedaron satisfechas las exigencias legales, y merced a la cual se obtiene rescate o se causan daños o perjuicio al plagiado o a persona relacionada con éste.

Amparo penal directo 10198/44. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 19 de julio de 1954. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Teófilo Olea y Leyva.

Séptima Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 199-204 Segunda Parte

Página: 45

PLAGIO O SECUESTRO, DELITO DE. El plagio o secuestro es una figura delictiva cuya tipicidad depende, no sólo del elemento material (externo) de la conducta, sino también de la concurrencia de la tendencia interna trascendente o sea de un elemento subjetivo del injusto, según la terminología empleada por la ciencia penal tudesca, que define esta clase de figuras como aquellas "violaciones dirigidas hacia un resultado que está más allá de los hechos externos de ejecución del delito", por lo cual es suficiente para la consumación del delito que el sujeto activo haya tenido en mente, al privar de la libertad al ofendido, la finalidad de obtener el rescate, sin que interese que este objetivo se concrete.

Amparo directo 2518/83. Alejandro Maciel Vázquez. 7 de agosto de 1985. Cinco votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Secretario: Tomás Hernández Franco.

CAPITULO III

EL CONCURSO DE DELITOS EN EL SECUESTRO

3.1.- CONCEPTO DE CONCURSO DE DELITOS

Concurso significa diversidad, pluralidad. Concurrir significa convergencia o intervención de varios. El vocablo concurso tiene múltiples acepciones en el ámbito del derecho penal y específicamente en la teoría del delito, la expresión se utiliza para indicar que una persona debe responder de varios ilícitos penales, es decir, que ha cometido varios delitos. Esta ubicación débese a que el concurso proviene de la voz latina concursus, que significa ayuda, concurrencia, simultaneidad de hechos, causas o circunstancias, oposición de méritos de conocimientos para otorgar un puesto, un premio o un beneficio.

"En ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales; a tal situación se le da el nombre de concurso, sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas."⁵⁹

Para que a una persona se le puedan atribuir varias violaciones de la ley penal, no es suficiente que su conducta encuadre en más de una figura delictiva, sino que éstas funcionen de manera independiente entre sí, sin que la aplicación de una excluya a la otra. Por tanto, el concurso de delitos no debe confundirse con el concurso aparente de normas cuando por ejemplo el agente del delito se introduce a un inmueble con el fin de robar y siendo responsable de robo en casa habitada o destinada a habitación, se estime además que lo es de allanamiento de morada; tratándose del concurso de delitos, es indispensable que de manera real concurren las figuras en torno al hecho y sean susceptibles de aplicación.

A veces el delito es único, consecuencia de una sola conducta; pero pueden ser múltiples las lesiones jurídicas, bien con unidad en la acción o mediante varias acciones del mismo sujeto se produce una única violación al orden jurídico. Cuando una conducta singular produce un solo ataque al orden jurídico, evidentemente el concurso esta ausente; se habla entonces de la unidad de acción y unidad de lesión jurídica.

Lo general es la unidad de acción y de resultado, siendo una la acción por constituir un solo acto u omisión, pero también por que, integrándose la acción por varios actos, se consideren todos como uno solo, lo cual ocurre en el homicidio o en las lesiones en riña, caso en el que el acto se descompone en varios particulares vertebrados todos por la unidad de intención: privar de la vida o lesionar. El delito es siempre uno solo en el caso de unidad de acción y resultado, hipótesis ésta la más frecuente en la realidad.

Los problemas del concurso "derivan de la conducta reiteradamente delictuosa de un mismo agente o de los diversos resultados obtenidos en virtud de ella. La primera hipótesis es la de la unidad de la acción y del resultado; pero pueden darse unidad de acción y pluralidad de

⁵⁹ Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Trigésima Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1996, pág 307.

resultados, pluralidad de acciones y unidad de resultado y pluralidad de acciones y resultados, incriminables todos en cuanto a un mismo sujeto.”⁶⁰

También se puede hablar del delito continuo pluralidad de acciones y un solo resultado. Cuando hay pluralidad de acciones parciales que concurren entre todas a integrar un solo resultado, también el delito es uno solo y se denomina continuo: se considera para los efectos legales el delito continuo es aquel que se prolonga sin interrupción por más o menos tiempo la acción o la omisión que lo constituyen.

Mariano Jiménez Huerta hace un comentario importante respecto del artículo 28 del Código Penal de 1871, en el que se define el delito continuo: “ llámese delito continuo aquel en el que se prolonga sin interrupción por más o menos tiempo, la acción o la omisión que constituyen el delito.

La esencia del delito continuo la constituye una pluralidad de acciones que, sin embargo, es valorada jurídicamente como una unidad. “ Se considerará para los efectos legales delito continuo aquel que se ejecuta mediante realizaciones repetidas en porciones del mismo tipo penal, utilizando la misma ocasión, o en dependencia casual de la misma ocasión”.⁶¹

El concurso de delitos guarda estrecha relación con el delito continuado, porque en ambos casos estamos en presencia de un mismo agente que es responsable de diversos resultados delictivos, pero con un manejo diferente desde el punto de vista doctrinal y legislativo.

El delito continuado se forma por dos o más conductas o hechos separados entre sí por un lapso de tiempo, que a pesar de integrar de manera independiente cada uno delito distinto, se maneja como uno solo por la compatibilidad y unidad de propósito, es decir, se forma por varios actos que aisladamente observados reúnen las características de un delito pero agrupados todos ellos constituyen un solo delito, que es precisamente el continuado.

Una conducta reiterada delictuosa, puede lesionar el mismo bien tutelado por el derecho. Las acciones son múltiples, pero una lesión jurídica. Se habla entonces de delito continuado. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Consiste en unidad de resolución, pluralidad de acciones y unidad de ataque jurídico.

Beling lo considera como aquél en el que el tipo se manifiesta prolongándose a través de un espacio de tiempo más o menos largo, lo que caracteriza al delito continuado es la existencia de una pluralidad de acciones perfectamente diferenciadas las unas de la otras en orden al tiempo y que sin embargo son valoradas jurídicamente como una unidad. También se le consideraba como delito de tracto sucesivo, constituido por una serie no interrumpida de actos cada uno de los cuales es una nueva reproducción del delito.

Por último el delito continuado, como se ve, es distinto del permanente, pues en éste se ve consumada la infracción, al momento de integración del delito, su eficacia persiste, se mantiene, es potestativa del agente hacerla cesar, momento de extinción del delito. Por último no hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado.

⁶⁰ CARRANCA y Trujillo Raúl: Derecho Penal Mexicano parte General, Vigésima Edición, Editorial Porrúa, México 1999. pág. 625

⁶¹ CASTELLANOS Tena Fernando, ob. cit. pág. 698.

El Nuevo Código Penal en el artículo 17 fracción II, se establece que el delito es permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo. Nuestra ley llama indistintamente continuo o permanente al delito que permite la posibilidad de prolongar en el tiempo el comportamiento, de tal modo que sea idénticamente violatorio del derecho en cada uno de sus momentos. Tal es el caso de los delitos de privación de la libertad. Mientras que el delito continuado son varias las acciones emanadas de la misma resolución (robar determinados objetos mediante conductas repetidas).

Las diferencias que pueden señalarse con los concursos ideal o formal, real o material y el delito conexo, son las siguientes:

- El concurso ideal se manifiesta como antes se dijo por una sola conducta que infringe varios dispositivos penales que no se excluyen entre sí, en cambio, el delito continuado se forma por varias conductas que violan un mismo precepto penal.
- El continuado presenta unidad de propósito y de precepto penal infringido, lo que no acontece en el concurso real de delitos como requisito indispensable; en el primer caso hablamos de un delito, en el segundo de varios.
- El delito conexo, entendido como aquel que funciona como medio necesario para la comisión de otro delito, distínguese del continuado, en que aquel viola distintos preceptos penales, lo que no sucede en el continuado porque siempre debe prevalecer la unidad de resolución y de lesión jurídicas.

Así vemos que hay dos clases de concurso de delitos, el ideal o formal que es dable cuando mediante una conducta o hecho se producen varios resultados delictivos y el real o material que deriva de varias conductas o hechos que a su vez producen diferentes resultados delictivos.

La figura del concurso de delitos se encuentra regulado dentro del Nuevo Código Penal, de la siguiente manera:

CONCURSO DE DELITOS

"Artículo 28.- (Concurso ideal y real de delito). Hay concurso ideal cuando con una sola acción o una sola omisión se cometen varios delitos.

Hay concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos.

El caso de concursos de delitos se estará a lo dispuesto en el artículo 79 de este código."

Para un mayor entendimiento se transcriben a continuación diversos criterios jurisprudenciales respecto del concurso de delitos:

Séptima Epoca
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 217-228 Segunda Parte
Página: 31

FUERO FEDERAL NO ATRAYENTE EN CASO DE CONCURSO REAL. Cuando con una conducta se violan varias disposiciones penales, del fuero federal y común, en atención a la conexidad de los ilícitos, el fuero atrayente es el federal, en cuyo caso, estas autoridades conocerán de todos los que se perpetraron en tal concurso ideal o formal. Este criterio es inaplicable cuando se trata de concurso real o material, en el que se incurre en la comisión de varios ilícitos con diversas conductas, por lo que aun en el evento de que haya conexidad entre los mismos, es inoperante la atracción de fueros, y serán las autoridades judiciales federales o locales, las que se avoquen a su conocimiento, de acuerdo con la esfera de competencia que corresponda a cada delito.

Competencia 39/87. Suscitada entre los Jueces Vigésimo Quinto Penal del Distrito Federal y Décimo de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal. 29 de junio de 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: María Edith Ramírez de Vidal.

Séptima Epoca, Segunda Parte:

Volúmenes 181-186, página 19. Competencia 305/82. Suscitada entre los Jueces Segundo de Distrito en Materia Penal en el Estado de Jalisco y de Primera Instancia en Jalostotitlán, de la misma entidad federativa. 30 de marzo de 1984. Cinco votos. Ponente: Luis Fernández Doblado.

Volúmenes 181-186, página 19. Competencia 298/82. Suscitada entre los Jueces Segundo de Distrito en Materia Penal en el Estado de Jalisco y de Primera Instancia en Jalostotitlán, Jalisco. 28 de marzo de 1984. Cinco votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón.

Nota:

En el Informe de 1987, la tesis aparece bajo el rubro "COMPETENCIA REFERENTE A CONCURSO DE DELITOS".

En los Volúmenes 181-186, página 19, la tesis aparece bajo el rubro "COMPETENCIA. CONCURSO REAL ENTRE LOS DELITOS DE PORTACION DE ARMA PROHIBIDA Y AMENAZAS".

Séptima Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 74 Segunda Parte

Página: 22

FRAUDE Y PECULADO, INCOEXISTENCIA EN CONCURSO IDEAL DE LOS DELITOS DE. Debe distinguirse el concurso ideal a que se refiere el artículo 58 del Código Penal Federal, del concurso real a que se contrae el diverso artículo 64 del propio Código Penal, ya que en ambas normas de concurrencia de delitos existen varias lesiones jurídicas, pero en tanto que en el concurso real es necesario que existan varias conductas, en el concurso ideal sólo debe existir una conducta, y por ello mismo, no es posible que dentro del concurso ideal puedan ubicarse delitos que no puedan coexistir, como en el caso del fraude y el peculado, que tipifican conductas de naturaleza contraria, pues en el concurso ideal sólo debe existir una sola acción (u omisión) y varias violaciones legales, y por consiguiente un solo delito, siendo de añadirse que en el concurso real puede haber varias conductas y por lo mismo una

multiplicidad de delitos (no importa su naturaleza). En consecuencia, si el que se tipificó fue el delito de fraude, debe eliminarse de la sentencia el peculado.

Amparo directo 2560/74. Rogelio Humberto Medellín Macías. 7 de febrero de 1975. Cinco votos. Ponente: Abel Huitrón y A.

3.2.- FORMAS DE CONCURSO:

A) IDEAL O FORMAL

Se habla de esta especie de concurso cuando se da el fenómeno de la unidad de conductas (acción u omisión) y pluralidad de delitos. No es de todo exacto pensar que el concurso real o formal de delitos surge cuando, dándose la unidad de la conducta se produce una pluralidad de resultados, dado que al violarse varias disposiciones penales (tipos) con una sola conducta, lo que origina una pluralidad de valoraciones jurídicas, ello no implica necesariamente una pluralidad de resultados en sentido material.

Para Mezguer el concurso ideal se da cuando "una acción cae bajo distintas leyes penales que no se excluyen entre sí, definición que lleva implícita la idea de separar, del concepto definido, la concurrencia de normas incompatibles, en la cual se excluye un auténtico concurso. Alfredo Echevarry, piensa que los concursos se dan, en general, cuando una acción natural "unitaria" es susceptible de múltiples valoraciones jurídicas, o bien cuando varias acciones naturalmente independientes no son susceptibles de reducción jurídica a una unidad, concepto comprensivo tanto del concurso ideal o formal como del concurso real o material, quedando conformado el primero en la parte inicial del concepto. Bettiol, al ocuparse del concurso ideal establece la posibilidad de que varias acciones, desde un punto de vista unitario, puedan originar múltiples valoraciones jurídicas penales, lo cual ocurriría en el yacimiento con la hermana que se sabe casada, acción en la que su entender se dan dos manifestaciones de voluntad y por ello dos acciones, aún cuando la expresión material sea única, de manera que pueda interpretarse la acción, en su aspecto objetivo, como singular y como doble en el psicológico. En realidad en el caso propuesto es constitutivo de una acción única, con violación de dos normas o preceptos penales, al concurrir objetivamente los elementos del concurso ideal, dado que el yacimiento con la hermana casada no implica dos acciones sino una sola, con independencia de que jurídicamente origine dos valoraciones al violar dos preceptos o tipos penales (incesto y adulterio). Maurach ve, en el concurso ideal una modalidad de la unidad de acciones y lo define como una unidad de acción con pluralidad de tipos".⁶²

Unidad de acción y pluralidad de resultados: concurso ideal o formal. "Pero también es uno el delito cuando, habiendo unidad de acción, hay pluralidad de resultados. (una sola injuria dirigida contra varias personas, una sola imprudencia del automovilista, produciendo la destrucción de un cristal y las lesiones a un transeúnte.). La acción es, en estos casos también, una sola; los resultados, plurales."⁶³

⁶² Citado por PAVÓN Vasconcelos Francisco; Diccionario de Derecho Penal; Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1999. Pág. 208

⁶³ CARRANCA y Trujillo Raúl: Ob. Cit. Pág.696.

Uno de los aspectos que justifican el concurso ideal o formal, obedece a que el agente tiene frente a sí una sola determinación delictiva en el caso del dolo, o bien desatiende un deber de cuidado que personalmente le incumbe y en virtud de ello se producen varios resultados criminales.

La pena para el concurso ideal será la que corresponda al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, si las sanciones aplicables son de la misma naturaleza podrán imponerse las penas correspondientes a los restantes delitos. En ningún caso, la pena aplicable podrá exceder de los máximos señalados en el Título Tercero del libro Primero del Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal.

A continuación se transcriben diversos criterios jurisprudenciales respecto del concurso ideal o formal:

Séptima Epoca
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 175-180 Segunda Parte
Página: 69

FUERO FEDERAL. SOLO ES ATRAYENTE TRATÁNDOSE DE CONCURSO IDEAL. Tratándose de competencias, el delito federal es atrayente respecto al del orden común sólo cuando se está en presencia de un concurso ideal de delitos; lo que no ocurre si los ilícitos materia de la causa se cometen en tiempo y lugares diversos, circunstancias que excluyen la posibilidad de un concurso ideal y por ello de sostener la atracción de un fuero por otro.

Amparo directo 6997/82. Jaime Eduardo Pérez Solís. 19 de septiembre de 1983. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos.

Amparo directo 6095/82. Luis Roberto Carballar Cárdenas. 19 de septiembre de 1983. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Primera Parte, Pleno, tesis 158, página 324, bajo el rubro "IMPRUDENCIA, DELITOS POR, Y CULPA AJENA."

Nota: En el Apéndice 1917-1985, página 254, la tesis aparece bajo el rubro "FUERO FEDERAL, COMPETENCIA DEL, CUANDO HAY CONCURSO IDEAL DE DELITOS, Y UNO DE ELLOS ES FEDERAL."

B) REAL O MATERIAL

Contrariamente a lo que ocurre en el concurso ideal de delitos, en el real o material una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada una la integración de un delito. Para Alfredo Etchebarray se da esta forma de concurso en la comisión de varias acciones que por su naturaleza no pueden ser reducidas unilateralmente a una valoración jurídica, lo que implica considerarlas en forma autónoma como una

pluralidad de hechos punibles se produce esta situación cuando hay varios hechos, realizados por la misma persona, cada uno de ellos constitutivo de delito

Es conveniente destacar que en el concurso real debe darse una auténtica pluralidad de conductas o acciones independientes entre sí, sin conexión jurídica necesaria, aunque tal conexión pudiera darse solo eventualmente. En ocasiones y a pesar de darse una relación directa entre las diversas acciones o conductas, que establece conexión entre los delitos ejecutados, por constituir uno de ellos el medio comisivo imprescindible para la comisión de otro, la ley expresamente impide el fenómeno de la absorción e impone la sanción de ambos, estableciendo su legal concurrencia compatible. En tal situación y por disposición expresa de la ley, no obstante estarse ante una progresión delictiva (delito Progresivo), se sanciona el delito medio y el delito fin considerando que ambos entran en el concurso real, lo cual ocurre en nuestro derecho positivo en el caso de la falsificación de documentos y el que resulte cometido mediante su uso, tales casos como otros pueden darse en la práctica judicial, constituyen una excepción dado que la conexión necesaria entre las conductas, acciones o hechos, cuando uno es medio indispensable para la realización del propósito delictivo del autor, excluye ordinariamente al concurso real, por no tratarse de conductas, acciones o hechos autónomos, pues al estar vinculados de manera que constituyan una unidad jurídica, dan nacimiento a un concurso aparente de tipos o concurrencia incompatible que encontraría solución en el principio de la absorción o consunción, ahora al aparecer con toda lógica comprendido en el de la especialidad que, con sentido lato, adopta el párrafo.

Concurso real o material. Pluralidad de acciones y de resultados. Entonces se está en presencia de delitos diversos que dan lugar a un concurso real o material. "Si el sujeto no ha sido sentenciado por ninguno de ellos en nuestro derecho procedía la acumulación (hay acumulación siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita.) y si en alguno de los delitos había recaído ya sentencia firme, solo hay reincidencia (hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoriada dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, sino ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley. La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviene de un delito que tenga este carácter en nuestro Código Penal o leyes especiales."⁶⁴

En el concurso real o material, que da lugar a la acumulación, requiere unidad de agente, distintas acciones independientes y ausencia de sentencia firme sobre todas las infracciones acumulables, condición que subsiste cuando alguno de los delitos cometidos antes de la condena por otro delito sea descubierto o se cometa durante el proceso que motive éste.

La diferencia procesal entre reincidencia y la acumulación y el concurso real, es que en la primera ha recaído sentencia firme con relación a alguno de los delitos y en la segunda no la hay por ninguno. Hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la república o del extranjero cometa un nuevo delito, sino ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley. La condena

⁶⁴ CARRANCA y Trujillo Raúl: Ob. Cit. Pág. 700

sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviene en un delito que tenga este carácter en este Código o en leyes especiales. Por nuevo delito se entiende también la tentativa ya que se es responsable penalmente de este grado de ejecución.

Se ha diferenciado siempre entre la reincidencia genérica y específica, según que el nuevo delito sea de distinta o de análoga naturaleza que el anterior. La jurisprudencia ha interpretado que existía la genérica cuando se reincide en el mismo género de infracciones (contra el honor, contra el patrimonio, contra la vida o integridad corporal, etc.), con fundamento en los preceptos que expresan que si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, y que si la reincidencia fuere por delitos de la misma especie, la agravación de la pena será mayor, que el caso contrario.

La prescripción se da por el solo transcurso del tiempo; así se es reincidente sólo cuando el nuevo delito se comete sin que haya transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

A los reincidentes se les aplicaba la sanción que debiera imponérseles por el último delito cometido, aumentándola desde un tercio hasta dos tercios de su duración al juicio del juez. Si la reincidencia fuere por delitos de la misma especie el aumento era de los tercios hasta otro tanto de duración de la pena. Cuando resulte una pena mayor que la suma de las correspondientes al primero y al segundo delito se aplicara esta suma.

Una especie agravada de la reincidencia era en nuestro derecho la habitualidad, si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un periodo que no exceda los diez años.

Como ejemplo de concurso real o material, puede citarse el caso del sujeto que pretendiendo asaltar un banco comienza por amenazar a todos los que en el momento de perpetrar el ilícito se ubican en el interior del lugar (amenazas), después de ello daña la caja fuerte en donde se encuentra el dinero (daño en propiedad ajena), a continuación sustrae el numerario (robo), después lesiona a dos empleados (lesiones) y termina por matar a un agente de la policía (homicidio).

Si estamos frente al concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado en el artículo 33 del Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal.

A continuación se transcriben diversos criterios jurisprudenciales respecto del concurso real o material:

Séptima Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

CONCURSO REAL. INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN SEGUNDA INSTANCIA, CUANDO DESAPARECE EL DELITO MAYOR, UNICO SANCIONADO. Si el juzgador, con base en el artículo 64 del Código Penal, en uso de su arbitrio, en el caso de un concurso real, sólo impuso al sentenciado la pena correspondiente al delito mayor y si éste se estimare en otra instancia no probado, o se resuelve que el quejoso no era responsable de su comisión, de todas suertes no podrá quedar exento de la pena que le corresponda por la comisión de los restantes delitos demostrados y por él cometidos, pero que no fueron sancionados; en primer lugar, porque subsistiendo la acusación ministerial, por todos los realizados, hace procedente la pena, pero a la vez, porque es claro que el referido arbitrio, en forma específica, alude a que no es que se pretenda dejar impune al activo por la comisión del o de los restantes no penados, pues en principio, el instructor, al advertir que no obstante que habían tenido demostración los no punidos, sólo imponía la pena correspondiente a la del mayor; es decir, previno que el responsable no quedaba exceptuado de aquellas que pudieran corresponderle por el o por los delitos no penados; la mención así expuesta en el fallo, atiende, en exclusiva, a un criterio puramente formal que, por tanto, deja expedito el derecho a sancionar por el o por los restantes ilícitos, inicialmente acreditados pero no penalizados. Similar criterio en lo fundamental, ha sostenido la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Debe por tanto, concederse el amparo para el efecto de que se eliminen el o los delitos no probados, y con plena jurisdicción, se dicte nuevo fallo en el que se individualice la pena que corresponde al o a los que sí quedaron demostrados aunque no sancionados, pero de los que penalmente el quejoso debe responder.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 148/87. Enrique Flores Herrera. 29 de abril de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretaria: María del Pilar Vargas Codina.

Nota:

Este criterio ha integrado la jurisprudencia I.2o.P. J/26, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo VII-Mayo, página 80, de rubro "CONCURSO REAL. PENA APLICABLE ANTE LA INCOMPROBACION DEL UNICO DELITO SANCIONADO."

En el Informe de 1987, la tesis aparece bajo el rubro "CONCURSO REAL. PENA APLICABLE ANTE LA INCOMPROBACION DEL UNICO DELITO SANCIONADO."

Séptima Epoca

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 205-216 Séptima Parte

Página: 19

ACUMULACION REAL Y DELITO CONTINUADO. DIFERENCIAS. La acumulación real de delitos, también llamada concurso material, supone en el mismo agente una pluralidad o reiteración de acciones, con pluralidad de resultados delictivos; mientras que un delito es continuado, cuando el mismo agente persiste en una actividad o reitera diversas acciones con unidad de intención, ocasión y ejecución, que en su conjunto concurren a integrar un sólo resultado delictivo.

Amparo directo 2351/85. Ramón Armando Quihui Carranza y otros. 3 de septiembre de 1986. Mayoría de tres votos. Disidente: Guillermo Guzmán Orozco. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez.

Nota: En el Informe de 1986, la tesis aparece bajo el rubro "DELITOS, ACUMULACION REAL DE, Y DELITO CONTINUADO. DIFERENCIAS."

Séptima Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 66 Segunda Parte

Página: 13

ACUMULACION REAL (HOMICIDIO). En la acumulación real o concurso material de delitos, éstos son producto de varias acciones u omisiones, y la característica usual de la ideal o concurso formal es la de que con una sola acción u omisión se originen diversas violaciones a las normas penales. Así pues, con independencia de la intención criminal, debe atenderse a la autonomía de los actos ilícitos realizados, pues puede existir unidad en la intención de consumir dos hechos lesivos sucesivos, sin que se destruya la dogmática de la acumulación material, supuesto que la forma o concurso ideal sólo se integra, como ya se dijo, cuando en un solo hecho, ejecutado en un solo acto, se violan varias disposiciones penales, o sea, que haya unicidad de acción con pluralidad de resultados, sin importar la unicidad anímica del agente; por lo que si éste primero lesiona mortalmente a un pasivo y en seguida suprime la vida de otro, no es de aplicarse esta regla, sino la del concurso real de delitos.

Amparo directo 697/74. Jeremías Covarrubias Solares. 14 de junio de 1974. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1965, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 10, página 41, bajo el rubro "ACUMULACION REAL Y ACUMULACION IDEAL. CONCEPTO DE."

3.3.- TIPOS PENALES QUE PUDEN CONCURSAR CON EL SECUESTRO:

A) HOMICIDIO

Una vez analizado el delito de secuestro en el capítulo anterior, se desprende que el mismo esta dentro de los delitos calificados como permanente o continuo, ya que se viola el mismo precepto legal y la consumación de este se prolonga en el tiempo, como consecuencia de esto se pueden llegara a realizar diversas conductas delictivas, mientras se esta consumando éste, es en este momento cuando nace la figura del concurso de delitos anteriormente descrita.

El primer delito que se estudiará y que puede concursar con el secuestro es el homicidio, el cual a continuación se describe:

Primero se analizara el concepto del delito de homicidio.- Gramaticalmente, homicidio es la muerte causada a una persona por otra. Es la acción de matar a un ser humano.

Desde el punto de vista jurídico se han estimado diversas definiciones; dentro de las más sobresalientes están las siguientes:

Carrara, señala "que algunos autores han estimado al homicidio "en sentido genérico y cual mero hecho, lo definen como la muerte de un hombre. Así mismo apunta que el homicidio, considerado en el sentido más restringido, y como delito, se define: la muerte de un hombre cometida injustamente por otro hombre. Por hombre se entiende en este caso cualquier individuo que pertenezca a la especie humana, sin distinción de sexo, edad, raza o condición."⁶⁵

Ramón Palacios lo define como "la privación de la vida de un hombre por otro.

Maggiore, manifiesta que homicidio es la destrucción de la vida humana. Del mismo modos este autor señala que como el delito es siempre una acción humana, resulta superfluo agregar que el homicidio es la muerte cometida por un hombre y sobra también calificar de injusto al homicidio, ya que la injusticia es elemento constitutivo de todo delito. El elemento que realmente distingue el homicidio voluntario es la voluntad o intención de dar muerte.

Homicidio es la privación de la vida por un agente viable."⁶⁶

La naturaleza jurídica del homicidio consiste en primer lugar que este delito contenido en los artículos 123 al 129 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual define en su artículo 123 de la siguiente manera: comete el delito de homicidio "Al que priva de la vida a otro" dentro del Título Libro Segundo, Parte Especial, Título Primero, Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal.

El objeto de este ilícito es la privación de la vida, y en su realización va existir una conducta de acción, o de omisión, siendo para esta última de comisión por omisión. El resultado siempre será material, siendo éste la privación de la vida humana y la existencia del nexo causal la conducta y el resultado producido.

Algunos penalistas consideran como elemento material del homicidio el hecho de la privación de la vida humana, ya sea mediante una acción o una omisión, a la que correspondería una comisión por omisión, puesto que se necesita del resultado mortal inferido a la víctima.

Los homicidios causados por ausencia de dolo no serán delictuosos, tampoco podrán ser considerados como homicidio el acto por el cual una persona se causa así misma, voluntaria o involuntariamente la muerte, el homicidio, aún cuando no se consume, escapa a toda represión penal.

El delito de homicidio lo podemos clasificar:

- En función de su gravedad.- es un delito, por que atenta contra el bien jurídico tutelado: la vida, y su persecución corresponde a la autoridad judicial, es decir al Ministerio Público.

⁶⁵ Carrara Francesco; Programa de Derecho Criminal, Editorial Temis, Bogotá, 1967.

⁶⁶ LOPEZ Batancourt Eduardo: Delitos en Particular, Tomo I, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, págs. 56 a 57.

- En orden a la conducta del agente. 1.- Puede ser de acción, cuando el agente realiza los movimientos materiales o corporales para cometer el ilícito; 2.- Será de comisión por omisión, cuando el sujeto activo deja de efectuar lo que está obligado a hacer y se produce un resultado material, en este caso la muerte de la víctima.
- Por el resultado.- es un delito material, ya que consiste en privar de la vida a una persona; y por el resultado que causa.- es de lesión, ya que su propia definición dice que homicidio es privar de la vida a un ser humano, al hacerlo se está dañando el bien jurídicamente tutelado: la vida.
- Por su duración.- es un delito instantáneo, ya que se consuma en el momento mismo de ejecutarse.
- Por el elemento interno el homicidio puede cometerse dolosa o culposamente.
- En función a su estructura.- el homicidio es un delito simple, ya que en su realización daña únicamente un bien jurídico protegido, la vida.
- En relación con el número de actos integrantes de la acción típica.- el delito de homicidio es unisubsistente, ya que no se requiere la concurrencia de dos o más actos en su realización.
- En relación con el número de sujetos que interviene el hecho típico, este delito es unisubjetivo, por que ninguno de los tipos penales comprendidos dentro de delito de homicidio, requiere de la participación de más de una persona, ya que el tipo expresa “ Al que priva de la vida a otro”, refiriéndose a una sola persona.

La imputabilidad en el homicidio. Es menester que el agente tenga la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal, para que pueda ser sujeto a las leyes.

La inimputabilidad. Son inimputables los menores de edad, y las hipótesis señaladas en el artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

La conducta puede ser de acción cuando el agente realiza movimientos corporales o materiales para la ejecución del mismo; o de omisión cuando el agente deja de hacer lo que está obligado.

Sujeto activo es quien mediante una conducta positiva o negativa ocasiona o da muerte a otro individuo; puede ser cualquier persona.

Sujeto pasivo.- es el titular del bien jurídicamente tutelado por la norma.

El ofendido en este caso es la familia del muerto.

Objeto jurídico. Es el bien jurídicamente tutelado por la norma, en este caso, la vida.

Objeto material. En el delito que se analiza es la persona que muere, ya que sobre ella recae el delito, en el hombre.

Ahora bien, realizado que fue el estudio del delito de homicidio, se procederá a analizar de como éste, puede llegara concursar con el delito de secuestro.

Ya que el secuestro es un delito que por su duración se considera permanente, es dable que se den o nazcan delitos diversos, como el delito de homicidio y un ejemplo de esto sería el siguiente:

Dos sujetos interceptan a una mujer que va saliendo de su lugar de trabajo y la trasladan a la casa de uno de ellos, horas más tarde y después de realizarle un interrogatorio, uno de ellos se comunica con los padres de ésta, exigiendo un rescate monetario a cambio de la libertad de su hija; la familia contesta que no puede reunir la cantidad solicitada, en consecuencia y toda vez que la víctima vio los rostros de sus agresores y estos no pudieron obtener el dinero solicitado, deciden privar de la vida a la mujer.

Del ejemplo anterior se desprende primeramente una conducta que va a dañar el bien jurídicamente tutelado la libertad de la víctima en consecuencia ya no es libre de transitar por donde quiera, el segundo paso es exigir una cantidad monetaria a cambio de la libertad de la misma (es aquí donde nace la figura delictiva del secuestro y la primera conducta con el primer cuya consumación se prolonga el tiempo), el tercer paso es privar de la vida a la ofendida (homicidio, dándose la segunda conducta y el segundo resultado), en consecuencia se da o nace el supuesto jurídico del concurso de delitos real o material ya que se dan varias conductas (privación de la libertad y la vida) y como consecuencia varios resultados (secuestro y homicidio).

B) VIOLACION

El segundo delito que se estudiará y que puede concursar con el secuestro es la violación, ya que es de los más comunes el cual a continuación se describe:

Violación.- Cópula efectuada mediante violencia física o moral con una persona de uno u otro sexo.

Este enunciado tiene en su centro la cópula, que puede ser normal o anormal, es decir, efectuada por vaso indebido, con la sola excepción de la fellatio in ore. La ley (C.P. art. 174) emplea para definir la violación la palabra cópula, que es la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bocal.

El ayuntamiento de las partes sexuales ha de efectuarse necesariamente mediante violencia ejercida sobre el sujeto pasivo. Esta violencia puede ser física o moral. La fuerza física debe ser suficiente para vencer la resistencia sería, constante y continuada de la víctima. La fuerza moral ha de ser capaz, por su seriedad y gravedad, de intimidar al sujeto pasivo en términos de constreñirlo al acto.

Una parte de la doctrina afirma que no solo el hombre, sino también la mujer, puede ser sujeto activo del delito, pero suele reducir esta hipótesis sólo a la violencia moral ejercida por ésta sobre el varón para constreñirlo al acto. En cuanto al sujeto pasivo, según expresa la ley, puede ser la mujer y el hombre; éste, independientemente del sexo del sujeto activo, si se admite, con la limitación anotada, que pueda cometer violación la mujer; aquélla, con tal de que el sujeto activo sea el hombre.

El delito de violación solo es posible mediante un acto, y no por omisión. Sólo puede cometerse con dolo, y con dolo directo. No se concibe la violación culposa.

Puesto que la violación se consuma al efectuarse la cópula mediante fuerza física o moral, la tentativa del delito existirá cuando, habiéndose dado comienzo a la ejecución, no llega a producirse la cópula por causas ajenas a la voluntad del agente, con lo que se da la tentativa desde que se empieza a ejercer la violencia y hasta los actos anteriores al acceso carnal (Porte Petit).

En cuanto al concurso de agentes son, por cierto, concebibles la autoría mediata, la instigación y el auxilio.

El delito de violación absorbe generalmente las lesiones de poca entidad causadas al ejercerse la violencia que le es propia, mas no las graves ni la muerte.

A la violación cometida mediante violencia física o moral equipara la ley la cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no este en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa (N.C.P. art. 175).

- La simple cópula con persona menor de doce años, aunque no intervenga fuerza física o moral, lo es con quien carece de consentimiento válido para la ley. Esto fundamenta su castigo como violación.
- La que se práctica con persona que por cualquier causa no está en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales abarca las situaciones de quien no puede comprender el significado del acto en razón de una alteración patológica de la mente, y cuyo asentimiento, por tanto, es jurídicamente nulo.
- Finalmente, son de muy diversa índole las situaciones en que la víctima se ve en la imposibilidad de resistir. Entre ellas cabe citar desmayos o sincopes más o menos duraderos de origen patológico, estados de inconsciencia provocados por hipnosis narcóticos o anestésicos; parálisis generalizadas más o menos completas, estados agónicos lúcidos, etc.

La naturaleza jurídica de la violación consiste en primer lugar que este delito contenido en los artículos 174 y 175 del Código Penal, el cual define en su artículo 174 de la siguiente manera: comete el delito de violación "Al que por medio de la violencia física y moral, realice cópula con persona de cualquier sexo" dentro del Título Libro Segundo, Parte Especial, Título Quinto, Delitos Contra la Libertad y Seguridad Sexuales y el Normal Desarrollo Psicosexual.

El objeto de este ilícito es la cópula con cualquier persona mediante la violencia física o moral, y en su realización va existir una conducta de acción. El resultado siempre será material, siendo éste la cópula con persona de cualquier sexo y la existencia del nexo causal la conducta y el resultado producido.

El delito de violación lo podemos clasificar:

- En función de su gravedad.- es un delito, por que atenta contra el bien jurídico tutelado: la libertad sexual, y su persecución corresponde a la autoridad judicial, es decir al Ministerio Público.
- En orden a la conducta del agente. Es de acción, cuando el agente realiza los movimientos materiales o corporales para cometer el ilícito.
- Por el resultado.- es un delito material, ya que consiste en realizar copula con persona de cualquier sexo, por expresa definición establecida en el artículo 174 del Nuevo Código Penal y solo para efectos del mismo cópula significa, introducir el pene en el cuerpo de la víctima, o sea en la vagina, en el ano o en la boca.
- Por el resultado que causa.- es de lesión, ya que su propia definición dice que la violación es realizar copula con persona de cualquier sexo, al hacerlo se esta dañando el bien jurídicamente tutelado: la libertad sexual.
- Por su duración.- es un delito instantáneo, ya que se consuma en el momento mismo de ejecutarse.
- Por el elemento interno la violación se comete dolosamente.
- En función a su estructura.- la violación es un delito simple, ya que en su realización daña únicamente un bien jurídico protegido, la libertad sexual.
- En relación con el número de actos integrantes de la acción típica.- el delito de violación es unisubsistente, ya que no se requiere la concurrencia de dos o más actos en su realización.
- En relación con el número de sujetos que interviene el hecho típico, este delito es unisubjetivo, por que ninguno de los tipos penales comprendidos dentro de delito de violación, requiere de la participación de más de una persona, ya que el tipo expresa " Al que por medio de la violencia física o moral realice copula", refiriéndose a una sola persona.
- La imputabilidad en la violación. Es menester que el agente tenga la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal, para que pueda ser sujeto a las leyes.
- La inimputabilidad. Son inimputables los menores de edad, y las hipótesis señaladas en el artículo 29 del Nuevo Código Penal.
- La conducta es de acción cuando el agente realiza movimientos corporales o materiales para la ejecución del mismo.
- Sujeto activo es quien mediante una conducta positiva (violencia física o moral) realiza copula con otro individuo; puede ser cualquier persona.
- Sujeto pasivo.- es el titular del bien jurídicamente tutelado por la norma.
- Objeto jurídico. Es el bien jurídicamente tutelado por la norma, en este caso, es la libertad sexual.
- Objeto material. En el delito que se analiza es la persona ofendida, ya que sobre ella recae el delito, en el sujeto pasivo.

Ahora bien, realizado que fue el estudio del delito de violación, se procederá a analizar de como éste, puede llegara concursar con el delito de secuestro.

Ya que el secuestro es un delito que por su duración se considera permanente, es dable que se den o nazcan delitos diversos, como el delito de violación y un ejemplo de esto sería el siguiente:

Basándose en el ejemplo citado para el delito de homicidio tenemos que dos sujetos interceptan a una mujer que va saliendo de su lugar de trabajo y la trasladan a la casa de uno de ellos, horas más tarde y después de realizarle un interrogatorio, uno de ellos se comunica con los padres de ésta, exigiendo un rescate monetario a cambio de la libertad de su hija; la familia contesta que no puede reunir la cantidad solicitada, en consecuencia deciden violar a la víctima, como una forma de ejercer presión a la familia y obtener su fin.

Del ejemplo anterior se desprende primeramente una conducta que va a dañar el bien jurídicamente tutelado la libertad de la víctima en consecuencia ya no es libre de transitar por donde quiera, el segundo paso es exigir una cantidad monetaria a cambio de la libertad de la misma (es aquí donde nace la figura delictiva del secuestro y la primera conducta con el primer resultado), el tercer paso es realizar copula con a la ofendida sin su consentimiento mediante la violencia física o moral (violación, dándose la segunda conducta y el segundo resultado), en consecuencia se da o nace el supuesto jurídico del concurso de delitos real o material, ya que se dan varias conductas (privación de la libertad y copula) y como consecuencia varios resultados (secuestro y violación).

C) LESIONES

El tercer delito más común que es dable su realización durante el secuestro y que se estudiará es el de lesiones, el cual a continuación se describe:

Comete el delito de lesión quien altera la salud de otro o le causa un daño que, transitoria o permanentemente, deja una huella en su cuerpo.

Gramaticalmente, lesión es el daño o detrimento corporal causado por una herida, golpe o enfermedad.

El delito de lesiones a través de la historia se ha definido de distintas maneras por diversos autores entre ellos están los siguientes:

Maggiore estima que el delito de lesiones personales voluntarias, “consiste en ocasionarle a alguno lesiones personales de las cuales se derive alguna enfermedad corporal o mental sin el fin de producirle la muerte”.

Carrara apunta como lesiones personales “cualquier acto que ocasione en el cuerpo de otro algún daño o dolor físico, o alguna perturbación en su mente, con tal de que al ejecutarlo no haya intención de dar muerte ni resultar letales; o mejor todavía, como cualquier daño injusto de la persona humana, que ni destruya su vida ni se dirija a destruirla”.

González de la Vega expresa “por lesión debe de entenderse cualquier daño exterior o interior, perceptible o no inmediatamente por los sentidos, en el cuerpo, en la salud en la mente del hombre”.

Lesión son en efecto, cualquier alteración de la salud, producidas por una causa externa y por un agente viable.⁶⁷

⁶⁷ López Betancourt Eduardo: ob. cit. págs. 7, 8

La naturaleza jurídica del delito de lesiones, consiste en amparar como bien jurídicamente tutelado por la norma, la integridad física mental de las personas, es decir, este delito al originarse producirá un daño en la integridad de las personas, en su salud. Asimismo, es un delito que se persigue por querrela o a petición de parte ofendida.

Las lesiones pueden ser externas o internas; las primeras son producidas en la superficie del cuerpo humano, esto es, perceptibles a los sentidos de la vista o el tacto, dejando huella. Las segundas, se consideran así por que son provocadas dentro del cuerpo humano, no son inteligibles a los sentidos, no dejan huella física visible, en su mayoría son originadas por envenenamiento, golpes contundentes, ingestión de sustancias tóxicas, partículas de metal o cualquier material que deteriore al organismo y contagio de enfermedades venéreas, siempre que se realice con premeditación o negligencia.

El delito de lesiones lo podemos clasificar.

- En orden a la conducta del agente:
 1. De acción: cuando se realizan los movimientos corporales que originan una actividad o un hacer, por ejemplo cuando una persona atropella a otra.
 2. De comisión por omisión. Cuando las lesiones se originan por una inactividad del agente, únicamente podrán ser de comisión por omisión, por necesitarse en su realización de un resultado para la existencia de ese delito.
- Por el resultado:

Material. Contrariamente a los formales, requieren de un cambio material externo originado por la conducta del agente. Dentro esta clasificación, el delito en estudio es de resultado material, consistente en una alteración de la salud, ya sea anatómica, fisiológica o psíquica.
- Por el daño que causan:

Lesión: son aquellos donde el agente causa una disminución en el bien jurídicamente tutelado por la norma. El delito en cuestión es de lesión, ya que provoca un daño directo y efectivo en la integridad corporal de las personas.
- Por su duración:

El delito de lesión, se clasifica como instantáneo, cuando se produce mediante la ejecución de un acto. En cambio, reviste efectos permanentes en los siguientes casos: artículo 130 del Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal, fracciones IV.- "...cuando dejen cicatriz permanente notable en la cara"; V.- "...cuando disminuyan alguna facultad o el normal funcionamiento de un órgano o de un miembro"; y VI.- "...si producen la pérdida de cualquier función orgánica, de un miembro, de un órgano o de una facultad, o causen una enfermedad incurable o una deformidad incorregible...".
- Por el elemento interno.
 1. Culposos. Cuando el agente carece del ánimo o intención de delinquir, sin embargo, actúa con imprudencia, negligencia, descuido o torpeza.

2. Dolosos. Por el contrario, la consciente y voluntaria intención del agente para delinquir, representar y querer el resultado delictivo. En este caso las lesiones calificadas (artículo 138 N.C.P.D.F.).

- En función a su estructura:
 1. Simples. En este caso en particular el delito de lesiones es simple, ya que el bien jurídicamente tutelado es la integridad corporal.
- El delito de lesiones con relación al número de actos integrantes de la acción típica, es unisubsistente, ya que con la ejecución de un solo acto en el que se originen las lesiones, el delito queda configurado. No necesita más de un hecho para considerarse como ilícito.
- Por la forma de persecución este delito es de querrela por lo que hace a lo estipulado en el artículo 135 del Nuevo Código Penal. También su persecución puede ser de oficio cuando las lesiones pongan en peligro la vida de la víctima.
- La imputabilidad en las lesiones. Es menester que el agente tenga la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal, para que pueda ser sujeto a las leyes.
- La inimputabilidad. Son inimputables los menores de edad, y las hipótesis señaladas en el artículo 29 del Nuevo Código Penal.
- Sujeto activo es quien mediante una conducta positiva o negativa causa a otro un daño o alteración en su salud a otro individuo; puede ser cualquier persona.
- Sujeto pasivo.- es el titular del bien jurídicamente tutelado por la norma, cualquier persona.
- Objeto jurídico. Es el bien jurídicamente tutelado por la norma, en este caso, es la integridad corporal o física.
- Objeto material. En el delito que se analiza es la persona ofendida, ya que sobre ella recae el delito, en el sujeto pasivo.

Ya que el secuestro es un delito que su realización se prolonga a través del tiempo, por lo que se considera permanente, es dable que se den o nazcan delitos diversos, como el delito de lesiones y un ejemplo de esto sería el siguiente:

Basándose en el ejemplo citado para el delito de homicidio tenemos que dos sujetos interceptan a una mujer que va saliendo de su lugar de trabajo y la trasladan a la casa de uno de ellos, horas más tarde y después de realizarle un interrogatorio, uno de ellos se comunica con los padres de ésta, exigiendo un rescate monetario a cambio de la libertad de su hija; la familia contesta que no puede reunir la cantidad solicitada, en consecuencia y

como forma de coaccionar a la familia para que reúna el dinero deciden, golpear a la víctima y amputarle el dedo pulgar.

Del ejemplo anterior se desprende primeramente una conducta que va a dañar el bien jurídicamente tutelado que es la libertad de la víctima en consecuencia ya no es libre de transitar por donde quiera, el segundo paso es exigir una cantidad monetaria a cambio de la libertad de la misma (es aquí donde nace la figura delictiva del secuestro cuya realización se prolonga en el tiempo y la primera conducta con el primer resultado), el tercer paso es alterar la salud de la ofendida (lesiones, dándose la segunda conducta y el segundo resultado), en consecuencia se da o nace el supuesto jurídico del concurso de delitos real o material ya que se dan varias conductas (privación de la libertad y alteración de la salud) y como consecuencia varios resultados (secuestro y lesiones).

CAPITULO IV

LA PUNIBILIDAD EN EL CONCURSO DE DELITOS EN RELACION AL SECUESTRO Y LA TENTATIVA

4.1.- CONCEPTO DE PUNIBILIDAD

Primeramente se enunciara brevemente y en forma general la pena a través de la historia, siguiendo con algunas definiciones de pena y por ultimo se entrara de lleno a la punibilidad.

Desde tiempos de Solón a los hombres libres podían aplicárseles únicamente penas nobles, mientras que los esclavos merecían ser castigados mediante azotes mutilación, tormento y demás penas corporales.

La pena "es el castigo impuesto por la autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta. Esta denominación aparece en el lenguaje jurídico a principios de siglo XIV. La pena es la primera y principal consecuencia jurídica del delito, desencadenada por la actualización del supuesto normativo contenido en la disposición penal. Se configura así el ilícito como una condición normativa sólo necesaria y no también suficiente para la aplicación de una pena que pueda exigir consecuencias ulteriores, además del resto de garantías penales y procesales que condicionan la validez de la definición legal y la comprobación judicial del delito."⁶⁸

La pena de muerte, así como las penas de mutilación, azotes, apaleo, marca, ruptura de miembros y otras que ocasionan dolor físico, estaban previstas y eran comúnmente aplicadas en los antiguos derechos romano, germánico y canónico. Las Leyes de Indias por ejemplo, señalaban penas diferentes según las castas. No sería sino hasta el siglo XVIII que habría de levantarse un clamor generalizado de protesta contra las penas corporales.

El derecho constitucional mexicano ha adoptado, de siempre, una tendencia humanitaria, al proscribir numerosas penas crueles, infamantes e injustas. Desde la Constitución de Cádiz de 1812, la cual estuvo vigente en nuestro país solo por breves periodos, se proscribió para siempre el tormento admitido durante siglos como medio normal para obtener la confesión del inculpado, y se prohibieron igualmente las penas trascendentales (artículos 303 y 305). Análogas prohibiciones contemplaban: el artículo 76 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822; los artículos de la Constitución de 1824; los artículos 49 y 51 de la Quinta de las Leyes Constitucionales de 1836; los artículos 9, fracción X, y 180 de las Bases Orgánicas de 1843; los artículos 54 y 55 del Estatuto Orgánico Provisional de 1856 y el artículo 22 de la Constitución de 1857.

Noción de la pena "siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente, su noción esta relacionada con el *jus puniendi*; (en todo los tiempos el Estado ha tenido la facultad de juzgar a sus súbditos y de imponerles las penas diversas, que le han permitido disponer de sus vidas) y con las condiciones que, según las escuelas, requiere la imputabilidad, pues si ésta se basa en el libre albedrío la pena será retribución del mal por el mal, expiación y castigo; si por el

⁶⁸ Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM, Editorial Porrúa, México 2001, pág. 2817

contrario se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor entonces la pena será la medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales.”⁶⁹

Para Carrara la pena es “en todas suertes un mal que se inflige al delincuente, es un castigo; atiende a la moralidad del acto; al igual que el delito, al pena es el resultado de dos fuerzas: la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas; para que sea consecuente con su fin la pena ha de ser eficaz, aflictiva, ejemplar, cierta pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo; y para que esté limitada por la justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual divisible y reparable. Por último las penas pueden ser estudiadas atendiendo a su calidad, a su cantidad y a su grado.”⁷⁰

La pena busca la corrección del inculpado, la sanción es medio de seguridad instrumento de la defensa social frente a los delincuentes peligrosos; es propiamente el tratamiento que conviene al autor del delito socialmente peligroso o al que representa un peligro de daño, pues el hecho de que el delito sea o no un producto de la voluntad malévol y antisocial por propia y libre determinación; en consecuencia la noción pena, está en esencia divorciada de la esencia del castigo, o sea, la pena no es otra cosa que un tratamiento que el Estado impone a un sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad antisocial, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social.

La pena “(Del latín poena, castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta). Disminución de uno o mas bienes jurídicos impuesta jurisdiccionalmente al autor de un acto antijurídico (delito), que no representa la ejecución coactiva, efectiva real y concreta del precepto infringido, sino su reafirmación ideal, moral y simbólica.”⁷¹

La pena es una sanción impuesta por la ley a quien, por haber cometido un delito o falta, ha sido condenado en sentencia firme por el órgano jurisdiccional competente.

Es forzoso que la pena esté establecida por la ley con anterioridad a la comisión del hecho delictivo (rige el denominado principio de legalidad), y obliga a su ejecución una vez haya recaído sentencia firme dictada por el tribunal competente.

Son varios los criterios clasificatorios de las penas. El que resulta admitido con mayor frecuencia por las legislaciones es el que distingue entre penas graves, que sancionan la comisión de delitos, y penas leves aplicables a las faltas.

Las penas pueden ser privativas de libertad, que suponen el internamiento del reo en un centro penitenciario, y pueden tener diversa duración según lo que establezca la ley para cada delito. A menudo los sistemas dan a estas penas diferentes denominaciones, dada su distinta duración. Se habla así, por ejemplo, de reclusión, prisión y arresto. También es posible la privación de libertad en el propio domicilio del reo, como sucede en el denominado arresto domiciliario.

En ocasiones, la ley puede sancionar la comisión de un determinado delito o falta, restringiendo al reo el ejercicio de determinados derechos, como por ejemplo ocurre con la

⁶⁹ Raúl Carranca y Trujillo: Derecho Penal Mexicano(Parte General); Vigésima Edición Editorial Porrúa, México 1999. Pág 711

⁷⁰ Idem.

⁷¹ Diccionario Jurídico 2000, Desarrollo Jurídico Copyright 2000

suspensión de un cargo público, la suspensión del derecho de sufragio o la privación del permiso de conducción de vehículos de motor.

"En no pocas legislaciones las penas pueden graduarse según criterios legales, en atención a las circunstancias concurrentes en el caso concreto que se juzga. La ley fija un tope máximo y otro mínimo dentro de los cuales el juez tiene un margen para actuar. Por ejemplo, en un delito que tiene asignada una pena privativa de libertad, el juez o bien el tribunal, atendiendo a la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes, al grado de participación del autor (autor, cómplice o encubridor), puede graduar la pena dentro de esos márgenes que establece la ley (de 10 a 20 años, por ejemplo). Con ello se trata de acomodar lo máximo posible la sanción impuesta por la ley a las circunstancias del caso concreto que se juzga." ⁷²

Es este carácter de la pena, el de ir más allá de la mera ejecución coactiva de lo dispuesto en el precepto infringido, lo que conduce, más que a propósito de las demás sanciones, a indagar sobre su esencia, su sentido y sus fines. ¿Cómo, por qué y para qué pueden los órganos del Estado imponer esta clase de sanción que es la pena? A estas cuestiones procuran responder las teorías de la pena.

Hoy en día la pena se entiende como "una privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a la ley por los órganos jurisdiccionales, al culpable de una conducta antijurídica tipificada previamente como delito." ⁷³

Es una medida necesaria respecto de los fines que pretende cumplir, de tal manera que la prevención como función racional de la pena, orientara sobre la irremediabilidad de la misma, si cumple con los fines atribuidos. Asimismo requiere que sea suficiente, es decir, que tiene que ser lo bastante para cumplir sus fines, ni excesiva ni escasamente.

La pena ha de ser pronta e ineludible para ser eficaz. Es una medida personal e individualizada; pues aunque se previene general y abstracta, se impone a individuos concretos, en este sentido deberá de ser proporcional al hecho delictivo. Por otro lado no puede negarse la naturaleza aflictiva de la sanción penal; fundamentalmente por que se impone coactivamente y a pesar de la voluntad del penado.

"La imposición y ejecución de la pena encuentra su fundamento en la potestad punitiva del Estado, es decir, en el *ius puniendi*, que no es más que el derecho del Estado a imponer penas y ejecutarlas como consecuencia de la comisión de un delito. Este poder-deber se encuentra limitado por una serie de principios que legitiman el derecho subjetivo del Estado a imponer una pena." ⁷⁴ Así el carácter fragmentario del derecho penal atiende a la selección de los bienes jurídicos penalmente protegidos, para cuya vulneración se prevé la imposición de una pena.

Otro de los límites que se impone a esta pena es el principio de culpabilidad, por el que la sanción penal se hace efectiva al autor subjetiva y objetivamente imputable de una conducta

⁷² "Pena." *Enciclopedia® Microsoft® Encarta 2001*. © 1993-2000 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

⁷³ Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, pág. 2817.

⁷⁴ Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, pág. 2818

delictuosa. Como sanción que es la pena implica una disminución en el patrimonio jurídico del sentenciado, y se constituye como una reprobación respecto del acto y del actor.

Con la evolución de la ciencia penal, se han desarrollado numerosas tipologías de penas y se le han asignado diversos fines. Ello ha sido explicado a través de diversas doctrinas que se integran en tres grandes grupos: las teorías absolutas relativas y mixtas. Son estas últimas las que predominan actualmente y se manifiestan en una bifuncionalidad de las penas como reprensión y prevención.

Para las teorías absolutas la penas carecen de finalidad práctica; Ésta se aplica por exigencias de justicia absoluta. Resulta entonces que la pena es la justa consecuencia del delito cometido, y el delincuente debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución, por el hecho ejecutado. Estas teorías se clasifican en reparatorias y retribucionistas.

Para las teorías de la retribución, la pena responde esencialmente a la realización de la idea de justicia, y no tiene, pues, un fin, sino que es un fin en sí misma. La esencia y sentido de la pena es la compensación de la culpabilidad del autor a través del mal que la pena representa.

De estas teorías dicen sus críticos que ellas no explican cuando tiene que pensarse, esto es, conforme a que presupuestos es autorizado el Estado para compensar o retribuir culpabilidad. Se arguye, asimismo, que es en general indemostrable el libre albedrío, sobre el cual reposa la posibilidad de la culpabilidad, y que, en seguida, si procediera afirmarlo en principio, no es dable comprobar si en la situación concreta el sujeto habría podido obrar de otro modo. Se dice, por último, que sólo un acto de fe puede hacer plausible el tener el mal del delito retribuido por el mal de la pena, pues racionalmente no puede comprenderse cómo se puede borrar un mal cometido, añadiendo un segundo mal, el de sufrir la pena.

En la más pura formulación Kantiana, "la pena se impone exclusivamente por que el delincuente ha cometido un delito; la esencia de la pena es pura compensación, concebida como reparación o retribución. De ahí que para las teorías absolutas, la pena sea un fin en sí mismo __puro acto de justicia__, y no un medio para alcanzar cualquier otro fin. A diferencias de estas que consideran la pena como un fin, las relativas la toman como un medio necesario para asegurar la vida en la sociedad. Para los partidarios de estas teorías, la pena es una libre creación humana, que encierra todo su contenido en relación a la mejora ético-social del delincuente y la sociedad."⁷⁵

Para las teorías de la prevención general, la pena no es un fin en sí, sino que tiene un fin, el de combatir el peligro de delitos futuros por la generalidad de los súbditos del orden jurídico, La pena, pues, al amenazar un mal obra como contraimpulso sobre la psiquis individual frente al impulso a delinquir, como un freno o inhibición que, en la mente del agente, transforma el delito, de causa de utilidad en causa de daño, induciéndolo a abstenerse del delito a fin de no incurrir en el mal amenazado.

Los adversarios de estas teorías les reprochan, en primer lugar, que también ellas dejan sin resolver el problema de cuáles son los comportamientos frente a los que tiene el Estado la

⁷⁵ Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano Pág. 2818

facultad de intimidar, franqueando el paso apenas desmesuradamente graves. Argumentan, en seguida que no ha podido probarse el efecto intimidante de la pena respecto de muchos delitos y delincuentes y que, todavía más, cada delito efectivamente cometido es demostración de la ineficacia de la prevención general. Aunque solo sean visibles los casos en que la intimidación fracasa, "sería además paradójico en cierto modo-dice Roxin-que el derecho penal no tuviera significación alguna precisamente para los delincuentes, es decir, los no intimidados y quizás sencillamente inintimidables y que no hubiera de prevalecer y legitimarse frente a ellos también". Alegan, por último, que aun cuando la intimidación fuera eficaz, ella importaría una instrumentalización del hombre cuyo valor como persona es previo al Estado.

Dentro de las relativas, destacan dos: la prevención general y la prevención especial. Para la primera, la amenaza de la pena establecida en la ley tiene eficacia intimidante y, en ocasiones, paraliza posibles impulsos delictivos; otras veces, la efectiva ejecución de la pena tiene un carácter ejemplarizador que aparta a los miembros de la comunidad de las conductas que la han propiciado. La prevención especial va dirigida a actuar ya no sobre la colectividad, sino sobre la persona del delincuente, impidiéndole realizar nuevos actos delictuosos.

Respecto de las teorías mixtas, éstas comparten la idea de justicia absoluta, con una finalidad asignada a la pena, de acuerdo con estas doctrinas, la pena considerada en sí misma no es únicamente la remuneración del mal hecha con peso y medida por un Juez legítimo, es lícito, por tanto, prever y sacar partido de los efectos que puede causar el hecho de la pena, mientras que con ello no se desnaturalice ni se le prive de su carácter de legitimidad.

Para Cuello -- suscriptor de las teorías mixtas--, "la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y, principalmente, de prevención del delito; tampoco puede prescindir de 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 hondamente 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. El fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad; sin embargo, ésta también debe actuar proporcionadamente, tanto en la sociedad como en el delincuente, para conseguirse prevenga la comisión de ilícitos."⁷⁶

"En la actualidad es posible distinguir cuatro tipos de prevención: a) la prevención general positiva se refiere a la dirección que orienta la norma penal a la comunidad en general y que tiende a evitar la comisión de delitos, a través del efecto disuasorio de la pena, que conmina a la comunidad a cumplir con el deber de obediencia al derecho; b) la prevención general negativa, entendida como intimidación, busca crear temor en la conciencia colectiva, a través de la amenaza de la eventual imposición de la pena; c) la prevención especial va dirigida al delincuente específicamente determinado. Su manifestación positiva se traduce en el pretendido efecto resocializador, por el que se busca recuperar al penado para la vida social, y d) en su vertiente negativa, prevención especial cumple la finalidad de unocuidación, por la que el delincuente no puede materialmente cometer conductas delictuosas, es decir, se

⁷⁶ Ibidem. Pág. 2819

busca anular de hecho la posibilidad de reincidir en el delito, atiende también a la mera retribución, que se actualiza con la ejecución material y real de la pena."⁷⁷

Para las teorías de la prevención especial, el fin de la pena no es retribuir un hecho pasado, sino evitar la comisión de un hecho ilícito futuro y por el autor del delito ya perpetrado.

Sus críticos hacen valer que, ya que todos estamos necesitados de corrección, es posible que el Estado pueda aplicar el "tratamiento" a sus enemigos políticos, aparte que los "asociales" tradicionales no pueden ser susceptibles de un tratamiento que corresponde mas bien a un acto aislado que a una forma de vida. Ello sin contar con que tal tratamiento podría para satisfacer cumplidamente sus propósitos, llegar a exceder la duración fija establecida para la pena. Sostienen, además, que la pena, de acuerdo al criterio de la prevención especial, no debería imponerse si no existe peligro de repetición del delito, con lo que habría de aprobarse la impunidad de criminales nazis que perpetraron crímenes horribles sobre personas inocentes y que hoy viven tranquila y discretamente en libertad. Por último. ¿Por qué reeducar de acuerdo a patrones de una minoría a personas adultas que han escogido libremente una forma de vida conforme a sus propios valores? La adaptación social forzosa mediante una pena no aparece jurídicamente legitimada.

"En el sistema jurídico mexicano, la Constitución establece el monopolio del ejercicio punitivo por parte del Estado, en un régimen compartido tanto por la Federación como por los Estados, en el ámbito de sus respectivas competencias. Importantes consideraciones respecto de las características y de las autoridades facultadas para imponer y ejecutar las penas se previenen en los artículos 14, 16, 18, 19, 20, 21 y 22 constitucionales. Por parte del Nuevo Código Penal incluye un extenso catálogo de las penas sin ningún criterio clasificatorio; tampoco agota el tratamiento legal de las instituciones punitivas. Al prever el legislador el sistema mixto de las medidas de seguridad, no distingue entre la naturaleza de unas y otras medidas. Las penas principales de acuerdo con la parte especial, son la prisión y la multa y se deja como penas accesorias las demás opciones penológicas. Se previene la posibilidad de sustitución y conmutación de sanciones, así como la suspensión de la ejecución. Hay que destacar en cuanto a la medición, que tampoco están claras las disposiciones generales en cuanto participación y grados de ejecución, promoviéndose una disparidad significativa en el momento de la concreción judicial, sobre todo a lo que se refiere a los delitos considerados como graves en relación con otros que no lo son y viceversa; Aquí es perceptible la desigualdad en la graduación de la pena. Sin renunciar a los fines meramente retributivos, los fines preventivo-generales son los que mayoritariamente destacan dentro de las finalidades asignadas a las penas, incluso en la fase de individualización y ejecución de la misma, a pesar del mandato constitucional de orientar el sistema penal a la readaptación social del delincuente, expresión de la prevención especial positiva."⁷⁸

En el artículo 22 de la Constitución se contempla igualmente la humanización de las penas, antiguamente barbaras y crueles. El primer párrafo. de este precepto señala: "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos el tormento

⁷⁷ Ibidem. Pág. 2819

⁷⁸ Ob. Cit. Pág. 2820

de cualquier especie la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales"... Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."

Así, con el fin de preservar la integridad y la dignidad personales a que tiene derecho todo ser humano, encuéntrese éste en situación de procesado o trátase de un delincuente ya sentenciado, la disposición citada prohíbe expresamente, un cierto número de penas inhumanas, crueles e infamantes haciendo extensiva esta prohibición a todas aquellas penas que tengan un carácter inusitado y trascendental, es decir, tanto las no previstas por la legislación, como las que afectan a personas distintas al inculcado o al sentenciado.

Por lo que se refiere a la pena de muerte, atento a lo dispuesto por el tercer párrafo del mismo artículo 22 constitucional resulta que la proscripción absoluta de la pena capital sólo opera tratándose de delitos políticos ya que respecto de otro tipo de delitos esta disposición cubre un amplio aspecto de ilícitos, sean éstos del orden común o militar, susceptibles de cometerse tanto en tiempo de guerra como de paz, a cuyos autores puede imponerse tal pena.

En consecuencia, cuando los artículos 16, primer párrafo, segunda frase, 18, primer párrafo, y 38, fracciones II y III, de la Constitución hacen referencia a la "pena corporal", debemos entender que los mismos se están refiriendo tanto a la pena de muerte como a la pena privativa de la libertad personal.

Ahora bien, en cuanto a la legislación secundaria, dado el carácter más bien facultativo que obligatorio que la Constitución confiere a la posibilidad de imponer la pena de muerte, ésta ha desaparecido prácticamente de la legislación federal y del orden común, subsistiendo únicamente en materia militar. Así, esta pena fue suprimida en el Nuevo Código Penal ya que la misma no figura en su artículo 30 que enumera las penas y medidas de seguridad aplicables a los delitos.

Por lo que toca a las penas prohibidas por el artículo 22 de la Constitución ninguna de ellas ha sido retenida por la legislación penal mexicana desde el siglo pasado.

En el derecho internacional de los derechos humanos también impera la tendencia abolicionista tanto de la pena de muerte como de las penas que causan un dolor físico o un sufrimiento moral a la persona humana.

Atendiendo a la naturaleza las penas, estas se pueden dividir en: corporales, contra la libertad, pecuniarias, contra ciertos derechos y aparte las medidas de seguridad.

En el Título Tercero del Nuevo Código Penal, que lleva por nombre Consecuencias Jurídicas del Delito, en su Capítulo I, se contemplan las penas y medidas de seguridad aplicables para los delitos cometidos dentro del territorio del Distrito Federal. A continuación se transcriben los artículos 30, 31 y 32 del citado ordenamiento y se realiza una breve explicación de la pena de muerte, prisión y las medidas de seguridad:

Artículo 30.- (Catálogo de penas). Las penas que se pueden imponer por los delitos son:

- I. Prisión;
- II. Tratamiento en libertad de imputables;
- III. Semilibertad;
- IV. Trabajo en beneficio de la víctima del delito o a favor de la comunidad;
- V. Sanciones pecuniarias;
- VI. Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito;
- VII. Suspensión o privación de derechos; y
- VIII. Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos.

Artículo 31.- (Catálogo de medidas de seguridad). Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este código son:

- I. Supervisión de la autoridad;
- II. Prohibición de ir a un lugar determinado u obligación de recibir en él;
- III. Tratamiento de deshabitación o desintoxicación.

Artículo 32.- (Consecuencias para las personas morales). Las consecuencias jurídicas accesorios aplicables a las personas morales que se encuentran en los supuestos previstos en el artículo 27 de este código, son:

- I. Suspensión;
- II. Disolución;
- III. Prohibición de realizar determinadas operaciones;
- IV. Remoción; y
- V. Intervención.

La pena de muerte. Entre las penas corporales, como la primera la de muerte: poena capiti sive ultimi supplicii. Es la pena capital. Dos cuestiones fundamentales con relación a la pena de muerte: la primera, si ella es justa en sí, esto es, si es legítima; la segunda, si es útil en un momento dado, esto es, si es oportuna.

“La pena de muerte si se aplicará en México, para los delincuentes del orden común sería radicalmente injusta e inmoral, porque en nuestro país el contingente de delincuentes que estarían amenazados de condena judicial de muerte se compondría, en su gran generalidad, de hombres económica y culturalmente inferiorizados; los demás delincuentes, por su condición económica o social superior, no llegan jamás a sufrir proceso y menos llegarían a sufrir la irreparable pena; pero además el delincuente de estas otras clases sociales delinque contra la propiedad y sólo por raras excepciones, contra la vida e integridad personales, y aun estos casos su delito es pasional y no tendría jamás como consecuencia la pena de muerte. Por lo tanto esta pena se aplicaría exclusivamente a hombres humildes del pueblo, hombres que son delincuentes porque son víctimas del abandono que hasta hoy viven, por parte del Estado y la sociedad, víctimas de la incultura, de la desigualdad y la miseria económica, de la deformación moral de los hogares en que se han desarrollado, mal alimentados y tarados por la herencia alcohólica y degenerados por la depauperación (debilitar o extenuar el organismo en una de sus partes). El Estado y la sociedad entera son los principales culpables de esto, y en vez de la escuela, de la solidaridad social que los

adapte a una vida humana y digna de la elevación de su nivel económico, que borre para siempre su inferioridad ancestral, el Estado optará lindamente por suprimirlos. Una vez más habrá que recordar que las sociedades tienen los criminales que merecen.”⁷⁹

Prisión. De las penas contra la libertad la más importante es la de prisión, o sea, la privación de la libertad mediante reclusión en un establecimiento especial y con un régimen especial también. Prisión: (Del latín prehensio-onis, significa "detención" por la fuerza o impuesta en contra de la voluntad.) Sitio donde se encierra y asegura a los presos. La institución prisión existió antes de que la ley la definiera como pena.

La Constitución la considera el establecimiento destinado a la extinción de la pena corporal. La Constitución usa el vocablo pena corporal en el sentido de privación de la libertad corporal y no en el sentido amplio, ya que éste comprende todos los males, que se imponen en el cuerpo de una persona para ocasionarle un dolor o grave molestia física al condenado.

Según el Nuevo Código Penal, la prisión consiste en la privación de la libertad personal. Cuya duración no puede ser menor de tres meses ni mayor de cincuenta años.

Para algunos autores la voz prisión comprende toda clase de establecimientos relacionados con el derecho penal.

Hay legislaciones que utilizan como sinónimos las palabras prisión y cárcel. Sin embargo, el concepto de cárcel precede a los de presidio, prisión y penitenciaría. Con la voz cárcel se designa histórica y técnicamente el local o edificio en que se aloja a los procesados o encausados, y presidio, prisión y penitenciaría, indican, en cambio, el destinado a los sentenciados, o sea, los condenados en justicia.

Pese a que muchas legislaciones hacen estas distinciones de varias penas privativas de la libertad (reclusión, prisión, etc.), esta diversidad legal no trasciende en la práctica, debido a que es muy común que todas se ejecuten de igual manera. Por esto muchos autores, como Concepción Arenal se muestran partidarios de la asimilación legal de todas las penas privativas de la libertad a una sola, la prisión.

Hay códigos penales modernos que han sustituido las diversas penas privativas de libertad por una sola, denominada prisión.

En plural, la voz prisiones significaba grillos, cadenas y otros instrumentos que se usaban en las cárceles para asegurar a los delincuentes.

Para Cuello Calón la prisión es el establecimiento penal en donde se recluyen los condenados y donde pertenecen en, mayor o menor grado, privados de su libertad, sometidos a un determinado régimen de vida, y, por lo común, sujetos a la obligación de trabajar.

Es un sitio en donde se ejecuta la sentencia de un sujeto condenado con pena privativa de la libertad corporal, por haber cometido un delito que previamente se establezca.

⁷⁹ Carranca y Trujillo Raúl; ob. cit. Pág. 726

Pero cabe tener presente que el aumento a 50 años de la pena de prisión no constituyen por sí mismo un medio adecuado y suficiente para combatir la evolución y el aumento de la delincuencia, cuyas causas complejas requieren otros tratamientos. Mucho más importante es un sistema penológico, moderno, científico y correctamente administrado.⁸⁰

El artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

"Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos Tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso."

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de proporcionar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social.

Las medidas de seguridad. Reconociéndose que las penas, entendidas conforme a la concepción clásica, no bastan por sí solas eficazmente para la lucha contra el delincuente y asegurar la defensa social, a su lado van siendo colocadas las medidas de seguridad que las complementan y acompañan mediante un sistema intermedio.

⁸⁰ Idem. Pág. 792

Sobre la naturaleza misma de las medidas de seguridad, la diversidad entre los tratadistas es profunda. Se dice la pena es compensación y por ello represión y se halla destinada al fin de la compensación, las medidas de seguridad, por el contrario, son tratamientos de naturaleza preventiva y responden al fin de la seguridad; en consecuencia éstas se encuentran fuera del campo penal y corresponden a la autoridad administrativa. Pero se objeta, por el contrario: pena y medida de seguridad son análogas e imposibles de separar, son dos círculos secantes que pueden reemplazarse mutuamente; solo cabe su diferenciación práctica, no la teórica; en consecuencia una y otra pertenecen a la esfera penal. Las penas atienden a la prevención general, las medidas de seguridad a la prevención especial; aquellas a los sujetos normales y éstas a los anormales.

Al fijar las diferencias entre pena y medida de seguridad precisa Mezger que “la pena supone un delito determinado y constituye la reacción contra un acto cometido; es una justa punición o retribución, pero no entendida como venganza ni como retribución moral; la medida de seguridad también supone una acción delictiva, pero mira solamente a la prevención de los delitos futuros y puede no corresponder precisamente a esa acción delictiva pues solo mira asegurar la conducta futura; las medidas de seguridad tratan de impedir la realización de delitos en el futuro y miran la prevención especial, mientras que las penas a la general, social, psicológica e individual; el fin primero de la pena es proteger a la comunidad amenazada como un todo ordenado en función del concepto de justicia, en lo que concierne a la relación entre el acto y la reacción pública que provoca; su fin es ante todo y esencialmente el orden público.”⁸¹

Otra medida de seguridad no clasificada ni enumerada dentro del artículo 30 del Nuevo Código Penal es suspensión condicional de la ejecución de la pena, que se encuentra contemplada en los artículos 89 a 91.

4.2.- REGLAS DE LA ACUMULACIÓN DE PUNIBILIDADES EN CASO DE CONCURSO

La palabra **acumulación** tiene su raíz del latín, “accumulatio, que significa que es el resultado de reunir o juntar varias cosas, ya sean materiales o inmateriales.”

Es común que en el terreno de la ciencia penal se presente la doctrina de concurso, como contrario a la teoría de la participación, pues mientras en el concurso la actividad de un agente motiva la obtención de varios resultados punibles, en la participación, son varios los sujetos que concurren para el logro de un mismo resultado típico.

El Nuevo Código penal si bien cumple con su cometido de poner en práctica su política criminal, no puede obviamente delinear sistemas técnicos. Así entrega tipos de concurso de delitos, el ideal o formal y el real o material, de los artículos 28 y 79, se obtiene la existencia de esos concursos con relación a su estructuración y punibilidad, así como la descripción de que no hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado.

⁸¹ Carranca y Trujillo Raúl: Ob. Cit. pág 714

Como ya ha quedado explicado en el capítulo anterior lo referente al concurso, en este subtema se retomara nuevamente de manera general para una mejor comprensión de éste, entonces se entiende que el concurso ideal esta formado por una conducta, que puede ser activa u omisiva y una pluralidad de resultados, entendiendo como tales, las violaciones o infracciones a las normas penales; en tanto el concurso real lo integra una pluralidad de conductas o hechos y la obtención de varias violaciones a las disposiciones penales desde el punto de vista jurídico-penal. Lo anterior se encuentra corroborado en el criterio jurisprudencial emanado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Séptima Epoca
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 66 Segunda Parte
Página: 13

ACUMULACION REAL (HOMICIDIO). En la acumulación real o concurso material de delitos, éstos son producto de varias acciones u omisiones, y la característica usual de la ideal o concurso formal es la de que con una sola acción u omisión se originen diversas violaciones a las normas penales. Así pues, con independencia de la intención criminal, debe atenderse a la autonomía de los actos ilícitos realizados, pues puede existir unidad en la intención de consumir dos hechos lesivos sucesivos, sin que se destruya la dogmática de la acumulación material, supuesto que la forma o concurso ideal sólo se integra, como ya se dijo, cuando en un solo hecho, ejecutado en un solo acto, se violan varias disposiciones penales, o sea, que haya unicidad de acción con pluralidad de resultados, sin importar la unicidad anímica del agente; por lo que si éste primero lesiona mortalmente a un pasivo y en seguida suprime la vida de otro, no es de aplicarse esta regla, sino la del concurso real de delitos.

Amparo directo 697/74. Jeremías Covarrubias Solares. 14 de junio de 1974. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1965, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 10, página 41, bajo el rubro "ACUMULACION REAL Y ACUMULACION IDEAL. CONCEPTO DE."

Antes de abordar los problemas prácticos que representa la aplicación de las penas en los casos de concurso ideal y real de delitos se hará referencia a lo escrito por Maurach sobre los principios de la acumulación real. Dice al respecto lo siguiente: "Al juzgador le ofrecen distintas posibilidades de sancionar el concurso real. Desde el punto de vista negativo, resulta indiscutible la injusticia, tanto de un desplazamiento al modo de concurso de leyes, como de una absorción, al estilo (teóricamente) del concurso ideal de la culpabilidad acumulada por varias acciones independientes. La acumulación de actos y el incremento de culpabilidad, deben de ser tomados en consideración, no solo en la declaración de culpa, sino además en la mediación de la pena. Deben averiguarse sin embargo los puntos de vista con forme a los que debe llevarse a cabo la apreciación conjunta, en sí necesaria, de la pluralidad de acciones. La solución inmediata y primitiva, viene dada, conforme al principio de la correspondencia entre la acumulación de penas con la acumulación de acciones, que constituyen en realidad el principio de la acumulación. El que este procedimiento haya sido sólo parcialmente admitido en el derecho Alemán vigente, debe atribuirse a que una tal

aritmética penal contraría en todo caso, en la esfera de las penas privativas de libertad, tanto el principio retroactivo como el fin de la pena".⁸²

Se dice que este procedimiento es contrario al principio de retribución justa en atención a que una cadena de actos no expiados significa regularmente, para el autor, una gradual disminución de la culpabilidad. La acumulación partiría por el contrario, del incorrecto punto de vista de la culpabilidad invariable. Así mismo se indica que contraría a los fines de la pena en virtud de que vuelve imposible la oportunidad de considerar la buena conducta con la concesión de recompensas.

En segundo lugar señala el autor citado " que subsiste la posibilidad de compensar la incrementada culpabilidad, en virtud de la concreta y particular averiguación de las penas merecidas, y de atribuir, con renuncia a su liquidación, el papel rector a la más severa de esas sanciones; de suerte que las restantes penas contribuirán a una adecuada agravación de la mayor, debiendo adaptarse, en su caso por transformación, a la naturaleza de esa pena. Se designa a este proceso como principio de asperación. Si se le compara con el principio de la acumulación, se observa desde luego que tiene la ventaja sobre éste, de una mayor posibilidad de adaptación y de la unitaria modalidad ejecutiva; sin embargo, por otra parte, tiene el inconveniente de representar un complejo sistema de computación. También se critica el principio de asperación, diciendo que otorga un inadecuado "descuento" pues la agravación de la pena es más débil en tanto es mayor el número de la violación a las disposiciones legales."⁸³

Por último Mauranch, señala como tercera posibilidad para sancionar el concurso real, aquélla que se basa en el llamado principio de la pena unitaria, que en síntesis consiste en el sometimiento de los hechos punibles realmente concurrentes a una sola pena impuesta por igual a todos ellos, en tal forma, que las acciones particulares sólo representa un papel accesorio como simples factores de mediación, sin desempeñarse ni como cifras aritméticas, como en el principio de acumulación, ni como base para la computación, como en el principio de asperación.

En cuanto a nuestro medio los jueces penales están facultados en los términos del artículo 79 del Nuevo Código Penal, para aumentar la duración de las penas privativas de libertad en los caso del concurso ideal o concurso real de delitos, respectivamente, toda vez que en ambos preceptos se utiliza el término "podrá", lo que debe entenderse como facultad discrecional, contrario respecto del concurso real en el siguiente criterio jurisprudencial:

Quinta Epoca
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LXXXV
Página: 483

LIBERTAD PROVISIONAL, OTORGAMIENTO DE LA, EN CASO DE ACUMULACION. Si bien es cierto que el artículo 64 del Código Penal del Distrito, expresa que en caso de acumulación, se impondrá la sanción del delito mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que nunca pueda exceder de treinta

⁸², Citado por Francisco Rivera Cambas La Punibilidad en el Concurso Real de Delitos; Revista CRIMINALIA

⁸³ Ibidem. Pág. 285

años, teniendo en cuenta las circunstancias del artículo 52 del propio ordenamiento, también lo es que esta facultad legal del juzgador para aumentar la sanción del delito mayor, en caso de pluralidad de delitos, hasta la suma de los demás que concurren con aquél, no debe conceptuarse como potestativa, sino como ineludible. El tiempo verbal futuro "podrá" contenido en el texto del artículo 64, no responde a una interpretación equivalente a arbitrio judicial, puesto que no es potestativo para el juzgador aumentar o no, siempre que haya concurrencia de delitos, la pena del delito mayor, sino más bien es una obligación indeclinable e ineludible que lo constriñe a realizar el aumento de la pena, relativa al delito mayor, hasta un límite que no podrá sobrepasar la suma de las sanciones de los delitos que se acumulen al mayor; es decir, el tiempo verbal "podrá" no rige a la facultad del juzgador, para aumentar o no las sanciones imponibles acumulativamente, sino al límite en que esa facultad debe detenerse. Lo contrario equivaldría a dejar sin aplicación, en tratándose de solicitud de libertad provisional bajo caución, las reglas relativas a la acumulación, y tomando como base exclusivamente para conceder aquélla, el término medio de la pena señalada al delito mayor, olvidar las responsabilidades a que debe estar sujeto el procesado, por la comisión de otros delitos concurrentes al mayor. Negar la concesión de la libertad provisional atendiendo a las reglas de la acumulación, no equivale a prejuzgar sobre la finalidad del juicio y la aplicación de sanciones, pues que si para tal efecto es preciso fijar el término medio aritmético que no exceda de cinco años (en los términos de la fracción I del artículo 20 de la Constitución), teniendo en consideración necesariamente, las disposiciones del artículo 64 invocado, ello obliga al juzgador necesariamente también, a imponer ese término medio aritmético al procesado, como sanción relativa a la o a las responsabilidades que le resulten, ya que la ley, con amplitud, le determina un mínimo y un máximo dentro de cuyos límites puede ejercer su arbitrio.

Amparo penal en revisión 6658/44. Izunza Ortiz Moisés y coagraviado. 23 de julio de 1945. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Fernando de la Fuente. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Ahora bien partiendo de la base de que el Juez instructor puede aumentar o no la penalidad en ambos concursos, con la diferencia clara de que en el ideal o formal, si opta por aumentar la pena, ese aumento sólo podrá ser sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, si la sanción aplicables son de la misma naturaleza, cuando sean de diversa naturaleza podrán imponerse las penas correspondientes a los restantes delitos; en tanto al concurso real o material, dicho aumento puede ser con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado en el artículo 33 del Nuevo Código Penal y teniendo en cuenta las circunstancias a que alude el artículo 72 del ordenamiento punitivo en comento, o sea, la naturaleza de la acción u omisión, medios empleados, extensión del daño, peligro corrido, edad, costumbres, ilustración, móviles, etc.; se tiene que el juez instructor puede, en uso de la facultad aludida, optar por cualquiera de los siguientes criterios en cuanto al concurso del tema: a) Imponer al acusado la sanciones correspondientes a los delitos cometidos o sea una acumulación real de delitos, partiendo de aquel que tenga fijada una penalidad mayor; b) Aplicar al procesado la pena del delito mayor, aumentándola en proporción a la peligrosidad del reo, con alguna otra u otras penas privativas de libertad; de suerte tal, que la agravación de la pena inicial se adecue a lo que en total estime el sentenciador merece imponerle al reo por sus conductas ilícitas, o sea, atenderá al principio de asperación o agravación proporcional de la pena; c) Por último podrá el juzgador imponer la llamada pena unitaria, consistente en el sometimiento de los hechos integrantes del concurso a una sola pena, sin recurrir a ninguna operación aritmética, comprendiendo con esa pena unitaria, tanto el delito mayormente sancionado, como los accesorios.

La realidad enseña que en los casos de concurso real o material de delitos, este puede ser dual o múltiple homogéneo o heterogéneo; en otras palabras puede existir un concurso real de dos delitos de la misma especie por ejemplo doble homicidio, o bien un concurso real de dos delitos de diversa especie; por ejemplo un fraude y lesiones, así como pueden existir el concurso real múltiple de delitos de igual índole; por ejemplo una cadena de robos o bien concurso real múltiple de delitos de diversa naturaleza: por ejemplo, homicidio, robo, violación, portación de arma prohibida y resistencia de particulares. Así se serán distintos los problemas que debe resolver el sentenciador en los diversos casos que se han enunciado, al imponer la o las penas que estime procedentes para sancionar ese tipo de concursos reales o materiales, duales o múltiples, homogéneos o heterogéneos, que se presentan en la vida real con mayor frecuencia a la imaginada y en los que aparece la aplicación de penas en el concurso real de delitos.

Si bien el problema nace en primera instancia, al aplicar la o las penas correspondientes a los casos de concurso real o material de delitos, la verdad es que será en la segunda instancia o bien en el juicio de amparo, cuando haga crisis la problemática a la que alude el tema.

PRIMERA HIPÓTESIS. El Juez instructor opta por el principio de acumulación de sanciones tanto en el concurso dual como múltiple de delitos, sean estos de la misma o de diferente especie; en tal supuesto, el Tribunal de alzada, podrá, a) confirmar el fallo por estimarlo precedente y de acuerdo a las constancias de autos y a la ley; b) modificar esa sentencia en los casos en que aprecie que resulta excesiva la pena impuesta por el Juez, o bien que no procedía la condena por tal o cual delito, haciendo la correspondiente disminución o disminuciones a la sanción inicial y adecuándola a lo que estime procedente desde el punto de vista legal; y c) revocando el fallo en revisión, en aquellos casos en que estime que este no se ajusta a las constancias procesales ni a la ley en su integridad y como consecuencia de ello ordenara la inmediata y absoluta libertad del sentenciado, por cuanto a tales hechos se refiere.

Todavía contra la resolución del tribunal de segunda instancia, podrá el reo acudir al juicio de amparo, que se tramitará ante el Tribunal Colegiado, si la pena total impuesta no excede de cinco años de prisión; ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, si es mayor. Ahora bien la autoridad judicial Federal que conozca del amparo contra la Ejecutoria de segunda instancia podrá 1) Negar la protección Constitucional al quejoso, por estimar que no se violaron sus garantías por parte de la autoridad responsable, en cuyo caso, esa resolución de segunda instancia quedará firme y por tanto lo decretado en la misma, adquirirá la calidad de sentencia ejecutoriada; 2) Podrá conceder el amparo y protección de la Justicia Federal, bien en su totalidad, bien para determinados efectos. En el primer caso, el Tribunal de alzada señalado como autoridad responsable, distará en acatamiento de la ejecutoria emanada del juicio de amparo, a la resolución respectiva, en la que ordenará se ponga en inmediata y absoluta libertad al reo, por los hechos que dieron origen al juicio de garantías cuya sentencia se cumplimenta; en el segundo supuesto, el propio Tribunal de apelación, atendiendo a los lineamientos que fije la ejecutoria dictada en ese amparo, dictará una nueva resolución, con plena jurisdicción, en la que sin dejar de cumplir con lo ordenado en el fallo emanado del juicio de amparo, modificará su anterior resolución y al dictar la nueva, la

comunicará, tanto a la autoridad judicial Federal ordenadora, como el Juez de primera instancia que procederá a ejecutarla.

SEGUNDA HIPÓTESIS. El Juez de primera instancia opta por el criterio de agravación de la pena por el concurso real de delitos; para el caso de que se trate de un concurso dual o un concurso múltiple de delitos. En el primer supuesto el juez sentenciador impondrá la pena del delito mayor y la aumentará o agravará con otra pena por cierto tiempo más de privación de la libertad, por cuanto al otro delito. Por ejemplo, se dicta sentencia en un proceso instruido por los delitos de homicidio y robo o bien por homicidios; el juez instructor determina en su fallo, que el reo debe sufrir en primer caso una pena de ocho años de prisión por el homicidio y agrava ésta, con dos años más de cárcel por el delito de robo haciendo un total de diez años de privativa de libertad. En la hipótesis de los dos homicidios decide sancionar el cometido en agravio de "X", con diez años de prisión; pena que agrava con ocho años más por cuanto al homicidio restante perpetrado en perjuicio de "Z" para hacer un total de dieciocho años de prisión. Ahora bien al apelar el sentenciado, en ambos ejemplos el Tribunal de alzada se percató, en la hipótesis del homicidio y robo cita en primer término, que si bien el cuerpo del delito de homicidio se acreditó en autos, no sucede lo mismo por lo que atañe a la responsabilidad penal del acusado y por tanto, se ve obligado a absolver al reo, por cuanto al delito de homicidio por el que se le condenó indebidamente, pero por lo que respecta al robo, la Sala revisora encuentra que se acreditó tanto el cuerpo del delito como la responsabilidad penal de su autor. En este momento aparece parte del problema de aplicación de penas en el concurso real de delitos, pues el Tribunal de apelación, al estimar que el acusado no es responsable del delito de homicidio que le imputó el Ministerio Público, pero en cambio sí lo es del diverso ilícito de robo, no podrá estar ya ante un concurso real de delitos heterogéneo, toda vez que solo existe legalmente un delito, o sea el robo. La cuestión será determinar si la segunda instancia puede, sin apelación del Ministerio Público, sancionar el delito subsistente con la pena que corresponda, o si bien deberá dejar firme la agravación de dos años que impuso el Juez a-quo, a considerar que se estaba ante el concurso real de delitos de homicidio y robo.

En el segundo ejemplo, el de los homicidios, uno es cometido en contra de "X" y el otro en agravio de "Z", el Tribunal de alzada encuentra al revisar los autos, que por lo que se refiere al homicidio perpetrado en la persona de "X", la responsabilidad penal del reo apelante no se acreditó, en tanto en el otro homicidio realizada en contra de "Z" sí; aquí también la sala revisora al resolver el toca respectivo se encontrará que, legalmente solo deberá sancionarse un homicidio y que por ende, ya no existe la posibilidad de aplicar la regla del artículo 79 del Nuevo Código Penal, para la imposición de las penas en casos de concurso real o material de delitos y deberá decidir, al no haber apelación del Ministerio Público, si deja subsistente la pena de ocho años de prisión por la muerte de "Z", con la que el Juez a-quo sancionó agravando la pena correspondiente a la muerte de "X" al estimar la existencia de un concurso real homogéneo de delitos, o si bien, al no existir este, impondrá la pena que corresponda al reo en los términos del artículo 123 del Nuevo Código Penal, toda vez que no existe el pretendido concurso y solo hay un homicidio a sancionar. De estos ejemplos se puede decir que más que pertenecer al principio de agravación, corresponde al de acumulación, por ser sólo dos delitos y dos penas.

Por lo que se refiere a la hipótesis de concurso real múltiple de delitos, sea homogéneo o heterogéneo, el problema se presentará en aquellos casos en los que en la apelación o

inclusive en el amparo se encuentre que el delito mayor que sirvió de base para la aplicación de las penas agravada por los restantes, no se acreditó legalmente. La interrogante subsistirá, en el sentido de, si se puede o no aplicar la pena del delito b) cuando el a), que era el de mayor sanción, desaparece, y agravar la sanción en los términos de los restantes ilícitos, pero respetando la temibilidad o peligrosidad apreciada al reo en primera instancia o si por el contrario, al desaparecer el delito mayor a), sólo subsistirá la agravación por los delitos b), c), d), restantes.

En las anteriores hipótesis, se estima que habiendo hecho uso el Juez Natural, de la facultad que otorga el artículo 64 del Código Penal y creyendo, aún cuando erróneamente como delito mayor, uno del que a la postre no resultó comprobada su comisión, y habiendo sancionado éste, así como él o los restantes con determinada agravación al carecerse de apelación del Ministerio Público, el tribunal de alzada se verá obligado a absolver por el delito no acreditado y dejar subsistente en su caso, las agravaciones por el o los restantes delitos por mínimas e inadecuadas que éstas resulten, toda vez que en caso contrario, se violaron garantías al reo, al elevar la pena impuesta en la primera instancia, sin existir apelación del Ministerio Público contra la sentencia de la que emanen y obviamente la Justicia federal otorgaría el amparo al quejoso fundamente.

TERCERA HIPÓTESIS. Es en este ejemplo, cuando surge con toda claridad el problema de aplicación de penas en los casos de concurso real de delitos, principalmente en la segunda instancia o en el juicio de garantía. a) por ejemplo el Juez Natural opta su sentencia en el proceso respectivo, por el principio de la pena unitaria, la que ya se aludió con antelación; verbi gracia en una causa que se instruyera por delitos de homicidio y violación tumultuaria el primero con sanción privativa de libertad, de ocho a veinte años y el segundo de seis a diecisiete años de prisión, de acuerdo con los artículos 123 y 178 del Nuevo Código Penal, se decide condenar al procesado a una sola de esas penas, no obstante que determinada que tanto el cuerpo del delito, como la probable responsabilidad penal de aquél, se encuentran plenamente acreditados respecto a ambos ilícitos, impone la pena de diez años que indica una peligrosidad mayor que mínima, sin llegar a la media, en uso de la facultad el tantas veces invocado artículo 79 del Código Punitivo. Al apelar contra el fallo el reo, el Tribunal observa que la responsabilidad del apelante no está plenamente justificada en cuanto el homicidio; que el A-quo, estuvo en lo justo al considerar que respecto al delito de violación tumultuaria estaba plenamente demostrado el cuerpo del mismo y la responsabilidad penal de su autor. Aquí la Sala revisora se encuentra en el dilema de absolver totalmente al reo, bien de absolverlo solamente por el homicidio y condenarlo por la violación tumultuaria.

Al respecto el Lic. Francisco Rivera Cambas manifiesta "que siendo respetable el punto y respetando las opiniones que en contrario existen, que la sala revisora, con la plena jurisdicción que le otorga el artículo 427 del Código de Procedimientos Penales, y tomando en cuenta además, que el instructor al fallar en el proceso estimó comprobada la existencia de ambos delitos y por lo tanto, pensando que estaba ante un concurso real heterogéneo, aplicó una sola pena, atendiendo la peligrosidad apreciada en el activo, es por ello que el Tribunal de alzada puede y debe en su concepto, por una elemental lógica, no dejar insancionado el delito de violación tumultuaria e imponer por éste, una pena menor a la inicial

de diez años, pero si superior a los ocho años mínimos que señala el artículo 178 del Nuevo Código Penal.⁸⁴

Sostener el criterio contrario, esto es, que debe ser absuelto totalmente el reo, independientemente de provocar una impunidad del todo perjudicial, contraria, además de la lógica-jurídica, la jurisdicción plena que otorga a la revisora en el invocado artículo 427 del Código de Procedimientos Penales, que señala como única limitación, el no aumentar la pena impuesta en el fallo apelado.

Caso distinto será aquél en el que el juez natural, expresamente señale que sólo sancionó el delito de pena mayor, con "X" sanción, sin aumentar ninguna otra por el o los delitos restantes pues en tal caso, la sala revisora no podrá, pena alguna por delito o delitos que han quedado expresamente insancionados en primera instancia al carecerse de la inconformidad de la Representación Social; solamente que en este caso ya no se estaría, en pluralidad doctrinal, ante el principio de la pena unitaria como se señaló oportunamente, al ser fijada, abarca conductas punibles sometiendo su concurrencia a una pena.

b) "Ahora un concurso real homogéneo múltiple de delitos, que por la ausencia de la unidad de propósito en el agente, no puede ser considerado como delito continuado, por ejemplo el procesado ha sido acusado por la perpetración de cinco robos, todos ellos desde luego mayores de \$ 2, 000°. Ahora bien el juez natural, decide imponer partiendo del robo de mayor cuantía en el supuesto de \$ 100, 000°, una pena de seis años; posteriormente al apelar el fallo el reo, el Tribunal de alzada encuentra que los cinco robos materia de la acusación, el único que no quedó plenamente acreditado es precisamente el de \$ 100, 000°; en cambio, el que le sigue en cuantía, supóngase \$90, 000°, sí esta justificada su comisión al igual que los restantes. Aquí el problema consiste en saber si puede el Tribunal de apelación, sin violar las garantías del reo, al percatarse que el robo de \$100, 000°, no se acreditó en autos, imponer esa misma pena u otra menor al sentenciado, tomando como base el siguiente robo de mayor cuantía, que el caso sería de \$90, 000°, o si bien al no acreditarse el que sirvió de base o punto de partida para la pena unitaria aplicada, debe absolver al responsable en forma absoluta.

Quizás en este caso se podrá hacer una u otra cosa, según esté redactado el fallo recurrido. En efecto sí en la sentencia se precisa que sólo se sancionará con seis años el robo de mayor cuantía, sin imponer pena alguna agravadora por los restantes, es óbvio que aun, a costa de una impunidad deplorable, en estricto derecho, habrá de absolverse al reo de forma total, pues no se debe olvidar que no hay apelación del Ministerio Público; por el contrario, si el Juez a-quo no preciso que sólo sancionaba el delito de robo de mayor cuantía, y se concreta a imponer la pena unitaria o global de seis años, se estima que al desaparecer uno de los cinco robos a que se alude en el ejemplo, aun siendo el de mayor cuantía, el Tribunal de segunda instancia, si puede y debe sancionar los robos restantes acreditados, con una pena unitaria, que lógicamente habrá de ser menor a la fijada en primera instancia, por haber desaparecido uno de los robos, el mayor, pero no debe absolverse al apelante en forma absoluta.

⁸⁴ Ob. cit.; pág 291

La Justicia Federal podrá en vía de amparo determinar si al final de cuantas si hacer lo anterior, la autoridad responsable violó o no las garantías del quejoso y en su caso conceder o negar su protección.

Si se parte de la autonomía y libre arbitrio que poseen los jueces de primera instancia en nuestro sistema, se tiene que concluir que no es posible unificar su criterio a efecto de que todos optaran por uno de los principios enumerados en cuanto a la aplicación de las penas en el concurso real de delitos. Cada caso sometido a su jurisdicción, puede en ocasiones ameritar el principio de acumulación de penas; en otras, el de agravación y por último, habrá procesos en los que se estime conveniente la aplicación de la pena unitaria.

El que el Ministerio Público apelara invariablemente de los fallos condenatorios en los que no se optara por cierto principio de aplicación de penas en el concurso real o material de delitos, tampoco lograría una solución uniforme a dicha problemática.

Los tres principios: acumulación de penas, agravación y unitaria, existen y deben existir, para los diversos casos que la vida real presenta y en los que no se puede, por adelantado, señalar como norma general uno de esos principios para que se aplique de forma sistemática e invariable.

Lo hasta aquí expresado, sólo ha pretendido señalar los problemas que presenta la aplicación de sanciones en el concurso real de delito y a la vez sugerir las soluciones diversas que puede darse a los mismos, sin que con ello se quiera decir que el tema fue agotado".⁸⁵

A mayor abundamiento se transcriben los siguientes criterios jurisprudenciales:

Sexta Epoca
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: Segunda Parte, CXXI
Página: 11

ACUMULACION REAL Y ACUMULACION IDEAL, CONCEPTO DE. La diferencia entre el concurso formal y el material, radica en que mientras en el primero hay una sola conducta y varias lesiones jurídicas, cada una constitutiva de delito, en el concurso material hay varias conductas y varias lesiones entrelazadas, porque se dan dentro de una secuela delictiva. Si se trata de secuelas delictivas diversas, se está fuera del caso del concurso material, aún cuando pueda darse la acumulación procesal.

Amparo directo 7590/64. Guillermo Eugenio Laris Rubio. 7 de julio de 1967. Cinco votos. Ponente: Abel Huitrón y Aguado.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1965, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 10, página 41, bajo el rubro "ACUMULACION REAL Y ACUMULACION IDEAL. CONCEPTO DE."

Sexta Epoca
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación

⁸⁵ Ibidem; pág 292

ACUMULACION REAL E IDEAL. La característica esencial del concurso ideal es la existencia de un solo acto que origina diversas violaciones a las normas penales, es decir, que con una sola acción u omisión se produce como consecuencia de ella la infracción de varias normas penales, mientras en el concurso real hay varios delitos como consecuencia de varias acciones u omisiones.

Amparo directo 8641/60. Lorenzo Ríos Cervantes. 2 de marzo de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Volumen XXVII, página 15. Amparo directo 1195/59. Jesús Torres Olguín. 29 de septiembre de 1959. Cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Nota: Este criterio ha integrado la jurisprudencia publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Primera Parte, tesis 12, página 8, de rubro "ACUMULACION REAL Y ACUMULACION IDEAL. CONCEPTO DE."

4.3.- PUNIBILIDAD MAXIMA EN EL TIPO DE SECUESTRO Y CONCURSO.

Dentro del Título Cuarto de los Delitos contra la Libertad Personal, en el Capítulo III del secuestro en su artículo 163 del Nuevo Código Penal, se encuentra la definición y la penalidad para este delito, cuya duración va de diez a cuarenta años de prisión y de cien a mil días multa, ahora bien esta penalidad se puede agravar dependiendo de la forma de realización de esta figura delictiva, pero en este caso en particular sólo se analizara la pena impuesta a un individuo cuando al momento de estar restringiendo la libertad de una persona con el propósito de obtener un rescate, comete otra conducta (homicidio y lesiones), que también se encuentra regulada y sancionada en nuestro Código Punitivo, para el caso de homicidio el artículo 165 establece en su párrafo segundo "Sí el secuestrado es privado de la vida por su o sus secuestradores, para imposición de las sanciones, se estará a las reglas del concurso de delitos."

Si el secuestro se sanciona con pena privativa de libertad de diez a cuarenta años y el artículo 28 del Nuevo Código Penal, dice en su párrafo segundo "Hay concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos" y el artículo 79 del mismo ordenamiento expresa que para aplicar la sanción en caso de concurso de delitos debe tomarse en cuenta el párrafo segundo "En caso de concurso real, se impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado en el artículo 33 de este Código".

Sí ya se tiene la sanción que establece el artículo 163, lo descrito por el 165, 28 y el 79 todos estos del Nuevo Código Penal, ahora se debe de tomar en cuenta la regla que impone el artículo 33 del mismo ordenamiento. Para tener una idea mejor transcribiremos este artículo 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, conforme a lo

dispuesto a la legislación correspondiente, en la resolución judicial respectiva o de los convenios celebrados. En toda pena de prisión que se imponga en una sentencia, se computará el tiempo de la detención o del arraigo. Si se trata de dos o más penas de prisión impuestas en sentencias diferentes, aquéllas se cumplirán invariablemente de manera sucesiva, sin que la suma de ellas sea mayor de cincuenta años." Tomando en cuenta lo antes escrito, se tiene que la pena de prisión independientemente de las sanciones impuestas para cada delito, no puede ser mayor de cincuenta años, ahora lo único que falta es saber las penas impuestas por los delitos de homicidio y lesiones, los cuales se encuentran regulados en el Libro Segundo, Título Primero, Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal en los artículos 123 que a la letra reza "al que prive de la vida a otro, se le impondrá de ocho a veinte años de prisión." y 130 que expresa "al que cause a otro un daño o alteración en su salud, se le impondrán:

- I. De treinta a noventa días multa, si las lesiones tardan en sanar menos de quince días;
- II. De seis meses a dos años de prisión, cuando tarden en sanar más de quince días y menos de sesenta;
- III. De dos a tres años seis meses de prisión, si tardan en sanar más de sesenta días;
- IV. De dos a cinco años de prisión, cuando dejen cicatriz permanente notable en la cara;
- V. De tres a cinco años de prisión, cuando disminuyan alguna facultad o el normal funcionamiento de un órgano o de algún miembro;
- VI. De tres a ocho años de prisión, si producen la pérdida de cualquier función orgánica, de un miembro, de un órgano o de una facultad, o causen alguna enfermedad incurable o una deformidad incorregible; y
- VII. De tres a ocho años de prisión, cuando pongan en peligro la vida.

Numerales del Nuevo Código Penal, respectivamente, pero en el artículo 128 del mismo ordenamiento se establece "A quien cometa Homicidio Calificado se le impondrá de veinte a cincuenta años de prisión", y en el artículo 134 también establece que "Cuando las lesiones sean calificadas la pena correspondiente a la lesiones simples se incrementará en dos terceras partes" por lo que en el Capítulo III, del mismo Título se establecen las Reglas Comunes para los Delitos de Homicidio y Lesiones estableciéndose en el artículo 138 "El homicidio y las lesiones son calificadas cuando se cometan con: Ventaja, traición, alevosía, retribución, por el medio empleado, saña o estado de alteración voluntaria.

- I. Existe ventaja:
 - a) Cuando el agente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se haya armado;
 - b) Cuando es Superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que intervengan con él;
 - c) Cuando el agente se vale de algún medio que debilita de la defensa del ofendido; o
 - d) Cuando éste se halla inerme o caído y aquél armado o de pie.

La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima, ni en el cuarto, si el que se halla armado o de pie fuere el agredido y además hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia.

- II. Existe traición: Cuando el agente realiza el hecho quebrantando la confianza o seguridad que expresamente le habían prometido al ofendido, o las mismas que en forma tácita debía éste esperar de aquél por las relaciones de confianza real y actual que existe entre ambos;
- III. Existe alevosía: Cuando el agente realiza el hecho sorprendiendo intencionalmente a alguien de improviso, o empleando acechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer;
- IV. Existe retribución. Cuando el agente lo cometa por pago o por prestación prometida o dada;
- V. Por lo medios empleados: Se causen por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos, o bien por envenenamiento, asfixia, tormento o por medio de cualquier otra sustancia nociva para la salud;
- VI. Existe saña: Cuando el agente actúe con crueldad o con fines depravados; y
- VII. Existe estado de alteración voluntaria. Cuando el agente lo comete en restado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares.

No se debe de olvidar que para la aplicación de sanciones la autoridad debe tomar en cuenta otras circunstancias como son las enumeradas en el artículo 72.

Artículo 72. “ (criterios para la individualización de la pena y medidas de seguridad). El Juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizaciones dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y del grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta:

- I. La naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla;
- II. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro en que éste fue colocado;
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;
- IV. La forma y el grado de intervención del agente en la comisión del delito; los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;
- V. La edad, el nivel de educación, las costumbres, condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado pertenezca un grupo étnico o pueblo indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;
- VI. Las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito;
- VII. Las circunstancias del activo y pasivo antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para individualizar la sanción, así como el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y
- VIII. Las demás circunstancias especiales del agente, que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma

Para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del

hecho y, en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes.

Una vez descritos todos y cada uno de los artículos que regulan la imposición de penas para el caso del delito de secuestro, con concurso de otras conductas delictivas homicidio y lesiones, ahora se procederá a realizar la aplicación de estas normas mediante la ilustración de un ejemplo:

Primeramente tenemos una persona la cual denominaremos sujeto "A", el cual durante su infancia fue un niño maltratado que venía de una familia disfuncional, el Padre era un irresponsable con respecto a las obligaciones de la casa, la Madre nunca se preocupó de la educación de este sujeto, como consecuencia de esto al crecer el joven "A", empezó una vida fácil, de delincuencia, primeramente con pequeños asaltos a mano armada, posteriormente comenzó a privar a personas de su libertad con el propósito de obtener un rescate, por lo que un día decide secuestrar a una microempresaria la cual denominaremos "B", primeramente "A", inició un programa para determinar los horarios, lugares que frecuentaba, personas que la acompañaban, familiares y el estatus social del sujeto "B", para poder determinar el monto que pediría por el rescate, una vez que tuvo toda esta información, así como el lugar donde la tendría cautiva, procedió a planear la realización del secuestro.

Un día viernes después de cerrar su negocio el sujeto "B" se dirigió al estacionamiento con la finalidad de abordar su automóvil, pero en el trayecto es interceptado y obligado a subirse a una camioneta, en la cual es vendado, sedado y trasladado al domicilio que tenía destinado el sujeto "A", para la privación de la libertad. Ahora bien se manejarán dos hipótesis la primera será la comisión del delito de homicidio, la segunda la comisión del delito de violación y tercero la comisión del delito de lesiones.

Primera hipótesis (homicidio). El sujeto "A" entabla comunicación vía telefónica con los familiares de la víctima con la finalidad de obtener un rescate (dinero) a cambio de la libertad de ésta, por lo que la familia reúne una parte de la cantidad de dinero solicitada, pero no logra reunir la totalidad, al entablar nueva comunicación y enterarse de que no cumplieron sus peticiones, decide privar de la vida a la víctima, para lo cual la amarra y deposita en el suelo, disparándole en la cabeza, ya sin vida la víctima el secuestrador la mete en una bolsa y tira en un baldío, pero es sorprendido por la autoridad, por lo que es procesado y sentenciado.

Ahora bien, primeramente:

- Por lo que hace al secuestro el Juez lo sentencia al máximo de la pena privativa de libertad, prevista en el artículo 163 del Nuevo Código Penal (de diez a cuarenta años de prisión), ósea, cuarenta años de prisión.
- Por lo que hace al delito de homicidio previsto y sancionado en el artículo 123 del Nuevo Código Penal, el juzgador opta por imponer el término medio aritmético de la sanción, la cual resulta al sumar ocho a veinte años y dividirlo entre dos el resultado, ó sea, catorce años.

Tomando en cuenta las sanciones antes descritas y lo expresado en el artículo 28 del Nuevo Código Penal en el presente caso sé esta ante la presencia del concurso de delitos real o material, toda vez que con varias conductas se realizaron varios delitos, primera conducta: la privación de la libertad con el propósito de obtener un rescate, con lo cual nace el primer delito, pero por ser un delito permanente o continuo, su consumación se prolonga a través del tiempo; segunda conducta: la privación de la vida de la víctima, delito instantáneo que se consume en el momento mismo de su realización.

El artículo 79 del Nuevo Código Penal expresa que para el caso del concurso real se deberá aplicar la sanción del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas de los delitos restantes, sin que exceda lo establecido en el artículo 33 del mismo ordenamiento. En consecuencia la pena prevista para el delito de secuestro es mayor que para el delito de homicidio, por lo que el juzgador aplica la pena de cuarenta años, por lo que hace al primer delito, la cual aumenta con catorce años más, por la privación de la vida de la víctima. Por lo que el sujeto "A" deberá de purgar una pena privativa de libertad de cuarenta años más catorce años; resultando cincuenta y cuatro años de prisión, pena que excede los máximos establecidos en el artículo 33 del Nuevo Código Penal numeral que expresa que ninguna sanción podrá ser mayor de cincuenta años de prisión, por lo que sólo se cumplirá esta última.

Tercera hipótesis (violación). El sujeto "A" entabla comunicación vía telefónica con los familiares de la víctima con la finalidad de obtener un rescate (dinero) a cambio de la libertad de ésta, por lo que la familia reúne una parte de la cantidad de dinero solicitada, pero no logra reunir la totalidad, al entablar nueva comunicación y enterarse de que no cumplieron sus peticiones, decide violar a la víctima, para lo cual la amarra y somete, logrando su objetivo, pero es sorprendido por la autoridad al momento de la copula, por lo que es procesado y sentenciado.

Ahora bien, primeramente:

- Por lo que hace al secuestro el Juez lo sentencia al máximo de la pena privativa de libertad, prevista en el artículo 163 del Nuevo Código Penal (de diez a cuarenta años de prisión), ósea, cuarenta años de prisión.
- Por lo que hace al delito de violación previsto y sancionado en el artículo 174 del Nuevo Código Penal, el juzgador opta por imponer el término medio aritmético de la sanción, la cual resulta al sumar seis a diecisiete años y dividirlo entre dos el resultado, ó sea, once años seis meses.

Tomando en cuenta las sanciones antes descritas y lo expresado en el artículo 28 del Nuevo Código Penal en el presente caso sé esta ante la presencia del concurso de delitos real o material, toda vez que con varias conductas se realizaron varios delitos, primera conducta: la privación de la libertad con el propósito de obtener un rescate, con lo cual nace el primer delito, pero por ser un delito permanente o continuo, su consumación se prolonga a través del tiempo; segunda conducta: la comisión del delito de violación, delito instantáneo que se consume en el momento mismo de su realización.

El artículo 79 del Nuevo Código Penal expresa que para el caso del concurso real se deberá aplicar la sanción del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas

de los delitos restantes, sin que exceda lo establecido en el artículo 33 del mismo ordenamiento. En consecuencia la pena prevista para el delito de secuestro es mayor que para el delito de violación, por lo que el juzgador aplica la pena de cuarenta años, por lo que hace al primer delito, la cual aumenta con once años seis meses, por el delito de violación. Por lo que el sujeto "A" deberá de purgar una pena privativa de libertad de cuarenta años más once años seis meses, resultando cincuenta y un años seis meses de prisión, pena que excede los máximos establecidos en el artículo 33 del Nuevo Código Penal numeral que expresa que ninguna sanción podrá ser mayor de cincuenta años de prisión, por lo que sólo se cumplirá esta última.

Tercera hipótesis (lesiones). El sujeto "A" entabla comunicación vía telefónica con los familiares de la víctima con la finalidad de obtener un rescate (dinero) a cambio de la libertad de ésta, por lo que la familia reúne una parte de la cantidad de dinero solicitada, pero no logra reunir la totalidad, al entablar nueva comunicación y enterarse de que no cumplen sus peticiones, decide realizar un vídeo de la víctima en el momento en el que le es amputado el dedo índice y lo envía a los familiares, estos aterrados y después de un gran esfuerzo logran reunir la cantidad que les solicitaba el sujeto "A", posteriormente le es entregada conforme a las condiciones pactadas, pero al poner en libertad a la víctima comete un error y es aprehendido por la autoridad, juzgado y sentenciado.

Ahora bien, primeramente:

- Por lo que hace al secuestro el Juez lo sentencia al máximo de la pena privativa de libertad, prevista en el artículo 163 del Nuevo Código Penal (de diez a cuarenta años de prisión), ósea, cuarenta años de prisión.
- Por lo que hace al delito de lesiones previsto en el artículo 130 del Nuevo Código Penal, el juzgador opta por imponer la sanción prevista en la fracción VI de este numeral, la cual es de tres a ocho años y aquí aplica el termino medio aritmético, cinco años seis meses de prisión.

Las anteriores penas impuestas por el juzgador son como resultado de tomar en cuenta lo establecido en el numeral 72 de nuestro Código Punitivo en comento.

Tomando en cuenta las sanciones antes descritas y lo expresado en el artículo 28 del Nuevo Código Penal en el presente caso sé esta ante la presencia del concurso de delitos real o material, toda vez que con varias conductas se realizaron varios delitos, primera conducta: la privación de la libertad con el propósito de obtener un rescate, con lo cual nace el primer delito, pero por ser un delito permanente o continuo, su consumación se prolonga a través del tiempo; segunda conducta: la amputación del dedo índice de la víctima, delito instantáneo que se consuma en el momento mismo de su realización.

El artículo 79 del Nuevo Código Penal expresa que para el caso del concurso real se deberá aplicar la sanción del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas de los delitos restantes, sin que exceda lo establecido en el artículo 33 del mismo ordenamiento. En consecuencia la pena prevista para el delito de secuestro es mayor que para el delito de lesiones, por lo que el juzgador aplica la pena de cuarenta años, por lo que hace al primer delito, la cual aumenta con cinco años seis meses más, impuesta por la amputación del dedo índice. Por lo que el sujeto "A" deberá de purgar una pena privativa de

libertad de cuarenta años más cinco años seis meses, resultando cuarenta y cinco años seis meses de prisión, pena que no contraviene lo establecido en el artículo 33 del Nuevo Código Penal que establece que ninguna sanción podrá ser mayor de cincuenta años de prisión.

4.4.-CONCEPTO Y FORMAS DE TENTATIVA

TENTATIVA

El momento de plena ejecución de la acción violatoria de la norma penal pueden ofrecer dos distintas formas: la tentativa y la consumación. En principio cuando concurren todos los elementos del cuerpo del delito, se dice que el delito está consumado, y corresponderá la aplicación de la pena prevista en el Código Penal para cada tipo de la parte especial.

Las etapas de concertación del delito comprenden:

Las fases del Iter. Criminis comprende el estudio de las diversas fases recorridas por el delito desde su ideación hasta su agotamiento. Tradicionalmente se distinguían en el Inter. Criminis (camino del delito), la fase interna de la externa llamadas también subjetiva y objetiva. El delito se encuentra en su fase interna cuando aun no ha sido exteriorizado; no ha salido de la mente del autor; en tal estrado se colocan a la ideación, a la deliberación y a la resolución de delinquir.

La fase interna o subjetiva. El primer fenómeno (ideación) se produce al surgir en la mente del sujeto la idea de cometer un delito. Puede suceder que ésta sea rechazada en forma definitiva o bien suprimida en principio, surja nuevamente, iniciándose nuevamente la llamada deliberación. Por esta se entiende el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugnan contra ella. Entre el momento en que surge la idea criminal y su realización puede transcurrir un corto tiempo o intervalo mayor, según sea el ímpetu inicial de la idea y la calidad de la lucha desarrollada en el psique del sujeto, pero si en éste persiste la idea criminosa, después de haber agotado el conflicto psíquico de la deliberación, se ha tomado ya la resolución de delinquir. Dice el artículo 20 del Nuevo Código Penal que por la tentativa se exterioriza la resolución de cometer un delito, lo que muestra que debe existir el dolo de consumarlo, o sea, la intención dirigida a cometer un delito

La fase subjetiva no tiene trascendencia penal, pues no habiéndose materializado la idea criminal, en actos o palabras, no llega a lesionarse ningún interés jurídicamente protegido. El derecho regula relaciones entre personas y por ello el pensamiento no delinque, principio consagrado en la fórmula *cogitationem poena nemo patitur*, recogida en el Libro II de la Séptima Partida, en su Título 31, que proviene de la más antigua tradición jurídica romana.

En nuestro derecho se ha elevado a la categoría de delito las siguientes resoluciones manifestadas; la incitación al pueblo a que reconozca el gobierno impuesto por el invasor o que acepte una invasión o protectorado extranjero (artículo 125); la invitación para hacer armas contra México o para invadir el territorio nacional (artículo 123-XI); la incitación a otros a cometer sedición (artículo 130, párrafo segundo), la incitación para cometer el delito de

motín (artículo 131, párrafo segundo); como coautoría la determinación dolosa (artículo 13-V) y la conspiración para cometer uno o varios delitos del, Título Primero del libro segundo del Código Penal Federal, cuando acuerden los medios para llevar a cabo su determinación (artículo 141).

Por proponer debe entenderse la invitación formal hecha, por quien ha resuelto delinquir, a otra u otras personas para obtener su cooperación en la ejecución del delito, constituyendo por tanto la simple invitación a cooperar a delinquir. Por conspirar se entiende el acuerdo, el concierto entre dos o más personas para ejecutar determinado delito. Requiere la conspiración no sólo que la idea criminosa haya sido pensada sino decidida en concierto entre dos o más personas y que la decisión tomada se refiera a comisión de un determinado delito.

“La fracción IV del artículo 22 del Nuevo Código Penal, declara responsables como autores o partícipes del delito a los que “Determinen dolosamente al autor a cometerlo”, aunque la disposición anterior no usa el término instigar, es claro que la ley se refiere a la instigación o inducción, así como a otras formas de determinar a otro a cometer el delito, pues en tales situaciones el autor realiza una actividad encaminada a mover el ánimo de aquel sobre quien se actúa, precisamente para determinarlo a ejecutar el hecho delictuoso. No consiste, por tanto en la simple proposición o invitación a delinquir sino a convencer, en el mover la voluntad ajena plegándola a la propia del instigador o inductor.”⁸⁶

La tentativa requiere la ejecución de actos idóneos e inequívocos. “Existe la ejecución incompleta de un delito, o sea en tanto que la ejecución no se ha ejecutado por completo (Romagnosi). Esto puede ocurrir bien porque el agente suspenda los actos de ejecución que consumirían el delito (delito intentado o tentativa inacabada), o bien por que el agente realice todos esos actos de ejecución que han de producir el resultado, no ocurriendo éste por causa externa, imprevista o fortuita (delito frustrado o tentativa acabada) la de distinción exacta entre los dos casos corresponde a Romagnosi, insigne creador de la figura del delito frustrado: en el delito frustrado el hombre no sólo emplea todos los medios que la experiencia constante ha demostrado que son adecuados para obtener el efecto dañino, sino que, además, tiene la certeza y previsión físicas de que el efecto ha de verificarse; quiere éste y realiza todos aquellos actos que de acuerdo con las leyes constantes y conocidas de la naturaleza pueden conducir a la consumación del delito; por lo tanto, aunque por cualquier impedimento imprevisto e inevitable sobrevenido él no obtenga el efecto pernicioso es responsable de haber perfeccionado el acto en cuanto de él dependía y con relación a la tentativa inacabada cualquiera que haya sido la causa que detuvo la mano del culpable a la mitad de la ejecución del delito o en los límites del último acto, es siempre cierto que le faltó realizar los otros varios actos físicos, o uno último, que, sin embargo, eran necesarios; el delito frustrado, por el contrario, realiza todos estos actos: ejecuta todos los que de él dependían y que podían darles esperanzas de alcanzar el resultado; por consiguiente, pueden serle imputados como autor verdadero todos aquellos que en la tentativa simple fueron comenzados; así, pues, esto establece una diferencia real de hecho entre la simple tentativa y el delito frustrado; se puede decir que el delito que llamamos frustrado se ha consumado subjetivamente, esto es, se ha consumado en relación con el hombre que lo

⁸⁶ Pavón Vasconcelos Francisco; Manual de Derecho Penal Mexicano (parte general); Décima Quinta Edición; Editorial Porrúa, Méx.. 2000, págs. 512 a 514.

realiza, pero no objetivamente, es decir, con relación al objeto contra el cual se hallaba dirigido y a la persona que por el mismo hubiera sido dañada: en la simple tentativa no.”⁸⁷

Cualquier concepto que pretenda darse sobre la tentativa, debe hacerse en función del delito perfecto o consumado. Eso ha llevado a los autores a llamar a la tentativa un delito imperfecto por faltar en él el acto material de la consumación. Ya Carrara, “al exponer su teoría sobre la tentativa, la consideró un delito de grado en su fuerza física y en consecuencia de acción imperfecta.”⁸⁸

Eusebio Gómez considera “que en sí misma la tentativa no constituye delito, pues siempre está referida a un delito determinado cuya ejecución ha sido comenzada sin llegarse a la consumación; jurídicamente considera, tentativa es un delito imperfecto.”⁸⁹

Opinión contraria sustenta Manzini al decir. “Dado que la ley al prever y castigar los delitos, presupone abstractamente su consumación la violación de un precepto penal que no hubiera llegado a aquel efecto, no sería evidentemente punible, si otra norma penal no incriminaba tal violación incompleta, esto es, no hacia punible el hecho que la constituye. Esta norma es precisamente la que incrimina y castiga la tentativa de un delito, el cual conserva el nomen iuris del respectivo delito, pero cambia el título por el cual es punible, título que resulta de los elementos exigidos para la punibilidad de la particular sanción aplicable y no de la peculiar cualidad del hecho.”⁹⁰

J. Ramón Palacios “comienza por observar que las acciones in consumadas carecerían de carácter delictuoso de no ser contempladas por la figura de la tentativa, la cual sanciona el acto que tiende a la lesión sin obtenerla. De lo anterior deduce: a) Que la tentativa requiere de una norma específica que prevea la actividad para poder incriminarla; b) Que la norma de la tentativa es accesoria de la norma principal y representa un grado menor de ésta, pero al mismo tiempo es un título autónomo, pero jamás tiene vida por sí. Tentativa punible es la ejecución frustrada de una determinación criminosa”.⁹¹

Concepto de tentativa. El delito será tentativo cuando el autor dolosamente haya dado comienzo a la ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad. Este concepto rige tanto para el caso en que la consumación no se produzca porque la acción no resultaba adecuada para la realización íntegra del tipo (tentativa inidónea), como para el caso de que la acción tuviera materialmente posibilidad de consumar el delito (tentativa idónea) por ejemplo, el delito de robo no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, tanto cuando no encuentra la cosa de la que iba a apoderarse en el lugar donde supuso erróneamente que estaría (tentativa inidónea), como cuando el autor es sorprendido con la cosa, antes de salir de la esfera de custodia del dueño (tentativa idónea). En ambos casos se cumple la hipótesis prevista en el artículo 20 del Nuevo Código Penal.

⁸⁷ Carranca y Trujillo Raúl; ob. cit. Pág. 663

⁸⁸ Citado por Pavón Vasconcelos Francisco; Ob. Cit. pág. 517,

⁸⁹ Citado por Pavón Vasconcelos Francisco; Ob. Cit. pág. 517.

⁹⁰ Citado por Pavón Vasconcelos Francisco; Ob. Cit. pág. 518

⁹¹ Citado por Pavón Vasconcelos Francisco; Ob. Cit. pág. 51718 y 519

En la tentativa no se cumple totalmente el tipo objetivo. En cambio debe existir totalmente el tipo subjetivo (dolo). No hay dolo de tentativa. En consecuencia, si el tipo consumado admite el dolo eventual es viable la tentativa de ese delito con dolo eventual.

El artículo 20 del Nuevo Código Penal establece:

ARTÍCULO 20 (Tentativa punible). "Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando, en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero se pone en peligro el bien jurídico tutelado".

El texto del artículo citado establece en primer lugar, que los actos han de ser unívocos, no equívocos, y que por medio de ellos habrá un comienzo de ejecución. En segundo lugar, dentro de amplia fórmula transcrita se encuentran las siguientes tentativas punibles; 1, tentativa inacabada (conato) por causas ajenas a la voluntad del agente; es un comienzo de ejecución o puesta en acción de medios para la consumación de un delito; la tentativa inacabada por propio desistimiento no se considera punible; 2, el delito imposible (tentativa imposible o delito intentado); por tanto, el delito putativo puede presentarse como esta tentativa punible (caso de tentativa con intervención de los "ganchos" de la policía); 3, la tentativa acabada (delito frustrado), en la que por definición misma la frustración no puede tampoco reconocer su causa en la voluntad del agente.

La tentativa inacabada por propio desistimiento no es punible; la inacabada por causas ajenas a la voluntad del agente y la acabada o frustración, sí son punibles, lo mismo que la imposible.

El por que se castiga a la castiga la tentativa, ha dado lugar a diversas teorías:

Teoría objetiva (tiene origen en el sistema causal de la acción). Para esta teoría el delito consumado se castiga porque supone lesión de bienes jurídicos. Por consiguiente la tentativa se castiga porque supone poner en peligro el bien jurídico.

Teoría subjetiva (tiene origen en la teoría de la acción finalista). Esta teoría pone énfasis en el delito consumado no sólo en la lesión sufrida por el bien jurídico, sino en el disvalor de la acción. El fundamento de punibilidad de la tentativa también se nutre de ese disvalor de la acción.

Esta teoría explica mejor el fundamento de punibilidad de las tentativas inidóneas, porque en ellas el bien jurídico no corre ningún peligro.

El defecto del tipo objetivo puede referirse a cualquiera de sus elementos. Puede darse cuando falta una característica del sujeto pasivo (por ejemplo, la víctima de estupro tiene más de 18 años como requiere el artículo 20 del Nuevo Código Penal), como que falte cambio en el mundo exterior, en los delitos de resultado material (por ejemplo, errar el disparo por lo que no se produce la muerte en el homicidio). Esto es que el resultado no se verifica por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

Que haya por lo menos comienzo de ejecución, El comienzo de ejecución es lo que distingue la tentativa de los actos preparatorios, o sea el comienzo de la punibilidad (tentativa) de la impunidad (actos preparatorios). El problema es saber cuando hay en el caso concreto, comienzo de ejecución

De todos modos, se aclara que no se trata de una teoría puramente subjetiva, pues se requiere también que el autor, haya comenzado exteriormente la ejecución del hecho. Es importante señalar que el Nuevo Código Penal en su artículo 72 establece que para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor, factor netamente subjetivo.

Delimitación entre actos preparatorios y tentativa. Si hay relación mediata entre lo pensado y lo exteriorizado, mayor manifestación de la voluntad expresará el acto según se acerque o aleje del designio final. Por eso se ha distinguido, entre los actos preparatorios y los actos de ejecución, pero no hay una definitiva separación entre ambos:

- a) Desde un punto de vista exclusivamente cronológico, según la lejanía o cercanía del acto al resultado perseguido, serán actos preparatorios los remotos y actos de ejecución los próximos al evento querido y no realizado;
- b) Por cuanto a la naturaleza de los actos, en la equivocidad de los preparatorios y en la univocidad de los ejecutivos.
- c) En el carácter condicional del acto preparatorio y en el de causa del acto ejecutivo;
- d) En la voluntad exteriorizada a través del acto ejecutivo que falta en el preparatorio.

Para resolver este problema se han enunciado distintas soluciones, que tienen origen en la diversa fundamentación de la punibilidad de la tentativa.

- 1) Teoría formal objetiva. Dice que hay comienzo de ejecución cuando el autor ha realizado una parte de la acción de ejecución misma, como, por ejemplo, apretar el gatillo. Ello en razón de que desde ese momento el bien jurídico corre peligro. El anterior elemento de carácter netamente formal (en función del tipo), requiere un punto de vista material consistente en el peligro que el acto entraña para el bien jurídico a cuya lesión se encamina la acción. El problema del comienzo de ejecución a la relación directa entre el acto y la actividad expresada en el verbo núcleo del tipo; de agotar la acción dicho núcleo, el delito se consumaría, pues se habría realizado "el homicidio al privar de la vida".
- 2) Teoría material objetiva. Incluye cualquier acción que implique un peligro inmediato para el bien jurídico. El sistema es el siguiente: se parte de la acción típica y se pregunta de acuerdo al plan del autor (no desde el punto de vista de un espectador) cuando el autor penetra en el núcleo del tipo (cuándo comienza a matar, a apoderarse, etc.), por ejemplo el autor instala un dispositivo para matar que debe accionar un tercero inocente. En ese caso el autor se desprendió del hecho con la instalación del dispositivo. De acuerdo a la teoría formal objetiva no habría principio de ejecución, De acuerdo a la teoría material objetiva, ¿habría principio de ejecución? Es dudoso. El problema es ¿cuando se penetra en el núcleo del tipo?.

- 3) Teoría subjetiva: hay comienzo de ejecución, cuando de la acción resulta inequívoca la meta del propósito delictuoso si se admite la punibilidad de la tentativa inidónea, la base del sistema no puede ser el peligro que haya corrido el bien jurídico.
- 4) Teoría que conjuga elementos objetivos y subjetivos (parte de la teoría subjetiva y es sostenida por Welzel, Jescheck y Schmidhauser). Debe entenderse que hay comienzo de ejecución cuando el autor ha iniciado a realizar una acción que según su plan, implica ponerse directamente en la realización de la acción típica, si desde el punto de vista de la experiencia general, es una parte constitutiva de la acción típica.

Autoría mediata. En los casos de autoría mediata hay que distinguir, según se actúe mediante tercero inocente o cómplice doloso. a) Si se actúa mediante autor inmediato inocente, hay principio de ejecución cuando el autor desprende de su mano el hecho; b) Si se actúa mediante cómplice doloso, cuando el cómplice da comienzo a la ejecución del hecho.

Tentativa inidónea. "A) Hipótesis de tentativas inidóneas.

- I) Inidoneidad en los medios. Es el caso de quien pretende envenenar con azúcar. También pertenece a esta categoría la tentativa cometida con medios mágicos o supersticiosos. Corresponde hacer una distinción en orden a la punibilidad, pues si bien en general la tentativa con inidoneidad en los medios es punible, la tentativa supersticiosa no lo es. El fundamento de la punibilidad es diverso según la teoría que se sustente (se puede hoy admitir que en la tentativa supersticiosa no hay principio de ejecución, pues según la experiencia general no es parte de la acción típica).
- II) Inidoneidad del objeto. Se trata de casos en los que la acción recae sobre un objeto que no permite la consumación o en los casos en que el objeto falta totalmente, p.e., tentativa de aborto en mujer no embarazada, tentativa de homicidio del que clava el puñal en la almohada, creyendo que era la víctima, que había salido de la casa, horas antes.
- III) Inidoneidad del autor. Es cuando el autor sin la calidad que el tipo requiere, realiza la acción descrita en la ley, por ejemplo, el que en la creencia de ser funcionario, recibe una dádiva (artículo 267 fracción I del Nuevo Código Penal). La solución de estos casos es muy discutida, depende del criterio que se tenga respecto a qué clase de requisito es la calidad del autor. a) Si la calidad de autor es un requisito del tipo, entonces quien se encuentra en tal situación habrá realizado una tentativa inidónea, por inidoneidad del autor que es punible. En efecto, el delito no se habrá consumado porque faltará un requisito del tipo objetivo; b) La doctrina correcta es que la calidad del autor requerida en los delitos especiales no es un requisito del tipo, sino que es un elemento de la autoría, pues determina la existencia de un deber especial para el sujeto. Quien se encuentra en esa situación, dice Armin Kaufmann, en realidad no tiene la obligación (el deber) que cree tener, entonces sería un caso de error de prohibición al revés, o sea un delito putativo (impune) (Baumann, Armin Kaufmann, Schmidhauser, Welzel).⁹²

B) Límites de punibilidad de la tentativa inidónea. La tentativa inidónea se castiga porque supone una acción dirigida a concretar un delito, que revela una manifestación de voluntad seriamente peligrosa para el orden jurídico (es lo que hemos llamado disvalor de la acción).

⁹² Diccionario jurídico 2000, 2427

Consiguientemente, deben quedar exentas de pena las tentativas que no son seriamente peligrosas. El problema es determinar cuándo una tentativa es seriamente peligrosa, para determinar los límites de punibilidad.

- 1) Teoría objetiva. a) En su forma antigua, distingue entre tentativa absolutamente inidónea (por ejemplo, pretende matar con azúcar) y relativamente inidónea (por ejemplo, pretender matar con una dosis insuficiente de veneno). Quien determina si una tentativa es absoluta o relativamente inidónea es el juez en el momento de dictar sentencia (es una valoración ex post facto). b) Teoría objetiva moderna (Liszt-Hippel). La tentativa es peligrosa si un hombre comprensivo hubiera considerado probable el resultado en el momento del hecho. O sea que es un juicio ex ante (en el momento del hecho) y el punto de vista que se toma en cuenta no es el del juez, sino el de un hombre comprensivo, por ejemplo, tentativa de homicidio con un arma de fuego descargada secretamente. Teoría antigua: contestaría que no se debe castigar por absolutamente inidónea. Teoría moderna respondería que merece pena, porque es seriamente peligrosa.
- 2) Teoría subjetiva, sostiene que no importa que la acción sea objetivamente peligrosa. Para el derecho es peligrosa esa voluntad que con su acción cree iniciar la ejecución de un delito, No importa si el medio o el objeto son inidóneos, lo importante es que el autor los tomó por idóneos (por ejemplo, revelan peligrosidad las tentativas de aborto de mujer no embarazada o de homicidio de un cadáver).

Esta teoría abandona el sistema de la acción causal, que da bases a las teorías objetivas, que reposan sobre la idea de que el delito consumado se castiga porque lesiona bienes jurídicos y la tentativa porque los pone en peligro. La teoría subjetiva sostiene que respecto de la tentativa inidónea, el acento nunca puede estar en la puesta en peligro de bienes jurídicos, pues en los casos de inidoneidad, jamás lo corren. El fundamento es el disvalor de la acción.

Esta teoría aplicada hasta sus últimas consecuencias debería implicar el castigo de toda tentativa inidónea; sin embargo acepta también que la punibilidad requiere cierto margen de inidoneidad, con base en la afirmación de que cuanto más idónea es la tentativa, más fuerte es la energía delictual. Por ello no es punible la tentativa supersticiosa, dado que tal voluntad no conmueve al derecho.

C) Principio de ejecución. La tentativa inidónea también requiere principio de ejecución, por ejemplo, si se trata de una tentativa inidónea de mujer embarazada que pretende abortar tomando un té inocuo es preciso que lo tome.

D) Falta de tipo. Hay autores que sostienen que la tentativa es punible cuando falta el resultado típico, y que en cambio no lo es cuando lo que falta es cualquier elemento del tipo que no sea el resultado. El argumento es que en ese caso, desde el comienzo de la acción, hay carencia de tipo (Graf zu Dohna), por ejemplo, quien se apodera de una cosa propia, creyendo que es ajena (una especie de error de tipo al revés).

En realidad, la acción, tal como se la propuso el sujeto es un injusto punible, y consiguientemente en el ejemplo habrá una tentativa punible.

E) Delito putativo. En este caso el error no recae sobre el tipo, sino sobre una norma (es un error de prohibición al revés), por ejemplo, el sujeto que cree que la práctica homosexual es delito y en esa creencia la práctica. Tal acción no es punible, porque el hecho objetivamente no es delito, y superior no puede producir una punibilidad no existente. Es muy común en los delitos especiales, por ejemplo, quien no es funcionario y realiza una acción típica de tal, como un cohecho pasivo. No es punible. Se trata de un caso de inidoneidad del sujeto activo.

Los casos de inidoneidad del objeto (tentativa de aborto de mujer no embarazada) son punibles.

Delitos en los que no es posible hablar de tentativa.

- a) Dado que la tentativa requiere representación de la conducta o del hecho o voluntariedad en la ejecución de los actos, los delitos culposos no admiten esta forma incompleta o imperfecta.
- b) Tampoco es factible la tentativa en los llamados delitos de ejecución simple, pues la exteriorización de la idea consuma el delito, fenómeno que sucede en los atentados al pudor, injurias y uso de documento falso.
- c) La tentativa no se da tampoco en los delitos de omisión simple por surgir en éstos en el momento en que se omite la conducta esperada al darse la condición exigida por la ley para actuar. Por tanto, no hay un antes en que pueda empezarse a omitir la acción esperada.

Delitos en los que sí se da la tentativa.- la tentativa se presenta en los:

- a) Delitos dolosos integrados por un proceso ejecutivo;
- b) Delitos materiales;
- c) Delitos complejos; y
- d) Delitos de comisión por omisión.

Crterios en los que se funda la punición de la tentativa.- son varios los criterios elaborados para justificar la punición de la tentativa. Siendo los siguientes:

- a) En razón del peligro corrido;
- b) En razón de la violación del mandato contenido en la norma principal;
- c) En razón de la intención manifestada reveladora de una conciencia malévola, atentatoria al derecho.

En el Nuevo Código Penal en el artículo 78 se establece la punibilidad de la tentativa.

ARTÍCULO 78

(Punibilidad de la tentativa). La punibilidad aplicable a la tentativa, será de entre una tercera parte de la mínima y dos terceras partes de la máxima, previstas para el correspondiente delito doloso consumado que el agente quiso realizar.

En la aplicación de las penas o medidas de seguridad a que se refiere este artículo, el juzgador tendrá en cuenta, además de lo previsto en el artículo 72 de este Código, el mayor o menor grado de aproximación a la consumación del delito y la magnitud del peligro en que se puso al bien jurídico protegido.

Desistimiento. El artículo 21 del Nuevo Código Penal establece:

ARTÍCULO 21

(Desistimiento y arrepentimiento). "Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se le impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, a no ser que los actos ejecutados constituyan por sí mismos algún delito diferente, en cuyo caso se le impondrá la pena o medida señalada para éste".

El texto de la ley muestra claramente que el desistimiento procede tanto si se detiene la ejecución antes de completarse (tentativa inacabada) como si se impide la consumación una vez completada la ejecución (tentativa acabada). La voluntad de desistir puede provenir del arrepentimiento o motivarse en circunstancias exteriores, a condición de que esto ocurra antes de que el agente sea descubierto, según aparece de la exigencia de espontaneidad puesta por la ley, El desistimiento debe ser, además, definitivo, lo que no ocurriría, por ejemplo, si el autor se desistiere momentáneamente de la ejecución para reemprenderla después, en circunstancias más favorables.

Parece claro que la parte de nuestro precepto sobre la tentativa, al incluir la frase "por lo que a éste se refiere", ha resuelto simultáneamente la cuestión de que la impunidad del desistimiento procede respecto del delito de que se ha desistido y no respecto del que ya se consumó para poder perpetrarlo (penetrar en casa ajena para robar y luego desistir del robo no deja impune la violación del domicilio), y la de que el desistimiento de uno de los intervinientes no favorece a los demás que no desistieron.

A continuación se transcriben algunos criterios del Tribunal Superior de Justicia, respecto de la de la tentativa, para con ello tener un panorama más amplio respecto de esta figura.

Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIII, Abril de 2001

Tesis: XIX.2o.34 P

Página: 1141

TENTATIVA DELICTUOSA. ELEMENTOS PARA QUE LA CONDUCTA DEL ACTIVO SEA IDÓNEA PARA INTEGRARLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TAMAULIPAS).

De la interpretación del artículo 27 del Código Penal para el Estado de Tamaulipas, se advierte que los elementos de la figura jurídica de la tentativa son los siguientes: 1) El subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un ilícito; 2) El objetivo, consistente en los actos realizados por el agente del delito, que deben ser de naturaleza ejecutiva; y 3) El negativo, que radica en que el resultado que normalmente debía de producir el injusto de que se trate, no se verifique en el mundo fáctico por causas ajenas a la voluntad del agente del delito; por consiguiente, la conducta desplegada por el sujeto activo debe ser idónea a la consecución del resultado del delito, esto es, para que un determinado actuar cuente con tales características y sea penalmente reprochable a título de tentativa, debe atenderse al análisis del proceso ejecutivo de la conducta desplegada por el agente, en la cual exteriorice, sin lugar a dudas, la resolución de cometer un delito determinado mediante verdaderos actos ejecutivos que se dirijan hacia el verbo o núcleo del tipo, pero además, tal comportamiento debe ser objetivo y concretamente adecuado para producir el resultado y crear un específico estado de peligro para el bien jurídico tutelado por el tipo del delito hacia el cual se dirige. Por tanto, la autoridad jurisdiccional al decidir sobre la situación jurídica de un indiciado a quien el representante social le

atribuye haber cometido un injusto en grado de tentativa, debe examinar si se dan los anteriores elementos, resolviendo fundada y motivadamente al respecto.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión 130/2000. 8 de diciembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Octavio Villarreal Delgado. Secretario: Ricardo Alejandro González Salazar.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 169-174, Segunda Parte, página 154, tesis de rubro: "TENTATIVA PUNIBLE, CONDICIONES DE LA."

Novena Epoca

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Marzo de 2000

Tesis: VI.P.42 P

Página: 1035

TENTATIVA. NO SE CONFIGURA SI LOS ACTOS EJECUTADOS SON DE RESULTADO IMPOSIBLE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). Del análisis del artículo 20 del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla, se advierte que la tentativa se integra con tres elementos, el subjetivo consistente en la intención dirigida a cometer el delito; el objetivo relativo a la realización de los hechos encaminados directa e inmediatamente a su ejecución; y el resultado no realizado por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo. Luego, si los activos ejecutan medios eficaces y aparentemente idóneos encaminados a la producción de un delito determinado, pero su ejecución es imposible, porque el bien jurídicamente tutelado por la norma, ya sea por su naturaleza u otros factores, se encuentra fuera de peligro, al ser materialmente irrealizable su consumación, esos actos no pueden ser punibles, ya que la antijuridicidad de la tentativa radica precisamente en el peligro al cual se coloca el bien jurídico, como consecuencia del acto agresivo tendiente a su lesión.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 128/99. 22 de octubre de 1999. Mayoría de votos. Disidente: Diógenes Cruz Figueroa. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretaria: Hilda Tame Flores.

Novena Epoca

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX, Mayo de 1999

Tesis: I.3o.P.41 P

Página: 1003

DELITO GRAVE EN GRADO DE TENTATIVA. PENAS APLICABLES. Para la imposición de la pena, en tratándose de delitos graves, así considerados por la legislación penal aplicable, cuyo grado de ejecución quedó en tentativa, primero deben acreditarse los elementos del tipo penal como consumado y después, imponer al acusado hasta las dos terceras partes de esas penas, según el grado de ejecución que se hubiese llegado a consumir en la comisión del delito, atendiendo en el caso además, al grado de culpabilidad que se haya considerado al acusado; pero si la pena a imponer resulta ser inferior a la mínima señalada para el ilícito de que se trate, necesariamente debe aplicarse la regla a que se refiere el artículo 63, párrafo tercero del Código Penal del Distrito Federal, es decir, imponer exactamente la pena mínima señalada, por tratarse de tentativa punible de delito grave, así calificado por la ley.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2059/98. Guadalupe Cabrera Castellanos. 15 de febrero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: José Antonio Acevedo Castro.

Amparo directo 2559/98. Alfonso Miranda Vilchis o Alfonso Romero Miranda. 15 de marzo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretaria: Marla del Carmen Clavellina Rodríguez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VIII, septiembre de 1998, página 1208, tesis I.3o.P.36 P, de rubro: "ROBO EN GRADO DE TENTATIVA. ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO PENAL, PENAS APLICABLES EN EL DELITO DE."

Octava Epoca

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XV, Enero de 1995

Tesis: VI.1o. 103 P

Página: 315

TENTATIVA. LOS ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN. La tentativa se integra con dos elementos: el subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer el delito; y, el objetivo, relativo a la realización total de actos encaminados directa e inmediatamente a su ejecución, y un resultado, no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 348/94. Benjamín Galicia Pérez. 6 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretario: Ezequiel Tlecuil Rojas.

Amparo directo 240/94. Jesús García Cabañas. 25 de agosto de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretario: Ezequiel Tlecuil Rojas.

Amparo directo 467/90. Jorge Cantellán Hernández. 15 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Martín Amador Ibarra.

4.5.- LA TENTATIVA EN EL TIPO DE SECUESTRO CON:

Una vez analizado el delito en su modalidad de tentativa, se procederá a determinar si la figura delictiva del secuestro se puede dar esta circunstancia, y posteriormente analizar si es dable que se realice la tentativa en el concurso de delitos, en este caso si se toma en cuenta que el delito de secuestro, su consumación se prolonga a través del tiempo y durante la realización de este es dable que nazcan otras conductas delictivas de las cuales sólo se analizaron las más comunes, homicidio y lesiones, ahora bien se determinara primeramente la tentativa en el delito secuestro y posteriormente el delito de secuestro cuando concursan las conductas de tentativa de los delitos de homicidio y lesiones.

El delito de secuestro se puede realizar en grado de tentativa, cuando no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente, pero se pone en peligro el bien jurídico tutelado o cuando el sujeto activo se desiste de su ejecución o impide esta.

Se puede tomar como base para una mejor explicación el ejemplo del punto tres (3) de este capítulo:

Al momento que el sujeto "A" intercepta al Sujeto "B" y lo obliga a abordar su automóvil, un individuo se percató de los hechos y apunta el número de placas y realiza una llamada telefónica a las autoridades narrándoles los hechos y la dirección que tomó el automóvil, diez minutos después de haber sido privada de la libertad la víctima es liberada gracias a un operativo de las autoridades, posteriormente al tomar la declaración del probable responsable en la agencia del Ministerio Público, éste manifestó que la finalidad de su conducta era obtener un rescate por la libertad de la víctima.

Del ejemplo anterior se desprende primeramente que existe una tentativa inacabada punible, toda vez que se exteriorizó una conducta prevista y sancionada en el Código Penal, la cual no se consumó por causas ajenas a la voluntad del agente, toda vez que gracias al operativo desplegado por la Secretaría de Seguridad Pública y Policía Judicial, se pudo lograr la liberación de la víctima, pero se puso en peligro el bien jurídicamente tutelado del delito de secuestro que es la libertad.

El otro caso sería que el sujeto "A", realizara el llamado a los familiares de la víctima, solicitando el rescate por la libertad de esta y al momento de cobrar se arrepiente de su actuar y pone en libertad a la víctima. En este caso sería una tentativa acabada, toda vez que se realizaron todas las conductas descritas en el tipo penal de secuestro, pero no se dio el delito, por causas ajenas a la voluntad del probable responsable (desistimiento o arrepentimiento).

Sirviendo de apoyo a lo antes mencionado se transcribe el siguiente criterio jurisprudencial:

Quinta Epoca
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: L
Página: 978

PLAGIO EN GRADO DE TENTATIVA (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).

El artículo 12 del Código Penal del Estado de Veracruz, no determina en qué clase de delitos es punible la tentativa y, por ello, cuando el mismo precepto habla genéricamente de un delito, debe entenderse que se refiere a toda infracción de la ley penal, con excepción de aquellas en que la misma ley disponga que determinados delitos sólo se castiguen una vez consumados, como los atentados al pudor, etcétera. Ahora bien, el delito de plagio o secuestro, a que se refieren los artículos 364 y 366 de dicho código, requiere para su realización, a ejecución de los hechos preparatorios, directa o inmediatamente encaminados al delito mismo, como son: la localización, vigilancia, persecución de la persona ofendida, la organización del grupo o banda que trate de secuestrar a aquella, etcétera, y la ejecución de todos los hechos directa o inmediatamente encaminados a la realización del delito, constituye la tentativa punible de

plagio o secuestro, si no se realiza por causas ajenas a la voluntad del agente, en los términos que lo establece el citado artículo 12, y si de las constancias de autos, aparece que el plagio o secuestro no se realizó por causa ajena, como fue la intervención de la policía y la detención del grupo de personas que pretendía realizarlo, es evidente que existió tal delito en grado de tentativa, y la orden de detención que se libre en tales condiciones, no es violatoria de garantías.

Amparo penal en revisión 278/35. Angel Eduardo del. 5 de noviembre de 1936. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

A) EL HOMICIDIO

Ahora se explicará el delito de secuestro con relación al delito de homicidio en grado de tentativa, tomando como base el ejemplo antes citado.

Al momento que el sujeto "A" intercepta al Sujeto "B" y lo obliga a abordar su automóvil, un individuo se percató de los hechos y apunta el número de placas y realiza una llamada telefónica a las autoridades narrándoles los hechos y la dirección que tomó el automóvil y 24 horas después de haber sido privada de la libertad, es localizada por la autoridad la casa de seguridad del secuestrador, por lo que al percatarse que está rodeado decide privar de la vida a la víctima disparándole varias veces a corta distancia a órganos vitales, pero gracias a la oportuna intervención del cuerpo médico logran salvarle la vida, posteriormente al tomar la declaración del probable responsable en la agencia del Ministerio Público, manifestó que la finalidad de su conducta era obtener un rescate por la libertad de la víctima, pero al percatarse que sus planes se habían frustrado, decidió privar de la vida a ésta, disparándole varias veces.

Del ejemplo anterior se desprende primeramente que existe una tentativa punible, del delito de secuestro el cual ya se analizó anteriormente, toda vez que se exteriorizó una conducta prevista y sancionada en el Nuevo Código Penal; pero también se desprende la tentativa de homicidio toda vez que se exteriorizó una conducta la cual iba dirigida a un fin, privar de la vida lo cual no se realizó por causas ajenas a la voluntad del agente, toda vez que gracias a la oportuna intervención de los médicos lograron salvarle la vida a la víctima, pero se puso en peligro el bien jurídicamente tutelado del delito de homicidio que es la vida.

Sirviendo de apoyo a lo antes mencionado se transcriben los siguientes criterios jurisprudenciales:

Novena Epoca
Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: II, Noviembre de 1995
Tesis: XI.2o.5 P
Página: 543

HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA. EN EL SE SUBSUME EL ILICITO DE LESIONES. Si de las constancias de autos se desprende que la conducta desplegada por el sujeto activo, aunque produjo como resultado material un daño en la salud del pasivo, se verificó por el activo desplegando actos tendientes directa e inmediatamente a privarlo de la vida, sin lograr su consumación por causas ajenas a su voluntad;

incontrovertible jurídicamente resulta que el proceso penal que se le instruya debe seguirse por el delito de homicidio en grado de tentativa y no por el de lesiones dado que éste se subsume en aquél, al estar evidenciada la intencionalidad del sujeto activo y no constituir el citado resultado material sino un principio de ejecución del homicidio tentado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 78/95. Sergio Mier Serrano. 30 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Enrique Castillo Morales. Secretaria: María Guadalupe Molina Covarrubias.

Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Octubre de 1995

Tesis: XI.2o.4 P

Página: 552

HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA. REQUIERE ACREDITARSE LA INTENCIONALIDAD DEL AGENTE. Sin negar que el hecho de que accionar un arma de fuego en contra de una persona no necesariamente implica que sea el propósito de privarle de la vida, porque para ello se requiere que tal intención, lo que es un aspecto totalmente subjetivo, se manifieste a través de la ejecución de actos que así lo revelen; y si en el caso los quejosos se encontraban detrás de un árbol y al llegar los ofendidos les dispararon en repetidas ocasiones con las armas que portaban, logrando lesionar letalmente a uno de ellos y al otro le acertaron un disparo, por lo que corrió y cuando lo hacia recibió un impacto más, y aún así continuó huyendo hasta quedar fuera del alcance de sus agresores, es evidente que la intención homicida de éstos se puso de manifiesto, ya que si no lograron segar la vida del pasivo fue precisamente por una causa ajena a su voluntad, lo cual integra la tentativa punible con respecto al delito de homicidio.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 228/95. Jesús y Ramón Torres Contreras. 13 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Díaz Ponce de León. Secretario: Octavio Chávez López.

Novena Epoca

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Agosto de 1995

Tesis: XX.28 P

Página: 529

HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA. REQUISITOS QUE SE REQUIEREN PARA ACREDITAR EL. Constituyendo la tentativa punible un grado de ejecución directa e inmediata de un delito que no llega a su total consumación por causas ajenas a la voluntad del inculpado, para que pueda considerarse que un homicidio es cometido en grado de tentativa, se requiere: a). querer privar de la vida; b). una total realización de los actos de ejecución, y c). no consumación del homicidio por causas ajenas a la voluntad del agente.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo directo 420/95. Juan Moreno López. 22 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

Octava Epoca

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII, Noviembre de 1993

Página: 447

TENTATIVA DE HOMICIDIO. PARA SU CONFIGURACION ES PRIMORDIAL DEMOSTRAR EL ANIMUS NECANDI DEL SUJETO ACTIVO. Para distinguir en un evento si se está en presencia de un delito de homicidio en grado de tentativa, o de lesiones, hay que atender especialmente al elemento subjetivo del tipo, es decir, a la intención o estado psíquico del agente en el momento de cometer el hecho criminoso.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 94/93. Martín Eloy Márquez Ruiz. 10 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Manuel Patiño Vallejo. Secretario: Pedro Olea Elizalde.

Véanse:

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Volúmenes 151-156, Segunda Parte, página 101.

Sexta Epoca, Volumen XXXIII, Segunda Parte, página 102

Quinta Epoca, Tomo L, página 566.

Séptima Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 199-204 Segunda Parte

Página: 73

TENTATIVA DE HOMICIDIO Y LESIONES, ABSORCION DE LOS DELITOS DE. Si frustrado el homicidio, se causó el daño de lesiones al pasivo, aunque este hecho aconteciera y se vulnerara un bien protegido por la ley, no se está frente al delito de lesiones, si el animus del activo era el occidendi y no el laedendi, por lo que aun cuando los actos ejecutivos produjeran una alteración de la salud, ésta queda absorbida por la tentativa del homicidio, de la cual es elemento constitutivo, y sobre aquél resultado, lesiones, prevalece la intención criminal del activo. De esta suerte, si en la sentencia reclamada se considera acreditada la materialidad de ambas infracciones punibles y la responsabilidad del inculpado en su comisión, considerándose además que se está en presencia de la figura del concurso ideal de delitos, esto es, que con la realización de una conducta se presentan varios resultados típicos y antijurídicos y, aún más, se impone pena por ambos delitos, con ello se violan las garantías individuales del inculpado, atentas las consideraciones anteriores, pues ha existido indebidamente una recalificación de la conducta, al sancionarse dos veces un mismo hecho cuando no es posible, jurídicamente, la aplicación simultánea de las normas en concurso aparente.

Amparo directo 3677/85. Elpidio Almonte Molina. 11 de noviembre de 1985. Cinco votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena. Secretario: Juan Silva Meza.

Nota: En el Informe de 1985, la tesis aparece bajo el rubro "TENTATIVA DE HOMICIDIO Y DELITO DE LESIONES, CUANDO NO SON INDEPENDIENTES."

B) LESIONES

Ahora se explicará la tentativa en el delito de secuestro con relación al delito de lesiones, tomando también como base el ejemplo antes citado.

Al momento que el sujeto "A" intercepta al Sujeto "B" y lo obliga a abordar su automóvil, un individuo se percata de los hechos y apunta el número de placas y realiza una llamada telefónica a las autoridades narrándoles los hechos y la dirección que tomó el automóvil, ya en el domicilio el secuestrador decide amputarle un dedo a la víctima para enviárselo a sus familiares, para con ello obtener más rápido el rescate, pero 24 horas después de haber sido privada de la libertad es liberado gracias a un operativo de las autoridades, al momento del rescate la autoridad se percata que la víctima se encuentra sedada con puntos que fijan una trayectoria en su dedo índice derecho y el secuestrador tiene una bandeja la cual contiene un bisturí, gasas, vendas, alcohol y de más material para curaciones, y posteriormente al tomar la declaración del probable responsable en la agencia del Ministerio Público, manifestó que la finalidad de su conducta era obtener un rescate por la libertad de la víctima y como forma de presión hacia los familiares era la amputación de un dedo.

Del ejemplo anterior se desprende primeramente que existe una tentativa punible, toda vez que se exteriorizó una conducta prevista y sancionada en el Código Penal, el delito de secuestro el cual ya se analizó anteriormente; pero también se desprende la tentativa de lesiones toda vez que se exteriorizó una conducta la cual iba dirigida a un fin, lesionar pero no privar de la vida, lo cual no se realizó por causas ajenas a la voluntad del agente, toda vez que gracias a la oportuna intervención de la autoridad, se logró evitar que el secuestrador le amputara el dedo índice a la víctima, pero se puso en peligro el bien jurídicamente tutelado del delito de lesiones que es la integridad física y la salud.

Sirviendo de apoyo a lo antes mencionado se transcriben los siguientes criterios jurisprudenciales:

Sexta Epoca
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: Segunda Parte, XVI
Página: 254

TENTATIVA. LESIONES. El delito de lesiones en grado de tentativa se encuentra perfectamente integrado si el reo disparó con el propósito directo e inmediato de lesionar al ofendido, sin haberlo conseguido, por causas ajenas a su voluntad.

Amparo directo 4023/58. Enrique Hernández Wells. 20 de octubre de 1958. Cinco votos.
Ponente: Rodolfo Chávez S.

Séptima Epoca
Instancia: Primera Sala

Fuente: Informes
Tomo: Informe 1981, Parte II
Tesis: 35
Página: 23

LESIONES Y NO TENTATIVA DE HOMICIDIO. Para que exista el homicidio en grado de tentativa, se requiere: a) querer privar de la vida a un hombre; b) un principio de ejecución del homicidio o el agotamiento del proceso de ejecución; y c) no consumación del delito por causas ajenas a la voluntad del agente. En el delito de lesiones, el dolo va dirigido a dañar la integridad corporal de las personas, sin que el agente haya tenido la voluntad de causar la muerte. Ahora bien, establecida la distinción anterior, resulta que para probar legalmente el cuerpo del delito de homicidio en grado de tentativa, debe acreditarse la exteriorización de la voluntad del acusado de privar de la vida al ofendido, a través de actos de ejecución del delito, sin que en el caso particular pueda estimarse de la versión dada por el quejoso, que existiera en él la intención de matar, pues si al ser maltratado de obra y empujado por quien resultó víctima, sobre una mesa, de la que tomó un puñal y con dicha arma lo lesionó, cesando en su agresión al ver que el lesionado "aflojaba" su cuerpo, pónese de manifiesto que si no continuó en su conducta ilícita, reiterando los actos lesivos, fue porque carecía del animus necandi, dado que su propósito era deshacerse de su inoportuna víctima, quien lo había sorprendido cuando pretendía apoderarse de algunos objetos, y al no advertirlo así la autoridad responsable, violó las garantías individuales del hoy quejoso.

Amparo directo 921/81. Julio César Hernández Figueroa. 30 de julio de 1981. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Secretario: Fernando Hernández Reyes.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La figura de secuestro, básicamente desde su legislación en el Derecho Romano, así como en el Código Penal de 1871, el Código Penal de 1929, el Código Penal de 1931 y el actual el Nuevo Código Penal del 12 de noviembre del año 2002, no ha variado la esencia de la descripción legal de este delito y básicamente dichas legislaciones protegían y protegen lo mismo el bien jurídico de la LIBERTAD, quizás solamente hubo un error de apreciación en el Derecho Romano y en el Código Penal del 1871, al confundir la palabra plagio o usarla como sinónimo de secuestro e incluso en la actualidad suele darse esta situación en el lenguaje coloquial.

SEGUNDA.- Si bien es cierto que no ha variado significativamente la regulación de este delito en las legislaciones antes citadas, también lo es que en el transcurso del tiempo la concepción humana respecto de la libertad personal si ha cambiado radicalmente, por lo que sí en los Códigos Penales de 1871 y 1929, se sanciona al delito de secuestro de una forma menos severa, no paso lo mismo con el Código Penal de 1931 y el Nuevo Código Penal vigente, los cuales contemplan penas más estrictas, toda vez que la libertad es uno de los bienes jurídicos tutelados mas importantes, solamente por debajo de los dos mas importantes la vida y la integridad personal, por ello el legislador ha impuesto penas de hasta cuarenta años de prisión y para el caso de que el secuestrado fallezca durante el tiempo en que se encuentre privado de su libertad, la pena será de hasta cincuenta años de prisión, pero debido al aumento de este tipo de conductas delictivas, algunas asociaciones y la sociedad en general proponen en el más radical de los casos la pena de muerte para quien cometa este delito y en segundo termino proponen la cadena perpetua, pero considero que aunque la pena de muerte esta contemplada dentro de nuestra Constitución Política para este delito, no estoy de acuerdo toda vez que debido a la corrupción imperante en nuestro país, podría se utilizada en perjuicio de personas inocentes.

TERCERA.- El delito de secuestro esta descrito dentro de un Título y articulado en nuestra legislación penal vigente y carta magna, a esa descripción se le llama **tipo penal** (las únicas personas que tienen la facultad de instituir o suprimir tipos penales son los legisladores), en consecuencia quien realice esa conducta descrita en dicho articulado, comete un el delito y se dice que su conducta es típica, por que realizo todos y cada uno de los elementos que exige el tipo para su comprobación, ahora bien, pero si esa conducta no reúna todos y cada uno de los elementos exigidos en el tipo penal, se dice entonces que es atípica y no comete ningún, ilícito y se dice que su conducta es atípica; un ejemplo de esto sería el llamado secuestro exprés, que podrá ser castigado como secuestro y no como robo con violencia, esto si se reforma el Código Penal Federal.

CUARTA.- El delito de secuestro puede ser cometido por cualquier persona, toda vez que la legislación penal vigente no establece una calidad en los sujetos, pero sí sanciona con mayor severidad sí quienes lo ejecutan son o hayan sido integrantes de alguna corporación de seguridad pública o privada o se ostente como tal sin serlo, si obran en grupo, si lo realzan con violencia o se aprovechan de la confianza depositada en el o los autores, que la víctima sea menor de edad o mayor de setenta años, si la víctima fallece al momento de estar

privada de la libertad o por sus secuestradores, pero toda regla hay excepción ya que el legislador introduce una nueva modalidad, para este delito en la que si se requiere calidad en los sujetos y además procede el perdón, toda vez que se persigue a petición de parte ofendida, ya que es de querrela, esto es para la hipótesis descrita en el artículo 167 de Nuevo Código Penal, para el Distrito Federal.

QUINTA.- El concurso de delitos, es una figura que significa pluralidad como su nombre lo indica y se habla de dos tipos de concurso como son el concurso ideal o formal (cuando con una sola conducta se violan diferentes preceptos penales) y real o material (cuando con diversas conductas se violan diversos preceptos penales), por consiguiente si una persona decide delinquir y en la comisión del delito resulta que mediante una conducta cometió varios delitos o que con varias conductas cometió diferentes resultados, esta persona en consecuencia será sancionada conforme a las reglas que establece la legislación penal vigente ya sea que se le imponga la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas de los delitos restantes, si las sanciones aplicables son de la misma naturaleza, cuando sean de diversa naturaleza podrán imponerse las penas correspondientes de los delitos restantes, sin que exceda de cincuenta años de prisión, esto tomando en cuenta el primer caso y para el segundo deberá imponerse la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley señala para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda de cincuenta años de prisión.

SEXTA.- Como el delito de secuestro esta clasificado en función a su consumación como un delito permanente o continuo, es dable que durante esta consumación él o los sujetos activos del delito realicen otro tipo de conductas que la ley considera como delictivas, los delitos más comunes que realizan este tipo de delincuentes son homicidio, cuando al frustrarse éste el secuestrador decide privar de la vida a la víctima; las lesiones, comúnmente se puede observar en los medios de comunicación, que a la víctima de secuestro le fue mutilada la oreja o algún dedo de las manos; y por ultimo el delito de violación que por lo regular, en la practica la finalidad del secuestrador es la obtención de algún bien, pero se puede llegar a realizar esta conducta; y la finalidad de todos estos delitos accesorios es la coacción que se ejerce contra los familiares de las víctimas y con ello obtención mas rápida de sus fines, cabe hacer mención que los familiares mas cercanos también podrían ser víctimas de un delito, ya que indirectamente durante el tiempo en que esta secuestrada su familiar, están sufriendo una alteración o trastorno psicológico y si tomamos en cuenta que la alteración de la salud, es parte de la definición del delito de lesiones, luego entonces se podría decir que también son víctimas de una conducta delictiva.

SEPTIMA.- La pena es la sanción impuesta por el estado a sus gobernados como forma de reprensión y readaptación, según sea el tipo de pena, como consecuencia de una conducta que viola no la norma sino la ley y por lo cual es considerada como delito y para el caso del delito de secuestro, ésta puede ser de diez a cuarenta años, pero para algunos modalidades de comisión en particular puede aumentarse hasta cincuenta años de prisión, ya que la libertad es uno de los valores más importantes que tiene el hombre, por lo que la libertad, es uno de los bienes jurídicos protegidos por la norma, ahora bien tomando en cuenta que dentro nuestro derecho penal existen diferentes figuras rectoras para la aplicación de las sanciones para cada caso en particular, ya que ninguna conducta es idéntica o se realiza igual a otra, por lo que tomando en cuenta la normatividad del concurso de delitos, en este

caso concurso real o material y algunas hipótesis descritas dentro del apartado de la privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro, la pena podrá aumentarse con la de los delitos restantes sin que exceda de los máximos fijados en la ley.

OCTAVA.- La figura de la tentativa en el delito de secuestro es una forma de comisión de este delito, siempre y cuando esta sea punible, esto es cuando el sujeto realiza todos y cada uno de los actos ejecutivos, para la consumación de éste, pero no se realiza ésta por causas ajenas a la voluntad del agente, como cuando se impide su realización por la oportuna intervención de la autoridad o en el caso del desistimiento, cuando el autor del ilícito se desiste espontáneamente de su consumación, podemos hablar de tentativa de secuestro, porque como ya se analizó es un delito de resultado material, además de que su consumación es de forma dolosa, por lo que se debe de castigar o imponer una pena, por que supone poner en peligro el bien jurídico, pero la imposición de esta será más benigna que la pena original, ya que no se consuma la totalidad de la descripción del tipo, sino solo una parte de este, por lo que el grado de afectación es menor.

NOVENA.- El secuestro es un delito que por su naturaleza, hubo la necesidad de legislarse desde la antigüedad y al paso del tiempo se fue perfeccionando, tanto en la aplicación de la pena, como la regulación y elementos del mismo, con la evolución del derecho surgieron nuevas figuras, como la teoría del tipo, tipicidad, la tentativa y el concurso de delitos entre otros, que hoy en día en su conjunto nos sirve para conocer y saber cual es la conducta que se realiza para la comisión de este delito, los elementos que se requieren para su perfeccionamiento, que penalidad debe imponerse por las características de realización de éste y para el caso de que se lleven a cabo otras conductas ilícitas durante la consumación del mismo, aplicar las reglas del concurso, para la imposición de la sanción, la máxima pena que establece nuestra legislación para la comisión del delito de secuestro es de cincuenta años de prisión.

DECIMA.- Desde muy particular punto de vista, para poder disminuir la realización de esta conducta, dentro de nuestra sociedad mexicana, siento que el aumento de a la penalidad no es la solución, toda vez que el delincuente habitual es una persona que esta en contra de la sociedad y todo lo que significa esta, por el contrario se deben de fomentar los valores culturales y familiares, en especial en nuestra niñez ya que estos serán los adultos del mañana. El aumento del delito de secuestro se debe a diversos factores como la desintegración familiar, violencia intrafamiliar, desempleo, aumento de la inflación, lo que con lleva a la perdida del poder adquisitivo, aunado a los salarios de miseria que pagan la mayoría de los empresarios, por lo que cierto sector de la población que esta en contra de la misma, lo ve como un trabajo muy redituable, situación que para este tipo de personas no esta en contra de sus principios.

BIBLIOGRAFIA:

- Carranca y Trujillo Raúl: Derecho Penal Mexicano (parte general), México, Editorial Porrúa, 1998.
- Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl: Código Penal Comentado, Décima Sexta Edición, México, Editorial, Porrúa, 1991.
- Carrara Francesco; Programa de Derecho Criminal, Editorial Temis, Bogotá, 1967.
- Castellanos Tena, Fernando: Lineamientos Elementales de Derecho Penal. (parte general), Trigésima Primera Edición, México, Editorial, Porrúa, 1996.
- Ceniceros José Ángel; El Nuevo Código Penal (bases generales), Talleres Gráficos de la Nación.- Tolsá y Enrico Martínez, México, 1931.
- Cuello Calon Eugenio: Derecho Penal Tomo I (parte general), volumen segundo, Décima Séptima Edición, Barcelona, Bosch casa editorial, S.A., 1975.
- Díaz de León Marco Antonio: Código Penal para el Distrito Federal Comentado; Editorial Porrúa, México 2001.
- González de la Vega Francisco: Derecho Penal Mexicano, Vigésima Séptima Edición; Editorial Porrúa, México, 1995.
- Jiménez de Asúa Luis, Tratado de Derecho Penal Tomo I, III y VII; Buenos Aires, Editorial Lozada; Tercera Edición 1985.
- Jiménez Huerta Mariano; Derecho Penal Mexicano tomo I (La Tipicidad); Editorial Porrúa; México 1997; pág. 42.
- López Betancourt Eduardo: Delitos en Particular; Primera Parte, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1998.
- Mezger Edmund; Derecho Penal parte general; Segunda Edición; Cárdenas Editor y distribuidor, 1990.
- Millán Martínez Rafael; Derecho Penal Contemporáneo, Seminario de Derecho Penal, UNAM. México 1965.
- Pacheco Joaquín Francisco; El Código Penal concordado y comentado, sexta edición, imprenta de Manuel Tello, Madrid España, Tomo III.
- Pavón Vascelos Francisco: Comentarios de Derecho Penal, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
- Pavón Vasconcelos Francisco: Diccionario de Derecho Penal; Segunda Edición; Editorial Porrúa, México, 1999.
- Pavón Vasconcelos Francisco; Manual de Derecho Penal Mexicano (parte general); Editorial Porrúa; Décima quinta edición; México, 2000.
- Porte Petit Candaudp Celestino: Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal I; Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1984.
- Puig Peña Federico; Derecho Penal (parte especial), cuarta edición, editorial Revista de Derecho Privado, Tomo IV Madrid España.
- Tito Lacio. Décadas de la Historia Romana, SEP. México, 1978.
- Villalobos Ignacio: Derecho Penal Mexicano Parte General, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1990.
- Villalobos Ignacio; Derecho Penal Mexicano, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1990.

ENCICLOPEDIA:

- Enciclopedia® Microsoft® Encarta 2001. © 1993-2000 Microsoft Corporation.
- Enciclopedia Jurídica Omeba; Tomo XXII; Bibliográfica Omeba; Ancalo, S.A.; Buenos Aires 1964
- Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana, vol. 49, Editorial Espasa-Calpe, Madrid, España, 1977.

DICCIONARIOS:

- Diccionario Jurídico 2000, Desarrollo Jurídico Copyright 2000
- Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM, Editorial Porrúa, México 2001, pág. 2456
- Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM, Editorial Porrúa, México 2001, pág. 2817

LEGISLACIÓN:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, Edición 2003, Editorial ALCO
- Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, del 2002, Quinta Edición 2003, Editorial, Ediciones Fiscales ISEF, S.A.
- Código Penal Federal, de 1931, Quinta Edición 2003, Editorial, Ediciones Fiscales ISEF, S.A.
- Código Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de 1931, Quinta Edición 2003, Editorial, Ediciones Fiscales ISEF, S.A.

REVISTAS DE DERECHO:

- Seminario de Derecho Penal (UNAM), Derecho Penal Contemporáneo, Suma y Análisis, no. 7 agosto de 1965, México.
- Revista Criminalia, Exposición de motivos del Código Penal (1871-1929), México, Pág. 146.
- Revista Criminalia, Francisco Rivera Cambas La Punibilidad en el Concurso Real de Delitos
- Revista de Derecho Penal Contemporáneo; suma y análisis; No. 07; agosto de 1965; México.

IUS 2003

- Semanario Judicial de la Federación, CXIX, p. 2887. Cfr.: Semanario Judicial de la Federación, XVI, p. 257, Sexta época. Segunda parte.
- Semanario Judicial de la Federación, CXIX, p. 2884. Semanario Judicial de la Federación, XVI, p. 257, Sexta época. Segunda parte.
- Semanario Judicial de la Federación, CXVII, p. 731
- Semanario Judicial de la Federación, XXXIII, P. 103. 6ª época; XLIX, p. 103. 6ª. Época; XLIX, p. 93. Sexta época. Segunda Parte.

INTERNET: PAGINA WWW **EL PORTAL DEL SECUESTRO**.COM