



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN

LA PARTICIPACIÓN EN EL SECUESTRO

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

EDUARDO LUIS FRANCO OCAMPO

ASESOR: LIC. RODRIGO RINCON MARTÍNEZ

NAUCALPAN, EDO. MÉX., 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**ESTE TRABAJO LO DEDICO
CON AMOR Y CARIÑO A LA
MEMORIA DE MIS ABUELOS:**

LUIS OCAMPO ALBAYTERO
y
ALICIA DÍAZ PATLAN
Su sabiduría, hoy me hace profesionalista.

CON AMOR Y CARIÑO:

A mi esposa:
PATRICIA VELASCO
Tu apoyo incondicional para concluir este trabajo.

A mis hijas:
ALICIA y DOMINIQUE
Por el tiempo que no les brinde para progresar.

A mis hermanos:
WENDY y MARCOS
Su apoyo recibido en todo tiempo.

A mis padres
EMMA OCAMPO
EDUARDO FRANCO
Por darme la vida para llegar a este momento.

A MIS MAESTROS
Por su tiempo y enseñanza.

*A todos mis familiares
y amigos que directa
o indirectamente me han apoyado.*

GRACIAS.

LA PARTICIPACIÓN EN EL SECUESTRO.

INTRODUCCIÓN.

PÁGINA.

CAPITULO 1.

1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA PARTICIPACIÓN EN EL TIPO DE SECUESTRO.

1.1. CÓDIGO PENAL DE 1929.	1
1.2. CÓDIGO PENAL DE 1931.	4
1.3. REFORMAS AL CÓDIGO PENAL DE 1931.	7
1.4. NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 2002.	15

CAPITULO 2.

2.- FORMAS DE LA PARTICIPACIÓN EN EL TIPO DE SECUESTRO.

2.1. CONCEPTO DE PARTICIPACIÓN.	19
2.2. LA PARTICIPACIÓN LATO SENSU.	26
2.3. LA PARTICIPACIÓN ESTRICTO SENSU.	41
2.4. LA PARTICIPACIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 2002.	50

CAPITULO 3.

3.- EL TIPO DE SECUESTRO.

3.1. EL TIPO DE SECUESTRO.	53
3.2. EL TIPO DE PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD.	62
3.3. DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE SECUESTRO Y PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD.	67
3.4. ELEMENTOS DEL TIPO DE SECUESTRO.	69
3.5. BIEN JURÍDICAMENTE TUTELADO.	75
3.6. MODALIDADES DEL TIPO DE SECUESTRO.	79

CAPITULO 4.

LA TENTATIVA EN EL TIPO DE SECUESTRO.

4.1. FASE ITER CRIMINIS.	82
4.2. CONCEPTO DE TENTATIVA.	89
4.3. DIVERSAS FORMAS DE TENTATIVA.	92
4.4. LA TENTATIVA EN EL TIPO DESCRITO EN EL ARTICULO 164 FRACCIÓN I DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	97

<u>CONCLUSIONES.</u>	106
-----------------------------	------------

<u>BIBLIOGRAFÍA.</u>	109
-----------------------------	------------

INTRODUCCIÓN.

La historia del Secuestro nos describe impredecibles resultados en su comisión, la mayoría son catastróficos en la vida de las víctimas y sus familiares, tanto física y psicológicamente, en otros, la ambición del delincuente por obtener su cometido, lo lleva a privar de la vida al secuestrado; este trabajo nos da la oportunidad de conocer el contenido, punibilidad, agravantes y modalidades del tipo descrito en la nueva Legislación Penal del Distrito Federal, ya que anteriormente la conducta típica se describía bajo el título de Privación Ilegal de la Libertad, llevando como acepción en su modalidad de secuestro; asimismo el Código Penal Federal continua describiendo el ilícito a estudio como Privación Ilegal de la Libertad. En ese mismo contexto las formas de participación en el tipo, en sentido estricto y sentido amplio, considerando que cada delincuente participa en determinado acto para llevar a cabo la ejecución material del delito, motivo por el cual considero que todos los sujetos activos que intervinieron ya sea directa o indirectamente, se les sancione conforme a su participación; de igual forma la tentativa punible en el secuestro, si el delito se realizó en parte o en su totalidad, las causas que impidieron la ejecución material del mismo y el resultado que propicio la actuación interrumpida del sujeto activo.

En este trabajo estudiamos los antecedentes legislativos del secuestro y las formas de participación en el delito; hacemos una descripción de la privación ilegal de la libertad, sus similitudes y diferencias con el tipo de secuestro y por ultimo planteamos el delito de secuestro en grado de tentativa.

Por lo que hace al capítulo primero los antecedentes que tiene el tipo de secuestro, desde la época en que se intento codificar el derecho penal en 1871, con el primer Código sustantivo, llamado "Código Martínez de Castro", tomando estas bases el Código de 1929 que fue denominado "Código Almaraz", asimismo

sus diversas reformas al tipo de secuestro, pasando por la separación de los Códigos Federal y local, hasta el actual Nuevo Código Penal para el Distrito Federal de 2002; del estudio realizado, se aprecian dos situaciones; la primera que el Legislador varió el nombre del tipo en diversas ocasiones en las reformas efectuadas a nuestro Código Penal Punitivo, llamándolo plagio, secuestro y privación ilegal de la libertad, entre otras; y segundo trató de endurecer la penalidad para el delincuente que cometiera el tipo, con el propósito de reducir la comisión del ilícito, lo que hasta la fecha no ha acontecido.

En el segundo capítulo, abordamos las formas de participación en el tipo de secuestro, su definición en el derecho mexicano, las conductas principales y accesorias de la participación (estricto sensu y lato sensu), conforme al contenido de nuestra nueva Legislación Penal; ya que si bien es cierto, el autor del delito es quien lleva a cabo material o directamente la ejecución del ilícito, también lo es que en la mayoría de casos, se encuentra con diversas figuras que lo apoyan o se vale de ellas para realizar la consumación, como el coautor, autor mediato, el accesorio, el concomitante, el instigador o cómplice, por lo que considero que todos los sujetos que intervinieron, ya sea directa o indirectamente en el ilícito, deben ser sancionados como partícipes de todo el delito, toda vez que este delito tiene una trascendencia en la vida cotidiana de los ciudadanos irreparable, lo que conllevaría a la reducción o bien para que no quedara impune el tipo de Secuestro. Asimismo un breve análisis de las formas de participación que prevee nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, para tipificar a los responsables de los delitos.

Nuestro capítulo tercero, estudia el tipo de secuestro desde su denominación correcta y definición legal, el incremento desmedido en su comisión, las diversas hipótesis contenidas en el artículo 163 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que en el caso en concreto adoptamos la de obtener rescate por la libertad del sujeto secuestrado, que es la usual por los delincuentes para dejar en

libertad al secuestrado, no restándole importancia a las señaladas como obtener un beneficio económico, causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a cualquier otra, toda vez que en nuestra opinión el delincuente opta por la primera hipótesis enumerada, ya que es la de mayor afluencia en nuestro país; así como el bien jurídico que se ve lesionado; la Privación Ilegal de la Libertad, su definición jurídica, similitudes y diferencias con el secuestro, toda vez que en el primer tipo no persigue el lucro por dejar en libertad al pasivo, a diferencia del secuestro; asimismo desde nuestro punto de vista también se configura el tipo de Privación Ilegal de la Libertad, cuando sin orden de autoridad se prive de la libertad a una persona.

El capítulo cuarto de nuestro trabajo, investigamos la tentativa, a partir del *iter criminis*, la idea criminosa o manifestación que tiene el delincuente en intento por realizar la conducta delictiva en sus dos fases que la doctrina contempla la fase interna y la fase externa; el concepto jurídico de tentativa, las formas en que puede darse la tentativa y su distinción; si el delito se realizó en parte o en su totalidad o las causas que impidieron la ejecución material del mismo, el resultado que propició la actuación interrumpida del sujeto activo, así como la comisión total del mismo, debiendo sancionarse por la ejecución realizada, ya que la idea de cometer el ilícito se encuentra desarrollada en los actos que ejecutó el delincuente; asimismo realizamos un ensayo respecto de la tentativa en el tipo previsto en el artículo 164 fracción I del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, cabe señalar que se trata de una de las agravantes que contempla nuestro Código Punitivo y que desde nuestro punto de vista puede ser acorde al tema en estudio.

Es así como la elección de este tema responde primeramente a la trascendencia que tiene actualmente el delito de secuestro en nuestro país y principalmente en el Distrito Federal, en virtud de que el bien jurídico tutelado por el derecho penal en este ilícito, lo es la libertad de movimiento, toda vez que es el derecho más antiguo que el poder público reconoce en un individuo, hasta

consagrarse con el moderno constitucionalismo como uno de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos y segundo las formas de participación en la comisión del tipo de secuestro, ya que en nuestra opinión, este ilícito es perpetrado por más de dos personas, que actúan en un grupo muy bien organizado y podemos decir que se encuentran conformados como Delincuencia Organizada, por la forma en que llevaban acabo los actos tendientes a realizar el delito, hasta culminar con su propósito; y la tentativa con motivo del tipo de Secuestro.

Al compartir estas ideas contribuyo a demostrar la necesidad de mejorar el sistema de justicia penal que nos rige y, sobre todo, de la exigencia social para que exista la voluntad política de atender e investigar este tipo de ilícitos que han mermado la vida cotidiana de los ciudadanos; asimismo que de manera significativa, los partícipes en este delito, sea cual sea su participación en este delito, sea sancionados de manera conjunta y no de acuerdo al acto o actos que ejecutaron en la perpetración del ilícito, seguro de que este trabajo, nos hará reflexionar respecto de la insuficiencia política de seguridad y legislativa que priva en nuestro país, para erradicar el secuestro.

CAPITULO PRIMERO.

1.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA PARTICIPACIÓN EN EL TIPO DE SECUESTRO.

1.1. CÓDIGO PENAL DE 1929. (para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal)

En nuestro país, se realizaron diversos intentos por codificar nuestro Derecho Penal, surgiendo la inquietud por regular la justicia absoluta y la utilidad social, por lo que en el año de 1871 es encomendado el primer Código Penal, al Presidente de la Comisión redactora Antonio Martínez de Castro, y a los integrantes de dicha Comisión, correspondiéndole elaborar la exposición de motivos de dicho Código, por lo que se le considera como su autor, presentando el trabajo ante los Congresos para su aprobación, por lo que en fecha 07 de diciembre de 1871 fue promulgado el Código Penal, mismo que estuvo vigente desde el día 07 de abril del año de 1872, denominándolo "Código Martínez de Castro".

Respecto a las formas de participación en la comisión de delitos, el Código de 1871, mencionaba a la complicidad e instigación en sus artículos 219 y 220, señalando que se le castigará con la mitad de la pena que le correspondería si fuera el autor, y con arresto menor o mayor a los encubridores entre aquellos que conciben, preparan o ejecutan el delito y los que "inducen directamente a otro a cometerlo", no obstante que estos pueden considerarse también como autores (intelectuales o morales), al igual que aquellos primeros que participan en la concepción, preparación o ejecución del delito, lo cual permite luego guardar la pena entre los límites generales fijados para el delito y no entre los límites especiales que ya no señala para cada grupo de partícipes. Aquellas tan traídas y

llevadas frases de Ferri sobre que a veces el auxiliar de un crimen es más peligroso que el autor del mismo, no eran desconocidas para los Legisladores de 1871, pues en su sistema de franca y declarada distinción entre los autores y los cómplices, con penas diversas para cada una de sus calidades, se decía en el artículo 49 que son responsables como autores de un delito "los que ejecutan hechos que, aunque a primera vista parecen secundarios, son de los más peligrosos o requieren mayor audacia en el agente".

Aunque el precepto en mención habla de las personas responsables de los delitos, se refiere sólo al grado de participación material y termina diciendo que debe fijarse la pena "según la participación de cada delincuente", tal disposición debe interpretarse juntamente con la general que se contiene en el artículo 51, que dice: "Dentro de los límites fijados por la ley, los Jueces y Tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente". Dichos factores (subjetivos) se encuentran establecidos en el artículo 52.

Con el propósito de mejorar el contenido del anterior Código Penal, presentan un nuevo anteproyecto para abrogar el de 1871, por lo que el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos en esa época, Licenciado Emilio Portes Gil, promulga el 30 de septiembre de 1929, un nuevo Código Penal, al cual se le denominó "Código Almaraz", mismo que estuvo vigente a partir del día 15 de diciembre de 1929; dicho Código tuvo su inspiración en la defensa social y la individualización de las sanciones, y de su contenido no difirió del clásico; en relación a nuestro tema en estudio, el tipo de secuestro lo contemplaba el capítulo intitulado "DEL SECUESTRO" y en específico su artículo 1,105 fracción I, señalaba:

"ARTICULO 1,105.

EL DELITO DE SECUESTRO SE COMETE:

APODERÁNDOSE DE OTRO, POR MEDIO DE LA VIOLENCIA FÍSICA O MORAL, DE LA SEDUCCIÓN O DEL ENGAÑO.

I.- PARA VENDERLO, PONERLO CONTRA SU VOLUNTAD AL SERVICIO PÚBLICO O DE UN PARTICULAR, O DISPONER DE ÉL A SU ARBITRIO DE CUALQUIER OTRO MODO. . . .”(1)

Para el caso de que la participación en el tipo de secuestro, descrita en el artículo antes referido, se ejecutara en camino público considerada como agravante, la sanción correspondiente tomaría como base la hipótesis señalada en el artículo 1, 107 fracción IV, que establecía:

“ARTÍCULO 1, 107.

EL SECUESTRO EJECUTADO EN CAMINO PÚBLICO SE SANCIONARA DE LA MANERA SIGUIENTE:

. . . IV.- CON VEINTE AÑOS DE RELEGACIÓN EN LOS CASOS NO COMPRENDIDOS EN LAS FRACCIONES ANTERIORES. . .”(2)

Como se puede apreciar, el artículo en cita señalaba como pena que se impondría a los delincuentes por la comisión del ilícito que estudiamos, la relegación, además de la segregación, por lo que los artículos 105 y 114 del multicitado Código las contemplaba para ser aplicadas como sanción; “la primera consistía en que sería aislado en colonias penales que se establecieron en islas o lugares de difícil comunicación y no sería inferior a un año; y la segunda era la privación de la libertad por más de un año, sin que pudiera exceder de veinte” (3).

En este orden de ideas, el Código Penal antes mencionado en su Capítulo V denominado “DE LAS PERSONAS RESPONSABLES DE LOS DELITOS”, señalaba

(1) Código Penal Para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1929.

(2) ibidem

(3) El Secuestro, problemas sociales y jurídicos, Rene A. Jiménez Órnelas y Olga Islas de González Mariscal., Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, Pág. 65

las formas de participación en el hecho delictuoso, y en específico en su artículo 36, que a la letra aludía:

“ARTICULO 36.

TIENEN RESPONSABILIDAD PENAL:

I.- LOS AUTORES DEL DELITO;

II.- LOS CÓMPLICES, Y

III.- LOS ENCUBRIDORES.” (4)

Del texto del artículo citado, podemos señalar que contempló tres formas de participar en la comisión del delito de un modo universal, ya que de los autores del delito se encuentran el coautor, mediato, accesorio y el concomitante, los cómplices (el instigador se encuentra relacionado con la complicidad) y el encubridor, características principales de las formas de participación que contempló el Código Penal de 1929; en los artículos precedentes contempló la sanción, describiendo la conducta que realizara el participe en el delito.

1.2. CÓDIGO PENAL DE 1931. (para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal)

Con la finalidad de continuar regulando la justicia social y absoluta que imperaba en nuestro país en esa época, el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Ingeniero Pascual Ortiz Rubio, promulga el 13 de agosto de 1931 un nuevo Código Penal, al cual denominó Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, en el cual se establecieron diversas novedades al contenido del anterior. Dicho Código fue publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha

(4) Código Penal Para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la Republica en Materia de Fuero Federal ob. cit.

14 del mismo mes y año, siendo corregida su publicación en la fe de erratas de los Diarios Oficiales del 31 de agosto y 12 de septiembre de 1931.

Por lo que respecta al tipo de secuestro, el legislador lo contempló en el título Vigésimo Primero, Capítulo I, denominado "PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD Y OTRAS GARANTÍAS", del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, describiendo una hipótesis relacionada con la participación, en el artículo 366 fracción IV, señalando:

"ARTÍCULO 366.- SE IMPONDRÁN DE CINCO A VEINTE AÑOS DE PRISIÓN Y MULTA DE CIEN A MIL PESOS, CUANDO LA DETENCIÓN ARBITRARÍA TENGA CARÁCTER DE PLAGIO Ó SECUESTRO, EN ALGUNA DE LAS FORMAS SIGUIENTES:

. . . IV.- CUANDO LOS PLAGIARIOS OBREN EN GRUPO O BANDA, Y..." (5)

Como se aprecia éste Código Penal de 1931, combinó los tipos de Plagio y Secuestro, para el caso de que el delincuente (sujeto activo) realizara la hipótesis contemplada en contra del secuestrado; en nuestra opinión no debió utilizarse la palabra plagio, en virtud de que del significado se desprende que sería la copia o imitación de una cosa, por lo que consideramos que no guarda relación alguna con el tipo de secuestro; no obstante ello, la hipótesis normativa lo incluía como una de las conductas que sería sancionada, el cometerla el delincuente; asimismo agregó como modalidad o forma de comisión del delito (ya que no se encontraba inmersa en el anterior Código) cuando al ejecutarse el plagio o secuestro, los delincuentes actuaran en grupo o banda, entendiéndose por ello, que operaran en conjunto más de dos personas y con el previo acuerdo de realizar la conducta típica, lo que podemos considerar que el grupo o banda, sería sancionado como partícipes y cómplices en la comisión del ilícito.

5) Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931.

Aunado a lo anterior, el Código en referencia, señaló las formas de participación en los delitos, para determinar la sanción que correspondería a la conducta desarrollada por el delincuente, por lo que el Capítulo II, denominado "PERSONAS RESPONSABLES DE LOS DELITOS" en su artículo 13, establecía las formas de participar en el delito:

"ARTÍCULO 13.-

SON RESPONSABLES TODOS LOS QUE TOMAN PARTE EN LA CONCEPCIÓN, PREPARACIÓN O EJECUCIÓN DE UN DELITO; O PRESTAN AUXILIO O COOPERACIÓN DE CUALQUIER ESPECIE, POR CONCIERTO PREVIO O POSTERIOR, O INDUCEN DIRECTAMENTE A ALGUNO A COMETERLO.

LOS JUECES PODRÁN AUMENTAR O DISMINUIR LA SANCIÓN RESPECTIVA, DENTRO DE LOS LÍMITES FIJADOS POR LA LEY, SEGÚN LA PARTICIPACIÓN DE CADA DELINCUENTE". (6)

Cabe destacar que el texto del precepto en cita, cambió toda su redacción al que contenía el Código de 1929, ya que se constriñe a señalar quienes son responsables de la comisión del delito de acuerdo a la conducta que despliegue; consideramos que las conductas a que hace mención el artículo, derivan de la acepción del autor, cómplice y encubridor, teniendo una descripción fácil de interpretar la conducta que desplegó el delincuente en la comisión del delito.

Asimismo, el Legislador especificó que si los delincuentes tenían acordado la comisión de un delito específico y de los integrantes del grupo o banda realizara otro diverso al acordado, sin que los demás tuvieran conocimiento, todos serían responsables de la comisión del nuevo, por lo que se determina que la responsabilidad en cuanto a la participación en la comisión de otro delito, sin que el nuevo sirva de medio, consecuencia, ignorancia o ausencia, del que se concertó (6) *ibidem*.

realizar, los fija como partícipes del mismo, lo que la doctrina denomina Delito Emergente, el Código de mérito lo estipuló en su artículo 14:

“ARTICULO 14.-

SI VARIOS DELINCUENTES TOMAN PARTE EN LA REALIZACIÓN DE UN DELITO DETERMINADO Y ALGUNO DE ELLOS COMETE UN DELITO DISTINTO, SIN PREVIO ACUERDO CON LOS OTROS, TODOS SERÁN RESPONSABLES DE LA COMISIÓN DEL NUEVO DELITO, SALVO QUE CONCURRAN LOS REQUISITOS SIGUIENTES. . . .”(7)

Es menester precisar que este Código, reformo el capítulo intitulado “DEL SECUESTRO” que se encontraba en el de 1929, para denominarlo PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD Y OTRAS GARANTIAS; no obstante lo anterior, la hipótesis normativa contempló la palabra secuestro, como el tipo penal.

1.3. REFORMAS AL CÓDIGO PENAL DE 1931. (para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal)

La Reforma efectuada al Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931, como fue denominado en dicha época, tendió a enmendar los errores técnicos que se encontraban inmersos en el mismo, considerando que las reformas realizadas, fueron para adecuarlas a la problemática que el país tenía en esa tiempo, surgiendo la inquietud de los legisladores por agravar las penalidades para los delincuentes, a pesar de lo anterior, en la actualidad se vive una crisis en el tema de las reformas respecto al delito de secuestro, toda vez que el incremento

(7) *Ibidem.*

en la comisión del mismo, no se ve reflejado en las reformas hechas a este tema.

A continuación referimos las reformas realizadas al Código Penal, en relación al tipo penal motivo de nuestro tema de estudio, en el cual se considera que lo único que actualizó el Legislador, fue el incrementar la sanción para los delincuentes (sujeto activo) que ejecutaba y era partícipe en la comisión de este ilícito, lo cual no repercutió en la disminución del delito.

1.3.1. 15 DE ENERO DE 1951.

El Código Penal para el Distrito Federal vigente en el año de 1951, siguió denominado al tipo de secuestro como Privación Ilegal de la Libertad, subsistiendo el Título Vigésimo Primero: "Privación Ilegal de la Libertad y otras Garantías", siendo único capítulo, ya que anteriormente el tipo penal de secuestro, lo contempló el título I; asimismo eliminó la palabra secuestro, describiendo la hipótesis como la privación ilegal de la libertad de una persona, además de aumentar la penalidad hasta treinta años de prisión para todos los supuestos de dicho ilícito, reforma que fue publicada en fecha 15 de enero de 1951 en el Diario Oficial de la Federación; eliminado el concepto de secuestro, la actualización que hicieron los Legisladores respecto a este tema, fuera suprimir las lagunas que en nuestra Legislación se encontraban, resaltando que el propósito de esta reforma fue el aumento de la penalidad para la comisión del ilícito de Privación Ilegal de la Libertad, lo que representó sus primeras reformas respecto al tipo penal de secuestro, toda vez que el Legislador concluyó denominándolo privación ilegal de la libertad, asimismo incrementó la penalidad para los delincuentes que de 20 años de prisión aumento a 30 años; de igual forma agregó una nueva fracción para reincorporar el robo de infante, que desde nuestro punto de vista el tipo penal coincide con la privación ilegal de la libertad.

1.3.2. 05 DE ENERO DE 1955.

A escasos cuatro años de la reforma realizada al Código Penal para el Distrito Federal en 1951, con fecha 05 de enero de 1955, los Legisladores optan por aumentar más la penalidad para el tipo penal de secuestro, estableciéndola de cinco a cuarenta años de prisión para los supuestos que contemplará el tipo; dentro de éstos, se sigue encontrando a los partícipes, ya que en algunos casos el tipo descrito se emplea en singular y en otros en pluralidad de participantes, no obstante lo anterior, desde nuestro punto de vista, en la comisión del secuestro pueden participar más de tres sujetos, reforma que no es de gran trascendencia, "ya que las redacciones en los artículos fueron las mismas y lo único que pretendió el legislador fue incrementar el castigo". (8)

1.3.3. 29 DE JULIO DE 1970.

Reforma al Código Penal para el Distrito Federal, que trajo como consecuencia la cancelación del título relativo al delito de privación ilegal de la libertad y otras garantías, para denominarlo PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD Y **DE** OTRAS GARANTÍAS, es evidente que la inclusión de la preposición "de" aclara el texto. No se trata de otras garantías, en virtud de que resultaría incongruente con el título, ya que de estas formas, se indica la posesión, además del cambio del título se realizaron otros de escasa trascendencia en la redacción de las diferentes fracciones que integraban el artículo 366 del Código de referencia, en virtud de que fue agregada una nueva hipótesis para el tipo penal de secuestro y en la cual el legislador siguió describiéndolo en primera persona, lo cual nos parece poco adecuado para la misma, considerando que dicho tipo establecía "que si el secuestrado era detenido en calidad de rehén y era amenazado con privarla de la vida o causarle un daño, sea a éste o a terceras personas, si la autoridad no

(8) René A. Jiménez Ornelas. El secuestro, problemas sociales y jurídicos. Editorial U.N.A.M. Pág. 68

realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza". En nuestro concepto, esta idea es oportuna en el tipo penal de estudio, ya que al cometerse este delito, se destaca que no únicamente los delincuentes perseguían la obtención del rescate, sino también privar de la vida al secuestrado, por no obedecer los familiares las propuestas de los secuestradores; ésta nueva hipótesis se insertó como fracción III en el artículo de referencia.

La participación se encuentra descrita en la fracción V del multicitado artículo, que a la letra señala:

ARTICULO 366.- . . .

FRACCIÓN V.- Si quienes cometen el delito obran en grupo.

En esta fracción se incluye en el tipo como elemento propio, el plurisubjetivismo, constituido por el grupo, consideramos que estos son indeterminados y no uno o varios delitos determinados, caso éste que se trataría de la participación delictuosa.

Aunado a lo anterior, los Legisladores optaron por duplicar el máximo de la multa a veinte mil pesos y se adiciono la fracción III para quedar como sigue:

ARTICULO 366.- ...

FRACCIÓN III.- AL QUE DETENGA EN CALIDAD DE REHÉN A LA PERSONA SECUESTRADA Y AMENAZAR CON PRIVARLA DE LA VIDA O CAUSARLE UN DAÑO, SEA AQUELLA O A TERCEROS, SI LA AUTORIDAD NO REALIZA O DEJA DE REALIZAR UN ACTO DE CUALQUIER NATURALEZA.

Considero que es oportuna la incursión de dicha fracción, en virtud de que, no obstante encontrarse privado de la libertad, se ve amenazado con perder también su vida, si la autoridad no realizan o dejan de hacer lo que les indiquen los delincuentes, cuestión que no se había planteado en las anteriores reformas que sufrió el Código Penal para el Distrito Federal, hasta esta fecha, ya que como se ha mencionado con anterioridad, el legislador se avocó únicamente a incrementar en forma desatinada la penalidad para este delito, sin considerar otros elementos para propiciar su reducción.

1.3.4. 13 DE ENERO DE 1984.

Esta reforma no modificó el contenido del artículo 366 del Código Penal para el Distrito Federal de esa época, dejando la descripción de los tipos como en la anterior reforma efectuada en el año de 1970, valorando la conducta de los secuestradores, asimismo los legisladores optan por elevar el mínimo de la pena de prisión que paso de 5 a 6 años, con el propósito de que el sujeto activo no pudiera obtener el beneficio de la libertad provisional bajo caución; asimismo por vez primera la sanción económica se estableció en días multa, que sería de 200 a 500 días multa.

Destaca dicha reforma, en donde se encontraba inmersa la participación en el tipo penal de secuestro, siendo resaltante de la misma, el aumento al mínimo de la punibilidad, para que el sujeto ó sujetos activos, no obtuvieran el beneficio de la libertad provisional, mediante la exhibición de una garantía, siendo una importante medida de la política criminal en nuestro Derecho Penal, ya que se considera la gravedad del delito en estudio y el aumento con el que se fue dando la comisión de dicho ilícito en nuestro país.

1.3.5. 03 DE ENERO DE 1989.

La reforma que se realizó al Código Penal en comento en esta fecha, en nuestro concepto resulta innecesaria, en virtud de que el legislador estableció en el artículo 366 párrafo segundo, que si el secuestrador priva de la vida al secuestrado, la pena de prisión será hasta de cincuenta años; consideramos irrelevante el tipo descrito en el párrafo que se agregó, ya que estaríamos hablando de dos delitos distintos, el homicidio y el secuestro; de tal suerte que la participación en el tipo de secuestro hasta entonces seguía latente en el Código en comento, toda vez que la descripción que se hace en el artículo 366 contempla el tipo en el nuevo párrafo, "considerando que un segundo sujeto activo realizaría la conducta descrita en el tipo, con el propósito de obtener su pretensión, cometiendo el homicidio". **(9)**

1.3.6. 13 DE MAYO DE 1996.

El artículo 366 del Código Penal para el Distrito Federal, sufre modificaciones de índole trascendente, ya que se incorporan dos fracciones, en las cuales "se establecieron los tipos fundamentales y los tipos calificados, resaltando la participación en el tipo de secuestro como tipo calificado cuando concurren determinadas circunstancias, quedando asentado en el inciso c)" **(10)** que a la letra señalaba:

ARTICULO 366. . .

FRACCIÓN II . . .

C) QUE QUIENES LO LLEVEN A CABO OBREN EN GRUPO DE DOS O MÁS PERSONAS. . . .

(09) *ibidem*, Pág. 69

(10) Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1996.

Es menester señalar que la redacción de este inciso, tiene semejanza con la establecida en el Código Penal de 1931, encontrándose en el Título Vigésimo Primero, Capítulo I, denominado "PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD Y OTRAS GARANTÍAS" en la fracción IV del artículo 366, estableciendo:

ARTÍCULO 366.- SE IMPONDRÁN DE CINCO A VEINTE AÑOS DE PRISIÓN Y MULTA DE CIEN A MIL PESOS, CUANDO LA DETENCIÓN ARBITRARÍA TENGA CARÁCTER DE PLAGIO O SECUESTRO, EN ALGUNA DE LAS FORMAS SIGUIENTES:

FRACCIÓN IV.- CUANDO LOS PLAGIARIOS OBREN EN GRUPO O BANDA, Y, . . .

No obstante el cambio de redacción en el tipo descrito, se encuentra en el mismo sentido que la reforma realizada, considerando que los grupos conformados por dos o mas personas son denominadas también bandas, las que tienden a actuar en conjunto para cometer los ilícitos que se proponen, es aquí en donde la participación en el tipo de secuestro, prevalece en la descripción típica del citado artículo.

1.3.7.17 DE MAYO DE 1999.

La única finalidad que tuvo esta reforma al Código Penal para el Distrito Federal, fue la de aumentar la penalidad para los secuestradores que se encontraran en la hipótesis de las fracciones I y II del artículo 366, siendo en el caso concreto la fracción II, en donde aparece la participación en el tipo de secuestro, que penaliza de veinte a cuarenta años de prisión al secuestrador y de dos mil a cuatro mil días multa, el incremento de la pena fue de cinco años en relación a la anterior estipulada, que era de quince a cuarenta años de prisión y la

multa era de doscientos a setecientos días multa, quedando de veinte a cuarenta años de pena privativa de la libertad.

Consideramos que dicha reforma pretendió únicamente aumentar la penalidad, con el propósito de disminuir la comisión de este ilícito, desafortunadamente no se logro dicho objetivo, en virtud de que en esa época se vio el crecimiento del Secuestro en nuestro país, con la conformación de Organizaciones Delictivas, en las cuales participaban un promedio de cinco personas o más para lograr sus propósitos.

No obstante lo anterior, en el año de 1999 sobrevino la separación de los Códigos Penal Federal y para el Distrito Federal, a través del Decreto de 17 de septiembre de ese año, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, en el que se estableció en su artículo primero "El Código Penal Para el Distrito Federal en Materia de Feron Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal vigente, con sus reformas y adiciones publicadas hasta el 31 de diciembre de 1998, junto con las reformas de este Decreto, en el ámbito de aplicación de fuero común, se denominará Código Penal para el Distrito Federal". **(11)**

(11) Gaceta Oficial del Distrito Federal de 17 de septiembre de 1999.

1.4. NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 2002.

Ante el incremento de la delincuencia en el Distrito Federal, los Legisladores realizaron el proyecto del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, con el cual separa al ámbito Federal de éste; aprobado el proyecto por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, fue publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de julio de 2002, entrando en vigor en fecha 12 de noviembre de ese mismo año, abrogando el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal de 1931.

Cabe destacar que el tema del secuestro cobra autonomía en nuestra Legislación Penal para el Distrito Federal, en virtud de que se aparta del título de Privación ilegal de la Libertad, en donde se describía el tipo penal de secuestro, considerando que después de la última reforma realizada en fecha 17 de septiembre de 1999, creció considerablemente este delito en nuestro país y en nuestro concepto en el Distrito Federal, ya que el fin primordial que adoptan los delincuentes en la comisión, ha sido la de obtener rescate por la libertad del sujeto privado de su libertad, dejando de importarles las demás hipótesis contenidas en el Código Punitivo para el Distrito Federal; en nuestra opinión el contenido de los preceptos que dan vida al título del secuestro en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, tienen su origen en el Código Penal abrogado, en el título denominado Privación Ilegal de la Libertad, en el caso en estudio la hipótesis se encontraba establecida en el artículo 366, por lo que considero que el Legislador adecuo la hipótesis y agravantes a la situación que guardaba la ciudad.

Por lo que respecta al tema de la participación en el tipo de secuestro en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, este se encuentra introducido en los artículos 164 fracción III y 165 párrafo segundo, mismas que son consideradas como agravantes del tipo, los cuales establecieron lo siguiente:

ARTÍCULO 164.-

SE IMPONDRÁ DE QUINCE A CUARENTA AÑOS DE PRISIÓN Y DE DOSCIENTOS A MIL QUINIENTOS DÍAS MULTA, SI EN LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD A QUE HACE REFERENCIA EL ARTÍCULO ANTERIOR, CONCURRE CUALQUIERA DE LAS CIRCUNSTANCIAS SIGUIENTES:

. . . III.- QUE QUIENES LO LLEVEN A CABO ACTÚEN EN GRUPO;

ARTÍCULO 165.- . . .

SI EL SECUESTRADO ES PRIVADO DE LA VIDA POR SU O SUS SECUESTRADORES, PARA LA IMPOSICIÓN DE LAS SANCIONES, SE ESTARÁ A LAS REGLAS DEL CONCURSO DE DELITOS.

Al establecer las hipótesis para agravar el delito en relación con la penalidad que se le impondrá al delincuente, se analizan las conductas de los partícipes y cómplices en la comisión del ilícito, ya que los artículos citados señalan que cuando los secuestradores actúen en grupo o determinen privar de la vida al secuestrado, se aplicara la regla del concurso de delitos, ya que se habla de dos delitos secuestro y homicidio, ya que al no obtener su propósito los delincuentes optan por matar al privado de la libertad; en el primero de los supuestos habla de una pluralidad y en el segundo de pluralidad y singularidad para efectuar el delito, para ello señalaremos las formas de participación que contempla el artículo 22 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal:

ARTÍCULO 22.- (FORMAS DE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN) SON RESPONSABLES DEL DELITO, QUIENES:

I.- LO REALICEN POR SÍ;

II.- LO REALICEN CONJUNTAMENTE CON OTRO Y OTROS AUTORES;

III.- LO LLEVEN A CABO SIRVIÉNDOSE DE OTRO COMO INSTRUMENTO;

IV.- DETERMINEN DOLOSAMENTE AL AUTOR A COMETERLO;

V.- DOLOSAMENTE PRESTEN AYUDA O AUXILIO AL AUTOR PARA SU COMISIÓN; Y

VI.- CON POSTERIORIDAD A SU EJECUCIÓN AUXILIEN, AL AUTOR EN CUMPLIMIENTO DE UNA PROMESA ANTERIOR AL DELITO.

De acuerdo al contenido del precepto en cita y en nuestra opinión, la hipótesis contenida en el artículo 164 fracción III, determina la participación del delincuente en el delito, ya que indica que aquellos que lo realicen con otro u otros autores, denominándolos autores a todos los partícipes en dicho ilícito, sin embargo, estaríamos hablando tanto del autor, coautor, cómplice e instigador; por otro lado, respecto al artículo 165 estaríamos hablando de quien lo realice por si, con otro u otros autores, retomaríamos lo antes manifestado, hablaríamos del autor, coautor, cómplice e instigador, ya que la hipótesis al ser ambigua, partiríamos de la premisa de la forma en que participó el delincuente, para determinar la conducta ejecutada; Es menester señalar, que los partícipes en el tipo de secuestro y de acuerdo al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, cada uno de los que intervienen, tiene responsabilidad en la medida de su culpabilidad en la ejecución del delito, lo cual se encuentra establecido en el artículo 24 del Código en mención; por lo que considero que se debe igualar la culpabilidad de todos los partícipes en este delito, no obstante hayan realizado diferentes actos desde la ejecución y consumación del ilícito, hasta liberar al secuestrado, ya que se daría un paso a la reducción del delito de secuestro.

Atento a lo anterior, debemos establecer que en nuestros Códigos Penales para el Distrito Federal, los Legisladores han optado por establecer la hipótesis al delito de secuestro de unisubjetivo, dado que el tipo penal dice: " al que prive..", aunque este delito puede revestir las dos formas, tanto unisubjetivo, ya que puede ser una sola persona la que realice la privación de la libertad, solicite y obtenga rescate, algún beneficio económico, cause daño o perjuicio a la persona privada de

la libertad, debemos destacar que en la actualidad vemos que este delito es implementado por más de dos o más sujetos, lo que trae como consecuencia que sea plurisubjetivo, en virtud de que para su realización se necesitan diversos actos, tales como la planeación del delito, la investigación de la víctima, interceptar a la misma, atender al pasivo durante el cautiverio y propósito lógico de obtener el rescate o bien negociar para no causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a cualquier otra. Como se puede observar, son diversos los actos que se llevan a cabo y es por esto que normalmente es cometido por dos o más personas organizadas entre sí para la consumación, pues considero que realizarlo una sola persona, es difícil.

En nuestro concepto, del surgimiento de nuestros Código Penales para el Distrito Federal, se concluye que no han tenido una reforma estable y en las cuales, los Legisladores se avoquen a distinguir las formas de participar del o los delincuentes en la comisión del tipo de secuestro, detallando la forma como participa el delincuente, desde la planeación, ejecución y consumación del ilícito, considerando que éste va en aumento en nuestro país de manera grave.

CAPITULO SEGUNDO.

2.- FORMAS DE LA PARTICIPACIÓN EN EL TIPO DE SECUESTRO.

2.1. CONCEPTO DE PARTICIPACIÓN.

La pluralidad de sujetos activos en la comisión de delitos, es un fenómeno frecuente, ya que la cooperación para la ejecución de un hecho ilícito, se ha tornado necesario para aquellos que desean ver cristalizados sus actos delictivos, por considerar que corren menos riesgo desarrollando determinadas funciones que facilitarían el éxito, así cada uno de los partícipes, sabe la función que deberá desempeñar, uno sirviendo de centinela para dar aviso a los que ejercitan directamente, otro distraendo a la policía para que no se acerque al lugar donde se realiza el ilícito, amedrentando a los familiares con amenazas sino cumplen con las ordenes que les giran ó bien, instigan a otra persona a cometerlo o auxiliándolo en la comisión de dicho delito.

La intervención de dos o más personas en el delito, consideramos que se asemeja a las empresas industriales, pues en éstas, el esfuerzo de sus integrantes es común y tiende a alcanzar los objetivos que la empresa persiga, por ejemplo, las actividades de fundición, tornería, estampado, armería y embalaje, son repartidas a diversas personas para que desarrollen el oficio que les corresponde; y en los delitos, los sujetos dividen sus actividades de tal manera, que planean el crimen, a fin de que éste sea exitoso, para llevar al máximo las posibilidades de lograr el objetivo, minimizando a la vez el riesgo de encarcelamiento, al igual que en la empresa, se reparten las funciones que deberán desarrollar, para la consumación del ilícito, lo que consideramos que se asemeja a las actividades de que desarrolla una empresa, pues para que funcione necesitan de varias personas. Pues no es ajeno a la opinión pública, que la concurrencia de sujetos en la comisión de delitos es un fenómeno de moda, toda vez que día a día nos

encontramos notas periodísticas señalando delitos cometidos por varias personas; como por ejemplo secuestros, riña callejera, asaltos, homicidios, etc., que no obstante las investigaciones realizadas por las autoridades, en su mayoría no son resueltos satisfactoriamente para la víctima o sus familiares.

La participación en el delito, nos dice el Maestro Fernando Castellanos Tena, "la definimos en su forma genérica como la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad" **(12)**, dentro de esta definición, encontramos que nuestra legislación Penal contempla la participación necesaria en el delito y participación eventual, por lo que atendiendo a la intervención de los sujetos en el delito, se ha clasificado a éste en:

- a) Delitos Unisubjetivos.
- b) Delitos Plurisubjetivos.

Haciendo referencia a la participación necesaria y a la participación eventual con respecto a la clasificación señalada, tenemos que la primera de ellas la encontramos dentro de los delitos plurisubjetivos, mientras que la participación eventual estará en los delitos unisubjetivos.

Los delitos plurisubjetivos se refieren al concurso necesario de sujetos en el delito, debido a la naturaleza de los mismos, la que presupone varios concurrentes, es decir, el tipo penal exige una pluralidad de sujetos para poder configurarse, basta nombrar como ejemplo; la asociación delictuosa, la conspiración, el adulterio, etc., delitos en que se requiere necesariamente, la cooperación de varias personas en su propio acto, por ende la pena aplicable al delito cometido, no será proporcional a cada uno de los concursantes, en este punto consideramos que la pena aplicable debería ser de forma igual a todos los

(12) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal, 20ª Edición, Editorial Porrúa, México 1984, Pág. 290.

delinquentes que hayan participado en el hecho delictuoso; por ejemplo el delito de conspiración, la penalidad establecida es de uno a nueve años de prisión, pena que es atribuible a cada uno de los conspiradores. Sin embargo en el concurso necesario puede darse la figura de la participación eventual, ya que es posible la intervención de instigadores o cómplices en la comisión de delitos, tales como la riña, delito en el que alguna persona facilita armas a los rijosos y en el secuestro, en el cual habrá personas que se dediquen a vigilar a la víctima, negociar la libertad o realizar el cobro del rescate.

Podemos señalar, que la participación eventual, solo se presenta en los llamados delitos unisubjetivos, en los cuales, para configurarse el tipo, sólo requiere la actuación de un solo sujeto que infrinja la ley, en estos casos, el tipo se manifiesta de carácter singular, ejemplificándolo con el delito de secuestro y que el artículo 163 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, lo define como "Al que prive de la libertad a otro con el propósito de obtener rescate, algún beneficio económico, causar daño 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", es decir el precepto legal en cita, utiliza una terminología en primera persona (singular), señalando como ejecutora del delito a un solo individuo. No obstante puede suceder que la ejecución de este delito, se lleve a cabo por más de una persona, habiendo una pluralidad de sujetos infractores, a pesar de ser un delito que la hipótesis normativa contempla que puede perpetrarse por uno solo.

En estos casos estamos ante la presencia de la participación eventual, ya que la intervención de los partícipes no es permanente, como en el caso de la participación necesaria, pero si circunstancial o contingente, pues la intervención de los sujetos puede darse o no.

Cuando la concurrencia de sujetos es meramente eventual, la conducta de cada uno de ellos, es medida por los principios que rigen la participación

criminal; al respecto Ignacio Villalobos, manifiesta que “La participación se refiere a la cooperación eventual de varias personas en la comisión de un delito que podría ser cometido sin la intervención de todos aquellos a quienes se considera partícipes”. **(13)**

Encontramos en la participación, una ampliación del tipo legal, en virtud de los sujetos que intervienen en la comisión de un ilícito, pues son varios los sujetos que por él, deben responder, reuniéndose en cada uno de ellos las condiciones para que sean sujetos activos de delito; para estos, la pena aplicable tampoco es divisible, sino que la penalidad se produce para cada uno, variando la cuantía de la misma, pues en efecto, puede ser que existan conductas que los haga merecedores de una penalidad mayor, o bien de una penalidad menor, de acuerdo al tipo de participación que hayan tenido en los hechos, al respecto opinamos que los partícipes en el delito de secuestro deben de responder por el hecho y no por la participaron que tuvieron en el ilícito, ya que podría haber una disminución en la comisión de este delito.

Para que se dé la participación, es necesario que se cumplan las siguientes condiciones o requisitos, que de acuerdo a Eugenio Cuello Calon son:

“ a) Intención de todos los partícipes de realizar un mismo y determinado delito.

b) Todos los partícipes deben de ejecutar por lo menos algún acto encaminado directa o indirectamente a la producción del delito”. **(14)**

Esto es, que el delito es requerido y realizado por dos o más personas, existiendo en ellas, el propósito de realizar y ejecutar la acción material, o de auxiliar en dicha acción y que un hecho criminal se puede componer de varios

(13) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, s.a. 3ª edición, México, 1975, p. 481.

(14) Cuello Calon, Eugenio. Derecho penal. Tomo I, editorial nacional, 9ª edición México, 1976, pag 546.

actos particulares, de los cuales, uno se concreta al delito mientras que otros sirven como medio para su realización.

Ahora bien, cabe preguntar si es posible la existencia de la participación culposa en un delito doloso y la participación dolosa en un delito culposo, si como señalamos anteriormente, según Eugenio Cuello Calón, uno de los requisitos de la participación es la intención, el querer la realización de un acto criminal y en el delito culposo no existe la intención y querer el resultado.

La participación culposa en delito doloso, resulta cuando el partícipe ignora el fin para el que esta cooperando, aquí el cómplice no muestra intencionalidad que determine la producción antijurídica, lo cual no puede sostenerse, ya que la participación es necesariamente dolosa y no puede configurarse culposa, no obstante contribuya a la causación del delito, del cual no puede ser sujeto, ya que no reúne el requisito de intencionalidad. De lo que se puede concluir que la participación en el delito en estudio solo puede ser dolosa.

En la participación dolosa del delito culposo, el instigador quiere el resultado típico, valiéndose del sujeto que ejecuta el acto material, sin tener la intención de realizarlos. La finalidad de instigar es concreta, privar de la libertad a esa persona para poder obtener rescate por él, un beneficio económico, causar daño al secuestrado o a otra; algunos autores al respecto opinan, que la responsabilidad del partícipe (instigador) debe ser juzgada conforme a las reglas de la autoría mediata; otros nos dicen que para ser así, el instigador debería tener el dominio del acto, no ocurriendo esta circunstancia, ya que el partícipe solo instiga y no ejecuta el acto, por tanto el hecho puede o no darse, por lo que decimos que éste no tiene el dominio del acto; existe en general la adhesión por parte de los autores, a la concepción de la participación dolosa en el delito culposo.

Se ha establecido que los participantes representan conductas diferentes, pues algunos pueden representar un papel de índole directiva y ejecutoria, y en otros su conducta puede más bien tener carácter de auxilio y servir a la conducta de ejecución.

La participación como tal, tiene dos acepciones que son;

a) **Participación Stricto Sensu .-** Dentro de las personas que intervienen en la comisión de un delito, suele hacer la distinción entre autores y partícipes, en el estudio de estos últimos, integra la participación en sentido estricto, es decir, se limita al estudio de instigadores y cómplices.

b) **Participación Lato Sensu (sentido amplio).**- Indica la pluralidad de sujetos que tienen intervención, a efecto de deslindar su responsabilidad, comprendiendo a autores, coautores, autoría mediata, autoría accesoria y autoría concomitante.

Una vez establecidos los requisitos y principios generales de la participación, podemos determinar el concepto de ésta, que en nuestro criterio es "la figura jurídica que se refiere a la cooperación eventual o contingente de varias personas que quieren y realizan el acto delictuoso, que podría ser consumado sin la intervención de todos aquellos, a quienes se considera partícipes, siendo dicha figura una ampliación del tipo legal".

Dentro de éstas, se comprenden diversas formas que presenta la participación de acuerdo a las conductas adoptadas por los concurrentes; así la participación en sentido amplio, comprende dentro de su estudio a los autores, y a los partícipes en estricto sentido, es decir comprende a la autoría y a la participación en estricto sentido, haciendo una división entre autores y partícipes; la participación en estricto sentido comprende precisamente el estudio de los

participes, es decir, a los sujetos cuyas conductas colaboran o auxilian al autor, teniendo esas conductas accesoriadad con respecto a la conducta del autor, que es el principal.

Hemos dicho que la participación lato sensu, comprende a la autoría, a su vez la autoría comprende: la autoría propiamente dicha, la coautoría, la autoría mediata, la autoría accesoria y la autoría concomitante. Por su parte la participación en estricto sentido abarca a la instigación y la complicidad.

FORMAS DE LA PARTICIPACIÓN.

LATO SENSU	{	LA AUTORÍA
		COAUTORÍA
		AUTORÍA MEDIATA
		AUTORÍA ACCESORIA
		AUTORÍA CONCOMITANTE
STRICTO SENSU	{	INSTIGACIÓN
		COMPLICIDAD

2.2. LA PARTICIPACIÓN LATO SENSU.

Como hemos referido anteriormente, la participación en sentido amplio, tiene como característica esencial la accesoriedad con respecto a la conducta desplegada por el principal del injusto, es decir la conducta del sujeto que colabora o auxilia al delincuente a la comisión del hecho ilícito, la cual esta integrada por la autoría, coautoría, autoría mediata, autoría accesoria y autoría concomitante, por lo que en este capítulo estudiaremos a los autores del delito.

2.2.1. LA AUTORÍA.

La autoría es una de las formas de participación en el hecho delictuoso, tiene a su cargo el estudio del concepto de autor material o directo, constituyendo la conducta principal en el injusto, en este sentido diversas teorías se han tomado a la tarea de definirlo, atendiendo a diferentes criterios.

a) La teoría Formal Objetiva.- su criterio establece que el concepto de autor solo atiende a la relevancia delimitadora del verbo típico, considerando como autor, sólo al que realiza una acción típica expresada en la figura delictiva, es decir quien despliega la conducta sancionada en la norma penal.

Al respecto, Eugenio Cuello Calón, nos señala que autor, “es el que en propia persona realiza la figura del delito descrito en la parte especial, el que ejecuta aquel hecho, y le corresponde la descripción de la figura del delito” **(15)**. Podemos abundar, que el autor del delito, quiere el hecho ilícito, tiene la voluntad de cometerlo y al desplegar esta conducta, se ajusta a la hipótesis normativa.

Este concepto, llamado restrictivo por su carencia, por excluir los casos en que se vale de otra persona para cometer el injusto, sobre el que ejercer coacción **(15) Cuello Calón, Eugenio. ob. cit. Pág. 548.**

o bien que se haya en un error, o de los sujetos inimputables, que en todo caso actúan sin dolo; dejando fuera el concepto de autor a los que en realidad lo son, dándoles a éstos solamente la calidad de que inducen a otro a realizar al conducta típica; como se aprecia, para la Teoría Formal Objetiva, describe al autor como la persona que ejecuta la acción encaminada al ilícito y esa acción es regulada por la norma penal.

b) Teoría Objetivo-Material.- Esta Teoría que se atiene a la causalidad, está basada en la distinción o preeminencia de una causa, dándole calidad de autor al que la provoca, se vincula a distintas teorías individualizadoras; para esta teoría, autor es el que realiza una conducta típica, o bien, quien realiza actos que por su naturaleza están relacionados íntimamente con la conducta descrita en el tipo.

El concepto fundado en la causalidad llamado extensivo, considera a la participación como una forma de autoría, por lo que no tiene el problema que se presenta en la teoría antes enunciada, respecto de la autoría mediata. Los tratadistas con esta teoría trataron de formar un complemento a la anterior; sin embargo, no resuelve los casos en que el causante no reúne las cualidades requeridas en el autor, cabe señalar que causante no es lo mismo que autor, pues un instigador o un cómplice, pueden ser causa de que un sujeto ejecute un hecho delictivo, siendo autor solamente éste, y aquellos participes del ilícito, motivo por el que fracasan las teorías individualizadoras que tomaban como causante al autor.

c) Teoría Subjetiva.- Ante el fracaso de las Teorías anteriores, se hizo necesario limitar el concepto extensivo de autor, apelando a criterios subjetivos. Para los sostenedores de esta Teoría, "autor es quien realiza el acto de cualquier naturaleza en la comisión del delito y quiere el hecho como propio, es decir, que tenga el animus auctoris, considerando que los participes serán aquellos que

tengan solamente el animus socii, es decir, que quieren el hecho como ajeno".
(16)

Esta teoría es insostenible, pues cae en el error de considerar como cómplice al que había realizado una acción típica, aun siendo ejecutor, solo por no querer el hecho como propio, faltándole la voluntad de autor; y como autor al inductor que se encuentra interesado en el resultado del hecho delictivo.

Por lo que se considera que la Teoría Subjetiva no es la adecuada para explicar el concepto de autor, ya que no es la mera voluntad de autor, lo que hace autor a un causante.

d) Teoría del dominio del hecho o Teoría Final Objetiva.- Para los partidarios de esta Teoría, autor es quien tiene el dominio del hecho; no sé esta utilizando un criterio meramente objetivo, sólo será autor, el que lleve a cabo la acción u omisión típica y llene el tipo completamente. "Autor es quien ejecuta la acción que forma el núcleo del tipo de cada delito in species ". **(17)**

Desde un punto de vista meramente subjetivo, será autor, quien intervenga en la realización de un delito con animus auctori; tiene el citado animo, la persona que al participar en un hecho delictuoso, lo quiere como propio y no para otra persona, en cuyo caso estamos ante los participes que tienen el animus socii, ya que quieren el hecho para otra persona.

Por tanto, el autor siempre actúa con dolo en un hecho injusto, lo mismo que los cómplices e instigadores, por lo que no hay que confundir el dominio del hecho con el dolo, ya que estos últimos no pueden ser considerados como autores, no obstante la existencia de dolo en su acción, debido a que sólo tienen una intervención accesoria.

(16) Zaffaroni, Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Penal, Ed. Cárdenas Editores, México, 1988, Pág. 631.

(17) Jiménez de Asua, Luis, Tratado de Derecho Penal, 5ª edición, Ed. Losada, S.A., Buenos Aires, 1950

En conclusión, el criterio que sustenta la Teoría del dominio del hecho o Teoría Final Objetiva, creemos es la más acertada, ya que adecua al autor en su acepción más real, para la delimitación del concepto de autor con respecto a los partícipes; por lo que podemos decir que autor es aquel que comete la acción típica descrita en la figura típica legal, consciente del resultado, teniendo el poder de dirigir esa acción u omisión en cualquier sentido, de acuerdo a su voluntad.

2.2.2. COAUTORIA.

Hablar del coautor, es partir del concepto básico de autor, que como hemos dicho es el que comete el injusto que se encuentra regulado en la norma penal, que quiere y acepta el hecho; por consiguiente el coautor tiene semejanza con la definición que anteriormente describimos; para que exista coautoría, son necesarios los siguientes requisitos:

- a) Que existan dos o más personas, sin exigirlo el tipo.
- b) Que haya ejecución conjunta del hecho.
- c) Que cada conducta, no sea más que consecuencia de la realización de otra, sea anterior, concomitante o posterior; esa otra conducta es la del otro autor o coautor; y
- d) Que exista el común acuerdo de los participantes.

Atento a los requisitos establecido para que se pueda dar la figura de coautor en el delito, es menester que dos o más sujetos realicen actos ejecutivos del ilícito, siendo estos actos consecuencia de otros, previo acuerdo de los concurrentes; para Eugenio Cuello Calón, es coautor, "el que en unión de otros responsables, ejecuta el delito, realizando los elementos que integran su figura legal" **(18)**, por tanto, si ejecutar el hecho es realizar la acción típica, explicada **(18)** Cuello Calón, Eugenio, ob. cit. Pág. 549.

por el núcleo del tipo, y autor es el sujeto activo que ejecuta, ya que sí existen dos o más sujetos ejecutantes del hecho delictivo, entonces son responsables en grado de autoría, es decir de coautores en el delito, por lo que tenemos que el coautor no es nada más que otro autor.

Siguiendo un criterio meramente objetivo, se dirá que es coautor, quien conjuntamente con otro causa el resultado típico, con división del trabajo y de común acuerdo, ya sea que realicen acciones típicas, o bien que realicen acciones no típicas, pero íntimamente ligadas a las primeras. Así serán coautores del delito para las teorías objetivas, tanto quien ejecuto directamente el delito, como todos aquellos que intervienen de cualquier forma en el hecho. Lo que es inexacto, es que no puede ser autor quien únicamente despliega una conducta accesoria en la realización del delito, así como tampoco puede ser considerado como tal, a quien es usado solo como instrumento para la realización del mismo.

Desde el punto de vista de la teoría subjetiva, son coautores quienes de común acuerdo intervienen en la realización del hecho delictivo y lo quieren como propio, por que tienen el animo de actuar; toda vez que es la realización en conjunto del delito que colaboran consciente y voluntariamente, por tanto son responsables en igual de condiciones del injusto cometido; en nuestra opinión podemos decir que el coautor interviene el delito en la misma proporción que el autor, ya que lo prepararon y ejecutaron en igual de condiciones.

En la Teoría Final Objetiva, estamos en presencia de la coautoría, cuando el dominio del hecho es común a varias personas, ya que el coautor es quien en posesión de las cualidades personales de autor, portador de la decisión común, respecto del hecho y en virtud de ello, toma parte en la ejecución del delito, pero el dominio del hecho es común y no individual, por dominio del hecho, en la autoría, debe entenderse el doloso tener en las manos el curso del suceso típico.

Para que exista coautoría, es necesario que las conductas de los coautores se adecuen típicamente a la descripción legal, sin ser necesario que las conductas individualmente tengan tal adecuación. Esa pluralidad de conductas que se fundan en una unidad de adecuación, es la resultante de la decisión común al hecho y la ejecución común del mismo, por que nadie actúa si otros no lo hacen.

En la coautoría, las conductas están condicionadas en su realización y la condición consiste en que, la ejecución de las demás, es determinante para cada una de las que se considerada aislada. De ahí que cada coautor responde de todo el hecho pues sin la concurrencia de su conducta no se hubiera realizado éste.

Un criterio diferente, es el que sostiene el Maestro Luis Jiménez de Asúa, al manifestar que "si suprimimos la existencia de los otros colaboradores, seguirá siendo autor por que realizó actos típicos y consumativos" **(19)**, con lo que no estamos de acuerdo, pues no habría coautoría, ya que como lo señalamos en párrafos anteriores, son determinantes las conductas, para que cada una individualmente ejecute el hecho; asimismo, éste autor, señala que "la responsabilidad del coautor no depende de los otros participantes, en cuyo caso no se refiere a la figura del coautor, sino a las figuras del autor y de los partícipes, ya que efectivamente, el autor existe independiente de la existencia de los partícipes, ya que puede realizar acciones típicas sin haber sido instigado o sin el auxilio que pueda prestarle un cómplice". **(20)**

En ciertos casos, la figura típica se forma por una o más conductas de realización, que se concretizan con actitudes diversas, tal es el caso de que si el secuestrado es privado de la vida por su o sus secuestradores, cuya conducta tiene dos acciones; el secuestrar y privar de la vida al individuo. En estos casos serían

(19) Jiménez de Asua, Lluís. Ob. cit. Pág. 507.

(20) Ibidem

coautores, quienes realizan cada una de esas conductas típicas de común acuerdo, conductas que no podrían adecuarse al tipo, sino existiera dicho acuerdo.

Zaffaroni habla de otro tipo de coautores, que consiste en la coautoría mediata que se puede dar en los siguientes casos:

“Primero.- Cuando los coautores se valen de un instrumento.

Segundo.- Cuando uno de ellos actúa de propia mano y el otro valido de un instrumento, y

Tercero.- Cuando cada uno de los coautores se vale de un instrumento diferente”. **(21)**

Esta clasificación atiende a lo establecido en nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 22 fracción III, que señala:

Artículo 22.- Son responsables del delito quienes:

...III.- Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento.

En los delitos en que el sujeto activo requiere una calidad especial, la coautoría de quien no está investido de dicha calidad, no es posible, por ejemplo, en el peculado, abuso de autoridad y el cohecho, solo puede ser autor el funcionario público.

Por otra parte, debemos señalar diferentes tipos de coautoría, en atención al momento en que nace el acuerdo de voluntad común:

a) Complot.- Surge antes de iniciarse el hecho, es decir, el acuerdo entre coautores ocurre antes de su ejecución.

(21) Zaffaroni, Eugenio Raúl. Ob. cit. Pág. 651

- b) Coautoría Causal.- El acuerdo tiene su aparición, durante su ejecución, y
- c) Coautoría Sucesiva.- El acuerdo surge cuando se ha realizado parcialmente la ejecución por otro de los coautores.

Asimismo por lo que respecta a la coautoría en los actos no consumados, es decir en la tentativa, también están descritos en el tipo penal como ilícitos, considerando que es querida y consciente el acto, pero por cuestiones ajenas a la voluntad del agente no se llega a la consumación, no obstante que se ponga en peligro el bien jurídico tutelado.

Podemos definir al coautor, es aquel que lleva junto con otra u otras personas la concepción, preparación o ejecución del delito, por concierto previo y común acuerdo, antes o durante la ejecución, querida y consciente, de actos consumativos que están descritos en el tipo legal como ilícitos.

2.2.3. LA AUTORIA MEDIATA.

Una vez que abordamos los temas del autor y coautor del delito, estudiaremos al autor mediato; si por autor entendimos que es aquel que comete la acción típica descrita en la figura típica legal, consciente del resultado, teniendo el poder de dirigir esa acción u omisión en cualquier sentido, de acuerdo a su voluntad y el coautor es aquel que lleva junto con otra u otras personas la concepción, preparación o ejecución del delito, por concierto previo y común acuerdo, antes o durante la ejecución, querida y consciente, de actos consumativos que están descritos en el tipo legal como ilícitos, desprendiéndose que ambos ejecutan de propia voluntad los actos encaminados al hecho punible, es decir que la persona que realiza un hecho delictivo, lo hace de propia mano o materialmente, por lo que para que se de la figura del autor mediato, se requiere

que otra persona que quiere realizar un ilícito, se valga de un instrumento, que podemos decir que ese instrumento lo es una persona, desde esta perspectiva el Maestro Luis Jiménez de Asua, nos manifiesta “al que produce el resultado típicamente antijurídico, con dolo o culpa, valiéndose de otro sujeto que no es autor, no es culpable o es inimputable, en tales hipótesis nos hallamos en presencia del autor mediato” **(22)**.

Atendiendo al concepto citado, podemos decir por principio de cuentas que el autor mediato se vale de una persona que no es responsable, o a lo sumo es responsable culposamente de la ejecución del ilícito, haciendo recaer sobre sí, toda la responsabilidad, es decir que el autor mediato no realiza directamente la actividad típica descrita por el tipo legal, sin embargo, está directamente vinculado a la misma, ya que tiene el dominio del hecho que ejecutó a través de otro u otros que presentan determinadas cualidades para no ser considerados por los ordenamientos legales, como responsables del hecho ilícito.

En esta forma se pueden presentar los siguientes casos:

a) El que se vale de una persona que se encuentra ante una ausencia de conducta, esto es, se vale de una persona dominada por una fuerza irresistible para cometer un ilícito, al respecto Castellanos Tena refiere, “quien es violento materialmente (no amedrentado, no cohibido, sino forzado de hecho) no comete delito, es tan inocente como la espada misma de que un asesino se valiera”**(23)**, consideramos que éste, no manifiesta voluntad propia de realizar el ilícito, por lo que tiene carácter de mero instrumento en su realización.

b) El que se vale de un inimputable, es decir, de aquellos que no son concientes de sus actos, ya sea, por un estado de inconciencia permanente o

(22) Jiménez de Asua, Luis, ob. Cit. 501

(23) Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pàg. 243

transitoria, por ejemplo “los que padecen de enfermedades mentales, los que guardan un estado de inconciencia por el uso accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes, los que padecen de una enfermedad de tipo infeccioso, por los que sobrevienen trastornos mentales, por los que sufren un miedo grave que puede producir inconciencia”. También son inimputables los menores de edad, por considerar que mediante la aplicación de medidas correctivas y educacionales, son susceptibles de rehabilitación. El que se vale de un sujeto inimputable, es llamado autor mediato y aquel, es considerado como un mero instrumento que se emplea para la ejecución de un delito.

c) El que se vale de un inculpable por error esencial, respecto de los elementos del tipo correspondiente, así como el que se vale de un inculpable por error esencial, respecto de las circunstancias que representan una causa de licitud, esto es, cuando el agente del que se vale el autor, cree que su conducta no es típica o bien, sabiendo que actúa típicamente cree hacerlo protegido por una causa de justificación, por lo que considera lícita su actuación, error éste, del que se vale el sujeto que quiere el resultado típico y tiene el dominio final del acto.

d) El que se vale de un inculpable por no exigibilidad de otra conducta, aquí incluimos al sujeto que se vale de otro, mediante coacción sobre su voluntad sin anularle el juicio y decisión, provocándole un temor fundado de algún perjuicio inminente sobre su persona, por lo que realizó el acto típico que desea el sujeto que en este caso también es autor mediato; Así mismo, al que por un estado de necesidad sacrifica bienes de igual jerarquía a los salvados y que otra persona que quería ese resultado y que tenía el dominio final del acto, provocó y se valió del primero para conseguir sus fines ilícitos. Si bien es cierto, que la no exigibilidad de otra conducta hace excusable el comportamiento típico, también es cierto que el que se vale de estas circunstancias actúa dolosamente, por lo que éste debe ser sancionado como autor de los hechos.

e) El que se vale de un culpable culposo, por tanto: "Un caso de autoría mediata lo representa, la determinación dolosa de una persona para la realización de un hecho culposo, es decir, en este caso el autor mediato será aquél que valiéndose de otro sujeto que sin intención, lleva a cabo un hecho típico, que dicho autor mediato deseaba".

El concepto de autor mediato fue creado, según Eugenio Raúl Zaffaroni, "para llenar ciertos huecos o vacíos de penalidad que se habían originado a través de la dogmática, ya que no era posible el castigo de la participación en autoría mediata, lo que dio lugar a una solución, por lo que se señalan siempre casos en que hay un autor detrás del autor" **(24)**.

Dentro de la teoría de la sistemática finalista o teoría del dominio del acto, el autor mediato se presenta en los siguientes casos:

a) La persona se vale de un tercero que actúa sin dolo, ya sea que actúe con culpa o bajo error de tipo, es decir, cuando este tercero actúa sin intención de causar un daño que puede ser previsible, o bien, por creer que su actuación es de acuerdo a derecho, o sea, cree que actúa lícitamente.

b) Cuando el sujeto se vale de un tercero, que actúa sin libertad, porque en estos casos, el autor mediato detenta el dominio superior del hecho sobre el acontecer del resultado, y se da en los casos en que el tercero tiene error de prohibición, es decir, cree que su actuación es permitida, estando prohibida por las normas reguladoras del tipo; cuando tiene ausencia de voluntad o no exigibilidad de otra conducta, es decir, cuando se encuentra en una situación especial que hace excusable su conducta, no obstante estar penalmente tipificada; y:

c) Cuando se utiliza a un sujeto no calificado en delitos especiales, al **(24) Zaffaroni, Eugenio Raúl. Ob. Cit. Pág. 637.**

respecto Hans Welzel señala: "Cuando el autor calificado determina a quien no lo es, a la realización del acto, que para este último es atípico, el determinador será autor cuando reúna las características especiales para serlo, sin que haya problema alguno al respecto" **(25)**, en este caso tenemos por ejemplo, cuando un funcionario público determina a otra persona que no lo es, para que solicite o reciba indebidamente dinero o cualquier otra dádiva, o acepte una promesa para dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones (cohecho), es decir, en este caso el sujeto determinado por no reunir las características de funcionario público, no podrá ser considerado como autor del ilícito.

Por regla general, la autoría mediata se puede presentar en todos los delitos, a excepción de los delitos llamados de propia mano, al respecto el Maestro Ignacio Villalobos señala que "hay que excluir de ella los casos en que es imposible la ejecución del delito por otra persona, es decir, los delitos en los que el valor de la acción se fundamenta por la calidad de la persona que materialmente realizó el verbo típico, éstos sólo pueden cometerse por el autor en persona que quiere y tiene el dominio del hecho, sin valerse de ningún otro sujeto, por lo que no cabe en estos delitos la mediata" **(26)**.

Respecto de la autoría mediata, se presenta el problema de determinar si se trata de una conducta accesorio o principal; la opinión común es que se trata de una principal, porque su ubicación se encuentra en la autoría, ya que el intermediario en la realización del delito tiene un carácter de mero instrumento del que quiere el hecho, es decir el autor mediato.

Por lo que podemos concluir que la autoría mediata se realiza cuando el sujeto activo del delito se vale de otro sujeto que actúa como un mero instrumento, y quien realiza el hecho injusto careciendo de culpabilidad o bien

(25) Welzel, Hans, Ob. Cit. Pág. 265.

(26) Villalobos, Ignacio, Ob. Cit. Pág. 491.

careciendo de imputabilidad, es decir aquél que realiza un delito valiéndose de una persona excluida de personalidad.

2.2.4. LA AUTORÍA ACCESORIA.

La existencia de esta figura, se encuentra basada en la teoría pluralística o de la autonomía, y que se refiere a que todos los participantes en un mismo delito, son responsables por su conducta autónoma de las otras entre sí, sosteniendo la pluralidad de delitos dentro de las conductas accesorias, es decir, sostiene la configuración de un delito diferente por cada concurrente, y considera que cada participante forma un ente autónomo del resto de los concurrentes en el delito y lo que es para uno, no es para los demás, con lo que deja sin efecto el criterio de la comunicabilidad de las circunstancias personales, ya que considera que el sujeto partícipe, tiene el carácter de autor principal, siendo el caso que las circunstancias personales sólo afectarán a aquél que las tiene, y nunca a los demás participantes.

Fue llamada autoría accesoria, porque consideraba que las conductas accesorias formaban entes autónomos entre sí, realizando delitos independientes cada una de ellas en su participación, considerando a todos los partícipes como autores. Por lo que pensamos que la existencia de la autoría accesoria resulta innecesaria sostenerla, ya que los partícipes (cómplices e instigadores) no tienen el carácter de autores, pues sus conductas serán siempre accesorias y no principales, puesto que no todos los que intervienen en un delito, lo hacen de la misma forma.

2.2.5. LA AUTORÍA CONCOMITANTE.

Esta figura tiene similitud con la coautoría en cuanto al obrar de las personas en conjunto, toda vez que como lo indicamos con anterioridad una persona junto con otra u otras realizan la concepción, preparación, o ejecución del delito, por concierto previo y común acuerdo, es decir tienden a realizar el hecho delictuoso que de común acuerdo planearon; la autoría concomitante no cuenta con esa voluntad, como señala así mismo, Zaffaroni respecto a esta figura nos dice: "que su importancia dogmática radica fundamentalmente en que se trata de una pluralidad de autores, pero no de una coautoría" **(27)**; la diferencia con la coautoría recae en el acuerdo de voluntades de los delincuentes para realizar el injusto, no así en la autoría concomitante ya que las personas no tienen ese acuerdo previo para la comisión del delito.

En la coautoría el acuerdo de voluntades es necesario para que se configure dicha figura; en la autoría concomitante no, ya que sin que exista ese acuerdo o bien la planeación y el concierto previo, los delincuentes realizan el ilícito; al respecto señala Hans Welzel "Se denomina autoría concomitante al obrar en conjunto de dos o más sujetos, sin acuerdo previo para la producción del resultado" **(28)**

Del contenido del concepto citado, podemos señalar que la autoría concomitante, se presenta cuando dos o más sujetos actúan comúnmente en la realización de un hecho delictivo, sin previo acuerdo, por lo que la conducta de cada uno se aprecia de manera individual y será responsable por ella únicamente; en nuestra opinión la autoría concomitante debe ser sancionada en forma general, es decir que todos los partícipes en el delito deberán responder por el delito cometido, ya que si bien es cierto que no hubo el concierto previo para la

(27) Welzel, Hans. Ob. Cit. p. 159

(28) Zaffaroni Eugenio, Raúl. Ob. Cit.p.652.

realización del mismo, también lo es que lo cometieron, por lo que podemos señalar que cada uno de ellos tendría el carácter de autor del ilícito, pues al no haber acuerdo preparatorio para efectuar el injusto, cada uno tuvo la voluntad de realizar el acto, a este respecto Eugenio Raúl Zaffaroni nos dice "que no se trata de una coautoría, se basa precisamente en el concepto anterior, ya que uno de los requisitos de la autoría concomitante es obrar sin previo acuerdo, y en la coautoría se obra habiendo acuerdo previo, por ejemplo, si dos sujetos que proporcionan a un tercero, sendas dosis de veneno ignorando mutuamente la conducta y la víctima sucumbe" **(29)**.

Es menester subrayar que en este tipo de autoría, uno de los sujetos puede utilizar el plan ajeno para fines propios, es decir aprovechándose de la circunstancia de las otras personas para cometer el delito, éste lo realice para fines propios.

Por lo que podemos concluir que la autoría concomitante es aquella en la cual un individuo actúa junto con otro u otros, sin acuerdo previo para la realización de un delito hasta su consumación.

(29) ibidem, Pág. 652

2.3. LA PARTICIPACIÓN ESTRICTO SENSU.

Una vez finalizado el estudio de las conductas principales de la participación en el delito, procedemos a examinar la participación en estricto sentido, en donde sólo están comprendidas dos clases de participación: la instigación y la complicidad. Antes de precisar las características de estas formas de participación, conviene señalar en que momento pueden presentarse estas conductas accesorias, motivo por el cual la participación, sólo es posible hasta antes de la consumación material del delito, no obstante su consumación formal, se presenta en los delitos permanentes, ya que en éstos, es posible que se propicien conductas accesorias hasta la consumación, en donde la comprensión del bien jurídico termina, es decir, se consuma materialmente y se efectúa formalmente.

La accesoriedad hace que la instigación y la complicidad dependan en su punibilidad del hecho principal, de tal suerte que sólo serán punibles cuando:

- a).-El hecho principal haya sido consumado, y;
- b).-El hecho principal haya tenido un comienzo de ejecución.

Por lo mismo no puede existir instigación ni complicidad en grado de tentativa, por lo que sí sólo se tiene el deseo de participar, pero éste no se manifiesta materialmente, no es punible, y también son impunes la instigación y la complicidad, cuando la conducta principal no haya tenido ni siquiera un principio de ejecución, en este sentido el Maestro Mariano Jiménez Huerta nos refiere que "la participación requiere, pues, como base mínima un principio de ejecución de la acción principal" **(30)**.

(30) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I, Ed. Porrúa S. A. 3ª ed. México 1980. p.p. 396 y 397.

De lo que se colige que tanto los coautores y partícipes en el delito, no responden del exceso del autor, y en los delitos especiales, las circunstancias del autor se comunican a los mismos por el principio de accesoriadad. Hay que mencionar que cuando esas circunstancias son agravantes o atenuantes, sólo tienen efecto en quien concurren, sea partícipe o autor, por ejemplo, en el secuestro, cuando el partícipe sea descendiente de la víctima, la circunstancia personal del parentesco, sólo tendrá efecto en él y no en el autor.

Hemos señalado, que son dos las figuras que están comprendidas en la participación en sentido estricto, a saber:

- I).- La Instigación, y
- II).-La Complicidad.

En primer término estudiaremos la instigación en el ilícito.

2.3.1. INSTIGACIÓN.

Dejemos a un lado la idea de lo que es el autor mediato, ya que esta forma de participación en el delito, nos lleva a que sea semejante con la figura delictiva del instigador, ya que en la primera es usada otra persona inimputable como instrumento para llevar a cabo el delito y en cambio en la segunda se incita a otra persona para que cause el injusto, quien si es imputable, pues se encuentra conciente del acto, al respecto nos dice el autor argentino Sebastián Soler que "el instigador quiere el hecho a través de la psiquis del otro, determinando en éste, la resolución de ejecutarlo" **(31)**, es decir, el sujeto actúa capaz e imputablemente, por consiguiente, con libre autodeterminación. Por principio de cuentas, podemos decir que debe haber una incitación dolosa y conciente por parte de una persona

(31) Soler Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo II. Editorial el Ateneo. Buenos Aires. 1964. p.290

hacia otra, para que realice la conducta típica, ya que sin esta característica, nos confundiríamos con el autor mediato. El instigador, es el que hace surgir dolosamente en otro la idea de cometer un delito, y éste otro, es un autor con pleno conocimiento de lo que realiza, con libertad de acción, a diferencia del que es usado como mero instrumento en la autoría mediata.

Es preciso señalar, para evitar confusiones, que el instigado tiene capacidad de determinación, de valorar las ventajas y desventajas, por lo que puede calificarse de autor. Se considera que una persona que actúa consciente de su hacer, no puede ser considerada como instrumento del instigador, en cuyo caso nos encontraríamos con la figura del autor mediato, que se caracteriza por el uso de personas que no son culpables, no son autores o son inimputables.

En consecuencia, la instigación es una forma accesoria de la participación, por lo que son aplicables los principios generales de ésta, así que la responsabilidad del instigador depende de la del autor, porque sólo éste, al intentar consumar el delito ideado por el instigador, concurre con la acción que transfiere al campo de la participación criminal, el concurso de voluntades que el acto de instigación implica, por consiguiente, la conducta accesoria sigue la suerte de la principal.

Así mismo, otra falsa idea, es la que señala que es posible la instigación dolosa en delito culposo, siendo inatendible este hecho, ya que en este caso la figura del instigador no existe y nos encontramos sin embargo, ante la presencia del autor mediato, pues el que ejecuta el hecho, es mero instrumento del que se vale el autor mediato; para que la instigación se presente, es necesario dar origen a la decisión de realizar el hecho, si el instigado comete el delito más grave, no querido por el instigador, éste no será responsable del exceso cometido por el instigado, siendo, éste el que responderá por el exceso.

Cuando un instigado no realiza ningún acto ejecutivo, nos encontramos con una instigación sin éxito, la cual no es punible por falta de elementos objetivos. No es así, cuando por lo menos el instigado realice un principio de ejecución, pues el delito comienza para todos los concurrentes con el inicio de ejecución.

La instigación, puede asumir formas diversas según el medio empleado, las cuales desde el punto de vista de Francisco Carrara son las siguientes: "mandato, orden, coacción, consejo y sociedad para delinquir:

a).-Mandato.- Hay mandato cuando el instigador encomienda al otro la ejecución de un delito, exclusivamente para su utilidad y provecho.

b).-Orden.- Es el mandato que hace un superior a un inferior con abuso de autoridad, para que cometa un delito.

c).-Coacción.- Es el mandato de delinquir con amenaza de un mal grave.

d).-Consejo.-Es la instigación que se realiza a algún sujeto para inducirlo a cometer algún delito, para la exclusiva utilidad y provecho del instigador.

e).-La sociedad para delinquir.-La sociedad es un pacto hecho con el fin de ejecutar un delito, para beneficio común respectivo de todos los asociados". **(32)**

La orden se distingue del mandato, en que, en aquella se tiene autoridad sobre el que la recibe, mientras que en el mandato no se tiene ninguna autoridad sobre el mandatario y es a cambio de una recompensa por la que ejecuta el delito.

(32) Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Volumen I. Editorial Temis. Bogotá 1971. p.p.296 y297

Asimismo, también se diferencia el mandato del consejo, pues en este último, el instigador sólo emplea la persuasión de la palabra, y en el mandato se emplean medios corruptores para obtener la cooperación del ejecutor; al respecto Francisco Carrara señala que "la orden y la coacción no son sino mandatos cualificados, ya sea por el abuso de autoridad, ya sea por el hecho de infundir temor, etc." **(33)**. La coacción se diferencia del mandato, en que, la primera se actúa mediante amenazas y en el mandato se ejecuta el delito a cambio de un incentivo.

Se debe hacer referencia, que el instigador debe encaminar su conducta a una persona o personas determinadas, por lo que el ejecutor debe haber sido determinado de manera directa a la realización del acto.

De lo anteriormente expuesto, en nuestro concepto, el instigador es aquella persona que emite el mandato, pacto, coacción u orden de manera dolosa, directa y suficiente para determinar la voluntad del agente a la realización del ilícito; así también podemos decir que la instigación es la dolosa incitación, a un sujeto, al hecho punible que dolosamente comete, es decir, el instigador determina de manera directa al autor, con intención de que éste realice el acto, quien lo ejecuta consciente y con plena voluntad de producir el resultado.

(33) Carrara, Francisco, ob.cit. Pág. 297

2.3.2. LA COMPLICIDAD.

Otra de las formas accesorias o secundarias de participar en un delito es la complicidad; el hablar del cómplice nos remontaría a las notas periodísticas, en las que el reportero, utiliza la palabra cómplice para relacionarlo con el jefe de la banda que fue detenido en compañía de éste, por la comisión de un hecho delictuoso y que desde su punto de vista cometió el mismo delito que el primero, sin embargo el cómplice en un delito, realiza actos secundarios tendientes a proporcionar ayuda al autor del ilícito, a este respecto el Maestro Luis Jiménez de Asúa nos define al cómplice como "aquel que presta al autor una cooperación secundaria, a sabiendas de que favorece la comisión del delito, pero sin que su auxilio sea necesario" **(34)**.

Debemos considerar la existencia de una complicidad necesaria, sin la cual el hecho no se habría cometido; así también una complicidad secundaria, que no depende de ésta para la consumación del delito. De lo que resulta que hay dos clases de complicidad: la complicidad primaria y la complicidad secundaria.

a) La Complicidad Primaria.- Consiste en que el auxilio y cooperación son indispensables para la comisión del hecho delictivo, sin que el que auxilia o coopera tenga el dominio final del acto, siendo el autor el que tiene en sus manos la dirección comisiva del delito. Esta figura tiene gran parecido con la coautoría, sobre todo, cuando se presenta en el periodo de ejecución del delito, al grado de prestarse a confusiones.

Cabe mencionar, que en la coautoría cada uno de los coautores realizan su acto ejecutivo, por que los demás que intervienen, ejecutan el suyo y en la complicidad, el autor realiza su acto con independencia del que asume el cómplice, por lo que afirmar, si es cómplice o coautor, dependerá de si tiene o no la dirección o dominio del hecho.

(34) Jiménez de Asua, Luis. Ob. Cit. Pág. 509.

El acto del cómplice no es determinante para la conducta del autor, quien en ocasiones puede ignorarlo, y en la coautoría todos conocen el acto que lleva a cabo uno y en ese aspecto, realizan el suyo. Al cómplice primario, se le ha llamado también cómplice necesario, pues sin él, no podría realizarse la acción delictiva por parte del autor.

b) La Complicidad secundaria.- Cuando los que participan prometen ayuda al autor para después de la consumación del delito, es decir la promesa del cómplice al autor del delito previo a la realización del hecho, asistiendo al autor, ya para escapar, ya para ocultarse, etc; asimismo desde nuestro punto de vista, la colaboración secundaria no es indispensable para la consumación del hecho, es decir, sin que la misma dependa para que el delito pueda cometerse. El cómplice secundario presta una colaboración de la cual se puede prescindir, ya sea por ser sustituible por otros medios de ayuda o por los propios medios de los autores.

La complicidad secundaria se puede presentar en dos distintos momentos, a saber:

1.- Ayuda prestada antes o durante la ejecución del ilícito, en la que el cómplice, contribuye a la planeación y preparación del ilícito, así como a su ejecución. Asimismo la cooperación a la ejecución puede prestarse aún cuando el hecho esté ya consumado, siempre que no haya consumación material o agotamiento, de igual forma, para que pueda considerarse complicidad por ayuda prestada antes de la ejecución, es necesario que se llegue ésta.

2.- Ayuda prestada después de la consumación o complicidad secundaria, esta se presenta, cuando los que participan prometen ayuda al autor para después de la consumación del delito, es decir, el cómplice secundario, es aquel que mediante una promesa previa a la comisión del ilícito, asiste y ayuda al autor de éste. Cabe mencionar, que en esta forma de complicidad, se presenta la diferencia

que existe entre complicidad y el encubrimiento, en el cual, también se ayuda al autor de un delito, solo que en éste, el encubridor no hace ninguna promesa previa de ayuda posterior a la ejecución del delito.

Así pues, el encubrimiento es un delito autónomo que requiere que exista previamente un delito, sea consumado o tentado, del cual se debe tener conocimiento, en tanto que el cómplice o auxiliador subsequens, a pesar de que su auxilio es posterior al delito, ya había mediado promesa de prestarlo, se trata por tanto, de una actividad anterior al delito en la que es probable que se haya amparado el autor, que sin esa esperanza de facilidad en la fuga, por ejemplo, no se hubiera lanzado a la ejecución del crimen. Se trata, pues, “de una conducta previa, y por ello nos encontramos en presencia de cómplices y no de encubridores” **(35)**.

Un punto que se debe tratar, es el de la complicidad negativa o connivencia, “que consiste en guardar silencio acerca de un delito que uno conoce que se va a cometer por otro, y al no denunciarlo a la autoridad, deja que se consuma” **(36)**. La palabra connivencia significa disimulo o tolerancia, y se le llama así, a la complicidad negativa, por que el sujeto omite una conducta, dando lugar mediante omisión, a que otro sujeto ejecute libremente un delito. Sin embargo, la omisión de revelar e impedir, no constituyen complicidad, ya que no hay concurso de acción ni de voluntad para producir un ilícito, pues el sujeto sólo permanece a la expectativa. La actitud omisiva, despreocupada, admitiendo el delito de un tercero, refuerza la voluntad del delincuente y facilita la ejecución del delito, por lo que consideramos que la connivencia si constituye complicidad, ya que la conducta omisiva, contribuye a la comisión del delito o delitos que podrían evitarse.

(35) Jiménez de Asua, Raúl ob. cit., Pág. 509

(36) Carrara, Francisco, ob. cit. Pág. 309.

La complicidad desde el punto de vista de su esencia puede asumir dos formas:

a) Material.- Que consiste en la realización de actos de esa naturaleza, es decir material, por ejemplo, vigilar, llevar los instrumentos con los que se ha de perpetrar el delito, etc.

b) Moral.- Consistente en la ayuda intelectual que se presta al autor, como lo sería el reforzamiento de su voluntad criminal, la preparación del plan delictivo, o bien la promesa de ayuda en caso de ser necesario.

Con respecto a esta última hipótesis, cabe mencionar su diferencia con la instigación, pues en ésta se forma el propósito criminal y en la complicidad sólo refuerza, por que ya anteriormente existía dicho propósito, tanto en la instigación como en la complicidad de acuerdo a la Teoría de la acción finalista, no se actúa con dominio del hecho y siguen la suerte de la principal, que en la que ostenta el dominio del hecho.

La complicidad por ser una conducta accesoria, son validos para ella, los principios generales de la participación, por lo que la responsabilidad del cómplice depende de una conducta principal. Por lo tanto, en la problemática de la complicidad en los delitos culposos, de la complicidad en la tentativa, en la comunicabilidad de las circunstancias, se regirán por los principios generales de la participación, ya que la complicidad lo mismo que la instigación, son conductas accesorias que participan en el delito.

Por lo anterior y respecto a la complicidad podemos señalar que, debe entenderse como el auxilio moral o material, que una persona presta al autor de un delito, ya sea antes o después de su ejecución, mediante acuerdo previo, a sabiendas de que favorece su comisión, sin que dicha ayuda o auxilio sean necesarios para su perpetración.

2.4. LA PARTICIPACIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.

Una vez que hemos estudiado las formas en que participa el delincuente en la consumación del ilícito, tanto en sentido amplio como en estricto, analizaremos los diversos supuestos que contempla el artículo 22 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en relación a la participación, con el objeto de precisar la calidad con que interviene el delincuente en la ejecución del delito, dicho numeral establece:

ARTÍCULO 22.- Son responsables del delito, quienes:

I.- Los que lo realicen por sí.- En este caso, la literalidad de dicho precepto, nos enfoca, al autor del delito quien comete la acción descrita en la figura típica legal, consciente del resultado, teniendo el poder de dirigir esa acción u omisión en cualquier sentido, de acuerdo a su voluntad. En nuestra opinión y atendiendo a las diversas connotaciones que se le ha dado en los Códigos Penales a la participación y en específico al autor del injusto, debería de hablarse en primera persona, ya que el texto no llevaría a la confusión, o bien a entender que también se trata del coautor.

II.- Los que lo realicen conjuntamente con otro u otros autores.- En esta hipótesis se establece la pluralidad de individuos que participan en la realización del delito, ya sea con o sin previo acuerdo o conforme se desarrollen los actos para la realización del hecho punible, por lo que estaríamos en presencia de la figura del coautor, el autor concomitante y la complicidad, toda vez que refiere una generalidad de los partícipes en el delito.

III.- Los que lo lleven acabo sirviéndose de otro como instrumento.- En este caso la hipótesis legal, refiere una pluralidad de agentes,

para transgredir la norma y nos describe al autor mediato, ya que como lo estudiamos el delincuente se vale de otra persona como instrumento para cometer el delito, el cual debe de ser un inimputable.

IV.- Determinen dolosamente al autor a cometerlo.- En esta fracción, nos refiere al instigador, que es la persona que de manera dolosa incita a un sujeto a cometer el hecho punible, es decir, el instigador determina de manera directa al autor, con intención de que éste realice el acto, quien lo ejecuta consciente y con plena voluntad de producir el resultado; por ejemplo una persona le indica a otra que en un vehículo viaja sola una mujer, y es el momento indicado para que la intercepte y de este modo poder secuestrarla.

V.- Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión.- En esta hipótesis, refiere al cómplice, ya que como lo estudiamos en el capítulo anterior, es el individuo que procura el auxilio moral o material, al autor de un delito, ya sea antes o después de su ejecución, mediante acuerdo previo, a sabiendas de que favorece su comisión, sin que dicha ayuda o auxilio sean necesarios para su perpetración; ejemplificando esta forma de participar en el delito, sería ayudarlo a escapar de la policía, después de haber efectuado el ilícito o bien lo auxilién con diversos actos para consumir el ilícito.

Es menester precisar que en los anteriores Códigos Penales para el Distrito Federal, la descripción de los responsables de los delitos, varió en cuanto a la denominación actual, ya que el Código Punitivo de 1929 establecía en su artículo 36, quienes tenían responsabilidad penal, llamándolos autores del delito, cómplices y encubridores; y en su numeral 37 describía en ocho fracciones a los autores del delito; en el artículo 38 refería en cinco fracciones a quienes se consideraba cómplices; y en el artículo 43 a quienes consideraba como encubridores. En nuestra opinión el contenido de dichos artículos, es mucho más precisa que la actual, ya que las hipótesis describían la conducta desplegada por el delincuente y

la calidad en que participó, ya sea en su carácter de autor, cómplice o encubridor, lo cual no acontece con el actual.

En cuanto al Código Penal de 1931, su artículo 13, era el único que hablaba de los partícipes en el delito y que de manera genérica señalaba a quienes se consideraba como responsables del ilícito, describiéndolos de la siguiente forma: todos los que toman parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito; o prestan auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo o posterior, o inducen directamente a alguno a cometerlo; a diferencia del Código Punitivo de 1929, se concretó a señalar la calidad con que intervenían en el evento y en relación al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, si bien es cierto que enumera la conducta que ha de desplegar el partícipe en el delito, también lo es que no realiza una descripción exacta del acto, como lo establecía el Código de 1929.

En nuestra opinión el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en el tema de la participación en el delito, observa insuficiencia en cuanto a la descripción de la calidad con que actúa el partícipe en el delito, un claro ejemplo lo tenemos en la autoría concomitante, ya que del contenido de las diversas hipótesis del artículo 22, en ninguna se establece que debe haber o no la voluntad del sujeto activo para participar en el delito.

CAPITULO TERCERO.

3.- EL TIPO DE SECUESTRO.

3.1. EL TIPO DE SECUESTRO.

El secuestro dio lugar a múltiples denominaciones, como detención arbitraria, plagio, privación ilegal de la libertad, detención ilegal, cárcel privada, secuestro extorsivo, robo de personas; esta diversidad de nombres extravió el criterio de distinción llegando a confundirse con el plagio, incurriendo en un error, en virtud de que en el secuestro se crea un estado de sumisión corporal y moral absoluta, desvalorizante de la persona. El delito que se encuentra tipificado en el Derecho Positivo Mexicano no es el plagio, sino el secuestro, motivo por el cual la terminología empleada y el delito adoptado, será el secuestro.

La historia del delito de secuestro en nuestro país, inicia en la época post-colonial, ya que su comisión empezó a ser reiterada, por tal motivo el legislador considero importante tipificar esta conducta, atendiendo a que exigía la necesidad de proteger el bien jurídico tutelado por la ley penal, consistente en la libertad ambulatoria de las personas. En México ante la gravedad e incidencia de este delito durante el siglo pasado, se empezó a regular a partir del Código Penal de 1871, en el cual, su artículo 626 enunciaba que: "el delito de plagio se comete, apoderándose de otro por medio de violencia, de amagos, de amenazas, de la seducción y el engaño. Su penalidad alcanzaba incluso hasta la pena capital". **(37)**

En las últimas dos décadas del siglo XX, el índice delictivo de este delito en nuestro país ha ido en aumento; es de todos conocido que la inseguridad con la

(37) Consultores ex profeso, El secuestro. Ed, Porrúa, México, 1998, Pág. 8

que se vive actualmente en México, ha dañado de manera sustancial a nuestra sociedad, siendo éste uno de los ilícitos que más han contribuido a esta penosa situación por la que atravesamos en nuestro país, no obstante que la Legislación Mexicana ha sido reformada en diversas ocasiones a modo de que aumentando las penalidades, su persecución sea efectiva y de este modo evitar la impunidad y consecuentemente el delito, asimismo atenta contra la sociedad, por el gran impacto que representa en nuestro país, su ejecución.

La palabra secuestro, proviene del latín *sequestrare*, que significa: “retener indebidamente a una persona para exigir dinero por su rescate” **(38)**; podemos decir que este delito que atenta contra la libertad, proviene de una evolución política relacionada con la religión y la sociología, considerando los movimientos realizados a favor de la libertad personal en el siglo XIX, después de generar a favor de la libertad de las personas, como principio inalienable y esencial atributo de la dignidad humana; al ser la libertad del individuo, una de las garantías constitucionales protectoras de toda persona, ya que es la ausencia de obstáculos en relación a los movimientos posibles de una persona; ahora bien y privar de la libertad a una persona, es que no se le permita moverse mas haya de un espacio muy pequeño.

Como se ha señalado con anterioridad, el secuestro ha tenido diversas denominaciones a través de la historia de la humanidad, pues en esta diversidad de nombres que se le han puesto al secuestro ha provocado confusión con el plagio, como algunas notas periodísticas lo han denominado al redactar la nota informativa del delito cometido en alguna parte de nuestro país, con lo cual se incurre en un error, toda vez que con el secuestro se crea un estado de sumisión corporal y moral absoluto y el plagio desde nuestro punto de vista, es copiar o reproducir un derecho que tiene una persona de una marca, patente, etc, con un registro ante las autoridades correspondientes.

(38) Besares Escobar, Marco Antonio y otro. *El Secuestro, análisis dogmático y criminológico*, ed. Porrúa, México 2003, pag. 7

Consideramos que la evolución jurídica de este delito, lleva a describirlo en la actualidad como la privación ilegal de la libertad con fines de lucro, toda vez que al privar de su libertad al individuo, el delincuente pretende obtener un recate por la liberación del secuestrado, para lo cual hace uso de amenazas, maltrato e incluso hasta privar de la vida al secuestrado, denominándolo en la actualidad para describir el tipo penal como secuestro.

La comisión reiterada del delito de secuestro en México se remonta a finales de la década de los 60s y principios de los 70s, toda vez que se realizaron diversos secuestros que tuvieron un impacto social en atención a que las víctimas fueron personajes conocidos de la política mexicana, en este contexto "México ocupa el tercer lugar en secuestros entre los países latinoamericanos, después de Colombia y Brasil" **(39)**. Por lo general en nuestro país el modus operandi que utilizan los delincuentes para secuestrar, es mediante una casa de seguridad, con el propósito de encerrar a las víctimas y de este modo mantenerlas sometidas hasta obtener sus objetivos, dichos lugares, por lo general, están en zonas apartadas de la Ciudad y con poca vigilancia de las corporaciones de seguridad pública, lo que facilita sus operaciones. En el interior de estas casas de seguridad, las víctimas son encerradas en habitaciones que comúnmente tienen poco espacio, siendo vigiladas las veinticuatro horas por los autores del delito y, en muchos casos inhumanamente, éstos utilizan mecanismos externos como jaulas, cadenas, sogas e inclusive esposas para someter a sus víctimas. Por tal motivo, en las últimas dos décadas se han formado grupos delictivos perfectamente organizados, con jerarquías y funciones específicas que cada uno de los integrantes de estos grupos lleva a cabo en la realización de un secuestro, un ejemplo claro lo tenemos en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, cuya creación se debió a la intención del Legislador de combatir los delitos que se cometen mediante tres o más personas, que se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer ilícitos de modo violento y reiterado o con fines lucrativos.

(39) Besares Escobar, Marco Antonio y otro. Ob. Cit. , pág. 18, cita hecha por Daniel F. Donohue, Tercer Simposio, La Seguridad Hoy, Monterrey, Nuevo León, México, 1994.

Cabe hacer la aclaración que no es fin de esta ley, el que se agraven las penas relacionadas con el crimen organizado, sino que se aplique una pena acumulable a las bandas criminales organizadas, con el fin de intimidarlos, que se ha desarrollado ampliamente en todo el mundo, en México, se conoce como los carteles, correspondiendo a nuestras Instituciones y Gobernantes el combatir frontalmente a estas organizaciones, para perseguirlo y hacer cumplir la ley; aunado a lo anterior es menester precisar que en nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, considera al delito en estudio como grave, ya que el párrafo cuarto del artículo 268 del Código en comento, señala:

ARTICULO 268.- . . .

PARA TODOS LOS EFECTOS LEGALES, SON GRAVES LOS DELITOS SANCIONADOS CON PENA DE PRISIÓN CUYO TÉRMINO MEDIO ARITMÉTICO EXCEDA DE CINCO AÑOS. RESPECTO DE ESTOS DELITOS NO SE OTORGARA EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN PREVISTO EN LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. . .

En virtud de que en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 163, señala que "al que prive de la libertad a otro con el propósito de obtener rescate, algún beneficio económico, causar daño o perjuicio a la persona privada de su libertad o cualquier otra, se le impondrán de diez a cuarenta años de prisión y de cien a mil días multa"; de acuerdo al texto del precepto en cita, el término medio aritmético de la penalidad antes descrita es de veinticinco años, por lo que el sujeto activo en la perpetración del ilícito en estudio, no alcanza el beneficio constitucional, es decir obtener su libertad bajo garantía, ya que el tipo de secuestro es considerado en nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y Código Penal Federal como grave.

No pasa desapercibido para nuestro tema a estudio que para el Código Federal de Procedimientos Penales, el tipo de secuestro se encuentra contemplado en la lista de los delitos considerados graves y que no alcanzan la libertad bajo fianza o caución, tal y como lo establece el artículo 194 del Código en comento, diferenciando al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que únicamente se concreta en su artículo 268 a señalar que serán sancionados con pena privativa de la libertad cuyo termino aritmético no exceda de 5 años para considerar como grave el delito, a continuación transcribo el artículo 164 del Código Federal de Procedimientos Penales, con el propósito de diferenciarlo con el numeral 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

ARTICULO 194.-

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)...

. . . 23) SECUESTRO, PREVISTO EN EL ARTICULO 366, SALVO LOS DOS PÁRRAFOS ÚLTIMOS, Y TRÁFICO DE MENORES, PREVISTO EN EL ARTICULO 366 TER; . . .

Desde mi punto de vista, los Legisladores deben de realizar un nuevo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal para la adecuada aplicación de la Legislación Penal del Distrito Federal, tal y como lo establece el artículo segundo transitorio del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, ya que se tiene que adecuar al actual Código Punitivo; el tipo penal de secuestro es sancionado por las leyes del orden común y federal, para el presente trabajo, nos avocaremos a la legislación local; en ésta última es considerado como un delito

grave, perseguido de oficio y compete a la Procuraduría de Justicia su investigación, persecución y consignación. Aunque en algunos casos la autoridad a petición de los familiares del agraviado, se ve limitada para actuar, para no poner en riesgo la integridad física de la víctima. Este pedimento en la mayoría de las veces es capitalizado por la autoridad al no investigar la comisión del delito, omitiendo lo establecido en el artículo 21 Constitucional que señala: “la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel”. De conformidad con lo establecido en nuestra Carta Magna, el Agente del Ministerio Público debe realizar la persecución de este delito debiendo ser efectiva, para evitar la impunidad y consecuentemente el delito, lo que en la práctica, en su mayoría no ocurre, en virtud de la falta de elementos probatorios para la integración de la Averiguación Previa y de este modo estar en aptitud de consignar el expediente ante el Juez Penal para su sanción, es decir la falta de denuncia del afectado y la aportación de pruebas, dejan imposibilitado al Ministerio Público de cumplir con lo establecido en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, motivo por el cual considero que el sujeto pasivo debe acudir ante la Procuraduría General de Justicia a formalizar su denuncia para de este modo combatir la impunidad que se vive en la actualidad en el Distrito Federal y en toda la República Mexicana.

La característica principal del tipo de secuestro es la obtención de un rescate, beneficio económico o causar daño al secuestrado o a otra persona, a cambio de dejar en libertad a la víctima, éste puede tratarse de dinero en efectivo o en especie, causar lesiones al secuestrado o privarlo de la vida, o a diversa persona sino cumplen con las propuestas de los delincuentes, por lo regular los delincuentes optan por que a cambio de la libertad sea el pago de un rescate (suma de dinero). Existen grupos delictivos que fijan el rescate en moneda extranjera, que por lo general es el dólar.

El tipo de secuestro, es un clásico ejemplo de los delitos permanentes o continuos; su comisión inicia desde el momento en que el delincuente sustrae a la víctima de su libertad ambulatoria y su consumación se prolonga durante todo el tiempo que se tiene a la víctima privada de su libertad y concluye cuando lo deja en libertad. El tipo penal en cuestión reviste el carácter de ser doloso, en virtud de que dirige la voluntad consiente a la realización del hecho típico, antijurídico, en donde el sujeto decide privar de la libertad y lo realiza, sin tener el derecho, considerando que no puede ocurrir sin que exista intención, voluntad y conocimiento de lo ilícito de la conducta y se prive de la libertad a una persona con el fin de obtener un rescate a cambio de su libertad.

Cabe mencionar que el tipo penal de secuestro a todas luces daña uno de los bienes jurídicos mas relevantes para el derecho penal, como lo es la libertad ambulatoria del ser humano y, es por esto, que éste delito se persigue de oficio por la autoridad ministerial, ya que ésta, se encuentra obligada a actuar por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos; en este tipo de delitos que se persiguen de oficio no opera el perdón del ofendido, contrario de lo que ocurre en los delitos perseguidos por querrela, sin embargo existen dos casos de excepción, en los cuales el delito de secuestro se persigue a petición de parte ofendida, que son los establecidos en los artículos 162 y 167 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y que se refieren a que la privación de la libertad sea con propósitos sexuales y realizada por parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado, que, definitivamente, no son materia de este estudio.

La conducta del delito que se estudia se puede llevar a cabo mediante dos formas:

- a) Por medio de una acción, cuando materialmente el sujeto activo realiza un movimiento corporal voluntario con el cual se

restringe la libertad de su víctima con el fin de obtener un rescate, y;

- b) De resultado, en virtud de que, el tipo de secuestro, siempre va a ser de resultado material, es decir, al desplegar la conducta se va a producir un cambio fenomenológico en el mundo exterior traducido en la detención ilegal con el fin de obtener rescate. Además de ser material este resultado, también es permanente, ya que la consumación de la conducta se prolonga en el tiempo, esto es que la acción delictiva es idénticamente violatoria del derecho en cada uno de sus momentos. El delito permanente requiere, la facultad por parte del activo, de remover o hacer cesar el estado antijurídico creado por su conducta, durante el tiempo que se lleve a cabo la privación de la libertad de la víctima, se estará consumando el delito.

Hemos señalado con anterioridad que actualmente el tipo de secuestro tiene autonomía respecto al delito de privación ilegal de la libertad, el cual en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, lo toma en consideración en el Título Cuarto denominado Delitos contra la libertad personal en el capítulo III, bajo el rubro de secuestro y en su artículo 163, establece la hipótesis del tipo legal:

ARTICULO 163.-

AL QUE PRIVE DE 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 CUALQUIER OTRA, SE LE IMPONDRÁN DE DIEZ A CUARENTA AÑOS DE PRISIÓN Y DE CIEN A MIL DÍAS MULTA.

En nuestra opinión el tipo descrito en el artículo en cita, deriva de la privación ilegal de la libertad, siendo similar el obtener rescate y algún beneficio

económico, ya que como es sabido, el secuestrar a una persona trae aparejado el obtener un lucro, es decir el rescate se traduce en un beneficio económico, ya que los delincuentes su fin es, obtener dinero a cambio de la libertad del secuestrado, ya que considero que sobra esa hipótesis en el precepto citado; por otro lado, en los artículos 164, 165 y 166 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se establecen las agravantes para el tipo en estudio.

Este delito no únicamente afecta a los grandes empresarios, a personas con gran capacidad económica o a sus familiares, sino que en la actualidad cualquier persona puede ser víctima de este delito y por los riesgos que corren los particulares se han visto obligados a extremar las medidas de seguridad que consideran prudentes, por ello los secuestradores se fijan en objetivos más accesibles, aunque el monto del lucro sea menor, no obstante esto, el secuestro se ha incrementado notablemente en México y en los últimos años, no solo se comete en una determinada región de nuestro país, sino que aumenta su índice de comisión en todas las Entidades Federativas; asimismo pocas personas se presentan a denunciar este ilícito, lo que conlleva a que no disminuya su comisión.

Podemos concluir que secuestro, es el restringir de la libertad a una persona para que no pueda desplazarse libremente, quedando sumiso en un lugar determinado y que para otorgarle su liberación solicitan una cantidad de dinero, beneficiarse económicamente, causar un daño o perjuicio al secuestrado o a otra persona.

3.2. EL TIPO DE PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD.

El concepto de libertad es muy amplio, ya que genéricamente puede decirse que es de la esencia misma del individuo y no se puede concebir al ser humano sin libertad, en nuestro derecho en múltiples facetas aparece la tutela constitucional de la libertad.

Es pertinente referir que privar de la libertad significa eliminar la libertad ambulatoria, restringir la libertad de movimiento del pasivo, sustraer o separar a la víctima del lugar en donde se halla en el momento de ejecutarse la acción típica o, bien, retenerla impidiéndole ir de un lugar donde se encuentra a otro, con el fin de realizar con aquella cualquier acto; y existe privación ilegal de la libertad, cuando se hace sin orden de autoridad competente, fuera de los casos previstos en la ley y, se arreste o detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar, sin que haya previo un mandamiento de una autoridad competente, que requiera que una persona deba estar detenida justificadamente por la comisión de un ilícito.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos considera en sus primeros artículos el tema relacionado con las garantías individuales, toda vez que al privar de la libertad de manera arbitraria al individuo, se le priva de estas garantías, principalmente de la garantía de libertad. El artículo 16 Constitucional detalla entre otras consideraciones, que “nadie podrá ser privado de la vida o de la libertad, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho”; dicho artículo prevé la garantía individual de libertad del sujeto, que en el caso de que se vea transgredida deberá ser a través de un mandamiento de los Tribunales competentes para tal efecto, en virtud de que la privación se presenta como la forma más común y típica para describir la conducta del delito que se analiza, es la forma tradicional que ha sido destacada históricamente. A ella se refiere “el delito de *privatus carceribus* del

derecho Justiniano, el derecho medieval patrio, el fuero juzgo, las partidas y los principales códigos penales, no solo de las legislaciones influenciadas por la legislación francesa, sino también de los códigos del área germánica” **(40)**.

Nuestra Legislación también utiliza la terminología “Privación Ilegal de la Libertad” como contrario a “Privación Legal de la Libertad”, sin embargo, no debemos confundirnos con el término privación legal, ya que esta la ordena la autoridad judicial e incluso la autoridad administrativa y la ejecuta la policía; asimismo el artículo 16 Constitucional menciona que en ningún caso particular puede perpetrar la privación de la libertad de una persona, salvo que se trate de la detención de un delincuente in fraganti, al que deberá consignarse de inmediato a la autoridad competente.

La palabra privación, en su más general sentido, significa meter a una persona a un lugar de la que no puede salir. Siguiendo el sentido usual del término, la mayoría de las doctrinas afirman que privar es situar a una persona en un lugar no abierto. De estas definiciones se deduce que la privación no es otra cosa sino una forma de coartar la libertad de movimiento a una persona.

Considero que para la existencia de la privación se requieren dos supuestos:

- a) El situar al sujeto en un lugar delimitado, y
- b) Impedir el abandono de ese espacio mediante mecanismos exteriores.

En cuanto al primer supuesto es obvio que pueda realizarse de dos maneras: encerrando al individuo en el lugar donde se encuentra o en otro lugar en donde ha sido previamente trasladado, refiriéndonos al espacio delimitado por que es indiferente que la víctima sea colocada en un lugar abierto o cerrado.

(40) Consultores ex profeso. Ob. cit. Pág. 3.

La privación no presupone un completo cerco a la víctima, puede alguien ser encerrado aún cuando las salidas estén abiertas, si éstas están vigiladas por el autor o autores del delito, lo que exige la privación es la referencia a un lugar delimitado, con sus propios límites.

Lo decisivo es el segundo supuesto, consiste en que el sujeto pasivo no pueda abandonar el lugar por impedírsele un dispositivo u obstáculo externo. Una persona está privada de su libertad cuando objetivamente existe un obstáculo que le impide abandonar el lugar donde se encuentra; si esto ocurre a través de cerrar las salidas o mediante cualquier otro mecanismo externo de naturaleza física, es indiferente.

La figura de privación ilegal de la libertad personal, tutela la libertad física de la persona plenamente, tanto de ambular y desplazarse libremente, así como el movimiento corporal de las personas. No hay duda de que se trata de una privación física. Lo más común sería el encerramiento y el privarlo de hacer algo, pero también podría darse el caso de que se le impongan o permitan movimientos limitados, esto no quiere decir que la víctima esté privada de todo desplazamiento, sino que no puede hacer lo que quiere, a diferencia del secuestro en el cual existe una sujeción total, ya que puede inmovilizársele o no al sujeto pasivo.

La privación de la libertad debe tener cierta existencia, no importando cual se el medio usado, ni la duración de la misma, pero por imperio de ley debe ser contraria a la misma, la ley penal no establece duración para la privación que ilegalmente se haga de una persona, ni refiere alguna circunstancia del tipo temporal para que se actualice este delito, por lo cual existirá una privación ilegal desde el momento en que se sustraiga al individuo de su libertad ambulatoria, no obstante que en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, señala en su artículo 160, segundo párrafo, que si la privación de la libertad excede de veinticuatro horas, la pena de prisión aumentara un mes por cada día; teniendo

esta hipótesis la característica de agravar el delito de privación ilegal de la libertad, pero no señalando si existe un tiempo determinado para no poder considerarlo como delito, ya que se configura el ilícito desde la privación del sujeto.

La evolución sociojurídica de este tipo nos lleva a describirlo en la actualidad, como la privación ilegal de la libertad con fines de lucro, haciendo uso de amenazas, maltrato o cuando se retenga en calidad de rehén a una persona con la amenaza de que la autoridad realice o deje de realizar un acto de cualquier naturaleza, atento a lo anterior, actualmente estaremos hablando del Tipo de Secuestro, hoy por hoy tipificado como tal en nuestra Legislación Penal. No es obice para el estudio de este tipo penal, que el artículo 160 en su primer párrafo, establece:

ARTICULO 160.-

SE IMPONDRÁ DE SEIS MESES A TRES AÑOS DE PRISIÓN Y DE VEINTICINCO A CIEN DÍAS MULTA, AL PARTICULAR QUE PRIVE A OTRO DE SU LIBERTAD, SIN EL PROPÓSITO DE OBTENER UN LUCRO, CAUSAR UN DAÑO O PERJUICIO A LA PERSONA PRIVADA DE SU LIBERTAD O A CUALQUIER OTRA. . . .

A diferencia del anterior Código Sustantivo, el Legislador cambio todo el texto de dicho artículo, desde la denominación del tipo penal hasta la penalidad, aunado a que no sea con el propósito de obtener un lucro, así como el titulo, toda vez que el que antecede, señalaba:

ARTICULO 366.-

AL QUE PRIVE DE LA LIBERTAD A OTRO SE LE APLICARA:

I.- DE DIEZ A CUARENTA AÑOS DE PRISIÓN Y DE CIEN A QUINIENTOS DIAS MULTA, SI LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD SE EFECTÚA CON EL PROPOSITO DE:

A) OBTENER RESCATE. . . .

Como se aprecia, el Legislador cambio la estructura, ya que en dicho artículo se encontraban inmersos la penalidad, la hipótesis de la conducta desplegada por el delincuente y las agravantes del delito, reduciendo su contenido en cuanto a la descripción.

Asimismo podemos señalar que el último párrafo del artículo antes citado, señala que cuando la privación de la libertad sea con fines de robo o extorsión, la pena aumentara, consideramos que dicha hipótesis se asemeja al fin del secuestro, ya que el obtener rescate por la libertad tiene similitud con el robo, en donde el primero obtiene una suma de dinero y en el segundo, se puede traducir en el apoderamiento de dinero que lleve consigo la persona privada de su libertad; de igual manera en la extorsión, se exige un beneficio económico, que haga o deje de hacer en beneficio del que priva.

En nuestro concepto, privar ilegalmente de la libertad a una persona, es restringir su libertad ambulatoria, sin que esto conlleve a que pretenda obtener un lucro, o causarle perjuicio a éste u otra persona, es decir que no quiere el beneficio económico a cambio de la libertad, sino que tiene un fin diverso al del secuestro, como por ejemplo que una persona determinada hiciera algo o dejara de hacerlo. Asimismo podemos señalar que dicha persona que lleva acabo la privación, no cuenta con un mandamiento de autoridad competente para tenerla privada de su libertad, como lo señala nuestra Constitución.

3.3. DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE SECUESTRO Y PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD.

Como hemos señalado anteriormente el utilizar la palabra secuestro o privación ilegal de la libertad, nos conduce a pensar que son tipos penales similares, pero también que tienden a diferenciarse entre si, es importante señalar la diferencia que existe entre secuestro y privación ilegal de la libertad, ya que en el lenguaje cotidiano se incurre en distintas interpretaciones, considerándolos incluso como sinónimos, un ejemplo claro lo tenemos en nuestra propia Constitución Política en donde se habla de Privación Ilegal de la Libertad, en su artículo 16 Constitucional, aunque desde nuestro punto de vista podría asumir la interpretación de que se trata del secuestro.

En el capítulo que antecede, estudiamos el tipo penal de privación ilegal de la libertad y en el cual opinamos que consiste en privar de la libertad al individuo sin pretender lucrar con la libertad del mismo, lo que conlleva pensar que hablar de privación ilegal de la libertad se trata de tener en un espacio o lugar determinado a la persona, ya sea por venganza o fin determinado, y por otro lado en el capítulo del tipo penal de secuestro, nos referimos al hecho de llevarse a una persona a un lugar determinado, reteniéndola contra su voluntad, con la finalidad de obtener un rescate por dejarlo libre, es decir el sujeto activo tiene como propósito principal lucrar con la libertad del individuo, considerando que es lo más valioso que tiene el ser humano, motivo por el cual, pensamos que entregará la suma de dinero que le sea solicitada por el o los secuestradores a fin de obtener su libertad ambulatoria; asimismo aparte de esta hipótesis normativa que establece nuestro Nuevo Código Punitivo, se encuentran otras como lo es el de obtener un beneficio económico, causar daño al privado de la libertad o a otro, considero que estas pretensiones no son adoptadas por los secuestradores, ya que como muestra la actualidad en el secuestro, lo que pretenden es obtener una suma importante de dinero.

Ahora bien, para que exista el delito de secuestro es necesario que, además de que la privación de la libertad sea ilegal o contraria a la norma, el activo tenga el propósito de obtener rescate, algún beneficio económico, causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a otra, caso contrario al tipo de privación ilegal de la libertad, en la que acontece que no se persigue lucro alguno, es decir que no se pide rescate, beneficio económico, o causar daño al privado o a otra persona, sino que desde nuestra perspectiva, lo realizan con el propósito de venganza o bien lo más común de robar a la persona o tratarla de extorsionar, para que haga o deje de hacer un acto.

La similitud que nos encontramos con estos dos tipos penales, atiende a que, en ambos el tipo penal es la privación de la libertad; en el secuestro el fin u objeto que persigue el delincuente es la obtención del rescate por la libertad del pasivo y en cambio la Privación Ilegal de la Libertad, no lo requiere para que se actualice el tipo, sino que tenga privado de la libertad a la persona. En nuestro concepto también surge la privación ilegal de la libertad, cuando una detención no cumple con las formalidades esenciales que establece nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que como lo establece el artículo 16 debe ser mediante mandamiento escrito de autoridad competente, en el cual funde y motive las causas que lo originen.

Es por lo anterior que consideramos que la similitud entre los tipos en estudio, recae en que en ambos existe una privación ilegal de la libertad, diferenciándolos en que en el secuestro tiene como propósito obtener un rescate, beneficio económico o causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a otra y en la privación ilegal no, así como realizar la conducta para robar o extorsionar al privado u otra persona.

3.4. ELEMENTOS DEL TIPO DE SECUESTRO.

3.4.1. SUJETO ACTIVO.

La conducta del hombre es compleja, no atiende a patrones preestablecidos y puede ser tan errática como se desee; una persona no actúa igual que otras bajo las mismas circunstancias. Este actuar del hombre, efectivamente produce resultados típicos, pero al realizarlos tiene que haber una finalidad de por medio.

Puede ser que una persona cometa un resultado típico, pero que en realidad no lo haya querido cometer; también puede suceder que haya cometido un delito con toda la intención de realizar el ilícito, independientemente de actuar dolosa o culposamente, la persona siempre busca una finalidad cuando actúa, pues el pensar y perseguir metas, es parte de la naturaleza del hombre; el raciocinio es una nota característica del hombre.

El sujeto activo en el tipo de secuestro, puede ser cualquier persona con capacidad de entender (conocer) y de querer (voluntad) lo ilícito de la conducta. Sin embargo, los dispositivos penales que contemplan este delito establecen diversas calidades específicas del sujeto activo, que al cometer el delito en cuestión se consideran como agravantes, lo que trae como consecuencia un aumento en la penalidad del tipo básico, de esta forma "el hombre es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible bien cuando participa en la comisión del delito, contribuyendo a su ejecución, proponiendo, instigando o auxiliando al autor, con anterioridad a su realización, concomitante con ella o después de su consumación". **(41)**

El sujeto activo del delito es el autor del mismo; el concepto no genera

(41) López Betancourt, Eduardo. *Teoría del Delito*, Ed. Porrúa, 12ª Ed. México, 2004 págs. 34 y 35.

mayores problemas en cuanto a la estructura del tipo y de los elementos que lo integran, mientras la ley no conceda al autor una calidad especial, esto es, mientras no sea otro que "quienquiera", "quien", "el que", realice u omita una determinada acción, caso en el cual ese "quienquiera" es simplemente "todo el mundo", por lo que se trataría entonces de los delitos comunia, en oposición a los delitos propia, en los cuales la ley requiere que el agente posea una determinada cualidad o se halle en determinadas relaciones. A estos últimos suele denominárseles también exclusivos.

Tampoco genera problemas el concepto si el tipo no requiere necesariamente más de un autor, vale decir, si se trata de un delito individual o unipersonal, al cual se opone el pluripersonal, en que es legalmente preciso que la acción u omisión descrita se lleve a cabo por varios. Tratándose de los delitos propia o delitos exclusivos, esto es, de los tipos de sujeto activo calificado, la calificación puede proceder de ciertas calidades o de ciertas relaciones del sujeto. Tales calidades o relaciones, como ha quedado dicho, pertenecen al tipo del delito respectivo y vienen a ser elementos constitutivos diferenciales que hacen que un hecho se conforme a un tipo y no a otro, o eventualmente, que no se subordine a tipo alguno. Esta categoría conceptual tiene significación respecto del dolo, en cuanto éste implica conocimiento de los elementos que integran la descripción legal y, por tanto, de la calidad especial que reviste.

Entre las calidades y relaciones que hacen el delito propio o exclusivo, algunas son de tal modo inherentes al acto u omisión que sin ellos la conducta incriminada no sería concebible, por ejemplo el que simula encontrarse privado de su libertad con amenaza de su vida o daño en su persona. Otros, en cambio, no impiden con su ausencia que el hecho pueda verificarse, pero dejan subsistente un delito diverso o no hacen aparecer delito alguno.

Las calidades que conforman el delito propio o exclusivo pueden ser naturales, como el sexo, una enfermedad, un oficio o arte. Las calidades y las relaciones calificantes pueden ser también jurídicas, como la de servidor público, cónyuge, padre, propietario. Unas y otras pueden generar problemas vinculados al concurso de agentes, sobre todo en torno a la intervención posible de un sujeto no calificado en el delito perpetrado por el intraneus o en la comisión del hecho por el no calificado de quien el intraneus se ha servido.

Tratándose, del delito pluripersonal, la peculiaridad del tipo no reside ya en la calidad o las relaciones del sujeto activo, sino en su número. Normalmente es suficiente al tipo poner la acción u omisión a cargo de un solo sujeto. Sin embargo, existen casos en que la figura requiere la necesaria concurrencia de más de un agente, y que algunos, impropriamente, llaman de concurso necesario, para oponerlo al concurso eventual de sujetos a un hecho punible.

Para que se dé la especie de delito pluripersonal no basta la pluralidad de sujetos, sino la pluralidad de conductas por parte de ellos, así sean esas conductas, acciones u omisiones, estas deben, además hallarse ligadas entre si y ostentar una determinada dirección, aunque no sea la misma para todas.

Entre las calificaciones mas importante de los delitos pluripersonales se cuenta la que distingue entre los de encuentro o bilaterales, como el adulterio o el duelo, en que las conductas tienen una dirección recíproca, y los unilaterales, en que las conductas no se dirigen una hacia la otra, sino que todas lo hacen en la misma dirección, como la coalición de funcionarios. Pero se trate de delitos bilaterales o unilaterales, en los delitos pluripersonales cabe reconocer una infracción y no varias. Esta infracción corresponde a una figura autónoma y principal prevista en la parte especial y no a una forma de manifestación del delito considerada como tal en la parte general, de naturaleza accesoria y dependiente.

En ella las diversas conductas condicionan recíprocamente la punibilidad de los sujetos que son todos autores, por lo que estableciendo dichas calidades, podemos señalar que el Nuevo Código Punitivo, en relación a nuestro tema a estudio, que adecua el tipo penal como agravante, que el autor del delito sea o haya sido integrante de una Institución de Seguridad Pública o Privada, o se ostente como tal, sin serlo, esto se debe a que, en muchos de los casos, los autores del delito pertenecen o pertenecieron a alguna Institución de Seguridad Pública o Privada y, en otros casos, los sujetos activos, con el fin de intimidar a sus víctimas, se ostentan como integrantes de este tipo de instituciones, sin serlo, considero que si este delito es altamente ofensivo para la sociedad, el hecho de que el autor pertenezca a alguna Institución de Seguridad Pública es muy grave, ya que estas personas son justamente las que deberían estar salvaguardando la seguridad de los ciudadanos y, por lo mismo, se merecen un castigo mayor, por la calidad de servidor público que ostentan y máxime el de combatir la delincuencia. Atendiendo a lo anterior, es importante señalar que las Instituciones de Seguridad Pública deben de establecer medidas efectivas para la selección y evaluación de los elementos que las integran, con el fin de evitar que se involucren en delitos como éste, ya que en los últimos años, se ha incrementado el secuestro por parte de personas que pertenecen o han pertenecido a estas instituciones.

Desde nuestro punto de vista, el sujeto activo, es aquella persona que despliega la conducta típica, antijurídica culpable y punible.

3.4.2. SUJETO PASIVO.

El ser humano es titular de diversos bienes jurídicamente tutelados, durante su vida, en nuestro Derecho Penal Mexicano es denominado sujeto pasivo del delito, en virtud de ser el afectado en los bienes jurídicos que le tutela esta rama de derecho público, por virtud de la agresión que sufre, debiéndonos referir concretamente al ofendido, puesto que es quien recibe o resiente la acción del delito; es el titular del bien jurídico lesionado y como tal, los tipos hacen referencias específicas, que atienden a su condición personal y al número de sujetos que lo sufren.

El punto de partida de la doctrina científica es considerar al sujeto pasivo en los tipos penales, al respecto el Maestro Fernando Castellanos Tena nos dice que "solo a quien tiene la capacidad, según el sentido natural de formar la voluntad de movimiento, dirigida a cambiar la posición en el espacio, es decir el sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado jurídicamente protegido por la norma" **(42)**; asimismo para el Jurista Eduardo López Betancourt, "el sujeto pasivo del delito es quien sufre directamente la acción, es sobre quien recaen todos los actos materiales utilizados en la realización del ilícito, es el titular del derecho dañado o puesto en peligro" **(43)**; en nuestro tema en estudio, podemos decir que el sujeto pasivo del delito es el que se encuentra privado de la libertad, ya que ha sido lesionado su bien jurídicamente tutelado, como lo es la libertad ambulatoria, ya que se ven restringidos sus movimientos, siendo reducidos a un espacio delimitado, en ocasiones es esposado o atado de manos y pies, vendado de los ojos, sin posibilidad de observar lo que rodea su entorno, no es alimentado como estaba acostumbrado, incomunicado por tiempo indefinido, torturado y a veces golpeado o mutilado, lo que trae como consecuencia trastornos físicos y mentales en su vida y en la de sus familiares.

(42) Castellanos Tena Fernando, Ob. Cit. Pág. 152.

(43) López Betancourt, Eduardo. Ob. Cit. Págs. 52 y 53

Ante el incremento de secuestros en nuestro país, en nuestra opinión el sujeto pasivo en este delito puede ser toda persona, desde los niños, adolescentes, adultos hasta las personas de la tercera edad, hombres y mujeres, en virtud de que los delincuentes no distinguen edad ni sexo en sus víctimas, ya que para obtener el rescate, se valen de todas sus artimañas, toda vez que pueden observar a los menores que acuden a las escuelas, los adultos que conducen un vehículo de lujo, las mujeres que cotidianamente acuden solas a los centros comerciales o las personas de la tercera edad que acuden con frecuencia a parques solitarios, son los principales blancos de la delincuencia para ejecutar un secuestro.

En nuestro concepto, el sujeto pasivo puede ser toda persona humana, con independencia de que tenga o no capacidad para formar una voluntad natural de movimiento, ya que la libertad como concepto global es un valor que existe en toda persona por el hecho de serlo, como atributo del ser humano, por tanto es titular de ella, tanto el recién nacido como el incapacitado crónico de formar una voluntad natural de movimiento, es decir cualquier persona.

3.5. BIEN JURÍDICO TUTELADO.

Es fundamental comenzar por destacar la trascendencia de esta figura delictiva en cuanto protectora del bien jurídico tan básico como es el de la libertad de movimiento, su tutela se configura como un derecho fundamental, reconocido como un valor superior del ordenamiento jurídico, así se puede afirmar que en el actual sistema social, la libertad de movimiento es considerada como un supuesto imprescindible o esencial para que la persona pueda alcanzar sus necesidades en relación social.

Toda argumentación jurídico-penal debe partir de una referencia a un sistema social de convivencia, dado que la norma penal sólo puede comprenderse en ese marco. Con independencia de cuál sea el sistema social, la norma penal tiene como función la protección de las condiciones indispensables para la convivencia humana, esta protección viene determinada por la necesidad que tiene la persona humana de coexistir con los demás para alcanzar sus fines y satisfacer sus necesidades individuales. En la actualidad ese marco de referencia es el estado social y democrático de derecho, que protege como uno de los valores supremos la idea de autorrealización personal, para hacer efectivas las necesidades individuales y la autorrealización personal.

El bien Jurídico tutelado que contempla el tipo de secuestro, es el de la libertad ambulatoria de la persona, el cual se ve lesionado cuando se realiza la conducta típica. Es importante señalar que éste es uno de los bienes jurídicos protegidos por la norma penal más importante, ya que, como he señalado anteriormente, la libertad de una persona es su propia esencia.

Carrara define a los delitos contra la libertad como "todos aquellos hechos delictivos que en algún momento hayan impedido el ejercicio de la libertad ajena sin tener como fin ni llevar consigo la lesión de ningún otro derecho, que

por si mismo constituya un titulo especial de delito" **(44)**, ya que la libertad constituye uno de los derechos fundamentales de todo individuo, por tanto para calificar un delito contra la libertad, es necesario que se lesione o se ponga en peligro exclusiva o preferentemente un derecho o bien jurídico que se encuentre en al esfera del concepto jurídico de libertad.

Bienes jurídicos son aquellos supuestos esenciales para la convivencia social, esto es, aquéllas condiciones necesarias para una vida común; el derecho penal tiene como función la protección de aquellos bienes jurídicos considerados imprescindibles para el mantenimiento y la realización de los fundamentos políticos y sociales de ese modelo de Estado definido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Celestino Porte Petit Candaudap, nos dice que por bien jurídico debemos entender "todo aquello, que desde el punto de vista del orden social , aparece con un valor positivo" **(45)**, por lo que en nuestro tema de estudio podemos decir que el bien jurídico es la libertad del hombre, que se ve restringida por los delincuentes, ya que ese movimiento corporal que tiende a desarrollar con frecuencia, se ve limitado; asimismo al concepto de bien jurídico se le han asignado diversas funciones: por un lado, en el ámbito de la interpretación, es uno de los puntos de vista que permiten dar contenido material a lo injusto, lo que permitirá solucionar numerosos problemas, límites que se dan en la práctica; por otro lado, en el ámbito de la política criminal, es un limite al uis puniendi en la medida que proporciona un criterio objetivo para la determinación y la critica de las normas del Derecho Penal; así también para la teoría del delito, el bien jurídico es el objeto jurídico y que de acuerdo al autor en cita, dice que "debemos

(44) Francisco Carrara, Programa de Derecho Criminal. Parte Especial, Volumen II, 3ª ed. Editorial Temis, Bogota 1979, Págs. 323-326.

(45) Porte Petit Candaudap, Celestino, Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal. Ed. Porrúa, México 2003, pag. 350

entender por objeto jurídico el valor o bien jurídico que protege cada tipo en particular, sin desconocer que algunos tipos protegen no uno, sino 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” **(46)**.

Por tanto el concepto de bien jurídico, no solo lleva consigo una exigencia al Legislador según la cual los preceptos penales sólo deben proteger bienes jurídicos, sino que además tiene significación para la interpretación del derecho positivo, por lo que en la medida que el bien jurídico determina el contenido material de lo injusto, ofrece un criterio sustancial decisivo en la interpretación de los tipos penales en particular. Esta afirmación adquiere especial dimensión en un delito que, como el secuestro, se configura como un tipo de los denominados “resultativos” o “prohibitivos de causación”, es decir, que se caracterizan por que el comportamiento típico queda delimitado exclusivamente por la lesión del bien jurídico plasmada en la producción de un determinado resultado.

Los delitos resultativos son aquellos en los que basta cualquier conducta que cause el resultado típico sin limitación de modalidades de acción. En efecto el artículo 163 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, contiene el verbo típico que pone el énfasis en el resultado producido sin aludir al comportamiento que da lugar al resultado. De aquí la importancia de una correcta determinación del bien jurídico protegido por el tipo penal del artículo citado.

Con ello se busca destacar que en el proceso de tipificación se produce la consecuencia de que las dimensiones del interés pre-jurídico al que la norma penal dispensa su tutela, y las dimensiones del bien jurídico protegido no tienen necesariamente coincidir. Se pone de manifiesto que la norma penal eleva a bien jurídico sólo determinados aspectos del interés pre-jurídico.

(45) Porte Petit Candaudap, Celestino, Ob. Cit., pág. 351

Por tanto, para calificar un delito, como lo es en contra de la libertad, es necesario que se lesione o se ponga en peligro exclusiva o preferentemente un derecho o bien jurídico que se encuentra en la esfera del concepto jurídico de libertad, que nuestro concepto lo podemos definir al bien jurídico que tutela la norma penal en el tipo de secuestro, como el estado social valioso sobre el que recae la tutela penal, en este caso la libertad ambulatoria del individuo.

3.6. MODALIDADES DEL TIPO DE SECUESTRO.

El Secuestro puede ser realizado por un grupo de más de dos personas, incluso en la actualidad se conforman de aproximadamente 10 delincuentes comunes que conforman una gran organización delictiva, existirán grupos armados, normalmente compuestos por 4 o 5 miembros; uno realiza la aprehensión del rehén, otros se dedican a llevar acabo maniobras de distracción o a bloquear las intersecciones de calles, otro posiblemente traslade a la víctima a un vehículo para transportarla hasta la casa de seguridad, otros más para custodiarla y otros para hacer las negociaciones con los familiares de la víctima y entablar la comunicación.

En la actualidad, en nuestra Legislación Penal encontramos las modalidades o tipos que caracterizan al secuestro, de acuerdo al método que utilizan los delincuentes para operar en contra de su víctima y de esta manera obtener el rescate, algún beneficio económico, causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a cualquiera otra por la libertad del pasivo. A continuación haremos un breve análisis de las modalidades contempladas por el artículo 163 del Código Penal para el Distrito Federal:

ARTICULO 163.-

AL QUE PRIVE DE 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.

Atento al contenido del artículo enumerado, podemos establecer las siguientes modalidades:

PRIMERA.- Que el secuestro sea con el propósito de obtener rescate a cambio de la libertad de la víctima. Esta modalidad actualmente es la más común en la comisión del delito de secuestro, considerando que es el fin que persiguen los delincuentes por dejar libre al sujeto pasivo, siendo que el tipo lo constituye la acción u omisión que el agente perpetra, de una persona privándola de su libertad y manteniéndola en calidad de rehén con el propósito de obtener dinero, dicho delito es eminentemente doloso, en virtud de que conoce los elementos objetivos del hecho típico, es decir quiere y acepta privar de la libertad al sujeto pasivo a cambio de obtener dinero por su libertad personal.

Una forma peculiar de establecer el por que el delincuente, prefiere secuestrar a una persona, para de este modo hacerse de dinero, lo encontramos en que para los secuestradores, la comisión de este ilícito los conlleva a la obtención fácil de cuantiosos rescates, lo que implica la intervención de un grupo de dos o más sujetos que adoptan como modus vivendi el llevar a cabo este tipo de actividades, ya que en las últimas décadas se han formado grupos delictivos perfectamente organizados, con jerarquías y funciones específicas que cada uno de los integrantes de estos grupos lleva a cabo en la realización del secuestro y en la obtención del rescate.

SEGUNDA.- Que el secuestro sea con el propósito de obtener algún beneficio económico. En este punto consideramos que esta modalidad sale sobrando en la redacción del artículo en cita, ya que el beneficio económico, lo obtienen los secuestradores al momento que les pagan el rescate o bien, cuando lo solicitan a cambio de la libertad del pasivo; puede acontecer que el beneficio económico no únicamente sea en dinero, sino también en especie, puede que los familiares entreguen vehículos, terrenos o casas para que liberen al secuestrado, ya que de acuerdo a la hipótesis, se establece que el beneficio económico de que se trata es dinero líquido. En nuestro concepto esta modalidad debe ser suprimida,

ya que guarda estrecha similitud con la anterior y con el propósito de evitar confusiones al momento de analizar la conducta desplegada por el delincuente.

TERCERA.- Que el secuestro sea con el propósito de causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad; en esta modalidad se emplea con diverso fin o motivo, el más claro es, que el sujeto activo amenace a los familiares del pasivo, que de no pagar el rescate podrían privarlo de la vida, al ver fallidos sus intentos por recibir dinero a cambio de la libertad del individuo, mutilar al secuestrado, como ejemplo tenemos cortar un dedo de las manos o de los pies, cortar una o ambas orejas; Por otro lado el Maestro Raúl Carranca y Rivas nos ejemplifica el hacer o dejar hacer de un funcionario público, "la autoridad hiciera u omitiera un acto de cualquier naturaleza, lo que alteraría el orden jurídico de la sociedad, obligando a que se hagan determinados actos fuera de la normatividad con el propósito de evitar perjuicios o la privación de la vida al plagiado, máxime cuando se trata de funcionarios públicos o representantes de otros Estados con los cuales el Gobierno presionado mantiene relaciones"**(46)**, éste caso no es muy común en nuestro país, ya que a través de los años los delincuentes se han avocado a cometer el ilícito en contra de los particulares que tienen los recursos económicos para pagar el rescate.

(46) Raúl Carranca y Rivas, Código Penal Anotado, Ed. Porrúa, México 1989, Pág. 835.

CAPITULO CUARTO.

4.- LA TENTATIVA EN EL TIPO DE SECUESTRO.

4.1. FASE ITER CRIMINIS.

El delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación, recorre un sendero o ruta desde su iniciación, hasta su total agotamiento. A este proceso se le denomina iter criminis, es decir el camino del crimen.

El delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior, de una forma prolongada. A la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que esta a punto de exteriorizarse, se llama fase interna, con la manifestación principia la fase externa, la cual termina con la consumación.

MANIFESTACIÓN

**FASE INTERNA { IDEACIÓN.
DELIBERACIÓN.
RESOLUCIÓN.**

ITER CRIMINIS

PREPARACIÓN

**FASE EXTERNA { EJECUCIÓN.
TENTATIVA.
CONSUMACIÓN.**

Al respecto Fernando Castellanos Tena, nos señala que “para la integración del delito es necesario seguir un camino a lo que se denomina iter criminis o camino del crimen” **(47)**. Como todo fenómeno intelectual empieza con la idea en la mente y termina hasta la consumación. Se ha establecido que en el caso de los delitos culposos, no se cumple con todas las etapas del iter criminis, en virtud de que en estos, la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico penal causado, sino a otro, pero que resulte punible en razón de la conducta inicial en que se incumple un deber de cuidado, por esto, en los delitos culposos no existe la tentativa.

En cuanto al estudio del iter criminis, o camino del delito, diremos que se presentan dos fases:

- a) Fase Interna.
- b) Fase Externa.

A continuación analizaremos éstas fases del iter criminis:

4.1.1. FASE INTERNA.

Entre el momento en que surge la idea criminal y su realización puede transcurrir un corto tiempo o un intervalo mayor, según sea el ímpetu inicial de ella y la calidad de la lucha desarrollada en la psique del sujeto, pero si en éste, persiste la concepción criminosa, después de haberse agotado el conflicto psíquico de la deliberación, se ha tomado ya la resolución de delinquir. La fase interna, señala Enrique Ferri, puede ser completa: “Cuando la idea delictuosa llega a transformarse en voluntad de obrar de manera mas precipitada, según las circunstancias de hecho y el tipo antropológico del delincuente (pasional habitual,

(47) Castellanos Tena, Fernando, Ob. Cit. Pág. 275.

instintivo, loco consiente)”, se entiende desde la aparición mental o ideológica hasta que está a punto de exteriorizarse, al igual que el maestro Luís Jiménez de Asúa, “la fase interna abarca tres etapas o periodos: idea criminosa o ideación, deliberación y resolución” (48).

a) FASE CRIMINOSA O IDEACIÓN.

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

b) DELIBERACIÓN.

Consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una meditación entre el pro y el contra, sí la idea resulta rechazada, es anulada en la mente de la misma, pero puede ocurrir que salga triunfante; en la deliberación hay una lucha entre idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas y sociales, es decir, el delincuente medita sobre la idea criminosa, sobre si continua o se detiene, pondera las consecuencias de acuerdo con su personalidad y circunstancias.

c) RESOLUCIÓN.

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

(48) Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. Pág. 228

El primer fenómeno (ideación) se produce al surgir en la mente del sujeto, la idea de cometer un delito. Esta primera fase se encuentra precedida de varios momentos siempre necesarios, es decir, sí el curso de los sentimientos y las ideas, se agota pasivamente o se realiza con los sentimientos o ideas opuestas que tienen carácter inhibitorio, la idea queda como emoción íntima y posteriormente como recuerdo, sin llegar a ser decisión volitiva tendiente a una actuación exterior y material pero, si las fuerzas inhibitorias no son bastantes, el proceso psíquico de las sanciones, entra a formar parte del sentimiento determinando una idea delictuosa.

Por deliberación se entiende, el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugna contra ella. La deliberación supone por tanto, facultad de determinar la voluntad libremente, pues el antagonismo surgido entre la idea criminal y los factores señalados, hacen preciso en el sujeto la plena capacidad de discernimiento y autodeterminación.

En cuanto a la Resolución, estamos en presencia del momento en que el delincuente, tiene la plena voluntad de realizar el hecho delictuoso, a sabiendas de que dicha conducta es contraria a la norma legal, aunque todavía no se exteriorice esa voluntad que tiene en la mente; asimismo puede suceder que la idea criminal, rechazada en un principio, surja nuevamente iniciándose la llamada deliberación.

4.1.2. FASE EXTERNA.

Comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación, abarcando al igual que la fase interna tres etapas que son la manifestación, preparación y ejecución.

a) MANIFESTACIÓN.

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

La manifestación no es incriminable, por excepción existen figuras de delitos cuyo tipo se agota con la sola manifestación ideológica. En algunos casos, la manifestación consume o tipifica el ilícito, normalmente, sin embargo no integra el delito.

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece como garantía que la manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, a menos que ataque a la moral, los derechos de tercero, perturbe el orden público o provoque algún delito.

b) PREPARACIÓN.

Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución, ya que en mi opinión, los actos preparatorios no constituyen la comisión del ilícito planeado, pero se refiere a él, siendo la finalidad del sujeto activo del delito.

Los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en sí mismos y pueden realizarse con fines ilícitos o delictuosos, nos revelan de manera evidente el propósito y la decisión de delinquir. En nuestra opinión, en el acto preparatorio no existe un principio de violación de la norma penal, ya que el delito preparado es un delito en potencia, todavía no real y efectivo; el pensamiento es casi unánime en el sentido de la no punición de dichos actos.

c) EJECUCIÓN.

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

La fase subjetiva, no tiene trascendencia penal, pues siendo inexistente la materialización de la idea criminal en actos o palabras, es imposible la lesión de algún interés protegido penalmente, mientras la idea delictuosa permanece en lo íntimo de la conciencia, no se da infracción alguna al orden jurídico.

En la manifestación, como dice Fernando Castellanos Tena, "la idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de la relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado antes existente, solo en la mente del sujeto. Excepcionalmente la manifestación, es punible (delitos de amenazas, conspiración, provocación de un delito, etc.)" **(49)**.

En la preparación se realizan todos aquellos actos previos a la ejecución, la conducta entra en la etapa ejecutiva del delito, por ello queda en la zona de la impunidad, en cambio en la ejecución, la conducta penetra al tipo delictivo, presenta dos formas punibles: tentativa y consumación. En la primera existe un principio de ejecución, en la consumación, la conducta agota plenamente al tipo.

(49) Castellanos Tena, Fernando, Ob. Cit. Pág. 280

En este momento por lo general surge la conducta ilícita, atendiendo a lo unívoco del comportamiento. Como vimos antes, no resultara responsabilidad penal cuando el sujeto se arrepienta o impida la consumación; como posible ejemplo planteamos el caso en que el sujeto activo ya haya solicitado al agente la resolución o el acto típico, más antes de que esto acontezca el propio sujeto activo se arrepiente y lo comunica a otra persona, quien se abstiene de pronunciar la resolución o de realizar el acto; con lo cual y aunque se haya realizado la conducta típica, no habrá lugar a responsabilidad penal en los términos de la parte final del artículo 21 del Código Penal para el Distrito Federal, por lo contrario, sí resultará responsabilidad cuando realizada la conducta no acontece la consumación por causas ajenas al sujeto activo (tentativa) o cuando si se produce la consumación

Si bien es cierto que el principio general es claro, no resulta tan claro precisar cuando termina la ejecución, cuestión fundamental para determinar la existencia de la participación. El momento consumativo aparece en cuanto ya ha dejado de haber tentativa, pues el delito existe en cuanto concurren todos sus elementos; más, en algunos casos, tal concurrencia plenamente no coincide con el momento en que termina la ejecución. Esto se advierte claramente en los delitos permanentes, en los cuales deja de haber tentativa en cuanto se dan las características del tipo, pero la ejecución se sigue manteniendo en el tiempo. En el caso del secuestro es claro lo anterior, el delito está consumado cuando se ha privado de la libertad a otro, más se sigue ejecutando mientras dura la privación de la libertad. La ejecución ha terminado, pues están presentes todos los elementos del tipo penal; sin embargo, la concurrencia de conductas con la del sujeto activo, resultan de participación y no de encubrimiento.

4.2. CONCEPTO DE TENTATIVA.

En el derecho romano, no se advirtió con claridad la naturaleza de la tentativa, ni la del delito imposible, atento a que en aquellos tiempos el derecho penal no había progresado como el derecho civil, que es bien sabido, había alcanzado elevado grado de desarrollo, no así el derecho penal;

El Maestro Fernando Castellanos Tena, nos dice que "La tentativa difiere de los actos preparatorios, en que en estos no hay todavía hechos materiales que penetren al núcleo del tipo del delito, tales actos materiales lo mismo pueden ser lícitos o ilícitos, en cambio en la tentativa existe ya un principio de ejecución y por ende, la penetración en el núcleo del tipo" **(50)**; para Luis Jiménez de Asúa, la tentativa la define "como la ejecución incompleta de un delito, la voluntad criminal que se traduce en un caso externo que entra en la esfera de la consumación del delito, sin llegar a tenerla y va dirigida claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto se llama ejecutivo" **(51)**.

Atento a las dos anteriores definiciones, por tentativa debemos entender el comienzo de ejecución de un delito determinado, con dolo de consumación y medios idóneos que no llega a consumarse por causas ajenas a la voluntad del agente, siendo éstos los actos ejecutivos, todos o algunos encaminados a la realización de un resultado, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto, por lo que podemos señalar que la acción de la tentativa es típicamente antijurídica y culpable, ya que al penetrar en el núcleo del tipo que consiste en ejecutar algo en relación al verbo principal del tipo de delito de que se trate, se realizaron los actos encaminados a la producción del resultado. Por lo que derivado de la división de opiniones acerca del concepto de tentativa es necesario nombrar los siguientes elementos esenciales que la conforman:

(50) Ibidem. Pág. 285

(51) Jiménez de Asúa, Luis. La tipicidad. Pag. 121 y 122

a) Comienzo de ejecución.- Es empezar a cumplir la acción típica.

b) El acto ejecutivo debe ser idóneo para lesionar el bien jurídico tutelado por la ley penal. De otro modo, estaremos ante la tentativa inidonea, sometida a un régimen distinto.

c) El dolo de la tentativa es el dolo del delito, el comienzo de una ejecución, sin dolo en un delito consumado, es un acto sin significado para el derecho penal.

d) La falta de consumación ha de ser ajena a la voluntad del autor. El acto queda en grado de tentativa por voluntad de su autor, que puede y no quiere consumarlo, da lugar al desistimiento voluntario de la tentativa.

Ante la falta de alguno de los anteriores elementos no podemos hablar de la tentativa de delito, sino que estaríamos en presencia de un delito en grado de consumación, ya que se diferencia de los actos preparatorios o preparación del delito, por que en la tentativa existe un principio de ejecución al realizar la conducta constitutiva del núcleo del tipo penal. La tentativa es la ejecución frustrada de la determinación criminosa, toda vez que el acto o actos ejecutivos que se encaminan a realizar el resultado, pero que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

De esta forma podemos señalar que es punible la tentativa, en virtud de que ponen en peligro intereses jurídicamente tutelados. La sanción en la tentativa es menos severa que la del delito consumado, pues precisamente en la tentativa sólo se ponen en peligro los bienes jurídicos tutelados y en el delito consumado se lesionan estos bienes, aunque en ambos casos se viole la norma penal. Como ejemplo de tentativa en el delito a estudio, podemos citar el caso de un secuestrador que haya interceptado a una persona en un vehículo y por causas ajenas a su voluntad es detenido por la policía antes de trasladar a su víctima a un

lugar determinado, por lo que si bien es cierto que puso en peligro el bien jurídico tutelado, también lo es que por causas ajenas a su voluntad se interrumpió su consumación, en este caso no estaríamos en presencia del desistimiento espontáneo, ya que éste no puede ser sancionado, por así establecerlo el propio artículo 21 en su párrafo final del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, toda vez que se llevaron a cabo los actos ejecutivos tendientes a realizar la consumación del secuestro, pero por la intervención de la policía no se efectuó, siendo causas ajenas a la voluntad del delincuente, ya que confeso que quería secuestrar al individuo y de esta forma pedir rescate por su liberación, por lo que estaríamos en un delito en grado de tentativa, sin embargo resulta sin perjuicio de aplicar la pena que corresponda por actos ejecutados u omitidos que si constituyan delitos por sí mismos.

El artículo 78 del Código Punitivo establece los límites de la pena aplicable en los casos de tentativa, estableciendo que será resultante de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimos y máximo previstos para cada delito en particular, en el caso que nos ocupa, entre tres y veintiséis años de prisión; del mismo precepto, señala que para la aplicación de penas a los responsables de tentativas, se debe tomar en cuenta las prevenciones del artículo 72, es decir, la tercera parte de la sanción mínima y hasta las dos terceras partes de la sanción máxima que se les impondría, si se hubiera consumado el delito, salvo disposición expresa en contrario que no existe por cuanto al delito en estudio. Como es sabido, la pena mínima de prisión para el delito de secuestro es de diez y la máxima de cincuenta años de prisión. (Artículo 163 del Código Penal para el Distrito Federal).

De lo anterior en nuestra opinión debemos entender por tentativa, el acto o actos encaminados a realizar un resultado y que por causas ajenas al sujeto, no se consuman, no obstante haber realizado en parte o en su totalidad los actos ejecutivos.

4.3. DIVERSAS FORMAS DE TENTATIVA.

En la tentativa, existen dos especies que son punibles, llamadas tentativa acabada denominada también delito frustrado y la tentativa inacabada, a continuación estudiaremos dichas formas.

4.3.1. TENTATIVA ACABADA O DELITO FRUSTRADO.

Podemos señalar que el nombre que se le otorga a esta forma de la tentativa, nos hace pensar que se trata de un delito que fue consumado en su totalidad, sin embargo debemos precisar que se trata de la ejecución total de los actos de un delito, pero que no fue consumado, por acontecimientos fuera del alcance del delincuente; por lo que los autores han definido a la tentativa acabada o delito frustrado, como aquellas en donde el sujeto ha realizado todas las acciones orientadas a la consumación del delito, mismo que no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente, podemos mencionar como ejemplo el caso de una persona que en su interés de secuestrar a su víctima, efectivamente lo sigue, lo detiene y al pretender subirlo a un vehículo, llega la policía y lo fracasa en el momento que lo quería subir al vehículo.

En la tentativa acabada no se puede presentar el desistimiento, sino únicamente el arrepentimiento activo y eficaz, ya que no es posible desistirse de una acción que ya ha sido ejecutada, considerando que el resultado de la conducta desplegada por el sujeto activo a tenido todos sus causas para llegar a consumir el delito, no así en el arrepentimiento activo o eficaz, en virtud de que el resultado no se produce por causas derivadas de la voluntad del agente, no puede ser punible.

En nuestro concepto, la tentativa acabada o delito frustrado, se verifica cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito,

ejecutando acto o actos necesarios para lograr ese fin, sin embargo, el delito no se consuma por causas ajenas a su voluntad, lo que conlleva a que sea punible la conducta del sujeto.

4.3.2. TENTATIVA INACABADA .

Una vez conceptualizada la tentativa acabada o delito frustrado, pasamos a estudiar la tentativa inacabada, ya que si en la primera se verificaron todos los actos tendientes a lograr la consumación del delito y por causas ajenas a la voluntad del sujeto no se ejecutó, en la segunda podemos señalar que existe una omisión en los actos encaminados a la ejecución del delito, ya que el delincuente ha hecho todos los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno o (varios) de los actos y por eso el evento no surge, hay una incompleta ejecución.

Para Gustavo Malo Camacho la tentativa inacabada consiste “cuando el sujeto activo no lleva a cabo todos los actos necesarios para la consumación del delito, por causas ajenas a su voluntad” **(52)**, por ejemplo la persona que no logra llevar a término el delito de secuestro, cuando trata de privar de la libertad al jefe de la empresa en donde trabaja, ya que los miembros de seguridad de la empresa lo capturan y lo detienen en el momento anterior al evento, impidiéndole realizar el acto.

De acuerdo con el artículo 20 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, para que la tentativa sea sancionable, precisa que la resolución de delinquir se exteriorice ejecutando la conducta que debería producir el resultado delictivo, u omitiendo lo adecuado para evitarlo, sino se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

(52) Malo Camacho, Gustavo, Derecho Penal Mexicano, 4ª Ed. Editorial Porrúa, México, 2001, Pág. 329.

Por lo tanto, la tentativa inacabada solo es punible cuando el acto indispensable para la consumación plena del resultado, se omite por causas ajenas al querer del sujeto; en la tentativa inacabada cabe el desistimiento, en la acabada o delito frustrado, no es posible y tan sólo podrá hablarse de arrepentimiento activo o eficaz; no es dable desistir de lo ya ejecutado, más como el resultado no se produce por causas derivadas de la voluntad del agente, tampoco hay punición. Ahora con la reforma al precepto, de modo expreso se indica que si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se 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, tal y como lo establece el artículo 21 del Nuevo Código Penal vigente.

En el supuesto de la tentativa inacabada, también se verifican actos tendientes a producir el resultado típico, pero éstos no son todos los necesarios para producirlo y por causas extrañas al propio agente, se omite uno o varios de los actos integradores de la conducta y, como consecuencia, el evento no surge, existe una incompleta ejecución. En este caso el sujeto activo tiene todavía, la opción del desistimiento de realizar uno o varios de los actos necesarios para consumir el delito y, por lo tanto, repetimos, si el delito no se consuma por causas dependientes de la voluntad del agente, no será sancionado, pero si por causas ajenas a su voluntad, si será punible.

DISTINCIÓN.

La tentativa acabada se distingue de la inacabada, de acuerdo con un criterio subjetivo, según esto, la tentativa es inacabada, cuando el autor cree que no ha realizado todavía lo necesario para consumir el delito; en cambio la tentativa es acabada cuando de acuerdo con su representación, se han dado todos los pasos necesarios para la consumación. Si el autor tiene dudas sobre si su

acción es ya suficiente para producir el resultado, debe estimarse tentativa acabada.

El arrepentimiento activo y eficaz evita el resultado, por ello no es punible; a diferencia del "post factum", pues en este caso si surge el resultado, como el arrepentimiento deviene una vez consumado el delito, la conducta si resulta punible; ahora bien, existe consumación cuando se hayan realizado todos los presupuestos, tanto los genéricos como los específicos, así como todos los elementos del tipo penal y, por supuesto, se haya producido el resultado. Así, cuando el activo logra privar de su libertad al pasivo, el delito se habrá consumado.

4.3.3. DELITO IMPOSIBLE.

Algunas legislaciones del mundo sancionan las figuras del delito imposible y tentativa no idónea; si el delito es imposible de consumar, la lógica elemental, nos esta indicando que la acción solo puede alcanzar en el momento más avanzado de su ejecución, la etapa de la tentativa; por lo que hace a la tentativa imposible, cuando se trata de idoneidad por ausencia de algún elemento de la figura (imposibilidad jurídica), lo imposible es la tentativa misma, puesto que no puede haber en el caso comienzo de ejecución típico; aquellos casos en donde aún, realizados los actos encaminados a la comisión de un delito, la realización de éste, es imposible por la idoneidad de los medios o por la inexistencia del objeto.

El Maestro Fernando Castellanos Tena, refiere en relación a la tentativa imposible "no debe confundirse la tentativa acabada o delito frustrado con la tentativa de delito imposible. En esta tampoco se produce el resultado y no surge por causas ajenas a la voluntad del agente, pero por ser imposible. En el delito imposible, no se realiza la infracción de la norma por imposibilidad material, por

inidoneidad con los medios empleados o por la inexistencia del objeto del delito. Tampoco debe confundirse el delito putativo o imaginario con el imposible. En el imposible no se realiza la infracción de la norma por imposibilidad material. En el putativo no hay infracción de la norma por imposibilidad jurídica, ya que la norma no existe. El delito putativo, como no es delito, ni puede sancionarse en grado de tentativa ni de supuesta consumación. El imposible tampoco debe punirse ni como tentativa, pues no entraña la ejecución de hechos encaminados directa a la realización de un delito; éste jamás se verificaría por falta de objeto jurídico” **(53)**.

El caso de la tentativa imposible para cuando los medios empleados por el autor resultan ser notoriamente inidóneos para causar un resultado. Para la doctrina tradicional, el delito puede ser imposible por que el sujeto yerra sobre la naturaleza de los medios empleados o sobre el objeto del delito y naturalmente sobre ambos a la vez. Ejemplos conocidos de inidoneidad en los medios son: el empleo de azúcar como veneno o pretender hacer fuego con un arma descargada. Ejemplos de objetos inidóneos lo ofrecen las maniobras abortivas sobre una mujer que no esta en cinta o hacer fuego sobre un cadáver, por citar alguno ejemplos relacionados con esta tentativa; al lado de estos motivos esencialmente de hecho, aparecen otros, referidos al objeto del delito con marcado matiz jurídico, que tornan también imposible el delito. Así por ejemplo el supuesto hurto de la cosa propia, el estupro con una mujer de dieciocho años, el cohecho activo ofreciendo dádiva a quien no es funcionario público, por citar algunos ejemplos.

Por lo que debemos entender que el delito imposible, sin que haya comienzo de ejecución o que se exteriorizan los actos encaminados a provocar el resultado del delito, siendo imposible por que no exista el objeto.

(53) Castellanos Tena, Fernando, Ob. Cit. Pág. 282

4.4. LA TENTATIVA EN EL TIPO DESCRITO EN EL ARTICULO 164 FRACCIÓN I DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La decisión más importante de los secuestradores, es la elección de la víctima, el factor fundamental para esa determinación es: si la víctima o sus familiares tienen dinero para pagar el elevado rescate que se va a pedir; los grupos de secuestradores llevarán a cabo detalladas investigaciones acerca del origen, carácter y salud de la víctima, los puntos fuertes y débiles, los movimientos y seguridad del mismo, todo esto tiene como fin principal el momento de la privación del mismo, así como examinar el lugar seleccionado para tal efecto, lo que conlleva a que durante un tiempo, los delincuentes estudien el comportamiento de su víctima, desde el vehículo que utiliza, a que hora sale de su casa rumbo al trabajo, a que hora llega al mismo, si es acompañado, a que hora come, los lugares que frecuenta, a que hora sale de trabajar, rutas que toma para llegar a su casa, vigilancia en la casa, para de ese modo realizar el secuestro.

En el caso en estudio se habla de una detención en plena calle, al haber analizado los movimientos o desplazamientos de la víctima por parte de los secuestradores, detallaremos el contenido del artículo 164 fracción I del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, tipifica y sanciona diversas formas de privación de la libertad que corresponde a la figura del secuestro, según se desprende del texto del propio artículo que denomina al sujeto pasivo de este ilícito "secuestrado", asimismo de la lectura del artículo y fracción en cita, se desprende que contiene diversas formas o modalidades relativas a la comisión del delito de secuestro, encontrando las siguientes:

ARTICULO 164.- . . .

I.- QUE SE REALICE EN **UN DOMICILIO PARTICULAR, LUGAR DE TRABAJO O A BORDO DE UN VEHÍCULO.** . . .

En nuestro caso en estudio hablaremos de la hipótesis a bordo de un vehículo, ya que un porcentaje elevado de los secuestros se producen, mientras la víctima se encuentra en un automóvil, por lo que los delincuentes normalmente; prefieren calles en donde se pueda realizar maniobras para la huida, un ejemplo de esta situación acontece cuando los sujetos activos se encuentran observando a su víctima en el lugar elegido, fingiendo un accidente de tránsito, también puede surgir de entre la gente de las aceras o con un vehículo que bloqué el camino, para posteriormente sea retirada la víctima en su coche o en el coche de los delincuentes.

A efecto de ilustrar lo antes mencionado, el cual desde nuestro punto de vista resultaría aplicable a la hipótesis en estudio: *"Al encontrarse una persona (sujeto pasivo) en el estacionamiento de un centro comercial guardando en la cajuela de su vehículo, los objetos que compró, es abordado por un sujeto armado que bajo amenazas lo obliga a subir al vehículo, diciéndole que se trata de un secuestro, por lo que la persona (víctima) comienza a pedir auxilio, percatándose del hecho unos policías que se encuentran de guardia en el estacionamiento del centro comercial, procediendo a detener al sujeto que pretendía secuestrar al individuo, confesando el sujeto activo que quería secuestrar a la persona (víctima) para pedir rescate por su liberación".* En el caso ejemplificado estaríamos hablando de la tentativa de secuestro, ya que se iniciaron todos y cada uno de los actos ejecutivos encaminados a la consumación del mismo, y por causas ajenas a la voluntad del delincuente, no se consumó el acto, es decir fue detenido por elementos de la policía, antes de consumar el ilícito, por lo que de acuerdo a dicho ejemplo, analizaremos el contenido del artículo 164 fracción I del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, desde nuestro punto de vista:

DEFINICIÓN LEGAL. El artículo 164 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal, dice:

ARTÍCULO 164.- SE IMPONDRÁ 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 CONCURREN LAS CIRCUNSTANCIAS SIGUIENTES:

I.- QUE SE REALICE EN **UN DOMICILIO PARTICULAR, LUGAR DE TRABAJO O A BORDO DE UN VEHÍCULO.** . . .

ELEMENTOS DEL TIPO.

a) Objetivos.

El elemento Objetivo del tipo penal del secuestro, es que el delincuente quiere secuestrar al individuo para obtener rescate por la libertad; el artículo en cita señala que se aplicaran determinadas sanciones si además de cometer el delito de secuestro con el propósito de cualquiera de los supuestos contemplados en el artículo 163 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, concurren determinadas circunstancias, que caen en los elementos del tipo, es decir el tipo complementado prevé una determinada circunstancia del activo en el secuestro: que sea a bordo de un vehículo, circunstancia específica que deberá reunir el delincuente para que se le añada una pena mayor. Asimismo de acuerdo a la hipótesis normativa, la circunstancia de que el sujeto pasivo sea privado de su libertad a bordo de un vehículo, nos encontraríamos con el aspecto de que se encuentra en inferioridad física o mental en relación con el activo.

Por lo que respecta al verbo rector del elemento objetivo, se encuentra ligado con la conducta, y en este caso la acción desplegada por el sujeto activo, ya que si se aprecia la circunstancia indicada de que el secuestro ocurre a bordo de un vehículo, ésta gira alrededor de esa conducta principal, en virtud de que no existe otra conducta, sino ciertos propósitos o circunstancias que pueden aplicarse a una misma conducta.

En relación al nexo causal, en el supuesto de que la privación de la libertad sea a bordo de un vehículo, se trata de un delito de resultado, ya que se traduce en la acción de sustraer de la esfera de su libertad a alguien.

El objeto sobre el que recae la conducta desplegada por el activo es la de privar de la libertad a otra persona, es importante señalar que mientras la conducta consiste en privar la acción recae en la persona a quien se priva de la libertad; el bien jurídicamente tutelado en cualquiera de las circunstancias señaladas es la libertad ambulatoria de la persona.

Circunstancias de tiempo, modo y lugar, son las que agravan el tipo; en nuestro tema de estudio, el tiempo lo encontramos en que la privación de la libertad sea abordado de un vehículo; el modo, señalamos que puede ser cometido por dos o mas personas y con violencia; y lugar podemos mencionar que sea en camino público, lugar desprotegido o solitario.

b) Subjetivos. Los elementos subjetivos del tipo son el dolo y la culpa, en el caso concreto, no podemos hablar de culpa, ya que este ilícito no puede cometerse culposamente, sino únicamente puede cometerse dolosamente y que se traduce en el ánimo que tiene el sujeto activo para ejecutar el secuestro y obtener rescate por la libertad de la víctima, con la característica de que deberá ser a bordo de un vehículo, es decir el dolo con que se va a conducir durante la ejecución de la acción en contra del pasivo; en nuestra hipótesis de estudio se contempla el elemento subjetivo cuando señala que *concurran las circunstancias siguientes: a bordo de un vehículo*, en virtud de que existe una intención específica, que la privación de la libertad sea a bordo de un vehículo, ya que de esta manera su propósito es más específico; si falta esta circunstancia, se caería en la atipicidad, excluyendo al delito, toda vez que si no realiza la privación de la libertad a bordo de un vehículo, no se estaría en el supuesto de dicha hipótesis.

c) Normativos. Los elementos normativos son valoraciones técnicas, jurídicas o culturales, que tienen que ser analizadas tanto por el Agente del Ministerio Público como el Juzgador, teniendo como característica que se expresan por palabras o expresiones que corresponden a un lenguaje especializado, en este orden de ideas el análisis que se efectuó para determinar la pena a que se haga acreedor el sujeto activo debe contener los fundamentos y razonamientos lógico jurídicos en el que se apoya la resolución; Por lo que en nuestro tema a estudio, podemos señalar que partiendo del contenido en el artículo 164 fracción I de nuestro Código Punitivo, el Agente del Ministerio Público como el Juzgador deberán analizar y expresar debidamente fundada y motivada los razonamientos lógico jurídicos que arriben a la convicción de que el delincuente se encuentra en la descripción del tipo, ya que es necesario determinar si, en el caso concreto realizó su acción apoyándose en la característica de utilizar un vehículo como medio para realizar la privación de la libertad del particular, o no, si se puso en peligro el bien jurídico tutelado.

NÚCLEO DEL TIPO.

El núcleo del tipo lo encontramos en la hipótesis que estudiamos, en la frase ***Privar de su libertad a una persona en un domicilio particular, lugar de trabajo o a bordo de un vehículo***, toda vez que describe el tipo penal de la conducta ejercitada por el sujeto activo, aunado a un juicio valorativo sobre el hecho, es decir que el Juzgador hace un análisis de la conducta encaminada al resultado obtenido, a efecto de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del delincuente.

BIEN JURÍDICAMENTE TUTELADO.

En la hipótesis que se encuentra plasmada en el artículo 164 fracción I del

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el bien jurídicamente tutelado es la libertad ambulatoria del individuo, es decir que se le restringe a acudir a un lugar determinado, obstruyendo su movimiento de un lugar a otro, asimismo la acción del activo de realizar el hecho en un domicilio particular, lugar de trabajo o a bordo de un vehículo, lo agrava el tipo penal en estudio.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en torno al bien jurídicamente tutelado en el tipo del secuestro, como lo establece la siguiente Tesis Jurisprudencial:

PLAGIO O SECUESTRO. BIEN JURÍDICAMENTE TUTELADO EN EL DELITO DE. El bien jurídico tutelado en el delito de plagio o secuestro, es la libertad externa de la persona, libertad de obrar y de moverse , supuesto que el dolo o elemento psíquico consiste en la conciencia y voluntad del delincuente de privar ilegítimamente a alguien de la libertad personal, ya con el fin de pedir rescate o bien de causar daño.

Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito

Amparo Directo 638/92

Roney PereyraNucamendi. 28 de enero de 1993

Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario Arturo J. Becerra Martínez.

SUJETOS.

En el caso a estudio, los sujetos tanto el activo como el pasivo son comunes, no calificados, ya que no presentan alguna característica especial para poder considerarlos calificados, como por ejemplo que sea menor de 16 años de edad, se mayor de 60 años o persona física o mentalmente en situación de inferioridad respecto del activo. Por lo que desde nuestro punto de vista los sujetos en el tipo descrito, son los siguientes:

a) Sujeto activo.- En este caso, el sujeto activo del delito, lo es el que priva de la libertad a otro con el propósito de obtener un beneficio económico para él, también se le considera el que realiza el ilícito.

b) Sujeto pasivo.- Es la persona sobre quien recaen todos los actos materiales en la realización del ilícito y a quien se le lesiona el bien jurídicamente tutelado y resiente la acción del sujeto activo.

CULPABILIDAD.

Delito doloso. Este delito es considerado por nuestro Código Penal para el Distrito Federal como doloso, en virtud de que el sujeto activo al realizar la acción, conoce los elementos objetivos del hecho o previó como posible el resultado y lo quiere o acepta su realización, ya que al momento de ocurrir el secuestro el delincuente está consciente de que el acto que está realizando es contrario a la norma legal, no importándole esta situación quiere que se lleve a cabo el ilícito y acepta realizar el secuestro.

TENTATIVA.

De acuerdo a nuestro ejemplo que referimos en párrafos que anteceden, es configurable la tentativa en este delito, toda vez que el sujeto activo realizó los actos ejecutivos encaminados a cometer el ilícito, pero por causas ajenas a su voluntad, no fue consumado, ya que abordó a la víctima y bajo amenazas lo obligó a subir al vehículo, empero la víctima al pedir auxilio a unos policías, el delincuente fue detenido, acontecimiento que queda fuera de su alcance, es decir por causas ajenas a la voluntad del autor no fue consumado el ilícito, quedando en grado de tentativa del secuestro.

En cuanto a la tentativa en el tipo descrito en el artículo 164 fracción I del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en nuestra opinión es configurable, ya que si bien es cierto el propósito de los delincuentes es privar de la libertad a un particular, con el propósito de obtener rescate por su liberación y una de las características del ilícito, es que sea a bordo de un vehículo, para de esta forma presionar a los familiares de acceder a sus pretensiones, empero si por causas ajenas a su voluntad son sorprendidos por policías en el momento de realizar la acción, podemos hablar de que no se consuma el secuestro, quedando en la figura de la tentativa, al narrar los hechos que su propósito era secuestrar al particular y obtener rescate por su liberación. El artículo 20 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, establece:

ARTICULO 20.-

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.

En nuestro concepto, la tentativa en este delito, es punible, ya que el delincuente realizó los actos encaminados a la ejecución del delito de secuestro, pero por causas ajenas a su voluntad, no se consuma, lo que puso en peligro el bien jurídico tutelado; Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se pronunció en torno al ejemplo antes señalado en Tesis Jurisprudencial, a continuación se transcribe para conocimiento:

No. Registro: 311,410, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: L, Tesis: 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 aquélla, 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. Ángel Eduardo del. 5 de noviembre de 1936. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

CONCLUSIONES.

1.- El Secuestro consiste en privar de la libertad ambulatoria o restringir a una persona de todo movimiento para impedir se traslade de un lugar a otro, separándolo del lugar en donde se encuentra en el momento de ejecutarse la acción o bien impidiéndole se traslade de un lugar a otro, todo ello con el propósito de obtener un lucro, es decir el rescate que será pagado, por la libertad del pasivo.

2.- El Secuestro se actualiza cuando existe la finalidad o el propósito de obtener un beneficio económico, causar daño o perjuicio al privado de la libertad o a otra persona, por lo que no se requiere que el activo efectivamente obtenga el rescate solicitado, ya que con el solo propósito de querer obtener un rescate a cambio de la libertad, la conducta será típica.

3.- La Privación Ilegal de la Libertad, se configura cuando se detiene a una persona sin el ánimo de lucrar con su libertad, es decir no se pretende obtener rescate, causar daño a la persona privada de la libertad o a otra.

4.- La diferencia entre el secuestro y la privación ilegal de la libertad, es sin duda que para el primero es la obtención del rescate, algún beneficio económico, causar daño o perjuicio al privado de la libertad o a otra persona, mientras para el segundo no existe el animo de lucrar con la libertad de la persona, ni causar el daño o perjuicio a la víctima u otra.

5.- El bien jurídico tutelado que contempla el tipo de secuestro, es la libertad ambulatoria de la persona, el cual se ve lesionado cuando se realiza la conducta típica. Este es uno de los bienes jurídicos protegidos por la norma penal más importantes del ser humano, ya que la libertad de una persona es su propia esencia.

6.- Atendiendo al bien jurídico protegido, es posible clasificar doctrinariamente a éste como peligroso, por que quien lo comete lesiona el bien jurídico tutelado en el delito consumado y se pone en riesgo cuando queda el ilícito en grado de tentativa.

7.- La problemática de la participación delictuosa como consecuencia del secuestro, se ha tornado un cáncer para la sociedad, en virtud de que en nuestro país se ha convertido en punto fácil para la organización de delincuentes con el propósito de cometerlo, no importando el nivel social de la víctima.

8.- La participación lato sensu, reviste cinco formas que son: autoría, coautoría, autoría mediata, autoría accesoria y autoría concomitante a diferencia de la participación estricto sensu que tiene dos formas que son instigación y complicidad.

9.- La diferencia entre la participación lato sensu y estricto sensu, resulta de las formas de intervenir en la comisión de un delito, en virtud de que en el primero de ellos son los autores del ilícito y los segundos los cómplices de los autores en la comisión del delito.

10.- Desde nuestro punto de vista autores y cómplices en el delito de secuestro deben ser sancionados de igual forma, ya que dicho delito reviste una gran trascendencia en la sociedad y no conforme al grado de participación que tuvieron en la comisión del delito, lo que podría disminuir su comisión.

11.- Desde nuestro punto de vista, la tentativa surge cuando la ejecución del delito se materializa, y ya iniciada la actividad criminal, viene una circunstancia fortuita a frustrar la voluntad del sujeto activo o bien cuando éste desiste espontáneamente de su propósito, debiendo ser sancionada en este delito como si

se hubiera consumado, en virtud de que la acción del delincuente fue encaminada a secuestrar y obtener rescate.

12.- Siendo ya perfecta la voluntad criminal desde que se inicia la ejecución, sólo se distingue la tentativa y la consumación por el daño objetivo del distinto grado de proximidad respecto de la lesión del bien jurídico.

13.- No es lo mismo el arrepentimiento activo o eficaz que el post factum. En el primero se evita el resultado y por ende no es dable punir la tentativa, en el segundo surge el resultado, por que el arrepentimiento deviene una vez consumado el delito, por lo que no se excluye la punibilidad.

14.- En nuestra opinión es importante que exista una cultura de educación y política criminal para prevenir el delito de secuestro, ya que en la actualidad ha incrementado de manera drástica su realización, para lo cual propongo que tanto el Gobierno Federal como el del Distrito Federal, deban crear un organismo, que además de implementar programas de apoyo a las víctimas de los secuestros y sus familiares, en cuanto atención médica y psicológica, adopte medidas para prevenirlo, a través de oficinas que estén al servicio de todo ciudadano que requiera atención u orientación, debiendo tener similitud con el Centro de Atención a Víctimas del Delito de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal..

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.-** ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, *Instrumentos Jurídicos contra el crimen organizado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1996.
- 2.-** BECARIA, Cesare Bonessana, *De los delitos y de las penas*, Editorial Biblioteca Aguilar de Iniciación Jurídica, Madrid, 1976.
- 3.-** BESARES ESCOBAR, Marco Antonio, *El Secuestro*, 3ª Ed., Editorial Porrúa, México, 2003.
- 4.-** CARRARA, Francisco, *Programa de Derecho Criminal Volumen I*, Ed. Temis Bogotá 1971.
- 5.-** CARRARA, Francisco, *Programa de Derecho Criminal. Parte Especial, volumen II*, 3ª. Ed. Editorial Temis, Bogota, 1979.
- 6.-** CARRANCA Y TRUJILLO RAÚL Y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *Código Penal Anotado*, Ed. Porrúa, México 1989.
- 7.-** CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos de Derecho Penal*, 20ª Edición, Editorial Porrúa, México 1984.
- 8.-** CLUTTERBUCK, Richard, *Secuestro y Rescate*; Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1979.
- 9.-** CONSULTORES EX PROFESSO, *El Secuestro. Análisis dogmático y criminológico*, Editorial Porrúa, México, 1999.
- 10.-** CREUS, Carlos; *Derecho Penal, parte especial, Tomo I*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999.
- 11.-** CUELLO CALON, Eugenio. *Derecho penal. Tomo I*, Editorial Nacional, 9ª Edición México, 1976.
- 12.-** GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *Derecho Penal Mexicano. Los Delitos.*, 33ª Ed., Editorial Porrúa, México, 2002.
- 13.-** GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo; *Derecho Penal Mexicano*, 6ª Ed., Editorial Porrúa, México, 2001.
- 14.-** HERNÁNDEZ ISLAS, Juan Andrés, *Teoría del Delito*, Jahi, México, 2001.

- 15.-** ISLAS, Olga, *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, 4ª Ed., Editorial Trilla, México, 1998.
- 16.-** JIMÉNEZ DE ASUA, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, 5ª Edición, Ed. Losada, S.A., Buenos Aires, 1950
- 17.-** JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Tomo I, 3ª Edición*, Editorial Porrúa, México 1980.
- 18.-** JIMÉNEZ ORNELAS, Rene A. e Islas de González Mariscal, Olga, *El Secuestro. Problemas sociales y Jurídicos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.
- 19.-** HERNÁNDEZ ISLAS, Juan Andrés, *Teoría del Delito*, Edición Privada Limitada, México 2001.
- 20.-** LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del Delito*, 1ª Edición, Ed. Porrúa, México 1994.
- 21.-** LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del Delito*, 12ª Edición, Ed. Porrúa, México 2004.
- 22.-** LUNA CASTRO, José Nieves, *El Concepto de Tipo Penal en México*, 3ª Edición, Ed. Porrúa, México, 2003
- 23.-** MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, 4ª Edición, Ed. Porrúa, México, 2001.
- 24.-** MOTA , Ignacio de la, *Manual de Seguridad contra atentados y secuestros*, Editorial Limusa, México, 1995.
- 25.-** ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *Teoría del Delito*, 1ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1994.
- 26.-** PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, 7ª Edición, Editorial Porrúa, 1985.
- 27.-** SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino, Tomo II*, Ed. El Ateneo, Buenos Aires, 1964.
- 28.-** VILLALOBOS, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano*. 3ª Ed. Editorial Porrúa, México, 1975.

29.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Penal, Editorial Cárdenas Editores, México 1988.

30.- PORTE PETITI CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 2003.

LEGISLACIONES CONSULTADAS.

1.- Código Penal Para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la Republica en Materia de Fuero Federal de 1929.

2.- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de Fuero Común y para toda la Republica en Materia de Fuero Federal de 1931.

3.- Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, 6ª Ed. Ediciones Fiscales ISEF, México 2003.

4.- Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, 6ª Ed. Ediciones Fiscales ISEF, México 2004.

5.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 7ª. Ed., Ediciones Fiscales ISEF, México, 2003.

6.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 7ª. Ed., Ediciones Fiscales ISEF, México, 2004.

7.- Código Penal Federal, 6ª Ed. Ediciones Fiscales ISEF, México 2004.

8.- Código Federal de Procedimientos Penales, 7ª. Ed., Ediciones Fiscales ISEF, México, 2004.

9.- Gaceta Oficial del Distrito Federal de 17 de septiembre de 1999.

10.- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (IUS 2004 y 2005)