

115
20



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGON
FACULTAD DE DERECHO**

**"ESTUDIO JURIDICO DEL TIPO PENAL
FICTICIO DEL ROBO DE INFANTE"**

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA ISABEL FRIAS VALDES



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

México, D. F.

1991



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 está 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.

I N D I C E

INTRODUCCION

C A P I T U L O I

A) UBICACION DEL TEMA	1
B) PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD Y OTRAS GARANTIAS	37
C) LAS FICCIONES DEL DERECHO PENAL.....	56

C A P I T U L O II

A) PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD	68
B) PLAGIO	80
C) EL SECUESTRO	95
D) ROBO	101

C A P I T U L O III

A) EL ROBO DE INFANTE COMO FICCION DEL DERECHO.....	110
B) ELEMENTOS DEL TIPO DE ROBO EN COMPARACION CON LOS ELEMENTOS DEL TIPO DE PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD EN SUS MODALIDADES DE PLAGIO Y SECUESTRO	126
CONCLUSIONES	129
BIBLIOGRAFIA	131

C A P I T U L O I

A) UBICACION DEL TEMA.

A efecto de estructurar adecuadamente el presente Capítulo, ofreceremos diversas nociones del Delito y un análisis de sus aspectos positivos y negativos:

La palabra Delito deriva del verbo latino delinquere, - que significa abandonar, apartarse de la Ley.

Diversos autores sobre la materia han tratado en vano - de producir una definición del Delito que tenga validez universal, para todo tiempo y lugar. Una definición filosófica, esencial. Como el Delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada Pueblo y a sus necesidades, los hechos que una vez han tenido el carácter de Delito, lo han perdido en función de diversas situaciones y al contrario de acciones que no son delictuosas, han sido eregidas como Delitos. Pero a pesar de tantas dificultades, sí es posible caracterizar al Delito jurídicamente y para tal fin procederemos a analizar el Delito de acuerdo con el Estudio que de él se hace en las diferentes Escuelas Penales.

La definición jurídica del Delito debe ser naturalmente formulada desde el punto de vista del Derecho: "Una verdadera

definición del objeto que trata de conocerse, debe ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo Material y lo Formal del Delito y permita un desarrollo conceptual por el Estudio analítico de cada uno de sus elementos. En lugar de hablar de violación de la Ley, como una referencia formal de antijuridicidad, o concretarse a buscar los sentimientos o intereses protegidos que se vulneran, como contenido material de aquella violación de la Ley, podrá citarse simplemente la antijuridicidad como elemento que lleve consigo sus dos aspectos: Formal y Material, y dejando a un lado la voluntariedad y los móviles egofistas y antisociales, como expresión Formal y como criterio Material sobre culpabilidad, tomar ésta última como verdadero elemento del Delito, a reserva de desarrollar, por su análisis, todos sus aspectos o especies". (1)

Las nociones Formales del Delito no penetran en la verdadera naturaleza del mismo por no hacer referencia a su contenido, Eugenio Cuello Calón, define el Delito como "La acción Humana Antijurídica, Típica, Culpable y Punible". (2)

Por su parte Jiménez de Asúa define el Delito diciendo: "Que es el Acto Típicamente Antijurídico y Culpable, sometido-

-
- (1) Villalobos, I. Derecho Penal Mexicano. Ediciones Porrúa. México. 1960 2a. Edición. pág. 200.
(2) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Título I. Editorial Bosch. Barcelona, España. 1952. 8a. Edición. pág. 236.

a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (3)

Edmundo Mezger expresa que: "El Delito es la acción típicamente antijurídica y culpable". (4)

ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.

Luis Jiménez de Asúa incluye en su definición como Elementos del Delito: La Acción, la Tipicidad, la Antijuridicidad, la Imputabilidad, la Culpabilidad, la Punibilidad y las Condiciones Objetivas de Penalidad. Algunos autores en sus definiciones hechas sobre el Delito, incluyen elementos considerados como No esenciales del mismo. El estudio de los Elementos del Delito tanto en sus aspectos positivos como en sus naturales aspectos negativos, se desarrollará incluyendo tanto a los elementos considerados como No esenciales juntamente con los que sí lo son, basándonos en el Sistema de Jiménez de Asúa: "La Ley y el Delito", (5) el cual a su vez es tomado de Guillermo Sayer, de acuerdo con el Método Aristotélico del Sic Et Non, contrapone lo que el Delito es a lo que no es:

(3) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial A. Bello, Caracas, Venezuela. 1946. 1a. Edición. pág. 256.

(4) Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Título I. Traducción Especial. Madrid, España. 1955. 2a. Edición. pág. 156.

(5) op. cit. pág. 3B.

ELEMENTOS POSITIVOS

- A) ACCION, ACTIVIDAD, HECHO, CONDUCTA.
- B) TIPICIDAD
- C) ANTIJURIDICIDAD.
- D) IMPUTABILIDAD.
- E) CULPABILIDAD.
- F) PUNIBILIDAD

ELEMENTOS NEGATIVOS:

- A) ₁ FALTA DE ACCION, ACTIVIDAD, HECHO, AUSENCIA DE CONDUCTA.
- B) ₁ AUSENCIA DE TIPO, ATIPICIDAD.
- C) ₁ CAUSAS DE JUSTIFICACION.
- D) ₁ CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.
- E) ₁ CAUSAS DE INculpABILIDAD.
- F) ₁ EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

A) CONDUCTA. El comportamiento del ser humano, constituye el Elemento Objetivo del Delito, y para señalar dicho comportamiento se han venido usando varios vocablos:

ACCION
 ACTIVIDAD
 HECHO
 COMPORTAMIENTO Y
 CONDUCTA.

Aquí se manejará el vocablo Conducta, toda vez que se considera el más adecuado para el Estudio en Cuestión. Así pues, consideremos que sin el comportamiento del Ser Humano, la existencia del Delito no sería posible, por tal motivo la

Conducta se definirá de la siguiente manera: "Como el Comportamiento Humano Voluntario, Positivo o Negativo, encaminado a un propósito y exteriormente manifestado".

Por la conducta del agente, los Delitos pueden ser de -
Acción y de Omisión.

Los Delitos de Acción se cometen mediante una actividad positiva, en ellos se viola una Ley prohibitiva, es el actuar, el comportarse voluntariamente.

Los Delitos de Omisión son una abstención del agente; -
la no ejecución de algo Ordenado por la Ley, el No Hacer Voluntario.

Los Delitos de Omisión se dividen en delitos de simple-
omisión y de comisión por omisión.

Los de simple omisión, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado que produzcan, se sancionan por la omisión misma.

Los Delitos de comisión por omisión son aquellos en don
de el agente decide voluntariamente no actuar, para producir con su pasividad el resultado.

Según el resultado, los delitos también se clasifican -

en: Formales y Materiales. Según se altere, modifique o destruya la esencia del objeto material del delito, con la actividad o inactividad que lleve a cabo el agente.

Por el daño que causan se dividen en: De Lesión y de Peligro.

Los de Lesión una vez consumados causan un daño directo en bienes jurídicamente protegidos por la Norma (Homicidio, - Fraude, etc.). Los de Peligro no causan daño directo a los bienes jurídicamente protegidos, pero los ponen en peligro - (Abandono de personas, Plagio o Secuestro, etc.).

Por su duración los Delitos se dividen en Instantáneos: Instantáneos con efectos permanentes, Continuados y Permanentes.

Instantáneos: Su acción consumadora se perfecciona en un sólo momento.

Instantáneo con Efectos Permanentes: La acción que lo consuma se perfecciona en un sólo momento, pero permanecen sus alteraciones y las consecuencias nocivas del mismo.

Continuados: Su acción consumadora se dá en varias ac

ciones y lesiona una sola vez la Norma -
Jurídica.

Permanentes: Su acción consumadora dada las caracte -
rísticas de la misma, permite que se pro
longue voluntariamente en el tiempo. Hay
una continuidad en la conciencia y en la
acción ejecutora; tal es el caso de los
Delitos Privativos de la libertad, como
el Plagio y Secuestro.

Sólo la conducta humana tiene relevancia para el Dere -
cho Penal, porque únicamente el Hombre es sujeto activo de -
las infracciones penales, por la situación de su comportamiento
humano voluntario positivo o negativo y encaminado a un -
fin.

A) 1 AUSENCIA DE CONDUCTA. Cuando la conducta del hom -
bre, sujeto activo de las infracciones penales, le faltara al
guno de los elementos esenciales del Delito, estaremos ante -
una Ausencia de Conducta y el Delito no se integrará, es pues,
la Ausencia de Conducta uno de los aspectos negativos del De -
lito.

Una de las principales causas que impiden la integra -
ción del Delito en nuestro ordenamiento positivo por la falta

de conducta, es la llamada Vis absoluta o fuerza física exterior irresistible, excluyente de responsabilidad que señala - el Artículo 15° del Código Penal en vigor, en su fracción I, - el cual señala: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible", dando como resultado que el agente es un mero instrumento, desprovisto de voluntad, impulsado y forzado de hecho a obrar contra su voluntad.

Pavón Vasconcelos opina al respecto: "además de la Vis absoluta son verdaderos aspectos negativos de la conducta: El Sueño, El Hipnotismo y El Sonambulismo, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad, sin voluntad, - por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias" - (6). Estos excluyentes de responsabilidad son supralegales.

La Vis absoluta o fuerza física de la que se hace mención anteriormente está sujeta a críticas, ya que muchos autores no la consideran necesariamente como una excluyente de responsabilidad, ya que se le ha querido ubicar en la inimputabilidad; concepto erróneo, ya que cuando el sujeto se halla compelido por una fuerza de tales características, puede ser perfectamente imputable, si se dan los mínimos de salud y de-

(6) Apuntes de Derecho Penal. Edición Mimeográfica. México. 1960.

sarrollo mental para comportarse debidamente en el campo Jurídico Penal como un Ente capaz.

La real y verdadera naturaleza Jurídica de esta excluyente de responsabilidad que señala el Artículo 15° del Código Penal en su Fracción I, debe buscarse necesariamente en la falta de conducta de la que está ausente el acusado.

Pudiéndose considerar que cuando el sujeto realiza la actividad o inactividad según el caso, carente de toda voluntad, por encontrarse en un estado tal, en el cual su conciencia se halla apartada de la misma y han desaparecido las fuerzas inhibitorias, ya sea por fenómenos psíquicos o como consecuencia de violencias irresistibles, convirtiéndose el sujeto en un mero instrumento, estaremos frente a la situación del aspecto negativo del Delito, llamado Ausencia de Conducta.

B) TIPICIDAD. No toda conducta o hecho humano son delictuosos, la Tipicidad es uno de los elementos esenciales del Delito, es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 14, párrafo segundo señala: "En los juicios del orden criminal que prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al Delito que se trata". Determinando cla-

ro y preciso el concepto de Tipicidad, y para mayor abundancia, el Artículo 7° del Código Penal para el Distrito Federal señala: "Delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales".

Hablar de Tipicidad necesariamente nos lleva a hablar del Tipo, pues éste constituye el presupuesto legal para la existencia de la Tipicidad, el Tipo es la Creación Legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos Penales, consiste en la descripción Legal de un Delito, por tal motivo cuando una Conducta, por más reprobable y delictuosa que parezca, si no se encuentra señalada dentro de los ordenamientos legales en vigencia, no podrá ser Típica y por lo tanto, no será Constitutiva de Delito.

Siendo pues el Tipo un presupuesto esencial para que se dé el Delito, la Historia de la Tipicidad es, consecuentemente la Historia del Tipo. En la antigüedad el Tipo era considerado como el conjunto de caracteres integrantes del Delito, tanto los objetivos como los subjetivos, incluyendo el dolo o la culpa. En 1906 aparece en Alemania la Doctrina Beling, en la cual se considera al Tipo como una mera descripción. Max - Ernesto Mayer, en su tratado de Derecho Penal (1915), considera que la Tipicidad no es meramente descriptiva, sino indicia de Antijuridicidad, o sea que no toda conducta Típica es Antijurídica.

Por ser el Tipo un presupuesto indispensable para el Delito, muchos autores Penalistas se han interesado por ocuparse de él, y así tenemos que para Celestino Porte Petit: "El Tipo constituye un presupuesto general del Delito, dando lugar a la fórmula: Nullu Crimen sine Tipo. No existe el Delito sin el Tipo". (7)

Hanz Welzel al hablar sobre el concepto del Tipo escribe: "El concepto del Tipo es múltiple. En su sentido más amplio significa el Tipo Total, es decir, la totalidad de los presupuestos de la punibilidad. Tipo es lo injusto Penal descrito de acuerdo a características Típicas". (8) En lo particular se puede resumir que Tipo es toda descripción que el Legislador consideró Antijurídica, estableciéndola en un Código o en una Ley especial determinada.

Existen infinidad de clasificaciones respecto al Tipo, como puntos de vista de diferentes autores. Respecto al Tipo la Ley se concreta a hacer una descripción objetiva. En ocasiones el legislador incluye en la descripción Típica elementos normativos o subjetivos. Al respecto y por considerar que sea un poco más ilustrativo, a continuación haremos un cuadro sinóptico que contemple las clasificaciones más comu -

(7) op. cit. pág. 232.

(8) Parte General de Derecho Penal, traducida por el Dr. Carlos Fontán-Balestra. Editorial Roque de Palma. Buenos Aires. Argentina. 1956. - 1a. Edición. pág. 61.

nes, que respecto al Tipo se han vertido:

I POR SU ORIGEN METODOLOGICO	}	1° BASICOS	{ Constituyen la esencia o la Base de otros Tipos. (Homicidio)
		2° ESPECIALES	{ Subsumen al Tipo Básico - agregando otros requisitos. (Parricidio)
		3° COMPLEMENTADOS	{ Se integran al lado de un - Tipo Básico. (Homicidio Calificado)
II POR SUS COMPONENTES	}	1° NORMALES	{ Describen objetivamente el Delito. (Homicidio)
		2° ANORMALES	{ Además de Factores Objetivos, contienen elementos - subjetivos o normativos. (Estupro)
III POR SU FUNCION INDEPENDIENTE	}	1° AUTONOMOS	{ Tienen vida por sí mismos. (Robo Simple)
		2° SUBORDINADOS	{ Dependen de otro Tipo. (Homicidio en Riña)
IV POR LA MANERA EN QUE SE FORMULAN	}	1° CASUISTICOS	{ Anticipan varias hipótesis: 1a. Alternativos, cuando el Tipo que se integra con una de ellas. (Adulterio) 2a. Acumulativos, se integra con la unión - de todas ellas. (vagancia, Malvivencia)
		2° AMPLIOS	{ Definen una Hipótesis Única (Robo), la cual puede cumplirse por cualquier - medio comisivo.

nes, que respecto al Tipo se han vertido:

I POR SU ORIGEN METODOLOGICO	}	1° BASICOS	{ Constituyen la esencia o la Base de otros Tipos. (Homicidio)
		2° ESPECIALES	{ Subsumen al Tipo Básico - agregando otros requisitos. (Parricidio)
		3° COMPLEMENTADOS	{ Se integran al lado de un - Tipo Básico. (Homicidio Calificado)
II POR SUS COMPONENTES	}	1° NORMALES	{ Describen objetivamente el Delito. (Homicidio)
		2° ANORMALES	{ Además de Factores Objetivos, contienen elementos - subjetivos o normativos. (Estupro)
III POR SU FUNCION INDEPENDIENTE	}	1° AUTONOMOS	{ Tienen vida por sí mismos. (Robo Simple)
		2° SUBORDINADOS	{ Dependen de otro Tipo. (Homicidio en Riña)
IV POR LA MANERA EN QUE SE FORMULAN	}	1° CASUISTICOS	{ Anticipan varias hipótesis: 1a. Alternativos, cuando - el Tipo que se inte - gra con una de ellas. (Adulterio) 2a. Acumulativos, se inte - gra con la unión - de todas ellas. (vagancia, Malvivencia)
		2° AMPLIOS	{ Definen una Hipótesis <u>ú</u> ni - ca (Robo), la cual puede cumplirse por cualquier - medio comisivo.

V POR SU EFECTO	}	1° DE DAÑO	{ Amparan contra la disminución o destrucción del Bien. (Homicidio, Fraude)
		2° DE PELIGRO	{ Tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados. (Omisión de Auxilio)

B₁ AUSENCIA DE TIPO Y ATIPICIDAD. La tipicidad tiene - también su aspecto negativo y viene a ser lo contrario de la misma, cuya presencia provocaría la Ausencia de Tipicidad, y por consiguiente, la inexistencia del ilícito Penal que se - trate. La Atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta del Tipo, por tal motivo, una conducta que no es Típica nunca podrá ser conducta delictuosa. Algunos autores suelen distinguir entre la Ausencia de Tipo y de atipicidad, en lo - personal se considera que en toda Atipicidad existe falta de Tipo; si una conducta específica no encuadra exactamente en el Tipo que describe la Ley respecto de él, no existe tal. Como causas de Ausencia de Tipo y Atipicidad pueden considerarse las siguientes:

- a) Ausencia de la Calidad que exige la Ley en relación - a los sujetos activos y pasivos; se establece en la-

Ley la necesidad de que los sujetos activo y pasivo-reunanan determinadas características, para que su conducta sea Típica y cuando carezca de alguna de éstas, estaremos frente a la falta de calidad en los sujetos presentándose así la Atipicidad.

Ejemplo: Sujeto pasivo en el caso de Parricidio; El Ascendiente consanguíneo.

Sujeto activo en el caso de Peculado: Un encargado de prestar Servicio Público.

- b) La falta del objeto material o el objeto jurídico; - Falta del objeto material cuando no existe el sujeto pasivo, sobre quien recaé la conducta del activo.

Sin la institución o el interés por proteger, no habrá objeto Jurídico.

Ejemplo: La sustracción de una persona muerta, con la creencia de que está viva, para obtener rescate, - en el Delito de Plagio o Secuestro, existirá Atipicidad por lo que a este Delito se refiera, pudiendo Tipificar otra figura delictiva.

- c) Cuando no se dan las referencias de tiempo y espacio que el Tipo requiera. A veces el Tipo describe el comportamiento bajo condiciones de lugar o de tiempo; si no opera la conducta, será Atípica. Ejemplo: En-

el caso de Robo, cuando la Ley exige que se cometa - en campo abierto, paraje solitario de una o más cabezas de Ganado Mayor o de sus Crías.

d) Cuando no se realiza la conducta por los medios comisivos establecidos por el Tipo. El sujeto activo - realiza para cometer el ilícito Penal, otros medios- que no son los previstos por la Ley. Ejemplo: En el caso de la Violación, quien no emplea la violencia - física o moral. En el caso del ataque peligroso, maquinaciones, armas o destreza.

e) Cuando faltan los elementos subjetivos del injusto,- exigidos por la Ley. Referencias Típicas a la voluntad del agente o al fin que persigue. Si faltan éstas, se estará frente a otro caso de Atipicidad. - Ejemplo: "Sin el propósito de llegar a la cópula",- si existió el propósito de llegar a la cópula, no es taremos ante la figura delictiva de atentados al pudor, la cual sería Atípica, estaríamos ante otra figura delictiva, en este caso, Tentativa de Violación.

C) ANTIJURIDICIDAD. La antijuridicidad es un elemento esencial para la integración del Delito, es un concepto negativo. Comúnmente se acepta como Antijurídico lo contrario al Derecho. La Antijuridicidad es la contradicción objetiva de-

los valores del Estado; ésta presupone un Juicio, un mérito-existente entre el hecho realizado y una Norma Jurídico Penal.

Siendo el Delito una Conducta Humana para que sea delictuosa, precisa además de Típica, ser ANTIJURIDICA y culpable. Pudiendo concluir que una conducta Antijurídica es preciso enjuiciarla en su fase material ante la escala de valores del Estado.

Existen infinidad de opiniones respecto al concepto de la Antijuridicidad, también llamada antijuricidad, por tal motivo a continuación se exponen las que se consideran de más relevancia:

Raúl Carrancá y Trujillo al hablar sobre la Antijuridicidad establece: "Entenderemos por Antijuridicidad la oposición a las Normas de Cultura, reconocidas por el Estado" y continúa el autor: "Cuando decimos oposición a las Normas no nos referimos a la Ley, nos referimos a las Normas de Cultura, o sea aquellas ordenes y prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a sus intereses - (M.E. Mayer). Cuando estas Normas de Cultura son reconocidas por el Estado, la oposición a ellas constituye lo Antijurídico." (9)

(9) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Editorial Antigua Librería Robredo. México:1967. 5a.Edición. pág. 211.

Castellanos Tena en su Obra: Lineamientos Elementales de Derecho Penal, se refiere a la apreciación hecha por Carlos Binding con respecto a la Antijuridicidad, la cual nos parece muy acertada al considerar que: "El ilícito no es contrario a la Ley, antes bien, se adecúa el Acto a la Ley Penal, pero al producirse esta adecuación, se vulnera la Norma que está por encima y detrás de la Ley". (10) Si se mata o se roba se quebranta la Norma, más no la Ley.

Por otra parte pueden existir valores que el Estado no ha amparado legalmente y a su contraposición no se le ha dado forma de Delito en el Derecho Positivo. Por tal motivo, se reconoce que el aspecto aval de la Antijuridicidad de Franz Von Liszt, es, adecuado al caso, ya que en un momento determinado pueden surgir los valores antes señalados.

Existe la Ausencia de Antijuridicidad cuando la conducta Típica se encuentra en aparente oposición al Derecho y sin embargo, no es Antijurídica por mediar alguna causa de Justificación.

Por lo tanto éstas constituyen el aspecto negativo de la Antijuridicidad. "Un hombre Priva de la Vida a otro"; su conducta es Típica por ajustarse a los presupuestos que seña-

(10) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México. 1974. 8a. Edición. pág. 175.

la el Artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal- en vigor, sin embargo, su conducta puede no ser Antijurídica- si se descubre que actuó en legítima defensa, por estado de - necesidad o por cualquier otro justificante.

C)₁ CAUSAS DE JUSTIFICACION. Las causas de justifica - ción son aquellas condiciones que excluyen a la antijuridici - dad de una conducta Típica, es el aspecto negativo de la Anti - juridicidad, elemento negativo del Delito, cuya presencia im - plica la no existencia del mismo. Si lo antijurídico lo esta - blece la Ley en los tipos Penales, su eliminación sólo puede - hacerla la propia Ley.

En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia resulta conforme a Derecho. A las Causas de Justi - ficación también se les llama justificantes y causas elimina - torias de la Antijuridicidad.

A continuación apuntaremos algunas definiciones que dan diversos autores sobre las Causas de Justificación, para inme - diatamente después, hacer una clasificación general de las - mismas:

Para Edmundo Mezger la razón de ser de las causas de - justificación se funda en:

a) La Ausencia de Interés.

b) En Función del Interés Preponderante.

Porte Petit escribe sobre las Causas de Justificación lo siguiente:

"Pensamos que existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho, siendo Típicos, son permitidos, autorizados o facultados por la Ley, a virtud de Ausencia de Interés o de la existencia de un Interés Preponderante". (11)

Castellanos Tena define las Causas de Justificación, de la siguiente manera:

"Son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la Antijuridicidad de una conducta Típica". (12)

Se analizarán a continuación las Causas de Justificación que generalmente son reconocidas y consideradas por la mayoría de autores que las han estudiado, con la finalidad de poder, - posteriormente aplicarlas a nuestro caso particular.

Castellanos Tena cita como Causas de Justificación las siguientes:

(11) Porte Petit C, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Tomo 1. Editorial Porrúa. México. 1982. 6a. Edición. pág. 224.

(12) Castellanos Tena, Fernando. op. cit. pág. 177.

A) LEGITIMA DEFENSA.

B) ESTADO DE NECESIDAD.

(Si el bien salvado es de más valía que el sacrificado).

C) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

D) EJERCICIO DE UN DERECHO.

E) OBEDIENCIA JERARQUICA.

(Si el inferior está legalmente obligado a obedecer). Cuando se equipara al cumplimiento de un deber.

F) IMPEDIMENTO LEGITIMO. (13)

Porte Petit nos dice: "Dogmáticamente llegamos a la conclusión que como causas de justificación contamos con las expresadas en las Fracciones III, IV (en una Hipótesis), V y VIII del Artículo 15 del Código Penal en vigor. Respectivamente: La Legítima Defensa, el Estado de Necesidad (cuando el bien sacrificado es de menor importancia que el salvado), el Cumplimiento de un Deber, el ejercicio de un Derecho con signado en la Ley y el impedimento legítimo".

Así tenemos que como Causas de Justificación, señaladas por la Ley están: La Legítima Defensa, Estado de Necesidad, Cumplimiento de un Deber, Ejercicio de un Derecho, Obediencia

(13) Castellanos. op. cit. pág. 192.

Jerárquica a Impedimento Legal.

LA LEGITIMA DEFENSA. Ha sido definida como la repulsa-inmediata necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual se deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el Derecho.

Algunas definiciones de estas Causas de Justificación son las más claras y precisas en la Doctrina.

Porte Petit escribe en relación a la Legítima Defensa - lo siguiente: "Se puede definir esta causa de justificación como el contra ataque (o repulsa) necesario proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que ponen en peligro bienes propios o ajenos, aún cuando haya sido provocado insuficientemente". (14)

La Legítima Defensa es nuestro Derecho Positivo Mexicano se establece en el artículo 15, Fracción III párrafo Primero - del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, de la siguiente manera: "Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que existe necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata - por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

(14) Porte Petit, Celestino. op. cit. pág. 539.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause un daño a quien a través de la violencia del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defensa o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquiera otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión".

La Legítima Defensa es causa de justificación y elimina la Antijuridicidad de la conducta típica, descansa en la necesidad de que en un momento determinado, el Estado acuda en auxilio del injusto atacado, para evitar la consumación de la agresión, siendo lícito y justo que éste se defienda.

ESTADO DE NECESIDAD. Otra de las causas de justifica -

ción, se presenta cuando existen dos bienes jurídicamente protegidos por la Ley, siendo de menor valía el sacrificado por salvar el de mas valía. Nuestro Derecho Positivo, establece en su artículo 15, fracción IV del Código Penal vigente para el Distrito Federal, lo siguiente: "Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance".

Porte Petit dice: "Estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvar un bien mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien igualmente amparado por la Ley". (15)

Von Liszt en su Lerh Buch afirma que el Estado de Necesidad es: "Una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el Derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos". (16)

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER. Esta causa de justificación, al igual que el ejercicio de un Derecho, también se encuentra

(15) Porte Petit. op. cit. pág. 542.

(16) Citado por Castellanos Tena, Fernando. op. cit. pág. 341.

prevista en nuestro Código Penal vigente del Distrito Federal, como excluyentes de responsabilidad en el artículo 15, fracción V, "Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho".

Siendo lógico pensar que quien cumple con la Ley, no ejecuta un delito, sino que al realizar una conducta o hecho típico, acata un mandato legal.

Edmundo Mezger, al escribir sobre esta causa dice: "No actúa antijurídicamente el que procede en virtud de un mandato legítimo obligatorio. El que obra en virtud de un mandato antijurídico también obligatorio, queda exculpado y en consecuencia, impune. En cambio, un mandato antijurídico no obligatorio, no ofrece a quien lo realiza, ni una causa de exclusión del injusto, ni una causa de exclusión de la culpabilidad". (17)

EJERCICIO DE UN DERECHO. Esta causa de justificación se encuentra también establecida en el artículo 15, fracción V del Código Penal en vigor, el cual señala: "Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio

(17) op. cit. pág. 283.

de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho".

La Antijuricidad de hecho supone la existencia de una norma que la prohíbe, pues en realidad jurídicamente lo prohibido no está permitido; luego entonces, una conducta no puede estar al mismo tiempo prohibida y permitida. De tal manera que, dos normas contradictorias entre sí, una que permite y otra que prohíbe, no pueden ser ambas válidas. Así el ejercicio de un Derecho como causa de justificación, se origina por el reconocimiento hecho por la ley sobre el Derecho ejercitado.

OBEDIENCIA JERARQUICA. Esta causa de justificación se presenta cuando el inferior es legalmente obligado a obedecer, justificando su conducta en la orden recibida de su inmediato superior.

Algunos autores consideran que esta causa de justificación cae sobre el campo de las causas de inculpabilidad.

El Código Penal en vigor, en su artículo 15 fracción VII establece: "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía".

IMPEDIMENTO LEGAL. Cuando una disposición jurídica de mayor jerarquía impide hacer lo mandado por otra disposición de menor jerarquía. El artículo 15, fracción VIII del Código Penal en vigor señala: "Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo".

D) IMPUTABILIDAD. El elemento subjetivo por excelencia del Delito que es la Culpabilidad; su presupuesto lógico e indispensable lo es la imputabilidad, por tanto es anterior a dicho elemento y a la responsabilidad, existiendo un vínculo entre los mismos.

Existe un gran número de opiniones con respecto al elemento esencial del Delito de Imputabilidad, de las cuales a continuación se citan algunas:

Porte Petit señala: "La imputabilidad no constituye un elemento del Delito, sino un presupuesto general del ilícito penal". (18)

Castellanos Tena lo define como: "La capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal". (19)

Por nuestra parte definiremos la imputabilidad como aque

(18) op. cit. pág. 546.

(19) op. cit. pág. 193.

lla capacidad de entender y de querer un resultado, tanto jurídico, como material, considerando a ésta no como un elemento del Delito, sino como un presupuesto o sostén del elemento Culpabilidad, ya que una vez analizado el aspecto subjetivo del Delito, es cuando se deberá determinar si el sujeto que ejecutó el hecho, fue apto y capaz para realizarlo, con conciencia y voluntad.

D) CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD. Estas las podemos definir como todas aquellas que son capaces de neutralizar el desarrollo o la salud de la mente, careciendo en este caso, el sujeto de aptitud psicológica para delinquir.

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad, y provoca la existencia de la figura delictiva que se presenta, implica la anormalidad en el sujeto activo en base a una forma específica.

El artículo 15 del Código Penal en vigor, en sus fracciones II y VI señala las causas de inimputabilidad. Al respecto en la fracción II: "Padecer el inculpaado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

La fracción VI señala: "Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente".

A este respecto el miedo grave sí constituye una causa de inimputabilidad, no así el temor fundado, ya que éste puede constituir una causa de inculpabilidad.

E) CULPABILIDAD. Elemento del Delito de carácter subjetivo, sólo dable en individuos imputables, elemento esencial de aquél, por lo tanto su existencia es indispensable para la creación de la figura delictiva; existen muchas teorías y corrientes que definen la Culpabilidad dentro del campo de la Doctrina.

Cuello Calón define la culpabilidad: "Como un juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la Ley". (20)

Ignacio Villalobos, nos dice al respecto: "La culpabilidad genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienen a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta en franca oposición, en el dolo o indirectamente, por indolen

(20) op. cit. pág. 267.

cia y desatención nacidos del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa". (21)

E) 1 LA INCULPABILIDAD. La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad, consistiendo ésta en la absolución del sujeto en el juicio de reprobe.

Este aspecto negativo de la culpabilidad, opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad, que son conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable un sujeto si falta en su conducta alguno de los otros elementos -- del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia. Así la tipicidad debe referirse a una conducta, la antijuridicidad a la oposición objetiva al Derecho de una conducta coincidente con el tipo penal; y la culpabilidad (como aspecto subjetivo del hecho), presupone ya una valoración de antijuridicidad de la conducta típica. Pero al hablar de la inculpabilidad en particular o de las causas que excluyen la culpabilidad, se hace referencia a la eliminación de este elemento del delito, su puesta una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable.

El maestro Ignacio Villalobos, define a la inculpabilidad como: "La exclusión de la culpabilidad existirá siempre-

(21) Villalobos, op. cit. pág.146.

que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento, y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúe libre o espontáneamente".

CAUSAS DE INCULPABILIDAD. Las causas que excluyen la culpabilidad son circunstancias especiales concurrentes con la ejecución del acto realizado por un sujeto imputable que eliminan la culpabilidad. Se diferencian notablemente de las causas de justificación y de las causas de inimputabilidad. Aquellas son de carácter objetivo e impersonales; las de inculpabilidad son de naturaleza subjetiva y altamente personales. Siendo lícito el hecho respaldado por una causa de justificación, los coparticipes son impunes, en tanto mediando una causa de inculpabilidad, ésta solo opera respecto de aquel en cuyo favor concurre, no así para los coparticipes; por ser lícito el hecho justificado no es posible contra él la legítima defensa, en tanto sí lo es contra un hecho en el cual tan solo media una causa de inculpabilidad. Ciertamente no está obliado a reparación alguna el amperado por una justificante y sí, en cambio, en algunos casos de inculpabilidad.

Si la culpabilidad revista dos formas: el dolo y la culpa, las causas que la excluyen deben referirse a circunstancias ajenas a la capacidad de conocer y de querer del agente; por eso las causas de inculpabilidad son: el error y la coacción sobre la voluntad (vis compulsiva). No incluimos la no

exigibilidad de otra conducta por parecernos de carácter suprallegal y de naturaleza indeterminada en nuestro medio.

La doctrina estudia la ignorancia y el error conjuntamente. La ignorancia es el no saber; el error es el saber, pero el saber mal. Ambos conceptos tienen las mismas consecuencias respecto a la culpabilidad, pero por su esencia misma, es el error el de mayor trascendencia.

Cabe distinguir el error de la duda, pues siendo conceptos equívocos, dan lugar a confusión. Jurídicamente, el que actúa en la duda, obra culpablemente. No puede decirse que ha obrado con error el cazador que dispara dudando si el objeto distante es animal o es hombre.

El error puede ser: de hecho y de derecho. Este último no se considera como exculpante dado que la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento. El error de hecho puede ser a su vez, esencial y accidental.

El error es esencial cuando recae sobre alguno de los elementos constitutivos de la figura delictiva o sobre una circunstancia agravante de calificación.

El error es accidental si se refiere a circunstancias que acompañan el hecho, pero sin alterar su esencia o su cali

ficación.

Quien obra violentado por una fuerza física superior o-- irresistible (vis absoluta) no es culpable, por faltar la conducta. Aquel cuya mano ha sido guida para alterar o falsifi - car un documento, no puede ser culpable, porque no puede decir se, en sentido estricto que ha actuado. Es, prácticamente la- no acción y siende este elemento esencial del tipo, puede afir marse que el delito no llegó a existir (exclusivamente respec- to del violentado).

La violencia moral (vis compulsiva) representa la cons-- tricción de un mal grave e inminente sobre el espíritu humano- violentando sus determinaciones y en consecuencia quien así - obra no es culpable pues su actuar no es libre.

La no exigibilidad de otra conducta es creación pura de- la doctrina alemana que la invoca como exculpante no prevista- por la ley, pero en la actualidad el Tribunal Superior de Ale- mania ha resuelto varios casos con base en ella. Se dice que- una conducta no puede considerarse culpable cuando las circuns- tancias del momento determinan al agente su comportamiento, de tal modo que no puede exigirsele otro. Tal sería el caso del- ejemplo citado al ocuparnos de la antijuricidad, en donde un - náufrago mata al otro asido al madero que únicamente puede so- portar el peso de uno de ellos.

CAUSAS DE INculpABILIDAD EN EL ROBO DE INFANTE. a) El error esencial de hecho puede operar como exculpante en el robo de infante, cuando recaiga sobre los elementos constitutivos del tipo haciendo desaparecer el dolo: lazos consanguíneos entre el sujeto activo y el pasivo desconocidos por aquél; titularidad del derecho de patria potestad respecto al menor; considerar por error esencial e invencible, como hijo a quien no lo es, etc. b) La coacción en sus dos formas también puede operar como causa excluyente de culpabilidad, pero sólo respecto al coaccionado, subsistiendo para el autor de la coacción.

F) PUNIBILIDAD. No existe un criterio uniforme entre los autores respecto a si la Punibilidad es un elemento esencial del Delito, o si es una consecuencia del mismo. Nosotros la estudiaremos siguiendo la corriente de quienes opinan que la Punibilidad es un elemento esencial del Delito.

"La Punibilidad consiste en el merecimiento de una Pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la Pena". (22)

La punibilidad es una consecuencia lógica del ilícito penal, cuando la Ley así lo determina, una conducta es Punible en relación directa a su delictuosidad, más no será delictuosa

(22) ibidem.

en cuanto a su Punibilidad, la Pena es la reacción del Estado del sujeto en un hecho típicamente antijurídico y culpable.

El artículo 7° del Código Penal en vigor nos dice respecto al Delito: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Aquí este artículo exige explícitamente la pena legal y no vale decir que sólo alude la Garantía Penal. "NULLA POENA SIN E LEGE".

F) 1 EXCUSAS ABSOLUTORIAS. El aspecto negativo de la punibilidad lo constituyen las excusas absolutorias, en función a éstas no es posible la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad.

Inspirada en razones de equidad, es posible la exclusión de pena, cuando con motivo del delito, el sujeto activo sufre consecuencias particularmente graves en su persona, que hagan innecesaria la imposición de una pena privativa o restrictiva de la libertad. En estos casos, la mayor sanción puede ser el daño que a sí mismo se ha causado el sujeto.

Lo negativo de la punibilidad se presenta en muy contados y especiales casos, como ejemplo de las mismas citaremos las establecidas en nuestro Código Penal en vigor:

El artículo 379 dice: "No se castigará al que, sin em -

plear engaño ni medios violentos, se apodera de una sola vez, de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer - sus necesidades personales o familiares del momento".

Por su parte el artículo 399 Bis dice refiriéndose al - Título Vigésimo segundo: "Delitos contra de las personas en su patrimonio".

"Los delitos previstos en este Título se perseguirán - por querrela de la parte ofendida, cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, - adoptante o adoptado y parientes por afinidad asimismo hasta el segundo grado.

Igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito, - con los sujetos a que se refiere el párrafo anterior.

Si se cometiere algún otro hecho que por si solo constituya un delito, se aplicará la sanción que para éste señala - la Ley. Los delitos de abuso de confianza y daño en propiedad ajena siempre se perseguirán a petición de la parte ofendida".

Concretizando, la excusa absolutoria, no es otra cosa - que la remisión expresa por parte del legislador de la san -

ción, dejando subsistente el carácter de delito, a la conducta. Afirmando de tal manera Porte Petit y Castellanos Tena, que dicen:

"Las excusas absolutorias son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena". (23)

(23) op. cit. pág. 371.

B) PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD Y OTRAS GARANTIAS.

El Artículo 364 del Código Penal para el Distrito Federal en vigor señala: "Se aplicará la pena de un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos:

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

- II. Al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y garantías establecidos por la Constitución General de la República, en favor de las personas". (24)

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

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

(24) Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México. - 1985. 4ta. Edición. pág. 120.

engaño, de la intimidación o de cualquier otro medio.

II. Al que celebre con otro un contrato que prive a éste de la libertad o le imponga condiciones que lo constituyan en una especie de servidumbre o que se apodere de alguna cosa y la entregue a otro con el objeto de que éste celebre dicho contrato". (25)

Los Artículos 14, 16, 17, 18, 19 y 21 de nuestra Carta-Magna son los que señalan los requisitos conforme a los cuales únicamente una persona puede ser privada de su libertad. En ningún caso un particular puede perpetrar tal privación de la libertad de una persona, salvo que se trate de la detención de un delincuente in fraganti. En cuanto a los agentes de la autoridad, sólo pueden practicar la detención en ejecución de una orden de autoridad competente que lo es la judicial.

La cárcel es un establecimiento público destinado a la custodia y seguridad de los que en ella se encuentran reclusos, en estricto derecho no puede hablarse de Cárceles Privadas, toda vez que solamente existen fundamentadas en la Ley - Cárceles Públicas.

(25) Código Penal. op. cit. pág. 120.

Las garantías que concretamente pueden ser el objeto jurídico del delito, son las consignadas en los Artículos 2, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y cabe considerar que como tales garantías, operan en favor de los particulares y frente al Estado, en evitación de la posible arbitrariedad de sus funcionarios, la perpetración del delito configurado en la fracción examinada prácticamente sólo es posible por los particulares, cuando su conducta se adecua a algún tipo penal.

El tipo descrito por el Artículo 365 del ordenamiento legal invocado constituye una violación de la libertad de trabajo consignada en los Artículos 2, 4, 5 y 123 Constitucionales y los medios comisivos del delito son la violencia física, la intimidación o la amenaza (violencia moral), el engaño o cualquier otro medio siempre que sea idóneo.

El núcleo del numeral objeto de análisis, consiste en obtener del pasivo la prestación de su trabajo o de sus servicios personales, en situación de siervo. Las garantías violadas son los Artículos 2, 4, 9 y 123 de la Constitución sobre libertad personal, libertad de trabajo, justa retribución entre otras garantías, cuyo desconocimiento reduce al trabajador a servidumbre, además conforme a la fracción XXVII inciso h) del aludido Artículo 123 Constitucional, son nulas de ple

no derecho las condiciones que en el contrato impliquen renun-
cia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las le-
yes de protección y auxilio de los trabajadores.

Igual responsabilidad como autor del delito comete con-
forme a lo dispuesto por el Artículo 13 fracción I del Código
Penal para el Distrito Federal, el que priva de su libertad a
una persona apoderándose de ella para entregarla a otro, a -
fin de que éste otro la reduzca a servidumbre.

Consideramos de sumo interés hacer un breve estudio de-
las garantías individuales.

Para el maestro Ignacio Burgoa el concepto de garantía-
individual se forma mediante la concurrencia de los siguien -
tes elementos:

1. Relación Jurídica de supra a subordinación entre el
gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autori-
dades (sujeto pasivo).
2. Derecho Público subjetivo que emana de dicha rela -
ción en favor del gobernado (objeto).
3. Obligación correlativa a cargo del Estado y sus au-
toridades consistente en respetar el consabido dere-
cho y en observar o cumplir las condiciones de segu-
ridad del mismo (objeto).

4. Previsión y regulación de la citada relación por la Ley fundamental". (26)

Los derechos del hombre son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independiente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades, en cambio las garantías individuales equivalen a la consagración legal de esos elementos en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles responsabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen en términos generales el contenido parcial de las garantías individuales, considerando a éstas como nuevas relaciones jurídicas entre los sujetos de que hemos hablado: gobernados por un lado y Estado y autoridades por el otro.

El aludido autor Burgoa Orihuela considera que las garantías individuales se rigen por principios Constitucionales, lo cual es explicado de la siguiente manera:

"Las garantías individuales participan del principio de supremacía constitucional consignado en el Artículo 133 de la

(26) Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial - Porrúa. México. 1986. 20a. Edición. pág. 187.

Ley Suprema en cuanto que tienen prevalencia sobre cualquier norma o Ley secundaria que se les contraponga y primacía de aplicación sobre la misma, por lo que las autoridades todas deben observarlas preferentemente a cualquier disposición ordinaria. Por otra parte, las garantías individuales que forman parte integrante de la Constitución, están como nuestra Carta Magna investidas del principio de rigidez constitucional, en el sentido de que no pueden ser modificadas o reformadas por el Poder Legislativo ordinario (o sea, por el Congreso de la Unión como órgano legislativo federal y para el Distrito Federal y por las legislaturas de los Estados), sino por un poder extraordinario integrado en los términos del Artículo 135 de la Ley Fundamental". (27)

El Artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone: "La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adicio -

(27) Burgoa, Ignacio. op. cit. págs. 187 y 188.

nes o reformas". (28)

Las garantías individuales consagradas en nuestra Ley -
Suprema son:

- A. De Igualdad.
- B. De Libertad.
- C. De Propiedad.
- D. De Seguridad Jurídica.

A. Garantía de Igualdad. Jurídicamente la igualdad se traduce en que varias personas en número indeterminado que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho estado.

La Igualdad está demarcada por una situación determinada, por lo que puede decirse que dicho fenómeno sólo tiene lugar en relación y en vista de un estado en particular y definido. Para ilustrar las anteriores apreciaciones pongamos un ejemplo; el arrendatario y el comerciante entre otros, tienen en términos abstractos una situación jurídica determinada y específica establecida por el orden de derecho correspon -

(28) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México. 1949. 6oa. edición. pág. 129.

diente, pues bien, el comerciante y el arrendatario personalizados e individualizados gozan de los mismos derechos y responden de las mismas obligaciones que todas aquellas personas que tienen su misma situación jurídica de comerciantes y de arrendatarios, siguiendo el ejemplo señalado.

Los Artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que consagran la garantía de igualdad son el 1°, 2°, 4°, 12° y 13° de los cuales haremos mención y posteriormente un somero estudio de sus aspectos más importantes:

"Artículo 1°. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Artículo 2°. Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos, los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán por ese sólo hecho, su libertad y protección de las Leyes.

Artículo 4°. El varón y la mujer son iguales ante la Ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de

sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las Entidades Federativas en materia de Salubridad General, conforme a lo que dispone la fracción XVI del Artículo 73 de esta Constitución.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las Instituciones Públicas.

Artículo 12°. En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país.

Artículo 13°. Nadie puede ser juzgado por Leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los

que sean compensación de servicios públicos y estén fijados - por la Ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y - faltas contra la disciplina militar; pero los Tribunales Mi- litares, en ningún caso y por ningún motivo podrán extender - su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese com - plicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que - corresponda". (29)

Esencialmente los Artículos transcritos contienen aspec - tos fundamentales dentro de los cuales destacan el hecho de - que la Constitución considera posibilitados y capaces a todos los hombres sin excepción de ser titulares de los derechos - subjetivos públicos instituidos por la Ley Suprema, igualmen - te resalta la situación de no reputar a nadie como esclavo y - considerar a todo individuo apto para ser sujeto de derechos - y obligaciones, asimismo se reafirma el hecho de que la mujer y el hombre son iguales y se implanta la idea de la paterni - dad responsable, el derecho a la salud para todos y la posibi - lidad de ser juzgado siempre por Leyes de observancia general.

B. Garantía de Libertad. Cada persona al pretender - realizar su propia felicidad se forja los fines u objetivos - en que, según cada criterio individual puede estribar la si -

(29) Constitución Política. op. cit. págs. 7 y 13.

tuación de bienestar, forjación que generalmente es la consecuencia de un sinnúmero de factores de diversa índole, que es tñ presentes en cada individualidad. Al concebir la persona sus fines vitales en cuya obtención hace radicar su especial y propia felicidad o bienestar, el individuo asimismo crea o escoge los medios que estima idóneos para conseguir tal objetivo.

El hombre considerado abstractamente como persona está-dotado de la potestad libertaria, dentro de la convivencia humana, dentro del conglomerado social, en las múltiples relaciones que surgen dentro de los miembros de éste, la libertad como factor abstracto del hombre ha pugnado por transformarse en algo real. En conclusión si filosóficamente el ser humano como tal tiene que ser libre, realmente también debe poseer este atributo.

Los Artículos de la Constitución que se refieren a la Garantía de Libertad son el 3°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, 11°, 24 y 28 de los cuales haremos una somera mención y un análisis global.

Artículo 3°. La Educación que imparte el Estado, Federación, Estados, Municipios, tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidari-

dad internacional, en la independencia y en la justicia...

Artículo 5°. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos.

Artículo 6°. La manifestación de ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.

Artículo 7°. Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia...

Artículo 8°. Los funcionarios y empleados públicos - respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que éste se formule por escrito de manera pacífica y respetuosa; - pero en materia de política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República...

Artículo 9°. No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito...

Artículo 10°. Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para -

su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal...

Artículo 11°. Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes...

Artículo 24°. Todo hombre es libre para profesar la - creencia religiosa que más le agrada y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, en los templos o en su domicilio particular, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la Ley...

Artículo 28°. En los Estados Unidos Mexicanos quedan - prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las Leyes. El mismo tratamiento se dará a - las prohibiciones a título de protección a la industria... (30)

Definitivamente deben ser considerados de suma importancia los postulados constitucionales mencionados, toda vez que le han permitido al hombre desarrollarse dentro de un marco -

(30) op. cit. págs. 7, 10, 11, 17, 20 y 35.

de amplias potestades, a efecto de que el mismo lleve a cabo todo aquello que más le satisfaga para lograr su completo bienestar, tomando en cuenta que el objetivo fundamental de todo individuo es encontrar la felicidad.

C. Garantía de Propiedad. La propiedad es un derecho en virtud del cual las ventajas que puede procurar una cosa son atribuidas todas normalmente a su titular, los romanos no la definieron, para ellos la propiedad fue un derecho real eminentemente

Para Sara Bialostosky los beneficios que el derecho de propiedad otorga a su titular son:

- a) El ius utendi o usus, el derecho a servirse de la cosa;
- b) El ius fruendi a fructus, derecho de percibir sus productos o frutos;
- c) El ius abutendi o abusus, que es el derecho de disposición más completo, pues por él el propietario puede consumir el objeto y enajenarlo". (31)

La propiedad de acuerdo a lo anterior, tiene tres características: exclusiva, absoluta y perpetua. Es exclusiva en

(31) Bialostosky, Sara. Compendio de Derecho Romano. Editorial U.N.A.M.- México. 1985. pág. 60.

el sentido de que sólo el propietario puede beneficiarse de - las ventajas que le contiene su derecho. Absoluta, porque - ninguno puede restringirle su ejercicio. Perpetua, porque la propiedad no puede ser quitada a su titular más que por un ac to de su voluntad o por destrucción de la cosa. No obstante, tales características sufren variantes como observaremos en- su oportunidad.

El Derecho Real de Propiedad se ejerce directamente so- bre la cosa que constituye el objeto del derecho, se ejerce - entonces sin ningún intermediario.

La propiedad privada presenta dos aspectos: un Derecho Civil subjetivo y como Derecho Público objetivo. Es decir, - que existen bienes propiedad de los individuos y bienes pro- piedad del Estado.

El Artículo 27 Constitucional dispone: "La Propiedad - de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del Territorio Nacional, corresponde originalmente a la Nación, - la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad priva da. Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de uti- lidad pública y mediante indemnización". (32)

(32) op. cit. pág. 22.

La expropiación es un acto administrativo por virtud - del cual el Estado decreta la supresión de los derechos de - uso, disfrute y disposición sobre un bien, el cual es adquirido por el Estado, siempre y cuando tal adquisición sea para - beneficiar a un grupo social determinado y previo pago de la - indemnización correspondiente.

Resulta muy importante la protección otorgada por el Estado a los particulares, al otorgarles una serie de derechos - a los individuos para que sus bienes siempre estén salvaguar - dados contra actos que atenten a su propiedad privada, de bie - nes que generalmente le cuestan al sujeto un gran esfuerzo adquirirlos.

D. Garantía de Seguridad. Seguridad significa la cer - tidumbre en la realización de determinada actividad.

Los Artículos Constitucionales que se refieren a la Ga - rantía de Seguridad son: 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 26, mismos que citaremos de manera breve y analizaremos de forma somera:

Artículo 14°. A ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de

sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio-seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el - que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento- y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho...

Artículo 15°. No se autoriza la celebración de trata - dos para la extradición de reos políticos, ni para la de aque- llos delincuentes del orden común que hayan tenido, en el - país donde cometieron el delito, la condición de esclavos, ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las - garantías y derechos establecidos por esta Constitución para- el hombre y el ciudadano.

Artículo 16°. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de - mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y - motive la causa legal del procedimiento...

Artículo 17°. Ninguna persona podrá hacerse justicia - por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar su derecho...

Artículo 18°. Sólo por delito que merezca pena corpo - ral habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será- distinto del que se destinare para la extinción de penas y es- tarán completamente separados...

Artículo 19°. Ninguna detención podrá exceder del térmi

no de tres días, sin que se justifique con un auto de formal-prisión, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado...

Artículo 20°. En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías...

Artículo 21°. La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos-incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél.

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

Artículo 23°. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instan

cia.

Artículo 26°. El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación..." (33)

Estos Artículos otorgan al gobernado el marco jurídico-necesario para que desarrolle sus actividades con la certeza de que en sus actividades siempre tendrá el respeto de la autoridad a sus derechos mínimos, que como persona le corresponden, muy a pesar de que en muchas ocasiones la propia autoridad se encarga de hacer letra muerta lo antes señalado, al violar la garantía de seguridad ya referida.

(33) Ibidem. págs. 13,14,15,16,19,20,21 y 22.

C) LAS FICCIONES DEL DERECHO PENAL.

Gramaticalmente significa "creación de la imaginación, - simulación". (34)

Igualmente desde el punto de vista gramático es "acción y efecto de fingir, dejarse engañar por una ficción fabulosa y sinónimo de engaño y comedia". (35)

Jurídicamente la ficción puede concebirse como una mentira técnica y es uno de los instrumentos de la técnica jurídica, utilizado desde muy antiguo por los juristas romanos a cuyo personalismo se adaptaba perfectamente. Para Rodolfo - Stannler es posible definirla como "un supuesto jurídico que se basa en algo que en realidad no existe". (36)

Por ejemplo la reivindicatio se aplicaba al principio - sólo a los inmuebles situados en Italia y entonces con el objeto de proteger inmuebles situados fuera del territorio itálico, el magistrado romano consideró en cierta época, que dichas propiedades estaban enclavadas en Italia. Para el magis

(34) Diccionario Larousse Usual. Ediciones Larousse. México. 1985. 6a. - Edición. pág. 259.

(35) Pequeño Larousse Ilustrado. Ediciones Larousse. Francia. 1967. 8a. - Edición. pág. 466.

(36) Stannler, Rodolfo. Tratado de Filosofía del Derecho. Madrid. 1930.- 1a. Edición. pág. 125.

trado romano era como si el inmueble estuviera en Italia, se creó así una ficción, porque realmente ese bien no estaba en territorio itálico. Otras ficciones son más pintorescas: recordemos aquella expresada en la máxima: "el muerto arrastrado al vivo", en el antiguo derecho francés. En esencia, en todos los casos de ficción el derecho supone algo contrario a la realidad, de allí que se les atribuya el carácter de mentira técnica o mentira convencional y se hable de una verdad jurídica distinta de la verdad real.

La ficción jurídica como fórmula abreviada, Stannler - aclaró en forma definitiva que debe rechazarse el concepto de ficción jurídica como mentira y su argumentación es universalmente aceptada.

Las Ficciones en la Teoría Pura del Derecho. En la Teoría Pura del Derecho no se plantea la existencia de ficciones jurídicas. Efectivamente una Teoría Pura del Derecho enfoca los ordenamientos jurídicos de un modo general, es decir, no se limita al estudio de un Derecho Positivo en lo que tiene de singular, sino en aquellos caracteres comunes a cualquier Derecho Positivo, así la teoría pura abstrae todo contenido concreto y como las ficciones sólo existen en cuanto una norma supone existente algo inexistente o viceversa, está claro que dentro de ella no pueden existir ficciones, la ficción implica una comparación entre el contenido de una norma y la -

realidad mencionada en ella.

Es muy conveniente hacer la distinción entre ficción, hipótesis y presunción.

Ficción y Presunción. La ficción es la afirmación de un hecho que como ya explicamos aparentemente es contrario a la verdad real; en cambio la presunción es la dispensa de prueba de un hecho que tiene posibilidades de ser verdad. En segundo lugar, la ficción substituye la realidad por una presentación imaginaria, en cambio la presunción continúa el movimiento de una demostración en curso. En tercer lugar, la ficción no admite prueba en contrario; la presunción en cambio sí la admite, se dirá que éste sucede solamente en las presunciones juristantum y no en las juris et de jure, pero precisamente a éstas últimas se les considera como ficciones jurídicas. Desde luego la diferenciación entre ficciones y presunciones no impide reconocer que es difícil determinar en ciertos casos donde se ubica un principio, por ejemplo: el principio nemo censetur ignorare legem (no dispensa en la ignorancia de la Ley).

Ficción e Hipótesis Científica. La ficción considera que lo afirmado como supuesto no ha sucedido realmente, en cambio la hipótesis nos indica que algo puede ser o no.

En la técnica científica las hipótesis desempeñan actual

mente un papel esencial, en virtud de que las mismas tienen - un papel muy importante, pero además ésta debe ser siempre lo más rápido y lo más frecuentemente sometida a la verificación, pero están lejos de ser ficciones, ya que si luego de la verificación resulta contrariada por la realidad, debe abandonársele. Con lo anterior, no se niega que en las teorías científicas se utilicen también las ficciones.

Las ficciones jurídicas pueden tener diversos fines, a saber:

Fines Eticos. Hacer justicia o permitir el acceso a la equidad, recordemos el caso de la reivindicatio, extendida a los fundos extraterritoriales por el magistrado romano, por una razón de justicia.

Fines Lógicos Jurídicos. La lógica jurídica se preocupa por establecer ciertos principios y derivar de ellos las soluciones a todos aquellos casos concretos que aparecen de esa forma, como aplicaciones de aquéllos. Así, en el Derecho Romano establecido el principio de que el Pater Familias disponía de los bienes de todos sus hijos, se planteó el caso del hijo militar, al cual las leyes concedían el peculio castrense, para evitar que ese peculio quedara a disposición del pater familias y al mismo tiempo mantener el principio de la amplitud de facultades del pater familias, se ideó considerar

que el hijo militar actuara en cuanto a su peculio castense - como si fuera pater familias, he ahí salvada la lógica jurídica y al mismo tiempo observamos posibilitado el acceso a la equidad.

Justiniano para favorecer ciertos intereses como un fin de las ficciones jurídicas, dispuso que si una persona entra a un monasterio sin haber contraído matrimonio ni tener hijos y ha recibido bienes con condición de casarse o tener hijos - puede recibir el legado, hecho porque la Ley considera como si la profesión en el convento fuera un matrimonio y como si el monasterio fueran sus hijos.

Otro fin de las ficciones jurídicas es introducir instituciones nuevas sin alterar en apariencia la estructura del orden jurídico; en Roma la estipulación estaba protegida por una acción, en virtud de la cual el contratante podía garantizarse de la evicción; ahora bien, si deseaba garantizar al marido en caso de evicción de la dote; pero al constituirse ésta nunca se establecía una estipulatio; entonces Justiniano dispuso que se considerara como si en toda dote hubiera una estipulación, con lo cual se extendía aquella garantía a la dote.

Asimismo las ficciones jurídicas tienen como fin impedir el derrumbe de las teorías jurídicas ante la presión de -

nuevos acontecimientos, por ejemplo: en el caso de la violación en el Distrito Federal se ha creado una ficción jurídica, al no reformarse y adicionarse sustancialmente el Código Penal respectivo y adecuar al tipo situaciones que son definitivamente atípicas que al contemplarse como típicas del aludido delito, crean la ficción jurídica.

Igualmente como fin de las ficciones jurídicas encontramos el salvar el resquebrajamiento del conceptualismo legal o doctrinario, por ello consideramos a la ficción jurídica como un remiendo o zurcido; por más perfecto que haya sido concebido un sistema conceptual no puede captar en forma exhaustiva la realidad, porque ésta va más allá de nuestro pensar. Sin embargo, la seguridad jurídica exige que los sistemas legales estén vigentes durante cierto período y para remediar los desacuerdos entre el sistema y la realidad, se acude a las ficciones jurídicas. Por ejemplo; el Derecho Internacional Público se limita a regular las relaciones entre Estados, pero hay sujetos del Derecho Internacional Público que no son Estados, como la Comisión Europea de Control de la Navegación del Danubio establecida por el Tratado de Paris de 1856, la solución sería modificar la definición del Derecho Internacional Público que son estados ficticios.

Por último podemos señalar que otro fin de la ficción jurídica es servir de transición entre sucesivos sistemas lé-

gislativos o doctrinales; en este sentido la ficción jurídica es el factor de continuidad de la ciencia del Derecho, que se acerca en esto a las ciencias físicas, en las cuales las correcciones sucesivas de una teoría impulsan suavemente sin excesiva violencia hacia otras teorías. Las acciones ficticias del pretor romano han servido de vehículo entre el sistema rígido del *ius civile* y el sistema flexible del Derecho Imperial.

Existen ficciones jurídicas tipificadoras y equiparadoras. En las tipificadoras mediante ellas se crea el tipo que es considerado en si mismo en su generalidad, prescindiendo de las diferencias entre los casos particulares que pudieran señalarse. La tipificación implica dejar de lado las particularidades y así en caso incluido por ficción dentro de un tipo legal que puede ser distinto de otros casos, pese a lo cual continuarán estando todos sometidos a las mismas consecuencias legales. El ejemplo más común es el de la mayoría de edad, evidentemente la capacidad natural para conducirse en la vida civil se obtiene a distintas edades, según las personas, empero, la Ley establece una edad tipo al llegar, a la cual todas las personas adquieran la capacidad de conducirse *sui juris* en sus negocios.

Las ficciones equiparadoras se presentan cuando los efectos de una situación determinada se equiparan con los

efectos de una situación diferente y lo que sucede en realidad es que no hay una ficción jurídica, sino una simple equiparación de los efectos entre situaciones definitivamente distintas.

También es posible hablar de Ficciones Jurídicas y Ficciones Políticas.

Las primeras son instrumentos de la técnica jurídica mediante las cuales se introduce una solución justa en si misma, dentro de un esquema conceptual en el que no podría haber sino se utilizara una ficción. Son pues medios técnicos que desde el punto de vista ético no pueden atacarse en si mismos, aunque pueda criticarse por supuesto su utilización en ciertos casos. Es decir, la ficción jurídica como tal es indiferente a la ética. No sucede lo mismo con las ficciones políticas, medios utilizados por la diplomacia y la práctica política, con el objeto de dar una aparente corrección jurídica a una acción injusta en si misma. Tal es lo que sucede cuando por pretexto de protectorado, una potencia impone su dominación sobre otra. El lenguaje común no acostumbra diferenciar ambas ficciones (jurídicas y políticas) y suele creerse que las ficciones jurídicas tienen el mismo carácter cínico de muchas políticas. El Derecho Internacional sin embargo, puede llegar a construir ficciones jurídicas que es necesario no confundir con las ficciones políticas internacionales. En ba

se a lo anterior muchas mentiras son utilizadas por el Derecho Internacional, con el objeto de reducir las soberanías exageradas de las naciones, en beneficio de una comunidad internacional que las abarque a todas, pero sin hacer sentir demasiado a éstas la reducción de su soberanía. Una ficción entonces sirve a veces para salvar el dogma de la independencia mutua de los Estados, infligiéndoles las restricciones que no soportarían los países.

Junto a las ventajas antes señaladas dentro de los fines de las ficciones jurídicas, éstas presentan un peligro consistente en tratar de neutralizar las renovaciones del Derecho y llega un momento de la evolución jurídica, en que necesariamente la ruptura entre la realidad mencionada por el orden jurídico y éste no pueden solucionarse mediante ficciones, sino con una renovación total o parcial del orden jurídico. Este momento señala la oportunidad en la cual las ficciones deben ser abandonadas resueltamente, so pena de convertirlas en instrumentos de un reaccionarismo jurídico, que pretendería oponerse ciegamente a las revoluciones operadas en la vida social. De alguna forma los juristas (estudiosos y legisladores) son como los ancianos y la ficción favorece nuestra pereza intelectual y nos mantiene en la rutina.

A veces la ficción jurídica se considera como la expresión de la realidad, olvidando que los conceptos jurídicos

tienen en sí un fundamento en la realidad, pero no son meros-reflejos de la realidad y se olvida que toda construcción jurídica tiene una parte de elaboración mental, porque el conocimiento jurídico como el conocimiento en general, pero más - aún que éste, no se limita a reflejar la realidad, sino que - ordena los elementos reales dados hacia sus propios fines. Si se toma una ficción por verdadera se corre el riesgo de aplicarle las Leyes de la lógica jurídica, haciendo brotar de - aquella conclusiones absurdas e injustas.

En conclusión la construcción de las ficciones jurídicas es una manifestación de la actividad sintética de la mente en el Derecho.

En el Código Penal vigente para el Distrito Federal - existen algunos casos de ficción jurídica:

Artículo 262. Al que tenga cópula con mujer menor de - 18 años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por me - dio de engaño, se le aplicará de un mes a tres años de pri - sión". (37)

Se trata de una ficción jurídica equiparadora, toda vez que tanto los litigantes como los juzgadores de la materia pe

(37) op. cit. pág. 98.

nal, manejan a su arbitrio conceptos como cópula y sostienen absurdamente que puede darse la cópula entre dos hombres, sin embargo, lo real es que la cópula es un término médico y sólo se entiende como la unión entre dos órganos genitales del sexo opuesto. A mayor abundamiento existen en el tipo antes descrito otros dos elementos que configuran la ficción jurídica: Castidad y Honestidad, por tratarse de elementos o características personales eminentemente subjetivas, que ni con el dicho de testigos pudieran establecerse.

El Artículo 265 del Código Penal dispone: "Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo..." (38)

En el Delito de Violación definido con anterioridad, igualmente por manipulaciones convenencieras de los que intervienen en la práctica del Derecho Penal, se ha incurrido en una ficción jurídica, porque igualmente se ha interpretado al libre arbitrio de los interesados lo correspondiente a la cópula, llegándose a considerar que existe cópula cuando un hombre introduce el pene en la boca de otro sujeto, tratése de un hombre o una mujer, situación a todas luces atípica, en virtud de que como ya fue explicado sólo se presenta la cópula cuando el pene se introduce en la vagina, lo que debe ha -

(38) op. cit. pág. 98.

cerse para sustraerse de la ficción jurídica es adicionar el Código Penal para el Distrito Federal, ubicando en él situaciones que en 1931, fecha en que entró en vigor el aludido ordenamiento jurídico no ocurrían.

Por último encontramos otra ficción jurídica en el delito de homicidio, el cual se define en el Artículo 302 del Código aludido de la siguiente manera: "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro". (39)

En este caso el legislador crea una ficción jurídica al no ser claro en la descripción del tipo, ya que él consideró que el único imputable por el Derecho Penal es el hombre, pero el Derecho Penal debe ser claro y no dejar a la interpretación de los estudiosos de la materia lo referente a los elementos que estructuran los delitos.

(39) op. cit. pág. 108.

C A P I T U L O II

A) PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD.

Antecedentes Históricos.

La privación ilegal de la libertad en su modalidad de Plagio o Secuestro que contempla el Artículo 366 del Código Penal en Vigor para el Distrito Federal, se remonta al antiguo Derecho Privado Romano, el cual se refería a las diferentes sustracciones de la propiedad. El "FURTUM" se refería a la apropiación de las cosas ajenas, distinguiéndose las siguientes clases:

- a) Hurto en general y sobre todo de bienes privados.
- b) Hurto entre cónyuges.
- c) Hurto de bienes pertenecientes a los dioses.
(sacrilegium)
- d) Hurto de bienes pertenecientes al Estado.
(Peculatus)
- e) Los Hurtos cualificados de la época imperial (para los cometidos con armas; para los ocultadores de ladrones; los cometidos en el hurto de esclavos, el cual se configuraba al usurparse los derechos que tenía el dueño de un esclavo o de un peregrino; el hurto con violencia, sin quedar ex -

cluido el concepto general de "furtum" era considerado delito de coacción).

Dentro de la noción tan amplia del hurto Romano, se incluían, sin darles una tipificación especial, las modernas nociones que se diferenciaban del robo, como eran los fraudes; los abusos de confianza; el plagio (plagium); retención de servidumbre para lucrar con su cuerpo; el secuestro; el apoderamiento de un esclavo ajeno con fines lucrativos al venderlo, sin tener derecho sobre la vida del mismo, considerándose en todos estos casos como elemento común el ataque lucrativo contra la propiedad.

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

Las Leyes Régia en el Superior Derecho Griego y recordando la Legislación de Solón, ya mencionaba diferentes disposiciones que condenaban el robo de esclavos y su confinamiento en cárceles privadas.

Debido a la influencia romana, el primitivo Derecho Pe -

nal Francés, no dá una definición específica sobre privaciones ilegales de la Libertad de los individuos.

Asimismo dentro del Derecho Privado Romano, ni dentro de otros antecedentes históricos que se refieran al Derecho Penal, encontramos criterios de distinción que definan lo que se consideraba como Plagio, y a su vez, criterios que lo distinguieran de lo que era el Secuestro.

A finales de la República Romana surge el concepto de Plagium, con un criterio de distinción respecto al Secuestro.

Estas distinciones fundamentalmente consistían en que al Plagium, los Romanos lo relacionaban con la servidumbre, y se consideraba plagiarlo a quien cometía una retención ilegal, teniendo a la misma bajo sumisión absoluta, negándole a su personalidad los valores morales y físicos a los que tenía derecho, para obtener de esta forma un lucro excesivo de su cuerpo.

Al Secuestro lo relacionaban con los esclavos, peregrinos y menores, y se daba cuando se usurpaban los Derechos que tenía el dueño con sus esclavos; cuando igualmente eran usurpados los Derechos que tenía determinada persona para con un peregrino; o se hacía uso de los Derechos que tenía el Padre respecto a su hijo menor, ya que se consideraba al hijo como-

parte de la propiedad del padre, y era legítima la venta hecha de un menor, por su progenitor.

En el fuero real ya se perfila la figura de la privación ilegal de la libertad, con caracteres propios y como violatorios a los derechos de los particulares; sanciona el encierro violento, ya sea en su domicilio o en el ajeno, sin exigir alguna calificación entre el sujeto activo y el pasivo.

"Quien quier que á otro encerrare en la casa que morare, é le mandare encerrar por fuerza". (40)

Las Leyes Españolas de Partidas, sancionaban con pena de muerte la construcción por particulares de cárceles, así como el uso de las mismas en sus propiedades.

El Código Español de 1822, sistematizó el delito de secuestro, como un delito específico contra la libertad personal, ya que en su artículo 245 dejaba asentado:

"El que de propia autoridad y sin ejercer alguna pública, arrestare o prendiere a alguna persona, no para presentarla a un Juez competente o para ponerla a disposición de éste en cárcel u otro sitio público, sino para oprimirla, mortifi-

(40) Pacheco, J. Francisco. El Código Penal Concordado y Comentado. 7a. Edición. Madrid. 1888.

carla o detenerla en custodia privada".

De la misma manera el citado precepto dedicaba varios - Artículos al secuestro de menores, confundiendo a éste con la Figura Jurídica del Rapto, siendo como en su Artículo 664 establecía:

"El que comete este Delito (Rapto) sufrirá la Pena de - cinco a nueve años de obras públicas sin perjuicio de otra mayor que merezca, si usare el engaño referido, o causare heridas y otro mal tratamiento de obra en la violencia. Entiende se incurrir en la Pena de este Artículo, como Raptar con Violencia al que roba niño o niña que no hubiese llegado a la - edad de la pubertad, aunque su ánimo no sea el abusar de - ellos o causarles algún daño".

Como se podrá ver en este Artículo 664 del Código Español de 1822, también se emplea la palabra "robar", la cual - con su mismo sentido trascendió a nuestro actual Código Penal, Artículo 366, Fracción VI, que es un recuerdo del antiguo Derecho Privado Romano en el que se consideraba al menor como - Propiedad del Padre.

Como antecedentes históricos dentro del sistema mexicano, que contiene la Legislación Penal Codificada para el Distrito Federal y Territorios Federales, encontramos tres cón-

gos a saber:

- El promulgado el 7 de diciembre de 1871, en vigencia desde abril 1° de 1872, conocido como Código-Martínez de Castro, por el hombre del Ilustre Presidente de su Comisión Redactora y Autor de la Exposición de Motivos.
- El Código del 30 de septiembre de 1929, vigente - a partir de diciembre 15 de 1929, conocido como Código Almaráz.
- El Código de actual vigencia, expedido por el Presidente Pascual Ortiz Rubio, que data del 2 de enero de 1931.

Nos referimos al Artículo 626 consagrado en el Código Penal de 1871, ya que es el antecedente histórico codificado que sobre el Delito de Plagio o Secuestro se asemeja más al que consagra el Código Penal de 1931, y para poder analizarlo de la mejor manera a continuación lo describimos:

Artículo 626: "El Delito de Plagio se comete: Apoderándose de otro por medio de la violencia, de amagos, de amenazas, de la seducción o del engaño.

- I. Para venderlo: Ponerlo contra su voluntad al servicio público o de un particular en un país ex -

tranjero; engancharlo en el ejército de otra nación; disponer de él a su arbitrio de cualquier otro modo.

- II. Para obligarlo a pagar rescate; a entregar alguna cosa mueble; a extender, entregar o firmar un documento que importe obligación o liberación, o que contenga alguna disposición que pueda causarle daño o perjuicio en sus intereses, o en los de un tercero; para obligar a otro a que ejecute alguno de los actos mencionados".

Como se ve en este Artículo no se menciona para nada la palabra Secuestro, incurriendo en el error de tipificar al Plagio dándole perfiles de Secuestro, figura que se equiparaba al "Plagium Romano", provocando la confusión que ha trascendido al Código actual, incluyendo asimismo como medio para cometer el ilícito, la seducción o el engaño, medio que ya quedó excluido en el actual Código y que se emplea para cometer otro ilícito Penal; tomando del Derecho Privado Romano, la venta que se hacía de un esclavo ajeno o de un sirviente al ponerlo contra su voluntad a prestar servicios públicos o privados de otro país que no fuera Roma, o el disponer de sus valores morales o físicos inherentes a su personalidad, objetivos que a través del tiempo han desaparecido, dando como resultado que en los antecedentes históricos con los que conta-

mos, no podemos distinguir ni delimitar perfectamente las diferentes acepciones que se les han querido atribuir a estas - dos figuras delictivas, a veces separándolas completamente y atribuyéndoles a cada una de ellas diferentes significados, y en otras, juntándolas para con sutileza, atribuirles el mismo valor.

"El Título Vigésimo Primero fue reformado según Decreto- del 27 de julio de 1970, suprimiéndole el de Capítulo Unico - del mismo Título, y reformándose los Artículos 364 y 366, con siderado a partir de esa fecha como texto vigente; este Títu lo Vigésimo Primero se refiere a la Privación Ilegal de la - Libertad y de otras Garantías, la preposición "de" que le fue incluida al texto, mucho aclaró el mismo, indicando claramen te que "y de otras Garantías" era indicativo de posesión". - (41)

El Artículo 364 del citado precepto establece la Penali dad y los tipos de los Delitos de Privación Ilegal de la Li bertad y otras Violaciones de Garantías, dice:

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

(41) Carrancá y Trujillo. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. Méxi- co. 1972. 4a. Edición. pág. 651.

- I. Al particular que fuera de los casos previstos - por la Ley, detenga a otro en una cárcel privada- o en otro lugar por lo menos ocho días, la Pena - será de un mes más por cada día, y

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

Los casos previstos por la Ley para detener a una persona, están consagrados en los Artículos 14, 16, 17, 18, 19 y - 21 de la Constitución señalados en el Capítulo I de esta Te - sis.

La cárcel es pues, un establecimiento que el Estado de- signa para el confinamiento de los sujetos que violan las le- yas, por tal motivo los establecimientos que designan los particulares para recluir ellos a personas, jamás llegarán a ser denominados cárceles.

El sujeto activo de este Delito siempre será un particular, el cual en un momento determinado pudiera tener la investidura de autoridad, pero en el momento de la consumación del Delito no esté en el ejercicio de sus funciones, ya que como Autoridad al momento de la realización del mismo, se estaría- frente a otro ilícito: "Abuso de Autoridad" y no siendo fun-

cionario, pero actuando como tal, cometería el Delito de -
"Usurpación de Funciones". Por tal motivo el sujeto activo,-
puede ser cualquier persona, que en dicho momento no esté de-
sempeñando Cargo o Función Pública.

Sujeto Pasivo, puede serlo cualquier persona o personas
sin importar el sexo o alguna otra cualidad. Simplemente bag
ta el que sea(n) privado(s) de su Libertad, o que en su con -
tra se violen sus Derechos y Garantías que establece la Cons-
titución General de la República."

El Delito de Privación Ilegal de la Libertad, es un De-
lito de Daño, Doloso, cuyo objeto jurídico es la Libertad de-
toda persona de moverse libremente. Artículo 11 Constitucio-
nal.

"Todo hombre tiene derecho para entrar en la República,
salir de ella, viajar por su Territorio y mudar de Residencia,
sin necesidad de Carta de Seguridad, Pasaporte, Salvoconducto
u otros requisitos semejantes...etc."

Artículo 365. Este Artículo está contenido en el Títu-
lo Vigésimo Primero del citado ordenamiento. Se refiere a la
Libertad personal, a la Libertad del Trabajo, o a la que tie-
nen Derecho las personas, así como a su Justa retribución, Ga-
rantía tan importante, que cuyo desconocimiento reduciría a -

la persona trabajadora a servidumbre, y de la misma forma al que priva de su Libertad a una persona, apoderándose de ella para entregarla a otro, a fin de que éste último la reduzca a servidumbre. La Fracción I de este Artículo se refiere a la violación de la Libertad de trabajo y la Fracción II a obtener del pasivo la prestación de su trabajo en situación de siervo.

"Se impondrá de tres días a un año de prisión y multa de cinco a cien pesos:

- I. Al que obligue a otro a prestarle trabajos o servicios personales sin la retribución debida, ya sea empleando violencia física o moral, o valiéndose de engaño, de la intimidación o de cualquier otro medio, y
- II. Al que celebre con otro un Contrato que prive a éste de la Libertad o le imponga condiciones que lo constituyan en una especie de servidumbre, o se apodere de alguna persona y la entregue a otro con el objeto de que éste celebre dicho contrato".

Este Delito será pues también un Delito de Daño, Doloso, cuyo objeto jurídico es la GARANTIA que tienen las personas de ser libres, la igualdad entre el hombre y la mujer, y la

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Libertad de escoger el trabajo o profesión que más el conven-
ga al individuo, como sujetos activos y pasivos, no importan-
do su Sexo, Edad ni cualidad específica. Y los medios para -
cometerse serán:

La Violencia física, la intimidación o la amenaza (vio-
lencia moral), el engaño o cualquier otro medio idóneo.

B) PLAGIO.

Definición. Plagio m. (del Latín Plagium). Acción de - Plagiar o imitar servilmente una obra.

Plagiar, cometer Plagio. Plagiar un libro (sinónimo de imitar) "APODERARSE DE UNO PARA PEDIR RESCATE".

Secuestro, Apoderamiento y retención de una persona con fines delictivos; bienes secuestrados.

Secuestrar V.T. (Del Latín Sequestrare); depositar una cosa en manos de un tercero, hasta decidir de quien es: Se - cuestrar una Finca, " aprehender a una persona PARA EXIGIR DI NERO POR SU RESCATE". (42)

Como se podrá observar en las partes últimas de las Definiciones de Plagiar y Secuestrar, contenidas en el Pequeño-Larousse Ilustrado, nos encontramos con que el fin principal del Plagiario, es el apoderamiento, la aprehensión que se hace de uno, considerado como persona, para exigir, pedir rescate; ya sea por dinero o alguna prestación por su rescate, - apareciendo en ambas definiciones la palabra rescate, que sig

(42) Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado. Editorial Larousse. Francia. 1972. 8a. Edición. págs. 811 y 931.

nifica: m. Acción de rescatar, (Sinónimo Liberación, Redención, Salvación), dinero con que se rescata; un rescate subido. Rescatar V.T. Recobrar pagando: Rescatar un objeto vendido. Libertar Pagando: Rescatar un cautivo...etc. (43)

Elementos del Tipo del Delito de Plagio.

En este trabajo se han enumerado siete elementos del Tipo sobre el Delito que se estudia, considerándolos conforme a un orden establecido, con la intención de que su análisis sea un poco más claro, siendo éstos:

- a) Sujeto Activo.
- b) El Bien Jurídico Protegido.
- c) El Sujeto Pasivo.
- d) El Objeto Material.
- e) Elemento Normativo.
- f) La Conducta.
- g) La Clasificación en Orden al Tipo.

a) Sujeto Activo. El Artículo 364 del Código Penal en vigor, nos establece la calidad requerida en el sujeto activo, para saber cual es el Tipo Básico "Al que sin orden de-

(43) Diccionario Pequeño Larousse. op. cit. pág. 896.

autoridad competente, siendo un particular..." Aquí ya está -
exigiendo el tipo básico que sea un particular (sujeto activo)
pudiendo ser un Funcionario Público, pero en el momento de co-
meter el ilícito no esté en funciones del cargo que desempeña;
o que actuando como Funcionario Público, no lo sea. En estos-
casos estaremos ante la presencia de otros Tipos Básicos y se-
ría "Atipicidad en Relación" con el delito de Plagio.

El sujeto activo no requiere de una característica de -
terminada en este delito, pudiendo ser cualquiera, estando -
pues, ante un tipo indeterminado y genérico.

En relación con el número de sujetos activos que inter -
vengan en la consumación, será un delito unisubjetivo o indi -
vidual, porque para concretarlo sólo se necesita la participa -
ción de una sola persona y cuando actúan varias en el mismo, -
se presentará como delito plurisubjetivo, toda vez que la frag -
ción V del citado artículo, el Tipo marca la presencia de "un -
grupo" en cuyo caso, se dará en forma plurisubjetiva.

Si el Tipo es agotado por un grupo, estaríamos ante la -
conurrencia de delitos como lo establece el artículo 164 del -
Código Penal: "Al que forme parte de una asociación o banda -
de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impon -
drá prisión de uno a ocho años y de treinta a cien días multa.

Cuando el miembro de la asociación sea o haya sido servi

dor público de alguna corporación policiaca, la pena a que se refiere el párrafo anterior se aumentará con una mitad y se le impondrá, además, destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro.

El artículo 164 Bis dice: "Cuando se cometa algún delito por pandilla, se aplicará a los que intervengan en su comisión, hasta una mitad más de las penas que les correspondan por el o los delitos cometidos. Se entiende por pandilla, para los efectos de esta disposición, la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito.

Cuando el miembro de la pandilla sea o haya sido servidor público de alguna corporación policiaca, la pena se aumentará hasta en dos terceras partes de las penas que le corresponda por él o los delitos cometidos y se le impondrá además, destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro.

A este respecto se puede hacer la consideración siguiente: No se estará ante un concurso material de delitos, cuando la presencia de uno de los elementos básicos del Tipo, funciona como elemento constitutivo del delito en particular, en este caso, el Plagio, toda vez que en su Fracción V fundamenta su agravación; "Si quienes cometen el delito obran en Gru

po", debiéndose de sujetar únicamente a la punición que expresa el propio artículo.

b) Bien Jurídico Protegido. El bien protegido en el delito de secuestro es la libertad externa de la persona, la libertad de moverse, de desplazarse y como consecuencia lógica, es el derecho que tiene el individuo para ejercer esas libertades que la Ley le otorga, nadie puede manifestarse como sujeto libre si no puede ejercer los derechos que le competen, ya sea una facultad externa o interna.

La facultad externa es una manifestación objetiva del hombre, de la libertad que tiene para desplazarse, en tiempo, lugar y espacio; esta libertad tutelada por el Plagio entraña un derecho reconocido por los particulares entre sí, y por lo mismo sólo los particulares pueden violar este derecho como sujetos activos.

Cuando el Estado viola estos derechos de los particulares, por conducto de sus representantes, se estará ante una violación de las Garantías Individuales. El artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece. Por tal motivo no existirán tuteladas las facultades que tiene el Estado frente a sus gobernados con esta figura delictiva".

En el plagio el bien jurídico protegido lo será también la libertad del menor, aunque diversas corrientes consideren que el bien jurídico tutelado sea "la Patria Potestad", y - otros consideran que se tutela en esta figura delictiva, tratándose de menores: "los derechos de familia". Este tipo de derechos si podrían ser considerados como tuteladores en la - figura delictiva que analizamos, pero en primer lugar se tute la la libertad ambulatoria del menor, libertad que trae consigo el ser humano desde su nacimiento, misma que implica ante los demás particulares un respeto mutuo aún frente a los padres o tutores, a pesar de que este potencial de libertad no pueda ejercitarla el sujeto, por su minoría de edad, por incapacidad física, mental o cualquier otro impedimento, ejercitando esta libertad los padres o tutores en representación - del menor o del sujeto incapacitado.

c) Sujeto Pasivo. En el delito de Plagio, lo puede ser cualquier persona no importando sexo, edad, profesión o puesto que desempeñe. La privación ilegal de la libertad puede sufrirla cualquiera. Asimismo, pueden ser sujetos pasivos de este delito los lisiados, los incapaces, los enfermos mentales y hasta las personas que en el momento de ser plagiadas, se encuentren privadas de su libertad por el Estado, ya que - la ley en este caso concreto no precisa que el sujeto pasivo se encuentre en plena capacidad de querer y de entender, así como de que se encuentre en pleno ejercicio de su libertad personal.

En relación con la minoría de edad en el sujeto pasivo, el plagio de un menor de edad, presupone una pena más severa para el sujeto activo, ya que se supone, se está aprovechando de la falta de capacidad que tiene un menor de doce años para poder defenderse frente a una persona capacitada en su totalidad.

d) Objeto material. En el ilícito de plagio lo constituye el cuerpo humano del sujeto pasivo, sobre el cual recaerá la conducta del agente activo; dicha conducta deberá manifestarse en una retención real, en una sustracción que se haga del sujeto pasivo, sacarlo del espacio acostumbrado por él y meterlo a otro desconocido totalmente, impidiéndole de esta forma su derecho que tiene sobre la libertad de locomoción.

Es pues este delito en orden al objeto material (cuerpo humano) un delito de resultado formal, en virtud de que como tal no sufrirá ninguna alteración en cuanto a la estructura o esencia, siempre y cuando no concurra otro delito.

e) La Conducta. Esta consistirá en la detención o apoderamiento que se haga de una persona, teniéndola en calidad de rehén y amenazada con privarla de la vida o con causarle un daño, ya sea al sujeto pasivo o a terceros relacionados con éste, con el propósito de obtener algún fin por su rescate, sea éste pecuniario, social, político, familiar o personal.

Las seis circunstancias enumeradas por el Artículo 366- que versa sobre el Delito de Plagio, constituyen las diferentes conductas que deberá desarrollar el sujeto activo, incluyendo el Modo o Empleo que utilice para lograr su fin. Estos, en nuestro concepto son los medios de Comisión Constitutivos- del Delito de Plagio y se van agravando en la medida en que - se eleve la escala penal, en la forma que el sujeto activo va ya haciendo uso de los medios señalados.

La Fracción I del Artículo 366 nos señala "Para obtener Rescate o Causar Daño o Perjuicio a la persona Privada de la Libertad o a otra persona relacionada con aquella".

Estos elementos de la Conducta son considerados especial les, ya que para ser apreciados deben ser valorados desde un punto de vista jurídico y cultural; esta Fracción nos indica las circunstancias agravantes; los fines de la voluntad fija dos en la mente del sujeto activo, los cuales exterioriza para obtener un resultado, obtener rescate o para causar daños- o perjuicios al sujeto pasivo o a otros relacionados con és - te, surgiendo de esta manera la fase subjetiva.

La apreciación del elemento subjetivo del Injusto, ha - provocado discrepancias doctrinales; algunos consideran al - bien jurídico protegido como protector del Derecho de Propie- dad y lo determinan como en el antiguo Derecho Privado Romano

"Secuestro Extorsivo", ya que lo consideran como una modalidad de extorsión.

Otros Doctrinarios lo equiparan al Robo Calificado, tomando en cuenta que los dos valores que tutela son la Libertad y la Propiedad.

Esta circunstancia agravante se actualiza si el móvil es para causar daño o perjuicio a la víctima o a otras personas relacionadas con ella, siendo esta primer particularidad calificativa la que se le da un toque de distinción a la figura del Plagio.

La Fracción II del precepto sujeto a análisis dice: "Si se hace uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento".

Amenaza es la manifestación del sujeto activo, de causar al sujeto pasivo un mal, injusto y futuro en contra de su persona, su honor, su patrimonio, su familia, manifestándose tal amenaza por cualquier medio intimidatorio que venza la voluntad del pasivo.

Amenaza grave se utilizará pues por el activo, como un medio para lograr su fin propuesto con anterioridad, por lo que no cabe aquí la acumulación de Delitos, toda vez que el Tipo de este calificativo alude a la amenaza grave como medio

para lograr el fin que en este caso sería la Privación Ilegal de la Libertad.

Maltrato o Tormento. Se entiende por maltrato al encierro del pasivo en un lugar insalubre, golpes innecesarios, ayunos prolongados, etc., para quebrantar su voluntad.

Se entiende por Tormento la provocación sobre el sujeto pasivo de angustia, dolor, encadenamientos, etc. con los mismos fines que el maltrato.

Siendo pues manifestaciones de conducta por parte del sujeto activo, encaminadas a presionar al pasivo. Si al aplicarse alguno de éstos dos elementos de la conducta del activo, se causaron lesiones graves o inclusive homicidio, sería doble la acumulación, pues el Tipo de este calificativo no hace mención a los anteriores términos.

La Fracción III dice: "Si se detiene en calidad de rehén a una persona y se amenaza con privarla de la vida o causarle un daño, sea a aquella o a terceros, si la Autoridad no realiza o deja de realizar un Acto de cualquier naturaleza"

Manifestación en la voluntad del sujeto activo con privar de la vida o causar daño al pasivo o a terceros, pudiendo ser sus familiares o personas ajenas a éste, pero de algún modo

do relacionados. con Autoridad, a efectos de presionarla para lograr su fin.

"Esta nueva figura delictiva que transtorna el orden Ju
rídico Social, altera la tranquilidad Pública, tiende a menos
cabar la Autoridad del Estado, a desprestigiarlo en el ámbito
internacional y, por razones de humanidad u otras obvias, lo-
obliga a realizar determinados Actos fuera de la Ley, para -
evitar perjuicios o la privación de la vida al plagiado, máxi
me cuando se trata de Funcionarios Públicos o Representantes-
de otros Estados con los cuales el Gobierno presionado, man -
tiene Relaciones ..." (44)

De lo anteriormente expuesto podemos concluir que en es
ta Fracción III del Artículo 366 nos señala que cuando la con
ducta del sujeto activo se encamina a presionar a la Autori
dad del Estado para que ésta realice o deje de realizar un Ac
to de cualquier Naturaleza, amenaza de muerte que logra que -
brantar y menoscabar la Autoridad del Estado. Aquí estamos -
también ante elementos especiales de la Conducta, los cuales-
deben ser valorados desde el punto de vista social y en oca -
siones aplicando Normas de Derecho Internacional.

Rehén es un sentido estricto lo será el sujeto pasivo -

(44) Carrancá. op. cit. pág. 658.

que queda en poder del activo como Prenda o Garantía de que -
lo planteado se lleve a efecto bajo las condiciones más favo-
rables para el activo, por lo tanto el Rehén bajo estas cir-
cunstancias será un Plagiado.

La Fracción IV del precepto señalado nos dice: "Si la-
detención se hace en camino público o paraje solitario".

Medio operativo de agravación a un elemento objetivo -
del Delito, ya que supone un aumento de potencialidad del ac-
tivo, disminuyendo la del pasivo en el sentido de que las po-
sibilidades de éste último de recibir auxilio, serían menores
a las que tendría si intentaran Plagiarlo en el círculo donde
es conocido y se mueve más libremente (su hogar, trabajo o -
cualquier lugar determinado que con regularidad frecuente).

El Artículo 165 del Código Penal en vigor para el Dis-
trito Federal nos dice: "Se llaman caminos públicos las vías-
de tránsito habitualmente destinadas al uso público, sea -
quien fuere el propietario y cualquiera que sea el medio de -
locomoción que se permita y las dimensiones que tuviere, ex-
cluyendo los tramos que se hallen dentro de los límites de -
las poblaciones".

Entendiéndose que por camino público, para efectos de -
la Fracción IV del Artículo 366, lo serán únicamente las ca -

rreteras Federales, los caminos vecinales y las calzadas quedan acceso a las Poblaciones.

Paraje Solitario. Un lugar despoblado donde no existe habitante alguno, o poco poblado y que por características especiales de horario o cualquier circunstancia el Plagiado se encuentre ante la imposibilidad de solicitar auxilio, quedando en completo estado de indefensión.

Fracción V: "Si quienes cometen el Delito obran en Grupo". Otro medio de comisión constitutivo del Delito de Plagio agravante en la escala Penal. Obrar en Grupo incluye en el núcleo típico un elemento propio, el Plurisubjetivismo. Asociación de tres o más personas para cometer un ilícito Penal, y que dicha asociación dure lo necesario para llevar a efecto el propósito establecido. Los Artículos 164 y 164 Bis del Código Penal en vigor, se refieren a las asociaciones delictuosas y al Pandillismo, no cabiendo aquí la acumulación de Delitos, toda vez que el Tipo de este calificativo señala al Grupo como medio para lograr el fin ya establecido en el precepto.

La Fracción VI y última que señala el Artículo 366 dice: "Si el Robo de infante se comete en Menor de doce años, por quien sea extraño a su familia y no ejerza la tutela sobre el menor: Como un requerimiento Fundamental, como medio operato

rio de agravación de la Conducta se requiere que el sujeto pasivo sea menor de doce años, y el activo también calificado - requiere que sea extraño a la familia del menor y no esté en ejercicio de la Tutela de éste.

g) La Clasificación en Orden al Tipo. Considerado el tipo como la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos Penales, podemos clasificar al Delito de Plagio en:

- 1° Por su Composición.
 - a) Anormal, ya que además de Factores objetivos - contiene elementos subjetivos o Normativos.

- 2° Por su Ordenación Metodológica.
 - a) Es fundamental o básico ya que constituye - esencia o fundamento de otros Tipos.

- 3° En Función de su Autonomía o Independencia.
 - a) Es un Tipo autónomo e independiente ya que no depende de otro Tipo, y tiene vida por sí.

- 4° Por su Alternativa.
 - a) Es un Tipo mixto alternativo, ya que consta - de Pluralidad de Hipótesis en sus seis subtipos, atendiendo también a su naturaleza ca -

suística.

5° Por su Duración.

- a) Es un tipo compuesto en su calidad de Delito-permanente, ya que es relevante no sólo en el momento en que se produce, sino en cuanto al mantenimiento de la situación antijurídica.

Para estar en condiciones de entender el todo, se precisa del conocimiento cabal de sus partes; ésto no implica por supuesto, la negación de que el Delito integra una Unidad.

Y es como de esta manera analizamos las Fracciones del Artículo 366 relativo al Plagio, las cuales, no obstante del análisis que por separado se hizo de cada una de ellas, si - guiendo con lo establecido por la corriente atomizadora o analítica, todas en si se encuentran sólidamente unidas, ya que coinciden en su Núcleo Central:

" LA PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD".

C) EL SECUESTRO.

Para los efectos de este trabajo y poder emplear la terminología adecuada, denominaremos al delito que en adelante ocupará nuestro estudio, como SECUESTRO, utilizando como sinónimo de éste la palabra PLAGIO, toda vez que así es denominado por varios autores; al igual que en la antigüedad, como nos señala Eugene Petit, "el Secuestro, Sequestrum, es el depósito en manos de un tercero, sequester, de una cosa sobre la cual hay contienda entre dos o varias personas con cargo de conservarla y devolverla a la parte que gane la causa... Puede tener por objeto inmuebles, lo mismo que muebles y aún personas". (45)

Pero además debemos hacer notar que el Secuestro en el Imperio Romano, se entendía también, en los casos en que aún cuando se tuviese conocimiento de que una persona era libre, se le vendía como esclavo, también cuando se escondía a esclavos ajenos, o se les proporcionaba a éstos los medios necesarios para escapar de sus respectivos amos.

Como antes anotamos, por lo que hace al delito de Secuestro, hay autores que hacen referencia a éste empleando el término Plagio como lo hace Giuseppe Maggiore, quien señala -

(45) Eugene, Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional. México. 1963. pág. 386.

que "el Delito de Plagio consiste en someter a una persona al propio poder, reduciéndola a un estado total de sujeción (esclavitud de hecho)... Y el Secuestro de personas consiste en privar a alguno de la Libertad personal y el fin de esta acriminación no es defender la persona del aniquilamiento total de su libertad física, sino de las agresiones en contra de una parte de ésta, con más precisión de las agresiones contra la libre facultad de movimiento". (46)

Por otra parte Eusebio Gómez al respecto y por lo que hace al Delito de Secuestro, nos dice: "el Secuestro, se puede decir que una persona realmente está privada de su libertad cuando se encuentra impedida de ejercitar su voluntad en relación a una determinada serie de movimientos de la propia persona, dicha privación de la libertad es la que impide hacer llegar a la víctima los recursos o defensas para hacer cesar el Secuestro". (47)

De lo anterior podemos decir que el Secuestro es una privación de la Libertad, ejecutada en forma ilícita por el agente, entendida esta libertad en su aspecto físico, una libertad deambulatoria, una sumisión, mediante un acto de ence-

(46) Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Parte Especial, Volúmen IV, Editorial Temis, Bogotá, Colombia. 1955. págs. 454 y 455.

(47) Gómez Eusebio. Tratado de Derecho Penal, Parte Especial. Tomo IV. - Compañía Argentina Editores. Buenos Aires. 1941. pág. 186.

rramiento o impedimento de deambulaci3n, y el evitar que el - secuestrado pueda proveerse de los medios necesarios para con - g3stos poder recuperar su Libertad, de la cual fue privado sin derecho.

El Bien Jur3dicamente Protegido.

Todo ordenamiento penal, en sus diversas descripciones- delictivas, en su parte especial correspondiente a los deli - tos en particular, protege mediante la descripci3n de las con - ductas en el mismo cuerpo legal, una diversidad de bienes, in - tereses, los cuales con la ejecuci3n de determinadas conduc - tas se lesionan o vulneran.

La descripci3n de tales conductas en el cuerpo legal, - se llama Tipo, materia la cual en su oportunidad estudiaremos con la amplitud que requiera; y estos tipos, su caracterfsti - ca esencial, es la protecci3n jur3dica de los bienes en ellos establecidos, mismos que deben permanecer en la realidad so - cial integros. En el caso que nos ocupa, "el Delito de Se - cuestro", en su mayor3a la doctrina estima que el bien jur3di - camente tutelado es la libertad personal, libertad deambulato - ria y manifest3ndose acorde a esta opini3n Giuseppe Maggior- a quien en l3neas anteriores hemos citado, recordaremos de - esas l3neas que nos se3ala que el bien jur3dicamente tutelado con el Tipo de Secuestro, es "contra la libre facultad de mo-

vimiento". (48)

Eusebio Gómez nos dice a este respecto, "se puede decir que una persona está realmente privada de su libertad cuando se encuentra completamente impedido de ejercitar su voluntad en relación a una determinada serie o especie de movimientos o en orden a todo movimiento de la propia persona. La privación de la Libertad que la Ley prevee en este caso, es la que impide hacer llegar a la víctima los recursos o defensas para hacer cesar el Secuestro... La objetividad jurídica de este Delito siendo, como es, una de las formas de extorsión, no puede ser otra que el patrimonio". (49)

Lo anterior lo hemos anotado, con el único fin de hacer notar, que por lo que hace al Delito de Secuestro, no en la totalidad de las legislaciones, el bien jurídicamente tutelado es la Libertad, sino como anotamos, el Delito de Secuestro en Argentina tutela un bien diferente a la Libertad, constituido por el patrimonio, ya que señala al Secuestro como uno de los medios de extorsión y con ésto se da cabida a la duda en dicha Legislación, si el Delito se consuma con la detención ilícita o al momento de efectuarse el pago de la cantidad solicitada por el Secuestrador a cambio del Secuestrado.

(48) Maggiore, G. op. cit. pág. 455.

(49) Gómez, E. op. cit. pág. 187.

Soler nos dice que "el desarrollo o ampliación sistemática de esta clase de Delitos ha de ser estrictamente considerada como una consecuencia de la elevación de la Libertad a bien jurídico fundamental en la civilización contemporánea".- (50)

UBICACION DEL DELITO DE SECUESTRO EN LOS ORDENAMIENTOS POSITIVOS.

Este punto de estudio se encuentra íntimamente ligado con el objeto jurídico del Delito, o sea con el bien jurídico que se va a proteger, toda vez que la ubicación del Delito debe atender al bien que protege y que está sujeto a lesión por parte de cualquier persona. Las Legislaciones Penales, en su mayoría, podemos apreciar, que se encuentran divididas en libros, títulos, capítulos, secciones y las cuales dirigen su atención a los bienes que jurídicamente van a tutelar, agrupando dentro de uno de estos apartados a los delitos en los cuales el bien jurídico es el mismo, y para poder llevar a cabo esta colocación, es menester previamente establecer cuáles es su objeto jurídico, para una vez que este objeto jurídico se encuentra insertado en los diversos tipos, poder reunirlos y darles una unión básica dentro de un enunciado, por el bien que jurídicamente protegen.

(50) Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo IV. Tipográfica - Editora. Buenos Aires, Argentina. 1956. pág. 17.

Ahora bien, es menester diferenciar el objeto del Delito, que lo constituye el bien jurídicamente protegido del objeto jurídico, para facilitar el estudio del Delito que nos ocupa. Una vez estudiado el bien jurídicamente tutelado por el Delito de Secuestro, integrado por la protección que la norma provee a la Libertad deambulatoria, vemos que el objeto jurídico lo constituye la norma, señalándonos a este respecto Carrancá y Trujillo que el objeto jurídico "es la norma penal violada por la acción incriminable" (51)

Aclarándonos por lo que hace a este punto Cuello Calón que "el bien jurídico es el objeto de la protección penal y - al mismo tiempo el objeto del ataque delictuoso, ya tienda éste a destruirlo o menoscabarlo o simplemente a ponerlo en peligro". (52)

-
- (51) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General.- Tomo I. Antigua Librería Robredo de José Porrúa y Hermanos, Sucs. - México. 1950. pág. 174.
- (52) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Casa - Editorial Bosch. Barcelona. 1964. pág. 284.

D) ROBO.

El Artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal señala: "Comete el Delito de Robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la Ley". (53)

El apoderamiento es la aprehensión de la cosa por la que se entra en posesión o sea que se ejerce sobre ella un poder de hecho. La aprehensión puede efectuarse por cualquier procedimiento personal e inmediato (aprehensión manual), mediato (por la aprehensión manual exigida a un tercero que la verifica materialmente), igualmente no puede darse el caso de la aprehensión de la cosa si ésta se encuentra ya detenida por el agente; podrá integrarse en su caso el Delito de Abuso de Confianza.

El apoderamiento se consuma cuando, además de la simple remoción de la cosa del lugar en que se encontraba, el agente tiene la cosa en su posesión material. Así resulta de lo dispuesto en el Artículo 369 del Código Penal vigente para el Distrito Federal que a la letra dice: "Para la aplicación de la sanción se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada; aún cuando -

(53) op. cit. pág. 122.

la abandone o se desapoderen de ella. En cuanto a la fijación del valor de lo robado, así como la multa impuesta, se tomará en consideración el salario en el momento de la ejecución del Delito". (54)

Conforme a lo anterior no existe jurídicamente el apoderamiento si el agente remueve la cosa y la pone en un lugar apropiado para retirarla posteriormente y en el acto la abandona, dándose a la fuga; pues sólo quedará integrado el concepto de apoderamiento cuando el agente entre en posesión de la cosa. Se configurará entonces la tentativa.

Igualmente para la tipificación del Delito no importa el hecho de que el agente activo ignore el contenido del objeto robado, como pudiera ser el caso de quien roba una cartera vacía, afirmando ignorar si la misma tenía o no dinero.

Por cosa se entiende un objeto corporal susceptible de tener un valor, el cual no debe ser necesariamente económico, pudiendo en consecuencia ser documental, moral o afectivo, por ejemplo; una carta puede tener valor afectivo o documental para acreditar un hecho en una controversia jurídica, igualmente pensamos que las cosas pueden ser sólidas, líquidas o gaseosas.

(54) op. cit. pág. 122.

Es ajena la cosa que no pertenece al agente y sí pertenece a alguien; al Derecho Penal definitivamente le interesa el aspecto positivo, el robo como la lesión al patrimonio de otro. Por ello no comete robo quien se apodera de res nullius, por ejemplo; el cazador de animales selváticos o bravíos, o sea sin dueño o de res derelictae de bienes mostrencos y sin dueño, por ejemplo; una puerta de un edificio tirada en un solar convertido en basurero público.

En cuanto al elemento normativo de valoración jurídica, que son los muebles, éstos son bienes muebles por su naturaleza o por disposición de la Ley (Artículo 752 del Código Civil vigente para el Distrito Federal).

Artículo 753. "Son muebles por su naturaleza los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior".

Artículo 754. "Son bienes muebles por determinación de la Ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto, cosas, muebles o cantidades exigibles, en virtud de acción personal".

Artículo 755. "Por igual razón se reputan muebles las acciones que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades, aún cuando a estas pertenezcan algunos bienes inmuebles".

Artículo 756. "Las embarcaciones de todo género son - bienes muebles".

Artículo 757. "Los materiales procedentes de la demolición de un edificio y los que se hubieran acopiado para repararlo o para construir uno nuevo, serán muebles mientras no - se hayan empleado en la fabricación".

Artículo 759. "En general son bienes muebles todos los demás no considerados por la Ley como inmuebles".

Artículo 761. "Cuando se use de las palabras muebles o bienes muebles de una casa, se comprenderán los que formen el ajuar y utensilios de ésta y que sirven exclusiva y propiamente para el uso y trato ordinario de una familia, según las - circunstancias de las personas que la integren. En consecuencia no se comprenderán: el dinero, los documentos y papeles, las colecciones científicas y artísticas, los libros y sus estantes las medallas, las armas, los instrumentos de artes y - oficios, las joyas, ninguna clase de ropa de uso, los granos, caldos, mercancías y demás cosas similares". (55)

El otro elemento sin derecho, es normativo del injusto- comprende el derecho mismo y la capacidad para ejercitarlo. -

(55) Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México. - 1989. 57a. Edición. págs. 181 y 182.

No es ilegítimo el apoderamiento si se efectúa en el ejercicio de un derecho o en el cumplimiento de un deber legal, por ejemplo; el apoderamiento que resulta cuando se ejecuta una resolución del Departamento de Prevención Social en cumplimiento de una sentencia judicial que condena al pago de la reparación del daño o de la multa, se apodera de bienes del delincuente.

No es ilegítimo el apoderamiento de un bien mueble si se hace mediando el consentimiento del propietario o de quien legítimamente puede otorgarlo. El consentimiento puede otorgarse de manera tácita o expresa.

El objeto jurídico del Delito es el patrimonio de las personas, es un Delito de Lesión, doloso, el animus rem sibi habendi, constitutivo del dolo específico del Delito, consiste en la voluntad y la conciencia del agente de perpetrar el apoderamiento con la intención de ejercer sobre la cosa los derechos que corresponden al propietario, gozando y disponiendo de ella; igualmente no se requiere para la existencia del dolo específico el animus lucrandi; toda vez que el móvil del Delito podría ser la venganza o preparar otro delito. Lo que requiere es el ánimo de apoderamiento, si el apoderamiento se ejecuta para destruir la cosa, no habrá robo sino daño en propiedad ajena, asimismo, es factible jurídicamente la tentativa, por ejemplo; introducir la mano en el bolsillo

de un viajero en un autobús con el propósito de apoderarse -
del dinero que se cree está ahí, pero no logra su objetivo -
por impedirlo un testigo, lo mismo que el Delito imposible, -
por ejemplo; sustraer una cosa propia en la creencia de que -
es ajena.

Se confunde frecuentemente el acto de consumación de un
robo con su agotamiento, no obstante para la consumación es -
suficiente la verificación de haberse realizado la lesión pa-
trimonial por medio del apoderamiento de la cosa ajena mueble
contra la voluntad o ausencia del consentimiento del titular,
aunque después sea abandonada, en tanto que en el agotamiento
al ser finalidad personal perseguida por el autor, no siempre
se realiza o se alcanza parcialmente o sobrepasando la inten-
ción de beneficio, dado que la Ley establece que se dará por-
consumado el robo desde el momento en que el agente tiene en
su poder la cosa, aún cuando la abandone o lo desapoderen de
ella y en consecuencia es punible la conducta del ladrón de -
un automóvil por el valor de éste y no tan sólo por los obje-
tos que sustrajo de su interior, sin que tenga importancia -
que con posteridad haya aducido que exclusivamente se lo lle-
vó para apoderarse de los objetos.

Para la configuración del Delito de Robo a que se refie-
re el Artículo 367 del Código Penal es indispensable el acto-
de apoderamiento de cosa ajena en las circunstancias que de -

termina dicho precepto: apoderamiento delictuoso que tiene lugar cuando el agente del Delito haciéndose pasar por comprador logra que se le muestre el objeto, conviene en el precio con el dueño pero aprovechando una distracción del vendedor huye con la cosa que no ha pagado y de la que dispone a su arbitrio; en virtud de que no es exacto que en materia de compraventa por el sólo acuerdo de cosas y precio el adquirente tenga desde luego el derecho a disponer de aquella, pues de ese contrato consensual sólo deriva la facultad de exigir su cumplimiento cuando el que demanda ha cumplido con sus obligaciones.

La conducta típica en el Delito de Robo se encuentra expresada en el verbo apoderarse, núcleo del tipo, mientras que en el abuso de confianza dicha conducta se expresa con el verbo disponer. Se ha establecido como criterio de diferenciación entre el robo y el abuso de confianza, en que en el robo el infractor va hacia la cosa, mientras en el abuso de confianza la cosa ya la tiene el infractor, ya que el que roba no tiene la cosa y la toma, lo que no sucede en el abuso, en el cual el autor tiene la cosa por voluntad y la entrega que de ella se le hace. Como en la especie el ofendido entregó a otro individuo un bulto conteniendo ropa, para que días después se la regresara, evidentemente le dio la posesión y tenencia de la misma, por lo que la disposición configura el Delito de abuso de confianza y no el de robo.

El apoderamiento es la acción y efecto de apoderarse de una cosa y apoderarse es ocuparla, ponerla bajo su poder, en consecuencia el Delito de Robo se integra por la acción material de hacer que la cosa esté bajo el poder de una persona, sin derecho ni consentimiento de quien puede disponer de ella con arreglo a la Ley.

Como colofón de este apartado consideramos prudente mencionar lo dispuesto por el Artículo 368 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en cuanto se refiere a los tipos equiparables al Delito de Robo: "Se equiparan al robo y se castigarán como tal:

- I. La disposición o destrucción de una cosa mueble, -
efectuada intencionalmente por el dueño, si la cosa se halla en poder de otro a título de prenda o de depósito decretado por una autoridad o hecho con su intervención o mediante contrato público o privado -
Y
- II. El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido, ejecutado sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de él". (56)

Evidentemente el fluido eléctrico no es una cosa stric-

(56) op. cit. pág. 122.

to sensu, toda vez que carece de corporeidad y sólo existe como propiedad de la materia o estado transmisible de la misma, por lo que no puede ser objeto material del Delito de Robo. - Sin embargo, su aprovechamiento o consumo al igual que el de cualquier otro fluido aprovechable como satisfactor de necesidades y cuya producción representa la incorporación de un costo económico, está equiparado al robo por la Ley Penal, para los efectos de la tutela patrimonial respectiva.

A) EL ROBO DE INFANTE COMO FICCION DEL DERECHO.

Consideramos importante antes de establecer el Robo de Infante como una Ficción Jurídica, hablar brevemente de la estructura de dicho Delito.

Inicialmente citaremos la regulación que se le dio al Delito objeto de nuestro Estudio en los Códigos Penales para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1871.

El Código citado fue promulgado el 7 de diciembre de 1871, para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre delitos del fuero común, y para toda la República respecto a Delitos contra la Federación; situación que en forma similar se encuentra prevista en los dos Códigos posteriores.

Esta obra fue realizada principalmente por el señor Lic. Antonio Martínez de Castro, la que en su capítulo llamado "Delitos contra el estado civil de las personas", sancionó entre otros, la ocultación de un infante y el robo de éste, Artícu-

los 775, 779 y 780, encontrando por primera vez ligadas las expresiones robo e infante; sin que se refiera a la violencia y al engaño, como medios para la consumación de tales actos delictuosos.

**Código Penal para el Distrito y Territorios
Federales de 1929.**

Este ordenamiento se promulgó el 30 de septiembre del citado año, del que es autor principal el señor Lic. José Almaraz y en cuanto al tema a estudio, reprodujo esencialmente en sus preceptos 881, 882 y 883 lo establecido en el abrogado, disponiendo que el delincuente podía gozar del beneficio de la libertad preparatoria, siempre y cuando hubiese puesto al secuestrado en absoluta libertad y previa la demostración de que su enmienda era efectiva.

**Código Penal para el Distrito y Territorios
Federales de 1931.**

Es el Código vigente que fue promulgado el 13 de agosto de 1931 y se caracteriza por ser un ordenamiento ecléctico, en cuya obra intervino preponderantemente el señor Lic. Alfonso Teja Zabre.

Después de algunas modificaciones al texto original, -

más bien en cuanto a la penalidad, el primer párrafo del artículo 366, su fracción VI del capítulo denominado "Privación Ilegal de la Libertad", actualmente expresan:

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

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

Quando el delito lo comete un familiar del menor -

que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena será de seis meses a cinco años de prisión.

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

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

Anteproyecto de Código Penal para el Distrito
y Territorios Federales de 1949.

En el anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia del fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, del año de 1949, en el primer párrafo del artículo 352 y su fracción C del Capítulo denominado "Privación Ilegal de la Libertad y otras garantías", sanciona con prisión de cinco a veinte años y multa de cien a mil pesos, al que sustrajere o retuviere a un menor de doce años, siendo extraño a la familia del menor, con lo que atinadamente se eludió el término "robo de infante".

Elementos del Robo de Infante.

Siguiendo por inercia llamándola robo de infante a la figura delictiva no tipificada en nuestro Código Penal y que más bien corresponde, de reunir los caracteres para serlo, aun delito innominado, trataremos de acuerdo con lo legislado en señalar sus elementos, estimando son los siguientes: robo, pero no de cosa mueble sino de infante, menor de 12 años, por persona extraña a su familia y que no ejerza la patria potestad sobre él. Consecuentemente, tendremos que referirnos al robo, infante (personal) a la familia y a la institución denominada patria potestad.

Robo Genérico.

Como ya se expuso anteriormente, el Código Penal siguiendo los lineamientos de la doctrina, define al robo, destacando entre sus caracteres a la conducta llamada apoderamiento y como objeto material la cosa mueble.

El apoderamiento sólo puede presentarse en estas tres hipótesis: por medio de violencia física o moral en contra del sujeto pasivo; por tanta rapidez o habilidad en la maniobra que al ofendido le resulta imposible evitarlo o no se entera; furtiva o sobrepticamente. Siempre el delincuente va a la cosa y es obtenida sin el consentimiento de su propietario.

rio o legítimo poseedor.

Robo Especifico.

Resulta indiscutible que si nuestro Código se refiere - en su artículo 367 al robo y en la fracción VI del precepto - 366 al robo de infante, aquél debemos considerarlo como genérico y a éste como específico. Ante tal realidad jurídica y no obstante las inconveniencias ya señaladas del término robo aplicado a las personas, por técnica jurídica debemos de trasplantar hasta donde sea posible los principios reactivos de la figura genérica y aplicarlos a la específica.

Ahora bien, siendo demasiado consecuente y tratando de desentrañar el espíritu de la ley, empezaremos por señalar - que para que exista robo de infante, es necesario que haya - apoderamiento de infante, contraviniendo la voluntad ¿de - quien?, ¿del menor?, ¿de los que ejercen la patria potestad?, - o ¿de los que tienen el derecho de su guarda y cuidado?, preguntas que serían fáciles de contestar si el delito a estudio - no estuviese incluido en el capítulo de "Privación Ilegal de la Libertad". Apoderamiento que sólo puede presentarse en alguna de las tres formas mencionadas anteriormente, pues si el infante es entregado a un tercero para su guarda y cuidado, - profesor, institutriz, ayo y si éste retiene al menor, nos encontraremos ante un abuso de confianza de infante, si el que-

ejerce la patria potestad o la guarda y cuidado, le entrega - el infante a personas extrañas por maquinaciones o maniobras- engañosas, tendremos que aceptar que se trata de un fraude de infante. Aunque dichas conclusiones parecen descabelladas, - el término Robo de Infante nos ha conducido necesariamente a ellas.

Elementos: Material y Subjetivo.

El elemento material de este Delito está integrado por- el apoderamiento del menor; el sujeto activo lo pone bajo su dominio personal, alejándolo de sus padres, tutores o encargados, los que se encontrarán imposibilitados para ejercitar el derecho de guarda y cuidado. Eusebio Gómez, (57) al respecto hace referencia a la sustracción, retención y ocultación; en tendiéndose por sustracción el traslado de un infante a lugar distinto de su residencia habitual o en general de aquel- en que pueda ser amparado por quienes tienen el derecho de ha- cerlo; por retención, el acto de detener y no entregar al me nor, sin derecho a ello y siendo extraño a su familia; y por ocultación, la acción de esconder al infante, lo que presupone como antecedente la sustracción o retención del mismo.

Como elemento subjetivo del Robo de Infante, puede pre-

(57) op. cit. pág. 37.

sentarse entre otros; el lucro, mediante rescate o extorsión por la dedicación del menor a la mendicidad, por la administración y aprovechamiento de sus bienes, principalmente legales o heredados y para lograr pensiones gubernamentales sobre todo en las viudas de militares en servicio; por odio y venganza; por móviles deshonestos o de lascivia; por amor o compasión del niño. No obstante la nobleza del fin, los que ejecutan el apoderamiento del menor se hacen acreedores a la consiguiente penalidad.

Cuando el apoderamiento de una menor de doce años es para satisfacer algún deseo erótico, estimamos que atendiendo a dicho móvil, el delito configurado es el rapto (artículo 267 del Código Penal). Delito que no es perseguible de oficio y con sanción menor a la del robo de infante.

Infante. ta m. y f. niño hasta la edad de siete años. - hijo o hija del rey nacido después del príncipe o de la princesa. M. Mil. Soldado de Infantería.

Infancia. Primer periodo de la vida del hombre. Desde su nacimiento hasta la pubertad. (58)

El infante es una persona real, que comienza con el na-

(58) Real Diccionario Larousse. Tomo 12. Editorial Larousse. México. 1989. pág. 284.

cimiento (sin que interese el problema de la viabilidad) y termina al cumplir la edad de doce años o antes con la muerte. El niño debe nacer vivo, aceptándose como tal al que ha respirado, pues si nació muerto no es persona.

Familia y Realidad Mexicana. Marcel Planiol y Ripper-consideran a la familia entendida en sentido amplio, como el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio o por la filiación y también pero excepcionalmente, por la adopción. Para Ennecerus es el conjunto de personas ligadas por el matrimonio o el parentesco. Muchas definiciones existen al respecto, sin que haya uniformidad en las mismas.

A lo anterior hay que agregar que nada hay más variable en el curso de la evolución social, que la familia, además de que las leyes mexicanas no la definen. Ciertamente, el lazo que une a sus miembros es el parentesco, que puede ser por consanguinidad (línea recta y transversal), por afinidad y el civil. (59) Así las cosas, entendemos que el legislador al expresar "extraño a su familia", trató posiblemente de referirse a quienes no estuvieran emparentados con el menor por consanguinidad en línea recta o civilmente, excluyendo la afinidad por razones obvias.

Por desgracia es una realidad mexicana que la familia,-

(59) Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo III. Editorial José Ma. Cajica, México. 1972. pág. 647.

generalmente en la clase menesterosa que es la más numerosa, - sólo tiene como vínculo el afecto y cuando éste se quebranta, - los menores sufren las consecuencias al quedar desamparados - por sus padres, a quienes no se les puede exigir judicialmente cumplan con sus obligaciones, al no existir el matrimonio ci - vil que los proteja. Como problema motivado por dicha situa - ción relataremos el caso de un hombre que hizo vida en concubi - nato por más de siete años con una mujer, la que anteriormente había sido abandonada por un tercero en unión de su pequeño hi - jo. Este menor por mucho tiempo estuvo dependiendo económica - mente de una persona extraña a su familia, quien lo colmó de - cuidados y cariño; la mujer abandonada a su nuevo conbunario - y éste sobre todo por el cariño del infante los busca, cercio - rándose que el niño carece de las elementales atenciones y de - que su madre se dedica a actividades que contravienen las bue - nas costumbres, decidiéndose, por creer que iba a hacer un - bien, a llevarse a su lado al menor. La madre enterada, formu - la la correspondiente denuncia, perjudicando gravemente al que trató de beneficiar a su hijo al habersele condenado por la co - misión de robo de infante. El Juez al tener que aplicar la ley independientemente de que no está tipificado tal hecho, se en - contró imposibilitado para hacer justicia, sin poderlo reme - diar con la necesaria institución denominada "perdón judicial" por no facultarlo el Código Penal para otorgarlo; deficiencia - indiscutible que hay que superar, siguiendo el ejemplo del Có - digo de Defensa Social del Estado de Veracruz-Llave (vigencia - suspendida) que en su artículo 76 lo reglamentó.

Patria Potestad; Pérdida del Ejercicio del
Derecho a la Patria Potestad.

Para Louis Josserand la patria potestad es un conjunto de derechos que confiere la Ley al padre y a la madre, sobre la persona y los bienes de sus hijos menores no emancipados, para asegurar el cumplimiento de las cargas que les incumbe en lo que concierne a la manutención y educación de dichos hijos. (60) Roberto de Ruggiero la considera una autoridad que implica derechos y obligaciones; siendo, a un mismo tiempo una potestas y un manus, porque el poder que entraña sobre los sometidos a ella no está exento de cargas, pudiendo decirse que aquél es atribuido con vistas a éstas. (61) También se le ha definido como el conjunto de derechos que la Ley concede al padre y a la madre sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos mientras éstos son menores no emancipados para facilitar el cumplimiento de los deberes de alimentación y educación a que están obligados. (62)

La patria potestad o "autoridad parental" es una institución protectora de los hijos menores, que promueve el desa-

(60) Josserand, Louis. Derecho Civil. Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola. Ediciones Jurídicas de Europa. España. 1952. 1a. Edición. Tomo I. pág. 257.

(61) De Ruggiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Italsa. 1931 4a. Edición. pág. 891.

(62) Colín, Ambrosio H. Capitañi. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Buenos Aires, Argentina. 1960. 5a. Edición. pág. 17.

rrollo físico e intelectual de éstos y salvaguarda sus bienes materiales y morales; no es renunciable por regla general; - sólo es ejercitable respecto a los menores de edad no emancipados; ya sea por el padre y la madre; el abuelo y la abuela paternos; o el abuelo y la abuela maternos, los cuales - son miembros de la familia del menor, por lo que en ningún caso puede presentarse que un extraño disfrute legalmente de - tal derecho.

Por lo anterior, la redacción "extraño" a su familia y - que no ejerza la patria potestad sobre él (infante), nos parece errónea; redundancia que no obstante haber sido corregida - en el Anteproyecto del Código Penal de 1949, al suprimir "y - no ejerza la patria potestad sobre él" subsiste inexplicablemente.

La patria potestad puede terminarse, con la muerte del - que la ejerce; si no hay otra persona en quien recaiga; con la emancipación; y por la mayoría de edad del menor. Se - pierde por sentencia expresa; cuando el que la ejerce es condenado dos o más veces por delitos graves; cuando las costumbres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudieran - comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los menores, aunque esos hechos no caigan bajo la sanción de la Ley - Penal; y por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos; o porque los dejen abandonados por más de seis

meses. Y se suspende, por incapacidad declarada judicialmente; por ausencia declarada en forma; y por sentencia que la imponga como pena.

Como independientemente de que se pierda o suspenda la patria potestad, no se deja de ser miembro de la familia del menor; el que la ejercía, puede sustraerlo o retenerlo sin que cometa el Delito de Robo de Infante, siendo en todo caso responsable penalmente por haber desobedecido un mandato legítimo de la autoridad. De lo cual concluimos que no es relevante en el tema a estudio la patria potestad.

Sujetos y Objetos.

Florian ha sostenido que el sujeto activo es el hombre que comete el Delito o que participa en su ejecución y para el maestro Pardo Aspe, el sujeto pasivo es el titular del interés lesionado o del bien comprometido.

El objeto del Delito puede ser material y jurídico, o sea, respectivamente, la persona o cosa sobre la que recae la acción y el bien o interés jurídico penalmente protegido.

Ahora bien, sujeto activo en el Delito a estudio es quien se apodera de un infante (lo retiene o substraer) menor de doce años, siendo extraño a su familia y sujeto pasivo in-

mediato, quien ejercita la patria potestad del menor o en general, el que disfrute del derecho de guarda y cuidado del mismo, aunque también puede pensarse que lo es el infante, por las consideraciones que en su oportunidad expondremos.

El menor de doce años extraño a la familia del agente activo, es el objeto material en el robo de infante; pero el interés o bien jurídico que se ha tratado de proteger penalmente trae ańejos algunos problemas. En efecto, será el objeto jurídico ¿la libertad del menor? ¿la patria potestad? o ¿el derecho de guarda y custodia del infante?.

Como la figura delictiva que estamos pretendiendo analizar está incluida en el capítulo del Código Penal denominado "Privación Ilegal de la Libertad", la postura que resulta más cómoda, es la de que el bien jurídico protegido es la libertad individual del menor, aunque sin desconocerse que como el infante no tiene libre albedrío, carece de importancia si fue con su voluntad la retención o substracción; su conformidad es inoperante al no eximir de responsabilidad penal al sujeto activo.

Al menor pertenece el derecho de libertad, tiene el goce del mismo y hasta cierto punto, el ejercicio; el derecho del padre o tutor no substituye al derecho del hijo; lo representa, lo anima, lo hace operante, lo tutela; el padre y

el tutor ejercitan, no un derecho propio, sino un derecho del menor, de modo que puede decirse que el suyo, más que un derecho, es un deber; ni aún aceptando que la lesión sea doble, - derecho del padre o tutor y derecho del menor, podría llegarse a otra conclusión que la expuesta, ya que el derecho del menor sería siempre el derecho prevalente. Con lo cual no estamos de acuerdo por tratarse de equiparar a los padres con mandatarios del infante, desvirtuándose con ello la naturaleza de la patria potestad; por otra parte, al no ser jurídicamente el menor libre y tener nada más en potencia un derecho del que no puede disfrutar, mientras no cumpla la edad en que la Ley le concede capacidad para ello, no es aceptable que se ampare a algo que aún no existe. Por otra parte, la Fracción IV del Artículo 277 del Código Penal, hace referencia a la ocultación de infante, precepto que corresponde al Título Decimosexto que se refiere a "Delitos en contra del estado civil y bigamia".

Tampoco somos partidarios de que el bien jurídico penalmente protegido sea la patria potestad, por faltarle generalidad; pues sólo puede ser objeto material en el robo de infante el menor de doce años y la patria potestad se extiende hasta que los hijos han llegado a su mayoría de edad. A lo que hay que agregar la imposibilidad de lesionar la patria potestad, cuando el infante sustraído o retenido no tiene padres ni abuelos.

Concluyendo, estimamos que el objeto jurídico en el Ro -
bo de infante es el derecho de guarda y custodia del menor de
doce años. Derecho indispensable para el ejercicio de la pa -
tría potestad, de la tutoría y de otras actividades relacionada
das con el infante.

B) ELEMENTOS DEL TIPO DE ROBO EN COMPARACION CON LOS-
ELEMENTOS DEL TIPO DE PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD
EN SUS MODALIDADES DE PLAGIO Y SECUESTRO.

Los elementos del Robo atenta al Artículo 367 del Código Penal vigente para el Distrito Federal son:

1. Apoderamiento.
2. Cosa Ajena mueble.
3. Sin derecho.
4. Sin consentimiento de quien pueda disponer de ella.

Los elementos constitutivos del delito de privación ilegal de la libertad y de otras garantías de conformidad con el ordenamiento legal invocado en su Artículo 364 son los siguientes:

- a) Detención de un sujeto.
- b) En una cárcel privada.
- c) Violación de garantías individuales.

Igualmente el aludido Código Penal en su Artículo 366 - cita los elementos fundamentales del tipo del delito conocido como Plagio o Secuestro:

- I. Para obtener rescate o causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a otra persona re-

lacionada con aquélla.

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

Como podemos observar del simple análisis de los tres -
numerales, no existe duda de que quien denominó Robo de Infan-
te al Secuestro o Plagio del menor de doce años, lo hizo pen-
sando en equiparar ambos ilícitos, en virtud del apoderamien-
to como un elemento del robo; no obstante la denominación al
delito objeto de estudio del presente trabajo es indebida, to-
da vez que no se adecúa a los elementos constitutivos del ro-
bo, ya que el menor no es un mueble, porque no se trata de -
una cosa y sí de un individuo, por lo que consideramos que al
llamar al plagio, robo de infante se está llevando a efecto -
una ficción jurídica, porque no se dan los elementos del ilí-

cito que indebidamente tomó el legislador para la ubicación - del mismo, diferente sería el robo de cadáver, porque de alguna manera el cuerpo humano ya se convierte en cosa mueble, - porque es necesaria la acción de otro sujeto para llevarlo de un sitio a otro.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La denominación Robo de Infante, se considera definitivamente una ficción jurídica, porque indebidamente así se le sitúa, toda vez que como ya se explicó el delito objeto de este trabajo recepcional no puede ubicarse como Robo de Infante, porque el niño no puede considerarse un objeto mueble, tal y como lo establece el tipo de robo en el precepto legal correspondiente.

SEGUNDA: Esencialmente y atendiendo a los elementos constitutivos de cada delito, deberán unificarse los delitos de plagio y secuestro, excluyéndose en consecuencia uno de ellos, en virtud de que ambos ilícitos son sinónimos.

TERCERA: La privación ilegal de la libertad esta perfectamente establecida y delimitada en los artículos 364 y 366 del Código Penal para el Distrito Federal, razón por la cual pensamos que fue un error del legislador hablar en el último de los citados en su fracción VI, de Robo de Infante tal y como lo señalamos en su oportunidad.

CUARTA: Evidentemente que no puede hablarse de Robo de In -

fante, tomando en consideración que en el robo el bien jurídico tutelado por la norma legal es la propiedad, en tanto el bien protegido por la ley en el mal llamado Robo de Infante, es la libertad.

QUINTA: La denominación que proponemos para el delito en comento es secuestro, en caso de continuar el mismo situado en los delitos de PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD.

SEXTA: Se debería crear un capítulo que contemple los delitos contra la libertad de la familia, donde se proteja contra sustracción o retención de menores e incapaces por personas extrañas a su familia.

SEPTIMA: Por lo tanto, sostenemos que la denominación Robo de Infante otorgada al delito es absurda, ya que el sujeto pasivo del delito no puede ser concebido por la ley, como una cosa mueble, ya que dicho elemento es sine qua non para que se presente el robo.

OCTAVA: Finalmente nuestra máxima Carta Magna, en su artículo 14, párrafo tercero establece:

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

B I B L I O G R A F I A .

1. Ambrosio, Colín y H. Capitant. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Buenos Aires, Argentina. 1960. 5a.- Edición.
2. Bialostosky, Sara. Compendio de Derecho Romano. Editorial U.N.A.M. México. 1985. 1a. Edición.
3. Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. - Editorial Porrúa. México. 1986. 20a. Edición.
4. Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Editorial Antigua Librería Robredo. México. 1967. 5a. Edición.
5. Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México. 1974. 8a.- Edición.
6. Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México. 1989. 57a. Edición.
7. Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México. 1985. 1a. Edición.
8. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. - Editorial Porrúa. México. 1989. 86a. Edición.
9. Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Título I. Editorial Bosch. Barcelona. 1952. 8a. Edición.
10. De Ruggiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Italia. 1931. 4a. Edición.

11. Diccionario Larousse Usual. Ediciones Larousse. México.-
1985. 6a. Edición.
12. Gómez, Eusebio. Tratado de Derecho Penal. Parte Espe -
cial. Tomo IV. Compañía Argentina Editores. Argenti-
na. 1941. 1a. Edición.
13. Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial A.-
Bello. Caracas, Venezuela. 1946. 1a. Edición.
14. Jossierand, Louis. Derecho Civil. Traducción de Santi-
ago Cundrillos y Manterola. Ediciones Jurídicas de Eu-
ropa. España. 1952. 1a. Edición.
15. Maggiore, Giuseppe. Tratado de Derecho Penal. Editorial
Temis. Bogota, Colombia. 1955. 2a. Edición.
16. Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Título I. -
Traducción Especial. Título I. Madrid. España. 1955.
2a. Edición.
17. Pacheco J, Francisco. El Código Penal Concordado y Comen-
tado. Madrid. 1888. 7a. Edición.
18. Pequeño Larousse Ilustrado. Ediciones Larousse. Francia.
1964. 8a. Edición.
19. Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Edi-
torial Nacional. México. 1963. 1a. Edición.
20. Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Vol.
III. Editorial Cajica. México. 1972. 3a. Edición.
21. Porte Petit, C.Celestino. Apuntamientos de la Parte Gene-
ral de Derecho Penal. Tomo I. Edit.Porrúa. México. -

1982. 6a. Edición.

22. Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo IV. Tipo gráfica Editora. Buenos Aires, Argentina. 1956. 4a.- Edición.
23. Stannler, Rodolfo. Tratado de Filosofía del Derecho. Madrid, España. 1930. 1a. Edición.
24. Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial - Porrúa. México. 1960. 2a. Edición.