

724
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ANALISIS LOGICO JURIDICO DEL
TIPO PENAL DESCRITO POR EL
ARTICULO 365 BIS DEL CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LETICIA RAMIREZ MIRANDA

MEXICO, D. F.

1992

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

UNAM



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

I	INTRODUCCION.	1
CAPITULO I. <u>EL DELITO.</u>		
A)	NOCIONES.	4
B)	EVOLUCION HISTORICA DE LAS IDEAS PENALES.	7
C)	ELEMENTOS DEL DELITO	
	Elementos positivos:	13
	Conducta.	14
	Tipicidad.	17
	Antijuricidad.	21
	Imputabilidad.	23
	Culpabilidad.	24
	Punibilidad.	30
	Elementos negativos:	
	Ausencia de conducta.	31
	Atipicidad.	32
	Causas de Justificación.	32
	Inimputabilidad.	34
	Inculpabilidad.	35
	Excusas absolutorias.	36
CAPITULO II. <u>LOS DELITOS DE PRIVA-</u> <u>CION ILEGAL DE LIBER-</u> <u>TAD.</u>		
A)	PLAGIO Y SECUESTRO.	39

Elementos del tipo del delito de Plagio.	42
Sujeto activo.	43
Bien jurídico protegido.	44
Sujeto pasivo.	46
Objeto material.	47
Conducta.	48
Clasificación en orden al tipo.	55
B) ROBO DE INFANTE.	57
C) RAPTO.	64
Evolución histórica del delito de Rapto.	67
Evolución legislativa en México del delito de Rapto.	75
¿Por qué se consideraba al rapto dentro de los delitos sexuales?	87

CAPITULO III. EL ARTICULO 365 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A) CONCEPTO.	96
B) FACTORES.	97
C) BIEN JURIDICO TUTELADO.	99
D) REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.	101

Iniciación de oficio.	102
Iniciación por denuncia.	102
Iniciación por querrela.	103
E) UBICACION.	111
CAPITULO IV. <u>EL ARTICULO 365 BIS</u> <u>DEL CODIGO PENAL PA-</u> <u>RA EL DISTRITO FEDE-</u> <u>RAL Y SU EQUIPARA-</u> <u>CION CON EL DELITO</u> <u>DE RAPTO.</u>	113
A) SUS DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON EL SECUESTRO O PLAGIO.	120
B) SU RELACION CON EL RAPTO.	122
CONCLUSIONES.	125
BIBLIOGRAFIA.	129

I.- INTRODUCCION.

El legislador debe crear leyes adecuadas al momento histórico que han de regir.

El presente trabajo recepcional tuvo su origen al leer las reformas al Código Penal para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación - el 21 de enero de 1991, dentro de las cuales fue suprimido el delito de Rapto en el que, como lo demostraré en el cuerpo de este trabajo, los sujetos activo y pasivo podían ser de diferente sexo, lo que no ocurrirá en el tipo creado por el artículo 365 bis del Código Penal para el Distrito Federal.

Esta tesis consta de cuatro capítulos, en el primero llevaremos al cabo el estudio del delito en general, ofreciendo diversos conceptos acerca del mismo; analizaremos su evolución histórica y estudiaremos los elementos -- tanto negativos como positivos que lo integran.

En el capítulo segundo trataremos lo referente a los delitos de privación ilegal de libertad, mencionando -- brevemente los elementos estructurales de cada uno de -- ellos.

En el tercer capítulo se analizará el artículo 365 bis que contiene la esencia de este trabajo, explicando el concepto del ilícito, sus elementos, los requisitos de procedibilidad, así como su ubicación en el Código Penal para el Distrito Federal, estableciendo que el sujeto activo y el sujeto pasivo del delito en cuestión deberán ser del sexo opuesto, ya que uno de los términos que componen el tipo es el acto sexual, concepto eminentemente médico, mismo que significa la unión de los órganos sexuales femeninos y masculinos, asimismo, estableceremos que es inadecuada la ubicación que tiene en el Código Penal para el Distrito Federal, toda vez que se requiere para proceder la querrela y para ser congruente con los delitos en los cuales se agrupa el tipo en comento, debería perseguirse de oficio.

En el último capítulo, llevaremos al cabo un estudio comparativo del artículo 365 bis del Código Penal para el Distrito Federal y su equiparación con el anterior tipo del rapto, que en teoría lo viene a sustituir ya que en nuestra opinión el legislador queriendo aclarar el tipo, hace una mixtificación y lo ubica entre los delitos sexuales y los delitos que atentan contra la libertad, sin una definición clara, lo que da lugar a la interpretación de todos quienes tengan relación con la prácti-

ca del Derecho Penal.

Lo pretendido en este trabajo es establecer - lo inadecuado que resulta la creación de este tipo legal ya que, como lo demostraremos en el cuerpo de la presente tesis, dará lugar a interpretaciones en perjuicio de quienes cometan el delito previsto por el numeral mencionado.

CAPITULO I

EL DELITO

A) NOCIONES.

Consideramos importante iniciar este primer capítulo mencionando diversas definiciones del vocablo delito; lo que nos llevará a concluir que, aunque muchos autores han tratado, hasta ahora no se ha logrado establecer un significado de validez universal, ya que como opina el maestro Rafael Márquez Piñero, el delito tiene su concepto bastante difícil de ubicar en un plano absoluto o de carácter general, lo cual resulta perfectamente explicable si se tiene en cuenta que dicha figura hunde sus raíces en la vida social, económica, cultural y jurídica de cada pueblo y en cada siglo; por consiguiente lo que ayer se sancionaba como delito, actualmente puede no serlo y viceversa.

Según dicho autor, la palabra delito proviene del latín "delicto" o "delictum", que a su vez deriva del verbo "delinqui", "delinquere", que significa desviarse, resbalar, abandonar. (1)

(1) Márquez Piñero, Rafael. Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas. México. 1990. 2a. Edición. pág. 131.

Francisco Carrara, principal exponente de la - escuela clásica, define al delito como "la infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"; para este autor el delito es un ente jurídico, porque necesariamente debe consistir en la violación del derecho; es una infracción a la ley porque choca contra ella; además afirma que la ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos; que - sólo el hombre puede ser agente activo del delito si éste es sujeto a las leyes criminales.⁽²⁾

Por su parte, Rafael Garófalo, sabio jurista - del positivismo, define al delito como "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad", refiriéndose a los sentimientos afectados.⁽³⁾

El maestro Jiménez de Asúa, postula una definición jurídica del delito que textualmente dice: "Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."⁽⁴⁾

(2) Cfr. Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General). Editorial Porrúa, S.A. México. 1971. 6a. Edición. pág. 113.

(3) Cfr. Castellanos, Fernando. Op. cit. pág. 114.

(4) Cfr. Castellanos, Fernando. Op. cit. pág. 117.

De la anterior definición podemos observar que aparecen como elementos del delito: la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad y las condiciones objetivas de penalidad.

El maestro Fernando Castellanos sostiene que - "el Delito es la acción típicamente antijurídica y culpable"⁽⁵⁾ Definición que excluye de los elementos constitutivos del delito a la imputabilidad, ya que la considera un presupuesto de la culpabilidad; a la punibilidad y a las condiciones objetivas de penalidad, por considerarlas como consecuencias del delito.

Nuestro Código Penal vigente, en su artículo - 7º, define al delito como "el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Las anteriores definiciones del delito son algunas de tantas que pueden ir apareciendo en cada autor que vayamos estudiando, mismas que han sido criticadas, sin llegar, como ya se dijo, a establecer un concepto general del delito.

(5) Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Teoría Legalista -- del Delito (Propuesta de Método de Estudio). Editorial Porrúa, S.A. México. 1989. 1a. Edición. pág. 35.

B) EVOLUCION HISTORICA DE LAS IDEAS PENALES.

En el presente apartado, llevaremos al cabo un estudio integral del desarrollo evolutivo de las ideas penales, situando a las mismas al través de las siguientes etapas:

- 1a.- De la venganza privada, también llamada de la sangre, o bárbara.
- 2a.- De la venganza pública.
- 3a.- Periodo humanitario.
- 4a.- Periodo científico.

Lo anterior no significa que al terminar una de las aludidas etapas, iniciara la otra, ya que en cada una de ellas aparecen ideas opuestas, aseveración que queda corroborada al analizar nuestra actual legislación en la que aún aparecen reminiscencias de los periodos penales de antaño.

Etapas de la venganza privada.- Como todo ser viviente, el hombre reacciona por el impulso de tres fuerzas o instintos: de conservación, de reproducción y de defensa.

En este primer periodo la función represiva es taba en manos de particulares. Se le llamó también ven- ganza de sangre ya que es muy probable que se haya origi nado al surgir los delitos de homicidio y de lesiones.

En esta etapa cada quien se vengaba a su mane- ra, llegando en muchas ocasiones a ejercitar su reacción de manera excesiva, es por esto que aparece la fórmula - del Talión "ojo por ojo y diente por diente" como una ne cesidad de regular la venganza privada.

"El Código de Hammurabi, que data del siglo -- XVIII antes de Cristo, contiene caracteres de la venganza privada:

Artículo 196.- Si alguno saca a otro un ojo, - pierda el ojo suyo.

Artículo 197.- Si alguno rompe un hueso a otro, rómpasele el hueso suyo."⁽⁶⁾

Posteriormente, la convivencia social y los -- vínculos de sangre entre hombres, familias y tribus, - - transforman la reacción de lo individual a lo social. - La solijaridad del grupo familiar o social eleva y gene-

(6) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. - Parte General. Editorial Porrúa, S.A. México. 1988. 16a. Edición. pág. 93.

raliza, y también depura la pugna. El hombre reforzado - en su gens, hace suyo el derecho de la venganza, se siente ya ligado al grupo, ya no está solo, cuenta ahora con su derecho de ser protegido y vengado; correlativamente, reconoce su deber de proteger y vengar a los suyos y somete a ellos.

Etapas de la venganza pública.- Al originarse - el Estado, éste traspasó a los jueces el manejo imparcial de las penas arrancándolo de los ofendidos y limitando a estos el derecho a la venganza. El sistema probatorio -- fue organizándose y la pena misma se fue objetivando e independizando del sujeto que la señalaba y ejecutaba.

La venganza pública se tradujo en la más cruenta represión y en la máxima inhumanidad de los sistemas a fin de asegurar el dominio de las oligarquías de guerreros y de políticos por medio de la intimidación más cruel. De esta forma surgen los calabozos, la decapitación por - el hacha, la marca infamante con hierro candente, el garrote y los trabajos forzados y con cadenas, entre otros castigos.

"La crueldad de las penas corporales sólo busca

ba un fin: intimidar a las clases inferiores. Por ello - las penas eran desiguales, según las clases. La intimidación aspiraba a mantener intactos los privilegios reales u oligárquicos."⁽⁷⁾

Periodo humanitario.- En esta etapa surgen los derechos humanos, cuyas máximas fundamentales fueron:

- a) No deben establecerse más que aquéllas penas estrictamente necesarias.
- b) Nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad al delito y aplicada legalmente.
- c) Nadie puede ser acusado, arrestado y preso sino en los casos determinados en la ley y con arreglo a las formas en ella prescritas.
- d) La ley debe ser la misma para todos, tanto cuando protege como cuando castiga."⁽⁸⁾

Periodo científico.- En este periodo el delito es considerado como efecto de complejos factores, el de--

(7) Carrancá y Trujillo, Raúl. Op. cit. pág. 101.

(8) Carrancá y Trujillo, Raúl. Op. cit. pág. 102.

lincente es objeto de la máxima preocupación científica de la justicia. El delito es una manifestación de la -- personalidad del delincuente y hay que readaptar a éste a la sociedad, corrigiendo sus inclinaciones viciosas. -- La pena como sufrimiento carece de sentido; lo que importa es su eficacia.

En este importante periodo, la pena no es un -- fin en si, sino es el medio para un fin, que es la co-- rrección y readaptación del delincuente o, siendo imposible, su segregación, para la defensa de la sociedad.

Además de las etapas anteriores del desarrollo histórico de las ideas penales, entre la de la venganza privada y la de la venganza pública, el maestro Fernando Castellanos, ubica a la venganza divina, en la que el delito y todos los problemas son causas de descontento de los dioses, por ello los jueces y tribunales juzgan en -- nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira, lo-- grando el desistimiento de su justa indignación.

"En esta etapa evolutiva, la justicia represiva es manejada generalmente por la clase sacerdotal. Aparece en muchísimos pueblos, pero se perfila de manera --

clara en el hebreo; esto no debe resultarnos extraño si -
atendemos a que los judíos han sido eminentemente religio-
sos."(9)

(9) Castellanos, Fernando. Op. cit. pág. 31.

C) ELEMENTOS DEL DELITO.

Como consecuencia de la falta de un concepto universal del delito, surge también el problema de la --unificación de criterios en cuanto a los elementos que --lo integran; ya que mientras un grupo de especialistas --establece un número de componentes, otros lo configuran con más elementos; de ahí que aparecieron las concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, --exatómicas, heptatómicas, etc.

De manera general los elementos positivos del delito son los siguientes:

- a) La conducta,
- b) La tipicidad,
- c) La antijuricidad,
- d) La imputabilidad,
- e) La culpabilidad, y
- f) La punibilidad.

Como elementos negativos del delito tenemos los que se detallan a continuación:

- a) Ausencia de conducta,

- b) Atipicidad,
- c) Causas de justificación,
- d) Inimputabilidad,
- e) Inculpabilidad, y
- f) Excusas absolutorias.

ELEMENTOS POSITIVOS:

Conducta.- La acción, es ante todo, una conducta, es decir, es un hacer tanto positivo como negativo; - es un comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

El artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal, se refiere a un "acto u omisión que sancionan las leyes penales." Este precepto, recoge la realización comisiva y omisiva del delito.

La doctrina mexicana se refiere a conducta o hecho; la primera implica, simplemente, la acción y la omisión. La palabra hecho abarca tanto la conducta como el resultado material que diversos tipos exigen.

En definitiva, la acción en sentido amplio pue-

de definirse como lo hace Jiménez de Asúa, al decir que - es "La manifestación de voluntad que mediante una actuación produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja sin modificar ese mundo externo, cuya mutación se aguarda."⁽¹⁰⁾

Los elementos de la acción en sentido amplio -- son los siguientes:

- a) Manifestación de la voluntad,
- b) Resultado, y
- c) Relación de causalidad entre la primera y - el segundo, llamado también nexa causal.

En este apartado exclusivamente analizaremos la manifestación de la voluntad.

La manifestación de la voluntad en el Derecho Penal corresponde sólo al hombre, ya que solamente éste es el único ser capaz de voluntariedad.

Por lo que se refiere a las personas jurídicas o morales, éstas no pueden ser sujetos activos del delito

(10) Márquez Piñero, Rafael. Op. cit. pág. 156.

ya que carecen de voluntad propia; pero de manera contraria sí pueden ser sujetos pasivos del delito como las -- personas físicas.

Los elementos de la omisión, son los siguientes:

- a) Manifestación de la voluntad, que se traduce en un no actuar, y
- b) Inactividad.

El maestro Cuello Calón, señala que: "la omisión es la conducta inactiva, pero para que haya omisión esta inactividad ha de ser voluntaria."⁽¹¹⁾

Se trata de una conducta humana concretada en un no hacer, pero no toda inacción voluntaria constituye una omisión penal, ya que para la existencia de ésta se necesita que la norma penal establezca un deber legal de hacer. En definitiva, puede definirse la omisión como -- una inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.

(11) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Editorial Bosch. Barcelona, España. 1975. - 10a. Edición. pág. 336.

Tipicidad.— Es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Para Jiménez de Asúa "La tipicidad es correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley, para cada especie de infracción."⁽¹²⁾

Carrancá y Trujillo dice que: "La tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto."⁽¹³⁾

De manera contraria, Mancilla Ovando afirma que: "La tipicidad es el contenido de la norma jurídica; es la hipótesis legislativa. No es elemento constitutivo del delito por ser la descripción del delito."⁽¹⁴⁾

Por su parte, el maestro Fernando Castellanos afirma que "No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta, con la descripción legal formulada en abstracto."⁽¹⁵⁾

(12) Cuello Calón, Eugenio. Op. cit. pág. 746.

(13) Carranca y Trujillo, Raúl. Op. cit. pág. 381.

(14) Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Op. cit. pág. 48.

(15) Castellanos, Fernando. Op. cit. pág. 153.

Continúa el maestro señalando que "La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Celestino Porte Petit considera que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo que se resume en la fórmula "nullum crimen - sine tipo".⁽¹⁶⁾

La tipicidad tiene como función principal ser eminentemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuricidad por concretarla en el ámbito penal: "La tipicidad no sólo es pieza técnica, sino es como secuela del principio legalista, garantía de la libertad"⁽¹⁷⁾; es decir la existencia de tipicidad, que vale tanto como decir de legalidad penal sustantiva, deriva del principio reconocido por los párrafos segundo y tercero del artículo 14 constitucional.

Para concluir lo referente a la tipicidad mencionaremos los diferentes tipos existentes:

a) Normales y Anormales.- Los primeros se refieren a situaciones objetivas; en los segundos se trata

(16) Castellanos, Fernando. Op. cit. pág. 154.

(17) Bernaldo de Quiroz, Constanancio. Alrededor del Delito y de la Pena. Editora Viuda de Rodríguez. Madrid, España. 1904. 1a. Edición.

de una valoración cultural o jurídica. Por ejemplo, el homicidio es un tipo normal ya que determina una conducta objetiva; en cambio el de estupro es anormal porque antes de ser reformado el artículo 262 de nuestro Código Penal, la víctima de este delito tendría que ser una mujer casta y honesta, elementos subjetivos que el juzgador discrecionalmente debe valorar, según los indicios existentes, y atendiendo a las normas generales de cultura del medio y época en que viven los protagonistas activos y pasivos.

b) Fundamentales o básicos.- Estos constituyen la esencia o fundamento de otros tipos, el homicidio y los delitos contra la privación de la libertad y de otras garantías (éste sirve de título a una serie de tipos, entre los cuales se encuentra el artículo 365 bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal).

c) Especiales.- Son aquéllos que se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, por ejemplo el título "Delitos contra la vida y la integridad corporal" es fundamental y el Parricidio es un tipo especial.

d) Complementados.- Estos tipos se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta, por ejemplo, el robo calificado por haberse cometi

do en un lugar cerrado.

e) Autónomos o independientes.- Son los que tienen vida propia sin depender de otro tipo, por ejemplo el delito de robo simple.

f) Subordinados.- Adquieren vida en razón de uno básico, ejemplo el delito de homicidio en riña.

g) De formulación casuística.- Son aquéllos - tipos penales que requieren formas de ejecutar el delito. Se clasifican en:

— Alternativamente formados, cuando se prevén dos o más hipótesis comisivas, concretizándose con cualquiera de ellas, por ejemplo - el delito de adulterio pudo haber sido realizado en el domicilio conyugal o con escándalo; y

— Acumulativamente formados. En estos se requiere el concurso de todas las hipótesis, por ejemplo el que se refiere a vagos y malvivientes que se integra por dos elementos conjuntos e inseparables para existir.

h) De formulación amplia.- Describen una hipótesis única en la que caben todos los modos de ejecución, por ejemplo el privar de la vida a otro en el homicidio.

i) De daño.- Estos tipos tutelan los bienes frente a su destrucción o disminución.

j) De peligro. Se refieren a la posibilidad de que un bien pueda ser dañado.

Antijuricidad.- La antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.

Castellanos Tena menciona en su obra ya citada que cuando hablamos de antijuricidad nos estamos refiriendo a la conducta en su fase externa y no a su proceso psicológico causal; porque esto corresponde a la culpabilidad; sostiene además de Porte Petit que: "Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación."⁽¹⁸⁾

Para Francisco Pavón Vasconcelos "La antijuri-

(18) Castellanos, Fernando. Op. cit. pág. 164.

cidad es un juicio valorativo, de naturaleza objetiva, -- que recae sobre la conducta o el hecho típico en contraste con el derecho, por cuanto se opone a las normas de -- cultura reconocidas por el Estado."⁽¹⁹⁾

Por su parte, Sergio García Ramírez afirma que "La antijuricidad o ilicitud apareja una contradicción en tre el comportamiento y la norma, es decir, un "disvalor" de la conducta frente a las creencias y apreciaciones cul turales en una época y un medio determinados, dicho sea -- sintéticamente. La prevención penal recoge esta contra-- riedad y la proyecta en la incriminación."⁽²⁰⁾

Sergio Vela Treviño menciona que "toda acción -- será punible si es antijurídica. Con ello se establece -- un juicio respecto a la acción, en el que se afirma la -- contradicción de la misma con las normas del Derecho."⁽²¹⁾

Concluyendo diremos que el Derecho Penal es garantizador y sancionador, su función es proteger y tute-- lar los valores reconocidos en el ordenamiento jurídico -- en general. Sin negar totalmente el aspecto subjetivo se

(19) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, S.A. México. 1990. 5a. Edición. pág. 159.

(20) García Ramírez, Sergio. Derecho Penal. Colección: Introducción al derecho mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1983. 1a. Reimpresión. -- pág. 27.

(21) Vela Treviño, Sergio. Antijuricidad y Justificación. Editorial Trillas. México. 1986. 2a. Edición. -- pág. 19.

puede afirmar que la antijuricidad es fundamentalmente objjetiva, porque se enfoca a la conducta externa.

Una acción es antijurídica cuando contradice — las normas objetivas del Derecho. Este se concibe como — una ordenación objetiva de la vida y en consecuencia lo — injusto se debe entender como una lesión a las normas del Derecho.

Imputabilidad.— Como ya se dijo, el hombre es el sujeto activo del delito, pero para que legalmente tenga que cargar con determinada consecuencia penal, es necesario que tenga el carácter de imputable. En el ámbito — del Derecho Penal, esto solamente puede ocurrirle a aqué- lla persona que por sus condiciones psíquicas tenga posi- bilidad de voluntariedad.

Según el maestro Carrancá y Trujillo, será "Im- putable todo aquél que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad."⁽²²⁾

Fernando Castellanos considera a la imputabili- dad un presupuesto de la culpabilidad, ya que afirma que

(22) Carrancá y Trujillo, Raúl. Op. cit. pág. 389.

un sujeto para ser culpable necesita antes ser imputable, debe tener capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal; además sostiene que "La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo."⁽²³⁾

Para Mancilla Ovando la imputabilidad sólo describe quiénes son los sujetos de la Ley Penal, asimismo afirma que no es la capacidad de querer y entender en el Campo del Derecho Penal ya que la ley es obligatoria y rige los actos de los gobernados, se entienda su contenido o no; se quiera o no acatar sus dictados. Para este autor todas las personas son imputables; en términos de la ley que rige sus actos, así el Código Penal rige la conducta de los adultos con capacidad intelectual sana y la conducta de todas las personas que carecen de raciocinio y los menores de edad por la legislación que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores.⁽²⁴⁾

Culpabilidad.- La culpabilidad es un elemento subjetivo del delito; es el nexa intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.

⁽²³⁾ Castellanos, Fernando. Op. cit. págs. 199 y 200.

⁽²⁴⁾ Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Op. cit. págs. 49 y 50.

Como ya se precisó con anterioridad, para el maestro Castellanos, la Culpabilidad tiene como presupuesto a la imputabilidad y además afirma que tiene dos elementos: uno volitivo o emocional y otro intelectual; el primero indica la suma de dos quererres: la conducta y el resultado; y el intelectual el conocimiento de la antijuricidad de la conducta. (25)

Francisco Pavón Vasconcelos considera a la culpabilidad como reprochabilidad en sentido estricto; y en sentido amplio afirma que es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. (26)

La culpabilidad presenta dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Algunos autores, hablan de una tercera forma: la preterintencional, si el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto.

El dolo es la expresión más típica de la culpabilidad. Para Cuello Calón, significa la voluntad cons-

(25) Cf. Castellanos, Fernando. Op. cit. pág. 214.

(26) Cf. Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. cit. pág. 353.

ciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso. (27)

Los elementos constitutivos del dolo son:

- a) La previsión del resultado ilícito,
- b) La voluntad o decisión de producir ese resultado, y
- c) La contemplación más o menos clara y completa de las circunstancias de la acción causal. (28)

El dolo presenta cuatro formas o clases:

- a) Dolo directo.
- b) Dolo indirecto.
- c) Dolo indeterminado.
- d) Dolo eventual.

Dolo directo.- Se presenta cuando el agente dirige su propósito directamente a la consecución del resultado.

(27) Cf. Cuello Calón, Eugenio. Op. cit. pág. 50.

(28) Cf. Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1957. - 4a. Edición. pág. 98.

Dolo indirecto.- Cuando el agente sabe y comprende de la realización de su propósito criminal, está ligado a la producción necesaria de otros resultados posibles, sin embargo, no retrocede en su actuar con tal de llevar al cabo el propósito rector de su conducta.

Dolo indeterminado.- Existen cuando el sujeto activo, con fines ulteriores, no se propone causar determinado daño, sino sólo producir los que resulten, sin concretizarlos en la mente.

Dolo eventual.- El agente no requiere el resultado finalmente causado, sin embargo, lo acepta rectificándolo en su mente, al representárselo como posible - sin retroceder en la realización de la conducta.

La culpa, es otra de las formas de la culpabilidad. Cuello Calón la define como "el obrar sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley."⁽²⁹⁾

Entre las teorías que explican la culpa destacan las siguientes:

(29) Cuello Calón, Eugenio. Op. cit. pág. 99.

a) De la previsibilidad.- Hace radicar la culpa en la no previsión de lo previsible. Según esta tendencia, el sujeto no prevé el resultado dañoso, cuando le era posible preverlo si hubiera obrado reflexivamente.

b) De la previsibilidad y evitabilidad.- La culpa descansa no sólo en el elemento previsibilidad del resultado, sino también en el de evitabilidad. El resultado, además de previsible, debe ser evitable. De aquí se deriva que el agente no será responsable, si el resultado aún siendo previsible, era inevitable.

c) De la ilicitud de la conducta.- La culpa se deriva esencialmente de una conducta situada en marcas de ilicitud. Si la conducta es contravencional, el resultado producido y no querido, ni aceptado, es imputable a título de culpa. No se funda la culpa en el factor previsibilidad, sino en la ilicitud de la conducta.

Analizadas las anteriores teorías, consideramos que actúa culposamente quien sin prever el resultado, - - siendo previsible y evitable o habiendo previsto confiado en que no ocurriría, produce daño típico penal.

De lo anterior, se desprende que los elementos

de la culpa, son los siguientes:

- a) Conducta (acción u omisión).
- b) Daño típico penal.
- c) Falta de previsión del resultado siendo previsible o habiéndose previsto, abriga la esperanza de que no ocurra.
- d) Relación de causalidad entre la conducta y el daño causado.

Villarreal Moro afirma que en la imprevisión -- del resultado, radica la esencia de la culpa y su diferencia con el dolo. El sujeto, apreciando la secuencia normal o regular de los hechos, le era debido evitar el daño por ser previsible y evitable, habiéndole bastado observar principios de cuidado, de atención o de reflexión. (30)

En conclusión, el dolo consiste en el actuar -- consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico. En cambio, la culpa, se origina por un olvido del mínimo de disciplina social impuesto por la vida gregaria.

(30) Villarreal Moro, Eduardo. Curso de Derecho Penal. - Facultad de Derecho, UNAM. México. 1971. pág. 37.

Punibilidad.- La punibilidad es considerada - por algunos autores como elemento del delito y para - - otros es una consecuencia de éste, ya que es la sancionabilidad legal penal del comportamiento típico, antijurídico, imputable y culpable.

Para Fernando Castellanos, la punibilidad consiste en "el merecimiento de una pena en función de la - realización de cierta conducta."⁽³¹⁾

El mismo autor concluye como características - de la punibilidad las siguientes:

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

Por su parte Pavón Vasconcelos sostiene que -- "La punibilidad es la amenaza de pena que el estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia -

(31) Castellanos, Fernando. Op. cit. pág. 245.

del orden social."(32)

Celestino Porte Petit afirma que concurrirá la punibilidad en caso de no presentarse alguna de las causas absolutorias señaladas por la propia ley. (33)

ELEMENTOS NEGATIVOS:

Ausencia de conducta.- Evidentemente, si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará. La ausencia de conducta impide la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa la base indispensable del delito.

Una de las causas que impide se integre el delito por ausencia de conducta, es la llamada vis absoluta o fuerza física exterior irresistible, a que se refiere la fracción I del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, ya que el agente no tiene espontaneidad ni motivación, ni culpa, por lo tanto no hay conducta humana.

Para algunos penalistas también son verdaderos aspectos negativos de la conducta el sueño, el hipnotismo

(32) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. cit. pág. 421.

(33) Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal I. Editorial Porrúa, S.A. Octava Edición. pág. 248

y el sonambulismo. Otros especialistas los sitúan entre las causas de inimputabilidad.

Podemos concluir diciendo que de acuerdo al ar tículo 72 de nuestro Código Penal, si no hay conducta no hay delito, corroborando lo anterior con la hipótesis que queda sintetizada en la fórmula "nullum crimen sine actio ne".

Atipicidad.- Es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, es decir que no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal.

Ahora bien, cuando se habla de ausencia de tipo se está diciendo que el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describió una conducta que se considera debió haber sido incluida en el Código Penal. En cambio cuando se está refiriendo a la ausencia de tipicidad, el tipo existe pero la conducta no se amolda a él.

Causas de Justificación.- Son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una acción típica; podría ocurrir que la conducta típica

esté en oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por existir una causa de justificación.

A las causas de justificación se les conoce -- también con los nombres de justificantes o causas eliminatorias de la antijuricidad. Nuestro Código Penal utiliza la expresión de circunstancias excluyentes de responsabilidad. Raúl Carrancá y Trujillo emplea la terminación de causas que excluyen la incriminación.

Las causas de justificación sólo se integran -- al través de la declaración o el reconocimiento hecho -- por el legislador, por ejemplo si un hombre priva de la vida a otro, su conducta es típica porque se ajusta a lo señalado por el artículo 302 del Código Penal para el -- Distrito Federal, sin embargo, puede no ser antijurídica, si obró en legítima defensa.

Otras causas de justificación, como el estado de necesidad, cuando el bien sacrificado sea de menor importancia; cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, impedimento legítimo y obediencia debida.

Mancilla Ovando manifiesta que es erróneo determinar que las excluyentes de incriminación sean casos de

ausencia de antijuricidad porque el delito se configura - al realizarse una conducta que produjo el resultado crimi- noso y que la eximente sólo excluye la responsabilidad - penal al delincuente.

El mismo autor concluye diciendo que toda exclu- yente de incriminación es un derecho, que integra la esfe- ra jurídica de libertad de los gobernados; que el ejerci- cio de ese derecho, exime de la responsabilidad penal e - impide que se castigue al delincuente. (34)

Inimputabilidad.- La inimputabilidad constitu- ye el aspecto negativo de la imputabilidad y produce ade- más la ausencia de culpabilidad y como consecuencia la -- inexistencia del delito.

De acuerdo con el maestro Castellanos las cau- sas de inimputabilidad son "todas aquellas capaces de anu- lar o neutralizar, ya sea el desarrollo e la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológi- ca para la delictuosidad" (35)

El artículo 15 de nuestro Código Penal describe

(34) Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Op. cit. págs. 52 y 53.

(35) Castellanos, Fernando. Op. cit. pág. 205.

como causa de inimputabilidad el estado de inconsciencia por empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, o por un estado toxinfecioso agudo, o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio.

Los sordomudos, los "locos, idiotas, imbeciles o los que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales" no han sido declarados inimputables y pueden quedar sometidos a medidas de seguridad, según el artículo 67 del mencionado Código Penal, destacándose en este caso que hay culpabilidad sin imputabilidad.

Inculpabilidad.— La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Asimismo si faltare algún elemento del delito operaría la inculpabilidad, ya que el delito integra un todo.

Las causas de inculpabilidad son el error -- esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo).

El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el

objeto conocido. Es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto, se conoce pero equivocadamente.

El error y la ignorancia pueden ser causa de inculpabilidad. En el error se tiene una falsa apreciación de la realidad y en la ignorancia hay una ausencia de conocimiento.

Excusas absolutorias.- Cuando hablamos de la punibilidad nos referimos al aspecto positivo del delito, considerado como una consecuencia del mismo, la excusa absolutoria viene a ser el elemento negativo. Debemos entender como excusa absolutoria aquella que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impide la aplicación de la pena.

Carrancá y Trujillo fija un amplio elenco de excusas absolutorias, donde la pena se excluye:

- "a) En razón de los móviles afectivos revelados: ocultamiento o impedimento de la acción de la justicia (artículo 215, fracción IX, y 280, fracción II), evasión de presos (artículo 151) y desobediencia de -

particulares (artículo 179 del Código Penal y 191 y 192 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y - 242 y 243 del Código Federal de Procedimientos Penales).

- "b) En razón de la copropiedad familiar: robo entre parientes próximos (artículo 377).
- "c) En razón de la patria potestad o la tutela: golpes (artículo 347) y lesiones leves (artículo 294) en ejercicio del derecho civil-familiar de corregir.
- "d) En razón de la maternidad consciente: - - aborto causado sólo por imprudencia (culpa) de la madre o cuando el embarazo sea resultado de una violación (artículo 333).
- "e) En razón del interés social preponderante: abstención de revelación de secretos (según la derogada parte final de la fracción VI del artículo 400).
- "f) En casos de injurias, difamación y calumnias (artículos 351, 352, 354 y 357).

"g) En razón de la temibilidad específicamente mínima revelada: robo de escasa cuantía - (artículo 375) e injurias recíprocas (artículo 349)." (36)

(36) Cfr. García Ramírez, Sergio. Op. cit. pág. 34.

CAPITULO II

LOS DELITOS DE PRIVACION ILEGAL DE LIBERTAD

En este capítulo hablaremos de las características de los delitos que atentan contra la libertad.

A) PLAGIO Y SECUESTRO.

El término plagio, proviene del latín "plagium" que significa acción de plagiar o imitar servilmente una obra. "Secuestro de persona o rapto. Delito contra la - propiedad intelectual consistente en la reproducción y pu blicación parcial o total, de una obra ajena, presentánd^o la como propia o en la utilización de un tema o argumento sin modificación esencial, dándolo como propio con perjui cio del autor original. El plagio literario constituye - una modalidad del delito contra la propiedad intelectual."⁽¹⁾

Asimismo, el verbo plagiar se refiere al apode- ramiento de una persona para pedir rescate.

La palabra secuestro se define como el "Deposi- to de una cosa litigiosa en poder de un tercero, hasta --

(1) Pina, Rafael (De).- Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México. 1991. -- 17a. Edición. págs. 405 y 406.

que se decida a quién debe entregarse. Dentro de la esfera del derecho penal, el secuestro es la figura delictiva consistente en la privación arbitraria de la libertad personal de un sujeto, o de varios, llevada a cabo por un particular, o por varios, con el objeto de obtener un rescate o causar daños o perjuicios al secuestrado o secuestrados, o a otra persona con ellos."(2)

Como se podrá observar en las partes últimas de las definiciones de plagiar y secuestrar, contenidas en los párrafos anteriores, nos encontramos con que el fin principal del plagiario o secuestrador es el apoderamiento, la aprehensión que se hace de uno, considerado como persona, para exigir, pedir rescate, ya sea dinero o alguna prestación por su rescate.

La palabra rescate significa la cantidad de dinero exigida para obtener la libertad de una persona que se encuentra secuestrada o plagiada.

El artículo 366 del Código Penal vigente para el Distrito Federal sanciona con seis a cuarenta años de prisión y multa de doscientos a quinientos días de salario mínimo vigente al tiempo de los hechos, al que prive ilegalmente de la libertad a una persona en forma de pla-

(2) Pina, Rafael (De) y Rafael de Pina Vara.- Op. cit. pág. 455.

gio o secuestro en cualquiera de las siguientes modalidades:

- 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.

Cuando el delito lo cometa 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 (un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos).

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.

Elementos del tipo del delito de Plagio.- En este trabajo se han enumerado seis elementos del tipo sobre el delito que se estudia, considerándolos conforme a un orden establecido, con la intención de que su análisis sea entendible:

- a) Sujeto activo,
- b) Bien jurídico protegido,
- c) Sujeto pasivo,
- d) Objeto material,

- e) Conducta, y
- f) Clasificación en orden al tipo.

Sujeto activo.- El artículo 364 del Código Penal en vigor, establece la calidad requerida en el sujeto activo, al decir: "Al particular que, fuera de los casos previstos por la ley, ..." Aquí ya está exigiendo el tipo básico que debe ser un particular, sin embargo, también lo puede ser un funcionario público, pero en el momento de cometer el ilícito no debe estar en funciones -- del cargo que desempeña; o bien que actuando como funcionario o servidor público no lo sea. En estos casos estaremos en presencia de una atipicidad en relación con el delito de plagio.

Como se puede observar el sujeto activo no necesita de una característica determinada en este delito, ya que puede serlo cualquier particular, estando pues, ante un tipo indeterminado y genérico.

En relación con el número de sujetos activos -- que intervengan en la consumación, será un delito unisubjetivo o individual cuando sea concretado por una sola --

persona; o plurisubjetivo si actúan varios sujetos en la realización del delito, toda vez que la fracción V del - aludido artículo 366 marca la presencia de "un grupo" en la comisión del delito de privación ilegal de la liber-- tad en estudio.

Si el tipo penal es agotado por un grupo de -- personas, estaríamos ante la concurrencia de delitos, de acuerdo a lo que establece el artículo 164 Bis del Código Penal vigente que a la letra dice: "Cuando se cometa algún delito por pandilla, se aplicará a los que inter-- vengán 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 disposi-- ción, la reunión habitual, ocasional o transitoria, de - tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito..."

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 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece lo siguiente:

"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 en esta figura delictiva.

En el plagio, el bien jurídico protegido lo será también la libertad individual del menor, aunque diversas corrientes consideren que es la patria potestad y otros dicen que tratándose de menores el bien jurídico protegido son los derechos de familia. Este tipo de derechos sí podrían ser considerados como tuteladores en la figura delictiva que analizamos, pero en primer lugar se tutela 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.

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 priva-

das 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 es tá aprovechando de la falta de capacidad que tiene un menor de doce años para poder defenderse frente a una persona capacitada en su totalidad.

Objeto Material.- En el ilícito de plagio lo - constituye el sujeto pasivo, sobre el cual recaerá la con ducta del agente activo; dicha conducta deberá manifestar se 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 mate- - rial (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 -- concorra otro delito.

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 de nuestro Código Penal y 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 constituti-- vos del delito de plagio y se van agravando en la medida en que se eleve la escala penal, en la forma que el suje-- to activo vaya haciendo uso de los medios señalados.

La fracción I del artículo en comento, se refie-- re a obtener rescate o causar daño o perjuicio a la per-

sona privada de la libertad o a otra persona relacionada con aquélla.

Estos elementos de la conducta son considerados especiales, 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 fijados 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 éste, 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 propiedad 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 un daño o perjuicio a la víctima o a otra persona relacionada con ella, siendo esta primer particularidad calificativa, la que le da un toque de distinción a la figura del plagio.

La fracción II del precepto sujeto a análisis - hace mención al uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento para la realización del delito de plagio.

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

La amenaza grave será utilizada por el activo, como un medio para lograr el fin propuesto con anterioridad, por lo que no cabe aquí la acumulación de delitos, - ya 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.

Como maltrato o tormento se entiende, que el -- primero se refiere al encierro del pasivo en un lugar insalubre, o bien a golpes innecesarios, ayunos prolongados,

etcétera, para quebrantar su voluntad.

Tormento es la provocación sobre el sujeto pasivo de angustia, dolor, encadenamiento, etcétera, 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 estos 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 con causarle un daño, sea a aquélla o a terceros, si la autoridad no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza"

"Esta nueva figura delictiva que transtorna el orden jurídico social, altera la tranquilidad pública, tiende a menoscabar 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 priva
ción de la vida al plagiado, máxime cuando se trata de -
funcionarios públicos o representantes de otros estados,
con los cuales el gobierno presionado, mantiene relacio-
nes..."(3)

De lo anteriormente expuesto podemos concluir
que la fracción III del artículo 366 de nuestro Código -
Penal, señala que cuando la conducta del sujeto activo -
se encamina a presionar a la autoridad del estado para -
que éste realice o deje de realizar un acto de cualquier
naturaleza, logra quebrantar y menoscabar su autoridad.
Aquí estamos también ante elementos especiales de la con
ducta, los cuales deben ser valorados desde el punto de
vista social y en ocasiones aplicando normas de derecho
internacional.

Rehén en un sentido estricto, lo será el suje-
to pasivo que queda en poder del activo como prenda o ga
rantía de que lo planteado se lleve a efecto bajo las --
condiciones más favorables para el activo, por lo tanto,
el rehén bajo estas circunstancias será un plagiado.

La fracción IV del precepto señalado establece:
"Si la detención se hace en camino público o en paraje -

(3) Carrancá y Trujillo, Raúl. Op. cit. pág. 658.

solitario."

Este medio operativo de agravación a un elemento objetivo del delito, supone un aumento de potencialidad del activo, ya que disminuye la del pasivo, en el sentido de que las posibilidades de éste último de recibir auxilio, son menores a las que tendría si intentaran plagiario en el círculo donde es conocido y se mueve más libremente (su hogar, trabajo o cualquier lugar que con regularidad frecuente).

El artículo 165 del Código Penal en vigor para el Distrito 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; excluyendo los tramos que se hallen dentro de los límites de las poblaciones."

Entendiéndose, para efectos de la fracción IV del artículo 366, como camino público, las carreteras federales, los caminos vecinales y las calzadas que dan acceso a las poblaciones.

Por lo tanto, paraje solitario, lo será un lu-

gar deshabitado donde no existe habitante alguno, o bien - que haya poca población y que por características especiales de horario o cualquier otra circunstancia, el plagio se encuentre ante la imposibilidad de solicitar auxilio quedando en completo estado de indefensión.

La fracción V del artículo en comento establece lo siguiente: "Si quienes cometen el delito obran en grupo"

Este es 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, que se refiere a la 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 pandillerismo, 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.

El maestro Carrancá y Trujillo señala que "La asociación o banda a que se contrae el art. 164 consiste

en la unión voluntaria y con carácter de permanencia relativa, o sea de la suficiente, para desarrollar los propósitos delictuosos que unen a sus componentes, aunque no exista reunión material de los asociados ni identidad del lugar de residencia, e incluso ni conocimiento recíproco de los que la constituyen. Se prueba la existencia de la asociación o banda delictuosa por la repetida actuación de sus integrantes en la ejecución de delitos y por su disposición constante a colaborar en éstos, sin previa determinación de los mismos en concreto, indistintamente en una u otra frases del iter criminis y de la participación delictiva."⁽⁴⁾

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:

a) Por su composición:

Anormal, ya que además de factores objetivos, contiene elementos subjetivos o normativos.

(4) Carrancá y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado. -- Editorial Porrúa, S.A. México. 1990. 15a. Edición. pág. 402.

- b) **Por su ordenación metodológica:**
Fundamental o básico, ya que constituye --
esencia o fundamento de otros tipos.

- c) **En función de su autonomía o independenciam:**
Autónomo e independiente, ya que no depende
de otro tipo, y tiene vida por sí mismo.

- d) **Por su alternativa:**
Es un tipo mixto alternativo, ya que consta
de pluralidad de hipótesis en sus seis sub-
tipos, atendiendo también a su naturaleza -
casuística.

- e) **Por su duración:**
Es un tipo compuesto en su calidad de deli-
to permanente, ya que es relevante no sólo
en el momento en que se produce, sino en --
cuanto al mantenimiento de la situación an-
tijurídica.

Para estar en condiciones de entender el todo,
se precisa del conocimiento cabal de sus partes; esto no
implica por supuesto, la negación de que el delito inte-
gra una unidad.

B) ROBO DE INFANTE.

La fracción VI y última que señala el artículo 366 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, - señala: "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."

El maestro González de la Vega comenta lo siguiente: "En cuanto a la sustracción de menores, llamada en nuestro derecho robo de infante, se le incluye en el Capítulo de "Privación ilegal de libertad", por estimarse que el menor tiene el goce de su libertad y hasta - - cierto límite su ejercicio."⁽⁵⁾

En esta figura delictiva se requiere como medio operativo de agravación de la conducta, que el sujeto pasivo sea menor de doce años, y que el activo también sea extraño a la familia del menor y no esté en ejercicio de la tutela de éste, de lo que se concluye que no todos los familiares tienen derecho a su guarda, retención o custodia.

El tipo aludido es totalmente inadecuado técnica y jurídicamente hablando, en virtud de que no se puede

(5) González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, S.A. México. 1985. 7a. Edición. pág. 455.

hablar de robo, ya que el legislador equipara esta figura con la del delito patrimonial así denominado y recordemos que uno de los elementos sine qua non es el apoderamiento de un bien mueble y el menor o infante no es un bien mueble, por lo que consideramos desafortunada tal equiparación y propondríamos que estuviera subsumida en el delito de plagio, denominándola plagio del menor.

Con el fin de integrar debidamente el presente capítulo, consideramos muy oportuno ofrecer el panorama que sustenta el maestro Raúl Carrancá y Rivas en su obra intitulada "Código Penal Anotado."

"Art. 366.- (Penalidad y tipos del delito de -- plagio y secuestro). Se impondrá pena de seis a cuarenta años de prisión y de doscientos a quinientos días multa - (Texto vigente conforme al decreto de diciembre 30 de - - 1983. Diario Oficial número 10, de enero 13 de 1984). La Constitución autoriza la pena de muerte para el plagiarico (artículo 22). El Código Penal que no cataloga entre las penas la de muerte (artículo 24) no hace uso de esa autorización. cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro. El plagio consiste en el apoderamiento arbitrario de una persona para obtener - rescate a cambio de su libertad. El concepto del secues-

tro es afín al de plagio; pero específicamente se refiere a los ladrones que se apoderan de una persona acomodada y exigen dinero por su rescate. Como se advierte, hubiera bastado en la ley la expresión "plagio". La duplicación de los conceptos, adoptada por la ley, nada aclara y sólo introduce una confusión. en alguna de las formas siguientes: I.- Para obtener rescate o causar daño o perjuicio a a la persona privada de la libertad o a otra persona relacionada con aquella; El núcleo del tipo penal lo constituye el apoderamiento que el agente perpetra de una persona, privándola de su libertad y manteniéndola en rehén, con el propósito: a) de obtener dinero por su rescate; b) o bien, de causarle un daño o perjuicio cualquiera en su persona, en sus bienes, en su reputación, etcétera; c) o bien, de causar iguales daños a una persona cualquiera que esté en relaciones de cualquier especie con el plagiado. Delito doloso, de daño y de tendencia interna trascendente. El dolo específico consiste en el propósito de obtener el rescate o de causar el daño o perjuicio al plagiado o a tercero. Se consuma el delito con el hecho de la privación arbitraria de la libertad del plagiado, aun cuando el precio del rescate no sea pagado o no se hubiere causado distinto daño o perjuicio al plagiado o a tercero. Es posible la tentativa. El delito es permanente y la prescripción comienza a correr desde que cesa la privación de la -

libertad del plagiado.

"II.- Si se hace uso de amenazas graves, de maltrato o de tormentos. Con el mismo núcleo del tipo penal anterior, el de la fracción examinada incluye el empleo, por el agente, de amenazas graves, de maltrato o de tormento, en la persona del plagiado.

"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. En la Exposición de Motivos de las Reformas y Adiciones, a que con anterioridad se ha hecho referencia, se dice textualmente: "Recientes experiencias, muy frecuentes por cierto, enseñan que cuando uno o varios individuos se apoderen arbitrariamente de una persona, - lo detienen en calidad de rehén y amenazan a la autoridad con privarlo de la vida o causarle daño, lo hace con el objeto de que la propia autoridad realice o deje de realizar un acto de cualquier naturaleza. A continuación, y en la Exposición que se cita, se recuerdan recientes y dolorosos acontecimientos registrados en Centro y Sudamérica (el secuestro y asesinato del embajador Von Spreti, el secuestro -al que posteriormente hay que agre-

gar el asesinato- del ex-presidente argentino Pedro Eugenio Aramburu, etcétera. En efecto, grupos terroristas como los "Tupamaros" han incurrido en conductas criminales que todos recordamos.

"La ley habla del "rehén". "Rehén" es, en sentido estricto, la persona que queda en poder del enemigo como prenda de la ejecución de un convenio; se dice "quedar en rehenes". Por lo tanto el rehén, y en las condiciones que se señalan, es un plagiado o secuestrado. Delito doloso, de tendencia. El dolo específico consiste en el propósito de detener en calidad de rehén a una persona y amenazarla con privarla de la vida o con causarle un daño, así como a terceros, si la autoridad no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza. Se consuma el delito con el hecho de la privación arbitraria de la libertad del rehén, aun cuando no se hubiere causado distinto daño o perjuicio al rehén o a terceros. Es posible la tentativa. El delito es permanente y la prescripción comienza a correr y contarse desde que cesa la privación de libertad del rehén. El tipo de la fracción examinada incluye el empleo, por el agente, de amenazas.

"IV. Si la detención se hace en camino público o en paraje solitario. Lo mismo que en cuanto a los me--

dios operarios hace la fracción anterior, el tipo configurado en ésta, incluye la privación ilegal de libertad ejecutado en camino público o en paraje solitario.

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

La fracción examinada, como por su parte lo hacen las dos - anteriores incluye en el núcleo típico un elemento propio: el plurisubjetivismo, constituido por el "grupo".

"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. El tipo penal de plagio de un menor de doce años -sujeto pasivo calificado- requiere que el activo, también calificado, sea extraño a la familia -- del plagio y no esté en el ejercicio de la tutela sobre éste.

"Cuando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena será de seis meses a cinco años de prisión. Se -- puede dar el caso del padre privado de la patria potestad y de la tutela; o de los abuelos, etc. en esta circunstancia, se presuponen afectivos.

"Si espontáneamente se pone en libertad a la per-

sona antes de tres días y sin causar ningún perjuicio.-
 El estar arbitraria e ilegalmente privado de libertad y en poder del plagiario o del grupo de plagarios, durante el curso de varios días, aunque estos no lleguen a tres constituye de por sí un perjuicio grave. La ley no tiene en cuenta tal perjuicio al referirse en esta fracción sólo a un "perjuicio", el que es apreciable, prudentemente por el juez, en uso de su arbitrio. Con base en la reforma conforme al Decreto de diciembre 22, de 1990 (Diario Oficial de enero 8, 1991) en este artículo no se alcanza el beneficio de la libertad provisional bajo caución." (6)

A fin de complementar dicha referencia, me permito exponer el significado de "perjuicio": Para Bejarano Sánchez es la "privación de bienes que habrían de entrar al poder de la víctima y que ésta deja de percibir por efecto del acto dañoso." (7) Sin embargo, "su mención es innecesaria porque el perjuicio es riguroso corolario de la disposición indebida, causador de mermas en el patrimonio del ofendido. La fórmula "con perjuicio de alguien" no puede interpretarse en un sentido numérico, sino como expresión de que el perjudicado sea persona distinta al protagonista activo de la infracción." (8)

(6) Carrancá y Trujillo, Raúl.- Código Penal Anotado.- Editorial Porrúa, S.A. México. 1991. 16a. Edición. págs. 852-855.

(7) Bejarano Sánchez, Manuel.- Obligaciones Civiles. Editorial Harla, S.A. de C.V. México. 1984. 3a. Edición. pág. 246.

(8) González de la Vega, Francisco. Op. cit. pág. 469.

C) RAPTO.

En este apartado llevaremos al cabo, y por ser el tema central del presente trabajo recepcional, un estudio acerca de las generalidades del delito de r~~ap~~to, - analizando en primer lugar los diversos conceptos que de la misma figura delictiva han emitido los tratadistas -- del Derecho Penal, asimismo haremos un esbozo del desa-- rrollo histórico del ilícito en mención.

El delito de r~~ap~~to se ubicaba, hasta antes de la reforma al Código Penal para el Distrito Federal de - fecha veintiuno de enero de mil novecientos noventa y -- uno, dentro del Título Décimo Quinto que se refiere a -- los delitos sexuales, ya que era considerado como tal. - El artículo 267 exigía dos condiciones para su configura-- ción:

- a) Que la acción típica del delito que realiza el sujeto activo en contra del pasivo - sea de naturaleza sexual; y
- b) Que el bien jurídico dañado con la realiza-- ción de tal acción se refiera a la liber-- tad sexual del ofendido.

Para que existiera el delito de raptó era necesario que se presentaran varias hipótesis:

- a) Apoderamiento de una persona en contra de su voluntad.
- b) Que el apoderamiento se realice con violencia moral o física, o bien con engaño.
- c) Que exista la intención de realizar un deseo erótico sexual o bien para contraer matrimonio.
- d) Además, puede presentarse este delito en perjuicio de una menor de dieciséis años, cuando otorgue su consentimiento sin que exista violencia ni engaño.

Rapto proviene del vocablo latín raptu, que significa impulso, acción de arrebatarse. Delito que consiste en llevarse de su domicilio con miras deshonestas a una mujer por fuerza o por medio de ruegos y promesas engañosas. (9)

Carrara explica: "Con el título de raptó hoy se designa la violenta o fraudulenta seducción o retención de una mujer, contra su voluntad con fines libidinosos."

(9) Diccionario Enciclopédico Vox Lexis 22. Círculo de Lectores. Volumen 7. Valencia, Barcelona. Edición originaria.

sos o de matrimonio." (10)

Pacheco considera al rapto como "la sustracción violenta o furtiva de una mujer, de la casa o establecimiento que habite, ahora se ejecute con miras de goces -- deshonestos, ora para casarse con ella, burlando los impedimentos que le estorban." (11)

Tejera define al rapto como "la sustracción de su hogar de una persona, con el fin de gozarla o explotarla con el fin de obtener por ese medio un matrimonio que no consciente." (12)

Jimenez de Azúa afirma, rapto es "el robo que se hace de alguna mujer sacándola de su casa para llevarla a otro lugar, con el fin de corromperla o de casarse con -- ella, se puede llevar al cabo, por distintos medios, ya sea por la fuerza, en contra de la voluntad de la persona robada o sin resistencia de ella, cuando está consciente de él, debido a las promesas, halagos o artificios de que se valió el raptor." (13)

-
- (10) Carrara, Francesco. Programa del Curso de Derecho -- Criminal. Volumen III. Ediciones de Palma. Buenos Aires, Argentina. 1945. 1a. Edición. pág. 495.
- (11) Cfr. Gómez, Eusebio. Tratado de Derecho Penal. Volumen III. Editorial Compañía Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1940. 1a. Edición. pág. 249.
- (12) Cfr. Garcerán Laredo, José. El Rapto y su Jurisprudencia. Editorial La Cultura. La Habana, Cuba. 1945. pág. 11.
- (13) Jiménez de Azúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Editorial Lozada. Buenos Aires, Argentina. 1943. 1a. Edición. pág. 632.

Para el maestro Porte Petit, el rapto puede entenderse como "la sustracción o retención de una mujer - por medio de la vis absoluta o compulsiva, la seducción o el engaño, con el fin libidinoso o matrimonial." (14)

En esta última definición, el referido maestro entiende como vis absoluta la fuerza de naturaleza material bastante y suficiente, desplegada en el sujeto pasivo para lograr la sustracción o la retención.

Evolución histórica del delito de rapto.- Consideramos necesario mencionar brevemente los antecedentes históricos de la formación de la familia, ya que precisamente los primeros matrimonios surgieron con la práctica del rapto.

Hasta antes del año 1860, no podemos encontrar una historia escrita que nos hable de la formación de la familia, ya que las ciencias históricas eran dominadas por los cinco libros de Moisés; cuando mucho, en ese tiempo, se admitía que en los pueblos primitivos pudo haber un periodo de promiscuidad sexual.

A consecuencia del desarrollo de las concepcio

(14) Porte Petit, Celestino. Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio. Editorial Trillas. México. - 1984. 2a. Edición. pág. 9.

nes religiosas y de la introducción de nuevas divinidades que vienen a relegar a los viejos dioses, es como el hete rismo o promiscuidad sexual, da paso a la monogamia.

Se cree que en muchos pueblos salvajas, así como en los bárbaros y hasta en los civilizados de los tiem pos antiguos y modernos, existieron los matrimonios en -- los que el novio, solo o acompañado de otros amigos arrebatada de sus padres a su futura esposa, simulando un rap to por violencia. Quizá esta forma de matrimonio se de-- bió a la costumbre que tenían los salvajes de matar a las niñas en seguida de que nacían, lo que traía como conse-- cuencia que hubiera un excedente de hombres, por los que varios hombres tenían una sola mujer en común, de esta -- forma apareció la figura que fue denominada "poliandria".

La familia formada a través de la unión sexual por grupos obedece ya a una primera restricción a la re lación totalmente libre, es decir que en este sistema de matrimonio se permite una promiscuidad relativa, pero -- que como consecuencia de los tabús que en los primeros - tiempos empezaron a reglamentar el matrimonio, poco a po co fue desapareciendo. Uno de dichos tabús fue el de -- prohibir el incesto, o sea la unión matrimonial entre un hombre y una mujer de la misma tribu que se reputaban --

hermanos, por lo que los miembros de una agrupación tuvieron que buscar a otros de distinta tribu para poder unirse sexualmente, a través del matrimonio por raptó o por compra.

En una evolución posterior, debida por lo general a las guerras y a las ideas de dominación que se presentan en las distintas colectividades humanas, se da el matrimonio también por raptó, en el que se consideraba a la mujer como parte del botín de guerra; los vencedores adquirían en propiedad a las mujeres que lograban arrebatarse al enemigo, de la misma manera que los bienes animales.

Y así, cuando al fin el raptó es valorado por la norma social como un hecho reprobable, la primera objetividad jurídica que se le asigna es la violación del derecho de propiedad considerado en un doble aspecto:

- a) Derecho de propiedad del padre. Cuando el matrimonio por raptó sustituye al matrimonio por compra, el hombre que no quiere pagar el precio de la mujer, la roba de su hogar lesionando la propiedad del padre, al que priva del producto económico de la ven-

ta de la hija.

b) Derecho de propiedad del marido y del padre.

Como en la sociedad patriarcal la mujer es, en un principio, un objeto de propiedad del padre; al que priva del producto económico de la venta, es al padre, sin embargo, al estar casada la mujer también el marido tiene el derecho de propiedad sobre la mujer, por lo que uno u otro son privados del producto económico de la venta de la mujer.

En el Derecho Romano la Ley Julia de vis pública, confundía el rapto con la violación, considerándola - como un delito de carácter privado, cuya acusación correspondía al padre o al marido de la raptada y que por tal - hecho, se consideraban ofendidos personalmente.

A partir de Constantino, el rapto es considerado como crimen público y se concreta su definición: apoderamiento de una mujer casada o no, con finalidad libidinoso o de matrimonio. Si los parientes consentían, el delito era perdonado, siendo indiferente para castigo del culpable el consentimiento o no de la raptada, pero si ésta consentía se le castigaba con la misma pena que al raptor.

En la época cristiana, se equipara el rapto anterior al cometido con una doncella o una viuda que hubieran hecho voto de castidad, y no tardó en equipararsele asimismo, el de tales mujeres, llevado a cabo contra la voluntad de las superiores espirituales.

La pena asignada al rapto era la capital, exacerbada y en general, a los autores, se le aplicaba toda clase de rigores, sin embargo, la acción para perseguirlo prescribía pasados cinco años. También predominan las penas graves en el Derecho Italiano Medieval, comenzando ya los países francos y longobardos la atenuación de los castigos; lo mismo sucede con la legislación de carolingios.

Los prácticos siguen el camino iniciado por el Concilio Tredentino en el deslinde del rapto con las -- otras figuras delictivas incluidas en el antiguo crimen de vis de los romanos. Hay rapto cuando un hombre se -- apodera de una mujer con mira de placer llevándola de un lugar a otro. Ahora bien, no basta un simple cambio de lugar como consecuencia de un deseo de mayor comodidad -- para dar lugar al rapto (llevar a la muchacha de un lugar a otro o de un sitio a la cama), sino que es preciso llevarla de un lugar a otro. Es decir, que el rapto es

una substracción ejecutada con miras deshonestas.

Los griegos y los romanos instituyeron el rapto como un delito, mas no distinguieron entre el rapto - que provenia de la fuerza y el que era obra de la seducción, y aún el legislador de Atenas lo castigó con más - severidad que al primero; pero no puede negarse que el - violento es mucho más grave y odioso, porque no sólo - atenta al honor y reposo de las familias como el otro, - sino también a la libertad de la persona ofendida y el - orden público.

"Los romanos que cometieron el robo de las sabinas, no castigaban al raptor sino con penas ligeras; - pero después le impusieron la interdicción del agua y -- fuego, o la deportación y por fin en tiempo de los emperadores, se establecieron contra este delito la pena de muerte y confiscación de bienes." (15)

Para concluir este punto es pertinente ofrecer lo postulado por José Irureta al respecto:

"La evolución del rapto se presenta en tres fases diferentes: a) La impunidad, b) severidad draconiana, y c) un término entre ambos extremos, definida por

(15) Cfr. Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Jurisprudencia y Legislación. Cárdenas Editores. Volumen I. Cárdenas Editores. México. 1979. 9a. Edición. pág. 1412.

un castigo racional."(16)

La primera fase del delito de raptó comienza - cuando los hombres salvajes que integraban las tribus o pueblos buscaban esposas dentro o fuera de los mismos; - es importante tomar en cuenta que en aquella época las - relaciones que existían en los pueblos no eran muy amistosas, por lo que se veían en la necesidad de raptar mujeres.

La segunda fase va presentándose conforme los países se van civilizando. En la Roma primitiva se dican dos leyes de carácter draconiano: la Ley Julia vis pública y la Ley Julia de adulteris, que castigaban al - delito de raptó con pena de muerte cuando el raptor hacia uso de la violencia, siendo equiparado al delito de violación y a los atentados al pudor; si no existía violencia era igualado al adulterio. Posteriormente, fue - castigado con la interdicción del agua y del fuego y con la deportación.

En el Fuero Juzgo se estableció que la persona que raptara a una doncella o a una viuda, si era devuelta sin haber sufrido daño alguno, perdería la mitad de - los bienes en favor de ella; pero si se le arrancaba su

(16)Cfr. Irureta Goyena, José. Delitos contra la libertad de Cultos, Raptó y Estado Civil. Volumen VI. -- Editorial Casa D. Barreiro y Ramos. Montevideo. -- 1932. 1a. Edición. pág. 52.

virginidad el raptor era azotado en público y entregado al padre o a la ofendida en calidad de siervo, sin poder contraer matrimonio con ella. Si la víctima era casada el patrimonio del delincuente se repartía entre la ofendida y el marido; en caso de no poseer bienes adquiría la calidad de siervo susceptible de venderse. En caso de no haber poseído a la ofendida el raptor era atormetado.

Además el Fuero Real continuó aplicando la pena de muerte cuando existían contacto sexual y violencia de lo contrario sólo se imponía una multa y en su caso prisión hasta que liquidase la cantidad impuesta. Si la víctima era casada, tanto el raptor como su patrimonio eran puestos a disposición del esposo.

La pena de muerte constituyó una disposición muy severa que fue aplicada en la mayoría de los ordenamientos más importantes, incluso en países como Alemania Francia y la India se siguió aplicando.

El rapto era un delito tan arraigado que existían pueblos de cultura menor que lo consideraban como forma social para sus uniones y que en otros pueblos de cultura sobresaliente no pueden sustraerse del delito

pesar de ser considerado ilegal. Tenemos por ejemplo a los esquimales del Cabo York que realizaban una simulación de rapto como fiesta matrimonial. Para las tribus del Ecuador y de California, para los somali de Africa y los indios mosquitos, los esquimales de Groenlandia, el rapto no es un hecho antisocial.

Se ha tratado de explicar a grandes rasgos el desenvolvimiento que ha tenido el delito de rapto en -- las más importantes legislaciones del mundo, sin mencionar al rapto en México, ya que será tratado de manera especial.

Evolución legislativa en México del delito de Rapto.

El Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación, de 1871, en su Título Sexto que se refería a los delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres, describía en el Capítulo V, al delito de rapto de la siguiente manera: "Art. 808. Comete rapto: el que contra la voluntad de una mu-

jer se apodera de ella y se la lleva por medio de la violencia física o moral, del engaño o de la seducción, para satisfacer algún deseo torpe o para casarse."

En esta descripción se incurría en el defecto -- de indicar que la acción del delito debía efectuarse contra la voluntad de la mujer, siendo así que en los raptos consensuales, efectuados por engaño o seducción, la mujer sigue o acompaña voluntariamente a su raptor. En esta -- misma descripción y al través de la frase se apodera de -- ella y se la lleva, apenas quedaba comprendido el rapto -- por sustracción y totalmente quedaría así excluido el caso de simple retención de la mujer.

Al hacer referencia al apoderamiento de la mujer y al que se la lleve mediante la violencia física o -- moral, del engaño o bien de la seducción, se presupone -- que para que se constituya este delito no únicamente debe darse la retención de la persona, sino también el desplazamiento, por cualquier medio que se emplee.

La frase satisfacer algún deseo torpe, es un -- término impreciso porque su significado va a variar dependiendo de la persona que comete el ilícito. O bien para casarse, término que no admite comentarios.

No es necesario que concurran las cuatro hipótesis ya mencionadas, ya que puede presentarse el rapto con sólo reunir la seducción y el engaño.

El artículo 809 del Código Penal en comento se ñala "El rapto de una mujer, sin su voluntad, por medio de la violencia o del engaño, sea para satisfacer en - - ella deseos carnales, o para casarse, se castigará con - cuatro años de prisión y multa de 50 a 500 pesos."

En el mencionado numeral se introduce un térmi no más correcto a lo que debe ser entendido como delito de rapto, es decir, satisfacer un deseo carnal, además - la pena tendrá su aplicabilidad conjunta y no separada-- mente.

Por su parte el artículo 810 hace mención a lo siguiente: "Se impondrá también la pena del artículo an terior, aunque el raptor no emplee la violencia ni el en gaño, sino solamente la seducción, y consienta en el rap to la mujer; si ésta fuere menor de dieciséis años."

En este artículo ya se establece el rapto con sensual, pero sólo en una menor de dieciséis años, que - otorga su voluntad no en forma libre sino mediante la se

ducción, que en términos generales seducir significa inducir a la comisión de algo que supone una conducta inmoral o ilícita que la gente no realizaría sin este impulso engañoso.

Este Código a diferencia del Código Penal vigente se ocupó de señalar en su artículo 812 que: "Cuando al dar el raptor su primera declaración no entregue a la persona robada ni dé noticia del lugar en que la tiene, se agravará la pena del artículo 809 con un mes más de prisión, por cada día que pase hasta que la entregue o dé la noticia mencionada. Si no la hubiere hecho al dictarse la sentencia definitiva, el término medio de la pena será de doce años de prisión, quedando sujeto el reo a lo prevenido en el artículo 630."

En el Código de 1871, se contempló la extinción de la acción penal en contra del raptor y de sus cómplices, para los casos en que se efectuara el matrimonio entre la víctima y el raptor, con la excepción que en caso de declararse nulo el matrimonio se podría proceder penalmente en contra de éstos.

En los casos en que el rapto fuera acompañado de cualquier otro delito que sea perseguible de oficio, -

de acuerdo a lo que señala el artículo 814 del Código Penal de 1871, se aplicarán las reglas de la acumulación, a diferencia del Código Penal para el Distrito Federal - que en su artículo 271 (hasta antes de su derogación) establecía: "No se procederá contra el raptor, sino por quejas de la mujer ofendida o de su marido, si fuere casada; pero si la raptada fuere menor de edad, por queja de quien ejerza la patria potestad o la tutela, o, en su defecto, de la misma menor. Cuando el rapto se acompaña con otro delito perseguible de oficio, sí se procederá - contra el raptor, por este último."

En el proyecto de reformar al Código Penal de 1871, lo más sobresaliente fue el aumento de la pena de prisión a cinco años y de la multa de sesenta a seiscientos pesos cuando la raptada sea menor de catorce años.

El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, de 1929, en el Título Decimotercero referente a los delitos contra la libertad sexual, en su artículo 868 establecía: "Comete el delito de rapto: el que se apodera de una mujer por medio de la violencia física, - del engaño o de la seducción, para satisfacer algún deseo erótico sexual o para casarse."

En el Código de referencia, se presentó un canbio al incursionar el delito de rapto dentro del Título Décimotercero, referente a los delitos contra la liber--
tad sexual, en su capítulo II.

En el aludido artículo 868 se olvidó señalar - el uso de la violencia moral, que en el Código de 1871 - sí se establece. Además queda sustituida la frase, de--
seo torpe mencionada en el código anterior, por el término erótico sexual, que viene a ser una repetición inútil, ya que lo erótico siempre es sexual. Y continúa en la -
misma posición de señalar el rapto de una mujer, y no el de una persona, como lo establecía el Código Penal vigente en su artículo 267, antes de ser derogado.

El artículo 869 del citado ordenamiento disponía que: "El rapto de una mujer mayor de dieciocho años, cometido por medio de la violencia o del engaño, se sancionará hasta con dos años de segregación y con multa de quince a treinta días de utilidad; si la mujer fuere menor de esa edad, la segregación será hasta por cinco años y la multa de treinta a cuarenta días de utilidad."

En esta definición se incursiona, mujer mayor de dieciocho años, así como nuevas palabras como segregación

ción y utilidad, que vienen a darle a la disposición una menor comprensión, ya que no todas las personas conocen el significado de las mismas.

El artículo 870 no necesita comentarios, ya -- que únicamente se introdujo la palabra sanciones.

El rapto voluntario de una mujer menor de dieciséis años, mediante el empleo del engaño, se establece en el artículo 871 del ordenamiento en comento.

En el artículo 872, se incorporan nuevas frases, quedando de la siguiente manera: "Cuando al dar el raptor su primera declaración, no entregue a la mujer raptada ni dé noticia del lugar en que la tiene, se agravará la sanción que le corresponda con segregación hasta por diez años, atendidas las circunstancias del caso, la temibilidad del delincuente y el mayor o menor tiempo que mantenga a la ofendida fuera de su domicilio; si al dictarse la sentencia definitiva, el delincuente no hiciere entrega de la raptada, la segregación será hasta de doce años y quedará sujeto a lo prevenido por el artículo 1,109."

En lo referente a la extinción penal continúa -- igual.

En el artículo 874, lo más sobresaliente es la introducción de la palabra querrela y lo más importante es que en los casos de que el rapto se acompañe de otro delito perseguible de oficio, se procederá contra el raptor por este último; que así es como constó en el artículo 271 hasta antes de su abrogación en el Código Penal vigente. En los casos en que la víctima fuese huérfana de padre o de madre o de ambos, era considerado como una circunstancia agravante.

En el Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1930, se empieza a considerar al delito de rapto dentro del Título referente a los Delitos Sexuales reduciéndolo además en su contenido y hace referencia únicamente a lo más importante.

"Art. 260. Al que se apodere de una mujer por medio de la violencia física o moral o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse, se le aplicará la pena de seis meses a seis años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos.

"Art. 261. Cuando el raptor se case con la mujer ofendida no se podrá proceder criminalmente contra -

él, ni contra sus cómplices, por rapto, salvo que se declare nulo el matrimonio.

"Art. 262. No se procederá contra el raptor, -- sino por queja de la mujer ofendida o de su marido, si -- fuere casada; pero si la raptada fuere menor de edad, -- por queja de quien ejerza la patria potestad o, en su defecto, por la misma menor.

"Cuando el rapto se acompañe con otro delito -- perseguible de oficio, si se procederá contra el raptor, por este último."

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, de 1931, también consideró al rapto -- dentro del Título que se refiere a los Delitos Sexuales. El artículo 267 continuó la misma posición que el Ante--proyecto de 1930. Lo mismo sucede con los demás artículos que contemplan al delito de rapto.

El Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común y -

para toda la República en materia de fuero federal, de 1949, contempló en su Título Décimo Sexto al rapto dentro de los delitos sexuales, de la misma forma que el Código Penal de 1931.

En el año de 1963 se presentó el proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana, en el que se introduce al rapto dentro del Título "Delitos contra la libertad y seguridad de las personas" que desde un punto de vista muy personal fue acertado.

En el Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1983, del Instituto Nacional de Ciencias Penales se ubica al delito de rapto dentro del Título "Delitos contra la libertad personal."

El artículo 128 establece: "Al que se sustraiga o retenga a una mujer por medio de la violencia, de la seducción o del engaño, para satisfacer algún deseo sexual o para casarse, se le impondrá de seis meses a cinco años de prisión. Si la ofendida fuere mayor de dieciséis años, el rapto sólo se sancionará cuando se cometa por medio de la violencia."

El artículo 129 indica: "Al que con idénticos fines a que se refiere el artículo precedente, sustraiga o retenga a una mujer menor de doce años de edad o que no tenga capacidad de comprender o que por cualquier causa no pudiere resistir, se le impondrá de seis meses a seis años de prisión."

"Art. 130. Cuando el raptor contraiga matrimonio con la mujer ofendida, se extinguirán la pretensión punitiva o la sanción en su caso, en relación con él y con los demás que intervengan en el delito, salvo que se declare nulo el matrimonio."

"Art. 131. No se procederá contra el raptor, sino por queja de la persona ofendida o de su cónyuge o concubinario, pero si la raptada fuere menor de edad o se estuviere en el caso del artículo 129, se procederá por querrela de quien ejerza la patria potestad, la tutela, la custodia, o en su defecto, del mismo menor."

El Código Penal vigente, hasta antes de ser derogado el artículo 267, describía y sancionaba al delito de rapto de la siguiente manera: "Al que se apodere de una persona, por medio de la violencia física o moral, o

del engaño, para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse, se le aplicará la pena de uno a ocho años de prisión."

Podemos observar que dentro de esta definición se suprimieron las palabras seducción, que anteriormente se contemplaba, así como la sanción pecuniaria. Además una diferencia notable que se presenta es el cambio del sujeto pasivo que anteriormente sólo podía ser una mujer y que actualmente según el artículo anterior, puede ser una persona que viene a ser un término general, ya que - puede ser hombre o mujer.

El artículo 268, hablaba del rapto voluntario sin violencia y sin engaño de una persona menor de dieciséis años, imponiéndosele la misma pena que fijaba el artículo 267 del Código Penal vigente.

El artículo 270 hablaba de la extinción de la acción penal.

El 271 hacía referencia a la querrela para poder ejercitar la acción penal; y los casos en que el rapto se acompañaba de otro delito perseguible de oficio.

El Código de Defensa Social del Estado de Veracruz, de 1944 establece en su artículo 213 el rapto del varón menor de dieciocho años, realizado por una mujer.

De la lectura de los ordenamientos jurídicos -- mencionados, se deduce que existe un cambio notable en -- nuestra legislación respecto al delito de rapto, ya que -- anteriormente sólo podía considerarse como sujeto pasivo a una mujer y en el Código Penal para el Distrito Federal específicamente en su artículo 267 hasta antes de ser derogado, lo podía ser cualquier persona; predomina la privación ilegal de la libertad como aspecto fundamental del ilícito referido, razón por la cual en su oportunidad trataremos de explicar porqué consideramos que en realidad -- se trata de un delito de privación ilegal de la libertad y no de un delito sexual como anteriormente se establecía.

¿Por qué se consideraba al rapto dentro de los delitos sexuales?

Algunos autores consideraban que se estaba atacando la moral pública, otros la honestidad o bien que se violaba el orden de las familias o las buenas costumbres.

A nuestro parecer se estaba atacando la libertad individual, ya que la acción típica del delito era el apoderamiento de la persona, quedando en segundo término la satisfacción de un deseo erótico-sexual o el de contraer matrimonio. Es decir, el delito de rapto se consumaba desde el momento en que el infractor se apoderaba de la víctima, reteniéndola o substrayéndola de su vida ordinaria, ya que no era necesario que se cumpliera el propósito de naturaleza sexual. Es por ello que se considera que no debió establecerse dentro de los delitos sexuales, sino dentro de los delitos de privación ilegal de la libertad.

En relación a la naturaleza jurídica del delito de rapto hay posiciones que lo consideran como sexual y otras como delito contra la libertad; mencionaremos am bas posturas ideológicas, estableciendo la propia.

Según Luis Cousiño Mac Iver, los delitos sexuales son figuras delictivas creadas por el legislador para reprimir y castigar los desbordes ilegítimos del instinto sexual, ya sea cuando se usa con la violencia o cuando debido a su inversión o perversión lleva a actos reprobados por las costumbres o por la ética.

Cousiño define los delitos sexuales como "aquéllos actos libidinosos destinados a la satisfacción del - instinto sexual, que se realizan contrariando la morali-- dad pública." (17)

Para Salvador Martínez Murillo, jurídicamente - hablando, dice que para que haya delito sexual, se requie-- ren reunir dos condiciones:

- a) Que la acción realizada por el delincuente en el cuerpo del ofendido o al que a éste - se le hace ejecutar, sea de naturaleza sexual.
- b) Que los bienes jurídicos sean relativos a - la vida sexual, los bienes jurídicos suscep-- tibles de lesión son: la libertad sexual y la seguridad sexual. (18)

Las características de los delitos sexuales po-- demos definir las de la siguiente manera:

Para el correcto entendimiento y la ulterior in-- terpretación exegética de los tipos sexuales en especie, nos parece necesario inicialmente, desde el punto de vis-- ta puramente doctrinario, fijar su concepto general deri--

(17) Cousiño Mac Iver, Luis. Manual de Medicina Legal. - Editorial Jurídica de Chile. 1960. 1a. Edición. -- pág. 136.

(18) Cfr. Martínez Murillo, Salvador. Medicina Legal. Li-- brería de Medicina. México. 1972. 10a. Edición. - pág. 264.

vado de la observación de sus características constantes y esenciales, para así poder entender con propiedad cuán do un delito es sexual. Se requiere que en el mismo se reúnan dos condiciones o criterios regulares: a) que la acción típica del delito, realizada positivamente por el delincuente en el cuerpo del ofendido, o bien que a éste se le hace ejecutar, sea directa e inmediatamente de naturaleza sexual; y b) que los bienes jurídicos dañados o afectados por esa acción sean relativos a la vida sexual del ofendido. En efecto, contra actos carnales facilita dores de su prematura corrupción de costumbres; igual si tuación se observa en aquella forma del atentado al pu-- dor realizado en impúberes, pues el delito existe aun -- cuando éstos proporcionan consentimiento al acto.

Refiriéndose al objeto de la tutela penal en -- los delitos de libidine, Manzini, expresa que consiste -- en "el interés social de asegurar el bien jurídico de -- las buenas costumbres, en cuando se refiere a la inviola bilidad carnal de la persona contra las manifestaciones violentas o de cualquier otra manera abusiva o corrupto-- ras de la libidine de otra."⁽¹⁹⁾

En resumen de lo expuesto y en un sentido doc-- trinario derivado de las notas más esenciales que presen

(19) Cfr. González de la Vega, Francisco. Op. cit. pág. 371.

tan los delitos sexuales dentro del derecho comparado contemporáneo, podemos proponer como noción general de los mismos la siguiente:

Los delitos sexuales son aquellas infracciones en que la acción típica consiste en actos positivos de lubricidad ejecutados en el cuerpo del sujeto pasivo, o que a éste se le hace ejecutar y que pone en peligro o dañan su libertad o su seguridad sexual, -- siendo éstos los bienes jurídicos objeto específico de la tutela penal. La nota somática de la conducta en estas infracciones debe ser destacada con singular relieve; entendiéndose por lubricidad o actos libidinosos aquellas conductas propensas a la lujuria.

A los delitos que reúnen estas condiciones -- (atentados al pudor, estupro, violación), se ha agregado en la legislación mexicana el de raptó, porque con frecuencia termina en afrentas sexuales; el incesto y el adulterio, porque sus acciones típicas son eróticas y afectan primordialmente el orden sexual de las familias.

Para Ortiz Tirado "Es indebido sostener que -- el bien jurídico que se lesiona en este hecho delictivo

so sea sexual, pues el delito no surge ni puede surgir por el acto deshonesto o por el coito, sino por ciertas circunstancias ajenas a ellos; lo que se hiere, lo que se lesiona gravemente, es el orden de la familia y las buenas costumbres. Diego Vicente Tejada Jr. en magnífica monografía indica que: el rapto es un brote atávico derivado de la tendencia exogámica en el hombre en su primitivo vivir y la historia de la humanidad en sus albores nos señala que ese fenómeno social figura como ceremonia en los matrimonios, y que por lo mismo estaba muy distante de construir un hecho delictuoso; en la época actual, en que la organización de la familia tiene como base el matrimonio, fundamento de la sociedad civil, no podría aceptarse sin contrariar a la costumbre fuertemente arraigada, que las hijas salieran del hogar en que se formaron por medio diverso que lo expresamente aceptado por esa costumbre, o sea por medio del matrimonio, de tal manera que si al principio históricamente el hecho no constituía un acto punible al observar la evolución espiritual de nuestra época, que repugna con aquellas prácticas y costumbres antiguas, se le tiene que admitir con los caracteres específicos del hecho criminal, que transtorna las buenas costumbres y ataca el orden de la familia."(20)

En realidad nos parece que los bienes jurídi--

(20) Ortiz Tirado, Miguel. Curso de Derecho Penal. Escuela Nacional de Jurisprudencia. México. 1940. - pág. 98.

cos objeto de la protección penal contra el rapto eran complejos, y a veces variables, según sus distintos modos violentos o consensuales de comisión y las diversas circunstancias personales de edad o estado de la ofendida. En general, el rapto atacaba la libertad física, - la libertad de residencia o movilización de las personas y su seguridad; pero cuando recaía en mujeres menores, lesionaba derechos de patria potestad o tutela o - el régimen u orden familiares. En esencia, el rapto -- fue un delito contra la libertad y la seguridad personal o el orden de las familias, realizado con afán lúbrico o matrimonial. Su indebida clasificación como delito sexual parcialmente puede explicarse por simple -- analogía derivada de que, con frecuencia, el rapto fue antecedente de verdaderas infracciones sexuales como el estupro o la violación.

El rapto protegía el orden familiar y la libertad personal a diferencia de la violación, que tutela - la libertad y la seguridad sexual.

La figura del rapto no tutela situaciones de - orden sexual, sino el libre desplazamiento de la mujer, lo que sucede es que en el tipo se comprendía un elemento finalístico de contenido sexual, que debía estar pre

sente para que el tipo se integrara pero mientras no hubiera apoderamiento no había rapto.

Según González de la Vega: La ley penal no se propone mantener incólumes las virtudes, como lo serían la castidad, la pureza, etc. Esos valores pertenecen a la esfera de la religión y la moral.

El objeto jurídico de estos delitos, o sea el interés penalmente tutelado, tiene como titular inmediato, algunas veces, a la sociedad, en otras, al hombre directamente. Por esa razón, elogiamos la división que nuestro legislador establece entre los delitos contra la moral pública, cuyo sujeto pasivo es la sociedad, y los llamados delitos sexuales, cuyo sujeto pasivo es siempre un individuo determinado, una persona humana.

La exigencia moral mínima de la sociedad es -- que el hombre viva en el seno moral de ella sin delinquir, luego todos los delitos son "contra la moralidad, contra la moral pública y no se justifica que la ley re serve este título para los de fondo sexual."⁽²¹⁾

El artículo 267 del Código Penal para el Distrito Federal, disponía: "Al que se apodere de una per

(21) González de la Vega, Francisco. Op. cit. pág. -- 312.

sona, por medio de la violencia física o moral, o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse, se le aplicará la pena de uno a ocho años de prisión."

En el artículo anterior, por tradición sólo se consideró el rapto de una mujer, pero la disposición estipulaba en forma general a una persona, pudiendo ser el sujeto pasivo un adolescente o un niño. Se eliminaba el elemento seducción y la sanción pecuniaria, que en los Códigos anteriores sí se estipulaba.

Irureta Goyena señala: "El rapto es la sustracción o retención de una persona, ejecutada por medio de la violencia o de fraude, con propósitos deshonestos o matrimoniales."⁽²²⁾

Para Carrara: "Es la sustracción o retención de una mujer, con violencia física o fraude y contra su voluntad para fines libidinosos o de matrimonio."⁽²³⁾

(22) Cfr. González de la Vega, Francisco. Op. cit. -- pág. 103.

(23) Carrara, Francisco. Op. cit. pág. 519.

CAPITULO III

EL ARTICULO 365 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

A) CONCEPTO.

El día 21 de enero de 1991, el Diario Oficial - de la Federación publicó la creación de un nuevo artículo, el 365-Bis del Código Penal para el Distrito Federal, el cual a la letra dice: "Al que prive ilegalmente a otro - de su libertad con el propósito de realizar un acto se- - xual, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión.

"Si el autor del delito restituye la libertad - a la víctima sin haber practicado el acto sexual, dentro de los tres días siguientes, la sanción será de un mes a dos años de prisión.

"Este delito sólo se perseguirá por querrela de la persona ofendida."

De la descripción del tipo mencionado destacan los siguientes elementos o factores.

B) FACTORES.

Los elementos que integran el tipo penal descrito por el artículo 365-Bis son:

- a) Privación ilegal de libertad.
- b) Con el propósito de realizar un acto sexual.

La libertad significa la posibilidad que tiene el hombre de llevar al cabo sus actos sin restricción alguna y es además una garantía constitucional, razón por la cual la privación ilegal significa imponer una restricción a la libertad antes mencionada, sin razón legal que la fundamente.

El propósito de realizar un acto sexual, debe entenderse como la finalidad que tiene el sujeto activo del delito de llevar al cabo el mismo con el sujeto pasivo, de lo anteriormente explicado, podemos colegir que se trata de un elemento subjetivo y en consecuencia de acreditación muy difícil, en virtud de que se necesitaría de la confesión del presunto responsable para que dicho elemento se configurara.

Atento a lo explicado consideramos oportuno men

cionar lo que debe entenderse por acto sexual, entendido como aquel que tiene dos protagonistas, comúnmente el hombre y la mujer que son quienes únicamente lo realizan de frente. (1)

(1) Cfr. Enciclopedia de la Vida Sexual. De la Fisiología a la Psicología. Editorial Inter Argos. México. 1963. pág. 77.

C) BIEN JURIDICO TUTELADO.

Eduardo García Máynez en su obra Introducción al Estudio del Derecho, cita a Jhering quien da nombre de bien a cualquier cosa que posea utilidad para un sujeto, por lo que la salvaguarda de los bienes se orienta a la actividad individual, meta final del derecho.⁽²⁾

El bien jurídico tutelado se originó en Alemania a principios del siglo XIX e ingresó al terreno del derecho, iniciándose a partir de entonces una nueva -- orientación científica de amplia y profunda trascendencia en el campo del derecho penal. La doctrina teutona concibe en esa época al delito como la violación de un -- derecho subjetivo.

Es muy importante la postura asumida por los -- estudiosos del Derecho Penal, en virtud de que definitivamente cualquier delito significa el quebrantamiento -- del orden y de los derechos personales.

No obstante lo propuesto por los estudiosos -- del Derecho Alemán, ello sufrió una nueva orientación -- porque no sólo el Derecho Subjetivo era susceptible de -- protección, sino que se consideró que además existían in

(2) García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México. 1978. -- 29a. Edición. pág. 189.

tereses tutelados por la ley a los cuales corresponde tal derecho.

D) REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Como es sabido, desde el punto de vista procedimental, en México son requisitos de procedibilidad fundamentalmente la querrela y la denuncia. A continuación hablaremos de ambos conceptos y formularemos nuestra opinión personal al respecto.

Los requisitos de procedibilidad son aquellos que se deben llenar para que se inicie el procedimiento.

La querrela es una de las formas por medio de las cuales se inicia la averiguación previa, misma que se ubica en el periodo de preparación del ejercicio de la acción penal.

El periodo de preparación del ejercicio de la acción penal que las leyes de procedimiento acostumban denominar de averiguación previa, tiene por objeto, como su mismo nombre lo indica, reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución General de la República, para el ejercicio de la acción penal. El desarrollo de este periodo compete al ministerio público.

La averiguación previa se inicia:

- a) De oficio,
- b) Por denuncia, y
- c) Por querrela.

Iniciación de oficio.- Por proceder de oficio se entiende proceder oficialmente, es decir, en razón de la propia autoridad de que está investido el ministerio público de acuerdo con el artículo 21 constitucional.

Existe el principio, denominado de la oficialidad, que reconoce dos excepciones: 1a. cuando se trate de delitos en los que solamente se puede proceder por -- querrela necesaria si ésta no se ha formulado; y, 2a. -- cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no -- se ha cumplido.

Iniciación por denuncia.- La denuncia es la -- relación de hechos constitutivos de delito, formulada an -- te el agente del ministerio público. El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice: "...No podrá librarse ninguna orden de aprehen- -- sión o detención, sino por la autoridad judicial, sin --

que preceda denuncia, acusación o querrela ..." Se entiende que, de acuerdo con el precepto constitucional -- transcrito, el periodo de averiguación previa solamente puede iniciarse previa presentación ante el agente del -- ministerio público de denuncia, acusación o querrela y -- que, por lo tanto, dicho precepto prohíbe implícitamente la realización de pesquisas. En consecuencia, todas las autoridades que ejecuten funciones de Policía Judicial -- se abstendrán de indagar respecto de la comisión de deli -- tos en general y solamente procederán aquellos que les -- han sido denunciados o querrellados.

Iniciación por querrela. -- La querrela es, como la denuncia, la relación de hechos constitutivos de -- un delito formulada ante el agente del ministerio público por el ofendido o por su representante legal, pero ex -- presando la voluntad de que se persiga.

Los delitos perseguibles únicamente por quere -- lla son los siguientes: daño en propiedad ajena y lesio -- nes (artículo 62), peligro de contagio entre cónyuges -- (artículo 199 bis), estupro (artículo 263), adulterio (artículo 274), abandono de cónyuges (artículo 337), -- lesiones que no pongan en peligro la vida del ofendido y tarden en sanar menos de quince días (artículo 289, pri --

mera parte), difamación y calumnia (artículo 360), etc.

Cuando el ministerio público federal tenga conocimiento por sí o por conducto de sus auxiliares, de la probable comisión de un delito, cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, que deba formular alguna autoridad, los comunicará, por escrito y de inmediato a la autoridad legítima para presentar la querrela o cumplir el requisito equivalente, a fin de que resuelvan con el debido conocimiento de los hechos, lo que a sus facultades o atribuciones corresponde. Las autoridades harán saber por escrito al ministerio público federal o a sus auxiliares de los detenidos que tengan a su disposición, así también lo harán saber a las autoridades legítimas para que formulen querrela o cumplan el requisito equivalente y éstas deberán comunicar por escrito la determinación que adopten, en el lapso de veinticuatro horas.

Como una modalidad especial de la querrela -- existe la llamada excitativa, es decir, la querrela formulada por el representante de un país extranjero para que persiga a los responsables del delito de injurias -- proferidas en contra del país que representa, o en contra de sus agentes diplomáticos (artículo 360, fracción

II del Código Penal Federal). La excitativa se formulará, obviamente, por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que es el órgano de relación internacional para que éste la transmita al Procurador General de la República.

La denuncia, la querrela y la excitativa en su caso, provocan la actividad del órgano persecutorio, el cual debe iniciar el periodo de preparación de la acción penal, con objeto de ejercitarla en el supuesto de que -- mediante la oportuna averiguación llegue a reunir los -- elementos exigidos por el artículo 16 constitucional.

Las diligencias de averiguación previa deben -- encaminarse, en primer término a comprobar la existencia de los elementos exigidos por el artículo 16 de la Constitución para el ejercicio de la acción penal, y, en segundo lugar, a comprobar el cuerpo del delito, tal como lo exige el artículo 19 de la propia ley fundamental. -- Es cierto que la comprobación del cuerpo del delito es -- materia del auto de formal prisión, pero no lo es menos -- que los elementos para comprobarlo deben ser aportados -- por el ministerio público, que es a quien corresponde la iniciativa procesal. El Código Federal de Procedimien-- tos Penales en su artículo 168, dispone que: el funciona

rio de policía judicial y el tribunal, en su caso, deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal. Si el ministerio público, al ejercitar la acción penal, aporta además de los elementos exigidos por el artículo 16 constitucional, los del 19, ahorrará la práctica de diligencias durante el periodo de preparación del proceso.

Las diligencias obligatorias para la comprobación de determinados delitos en particular, están previstas tanto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como en el Código Federal de Procedimientos Penales.

Por último, las diligencias discrecionales son todas aquellas que, a juicio de quien las practica, sean necesarias para lograr los extremos a que anteriormente nos hemos referido.

Para la práctica de la averiguación previa, el ministerio público, se sujetará a las formalidades exigidas por las normas que regulan la prueba.

"En la averiguación previa debería operar, con mayor razón que en la instrucción, el principio de la --

concentración de los actos. Con objeto de lograr la mayor eficiencia con la menor actividad, pues, según se ha dicho que cada minuto que pasa es la verdad que huye, el conjunto de actos investigatorios debería ser reducido a la unidad.

La tramitación de la averiguación previa no está sujeta a término alguno, pero entendemos que en aquellos casos en que hubiere detenido, el ejercicio de la acción penal debe ser inmediato a la aprehensión, toda vez que el artículo 16 constitucional, manda que todo detenido que lo haya sido sin orden judicial, en los casos autorizados por el citado precepto, debe ser puesto inmediatamente a disposición de la misma."⁽³⁾

Los efectos de la denuncia en términos generales, son: Obligar al órgano investigador a que inicie su labor. Ya indicamos que la labor investigadora, una vez iniciada, está regida por el principio de la legalidad, el cual determina que no es el ministerio público el que caprichosamente fija el desarrollo de la investigación, sino la ley.

Se deben practicar diligencias especiales en el delito de lesiones, en el que a pesar de la mala re-

(3) Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editorial Kratos. México. 1989. 12a. Edición. pág. 58.

dación de los artículos de las leyes adjetivas, se puede concluir la obligatoriedad del Órgano investigador, de dar fe de las lesiones, si fueran externas y de solicitar los peritajes respectivos de los médicos legistas, así como - los informes consignados en la ley, de los médicos que hu**u** bieran otorgado responsiva.

En las lesiones causadas por envenenamiento, de**u** berán recogerse cuidadosamente todas las vasijas y demás objetos que hubiere usado el paciente, los restos de alimentos, bebidas y medicinas que hubiere tomado, las de**u**eyeciones, vómitos que hubiere tenido, que serán depositados con las precauciones necesarias para evitar su alteración, describiéndose todos los síntomas que presente el enfermo; serán llamados peritos para que los reconozcan y hagan el análisis de las substancias recogidas, emitiendo su dictamen (artículo 113 y 123 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

A continuación ofrecemos varios conceptos de de**u**nuncia y de querrela.

Para el Diccionario de Derecho Usual, denuncia es el acto por el cual se da conocimiento a la autoridad, por escrito o verbalmente de un hecho contrario a las le-

yes, con objeto de que se proceda a su averiguación y castigo. (4)

En el Derecho Procesal Penal, la denuncia es la manifestación que se hace ante la autoridad, o juez, del conocimiento que se tenga de la perpetración de cualquier delito, o falta que dé lugar a la acción penal pública.

El Diccionario de Derecho, del maestro De Pina al respecto señala, que denuncia es el acto mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad la comisión de algún delito o infracción legal. (5)

El Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, señala que querrela es la acusación o queja que uno pone ante el juez contra otro que le ha hecho algún agravio o que ha cometido un delito en perjuicio suyo. (6)

El diccionario ya referido de Derecho Usual, explica que querrela es la acusación ante juez o tribunal competente, para ejercitar la acción penal contra los responsables de un delito. En el enjuiciamiento o proceso -

(4) Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliasta. -- Buenos Aires, Argentina. 1974. Tomo I. pág. 619.

(5) Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México. pág. 211.

(6) Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. Cárdenas Editores. México. 1979. Tomo II. pág. 1407.

criminal, querella es el escrito que da comienzo a una causa criminal, cuando no se inicia de oficio, y que puede presentar el ofendido o su representante.⁽⁷⁾

El Diccionario de Derecho define la querella como el acto procesal de parte o del ministerio público mediante el que se ejerce la acción penal.⁽⁸⁾

Respecto al requisito de procedibilidad en el delito objeto central de este trabajo recepcional, sostenemos que el mismo debe perseguirse de oficio por las razones expuestas.

(7) Diccionario de Derecho Usual. Op. cit. pág. 441.

(8) Diccionario de Derecho. Op. cit. pág. 407.

E) UBICACION.

Definitivamente, el artículo 365 bis del Código Penal para el Distrito Federal está mal ubicado en los delitos que atentan contra la libertad, en virtud de que en nuestra opinión los bienes jurídicos tutelados en el delito de nueva creación son dos: la libertad sexual y la libertad física y más aún debió haberse transformado en un delito que se persiguiera de oficio, a efecto de ser congruentes con los demás delitos donde se ubicó, toda vez que los delitos como el plagio y el secuestro son ilícitos que junto con los demás se persiguen de oficio y el legislador al señalar que se procediera por querrela de parte comete una seria contradicción poco congruente con lo perseguido, que fue clasificar la ubicación y esencia del mencionado delito.

Quien ilustra plenamente lo anterior es el reconocido maestro Raúl Carrancá y Rivas, en su importante código penal anotado, en los siguientes términos:

¿Cómo averiguar aquí con qué propósito se ha privado a otro de su libertad? ¿mediante confesión del sujeto activo?, no parece que haya otro medio. De hecho no lo hay. Cualquier indicio, imputación, etcétera,

carece de consistencia. El legislador vuelve a caer en un criticable subjetivismo, además, es evidente que hay una flagrante contradicción entre la parte primera y la parte segunda de este absurdo artículo. En la primera el tipo establece la privación de la libertad "con el propósito de realizar un acto sexual". Nada más con el propósito ... en la segunda se habla de la restitución de la libertad a la víctima pero ... sin haber practicado el acto sexual", es que no tiene por qué haberse practicado. Y si se practicó, ya se trata o tratará de otro caso, de otro delito. La unidad del tipo no debe permitir esta -- contradicción. La idea central típica, no hay que olvidarlo, gira alrededor del "propósito de realizar un acto sexual" no de su realización."⁽⁹⁾

Concluye el referido maestro diciendo que la falta de técnica del legislador crea problemas en el momento de invocar, aplicar e interpretar la ley.⁽¹⁰⁾

(9) Carrancá y Trujillo, Raúl.- Carrancá y Rivas Raúl. - Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, S.A. México. 1991. 16a. Edición. pág. 851.

(10) Cfr. Carrancá y Trujillo, Raúl. Carrancá y Rivas - - Raúl. Op. cit. pág. 852.

CAPITULO IV

EL ARTICULO 365 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SU EQUIPARACION CON EL DELITO DE RAPTO

Como ya quedó explicado con anterioridad, el tipo descrito por el artículo 365 bis del Código Penal para el Distrito Federal fue ubicado dentro de los delitos de Privación de la libertad y de otras garantías, razón por la cual consideramos pertinente efectuar un estudio comparativo con delitos similares como son el secuestro, el plagio y el rapto.

El artículo 365 bis, dice: "Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión. Si el autor del delito restituye la libertad a la víctima sin haber practicado el acto sexual, dentro de los tres días siguientes, la sanción será de un mes a dos años de prisión. Este delito sólo se perseguirá por querrela de la persona ofendida."

Es sabido que el derecho es evolutivo por excelencia, razón por la cual éste debe adecuarse plenamente a la realidad que ha de regir, es por ello que el legislador en el caso que nos ocupa, consideró oportuno -

suprimir el tipo del delito de rapto que contemplaba el artículo 267 del Código Penal para el Distrito Federal, creando un nuevo tipo, con la aspiración de que éste cubriera cabalmente el hecho que daría forma al tipo descrito por el artículo 365 bis del código aludido; el --cual surgió con la publicación de las reformas al citado ordenamiento en el Diario Oficial de la Federación -- el 21 de enero de 1991.

Resulta indiscutible que lo pretendido por -- quienes dedican sus mejores esfuerzos a la creación de la ley fue el estructurar un tipo, cuyas característi--cas fueran más acordes con los delitos que atentan contra la libertad y por ello fue situado en el capítulo -- correspondiente a dichos ilícitos.

En principio consideramos que el legislador, -- como ocurre en casos similares, creó el tipo que le da forma al artículo 365 bis del Código Penal para el Distrito Federal de manera inadecuada toda vez que no exigte definición clara respecto al bien jurídico tutelado por la norma penal, en virtud de que le otorga una penalidad alta a la comisión del delito cuando éste conlleva un propósito de realizar el acto sexual y disminuye considerablemente la penalidad, si solamente se trató -- de una privación ilegal de libertad.

No obstante lo anterior creemos que las consecuencias sociales que derivan de la comisión de este delito son: La inseguridad colectiva de la población, - - quien se ve atacada o propensa al ataque de sujetos que en un momento determinado desarrollan sus instintos personales, privándolas de la libertad, por ello proponemos que el delito en cuestión sea aumentado en cuanto a su penalidad, con el objeto de que el sujeto activo no goce del privilegio de la libertad provisional bajo caución, ya que la libertad individual debe ser respetada, en virtud de que es una garantía individual consagrada por - - nuestra constitución y sujeta por lo tanto a ser salvaguardada por la autoridad.

Tal situación es tan importante, que fue parte de la campaña presidencial la seguridad ciudadana y más aún a partir del año de 1989, fueron creadas por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, agencias del ministerio público especializadas en delitos sexuales, toda vez que a pesar de la acción de la justicia se siguen cometiendo esta clase de delitos; lo anterior con independencia de que seguimos pensando que este delito es de privación ilegal de la libertad.

Para la comisión de un delito inciden una serie

de situaciones, que permiten la proliferación de los ilícitos y son entre otros, de tipo cultural, social y económico.

Uno de los principales factores que genera este ilícito, son los medios de difusión, destacando películas, programas de televisión y revistas que incitan a la comisión de éste y otros delitos.

Como es natural, la exhibición de películas tanto en el cine como en la televisión, y de programas con las características aludidas, produce distintos efectos entre la población, pero tomando en cuenta el bajo nivel educativo de la juventud mexicana, es más fácil que se presente la tendencia hacia conductas antisociales.

Asimismo, le otorgamos una gran importancia como factor para la comisión del delito en comento, a la falta de respeto que tienen para las demás personas los sujetos con tendencia a cometer delitos: lo anterior lleva al sujeto activo a valorar muy poco la libertad de las personas, atacándolas para privarlas de la misma, con los objetivos ya mencionados en su oportunidad.

Incide como factor en la creación de este delito una total ausencia de principios morales básicos, que ca-

da vez van desapareciendo entre los habitantes de las grandes ciudades, como la nuestra, lo que motiva que el sujeto activo de este criticable delito actúe considerando según su muy particular punto de vista, que su conducta no tiene nada de criticable y comete el ilícito sin el mayor recato.

La falta de preparación también es un factor para la comisión del delito porque el hecho de acudir a una aula a recibir conocimientos, de alguna manera otorga al educando una postura diferente en la sociedad; sin embargo, observamos que cada vez hay menos gente preparada en nuestro país, lo que motiva la acumulación de sujetos con conductas antisociales.

Igualmente, no debemos olvidar que es muy factible el hecho de que con la comisión del delito referido pueden generarse en el inter o con posterioridad, diversos delitos como la violación, las lesiones, el estupro y el homicidio entre otros, razón por la cual consideramos como un sujeto de alta peligrosidad al sujeto activo del ilícito.

Como formas de prevención en la sociedad, encontramos la preparación moral que le transmitan los padres a los hijos, a efecto de que éstos en sus relaciones in-

terpersonales sean cada vez más respetuosas y conscientes de que cada persona merece un trato adecuado.

Asimismo, sostenemos que una campaña masiva de - difusión del respeto a la libertad de las personas, po- - dría ser de gran utilidad para la población en general -- con el fin de evitar que se sigan cometiendo delitos tan reprobables y contra los cuales todos debemos luchar para preservar la paz y la tranquilidad necesarias para el desarrollo armónico de la sociedad.

Los elementos estructurales del delito previsto por el artículo 365 bis del Código Penal para el Distrito Federal son:

- a) Privación ilegal de la libertad.
- b) Propósito.
- c) Acto sexual.

A efecto de ubicarnos adecuadamente respecto al - impacto de la privación ilegal de la libertad, es fundamen- tal hablar en principio, del concepto de libertad. La pa- labra libertad, en sentido muy amplio, como la ausencia -- de trabas para el movimiento de un ser. Se dice así - - que un animal que vive en el bosque es libre, a diferen- cia del que vive en un zoológico, o se habla de la café-

da libre de los cuerpos. También al hombre suele aplicársele este concepto amplio de libertad: se dice, por ejemplo, que el hombre recluido en una cárcel no es libre.

En su acepción filosófica, el vocablo libertad tiene un significado más preciso. La libertad se entiende como una propiedad de la voluntad, gracias a la cual ésta puede adherirse a uno de entre los distintos bienes que le propone la razón.

En sentido jurídico, la libertad es la posibilidad de actuar conforme a la ley. El ámbito de la libertad jurídica comprende: obrar para cumplir las obligaciones, no hacer lo prohibido, y hacer o no hacer lo que no está ni prohibido ni mandado. Esta concepción supone que la ley es un mandato racional, de modo que el actuar conforme a la ley equivale a actuar conforme a la razón. Esta equivalencia se da propiamente en la ley natural, lo cual no es más que lo que la misma razón prescribe al hombre como norma de obrar en orden a su perfeccionamiento integral.

A) SUS DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON EL SECUESTRO O PLAGIO.

El artículo 365 bis, en estudio, dice: "Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión. Si el autor del delito restituye la libertad a la víctima sin haber practicado el acto sexual, dentro de los tres días siguientes, la sanción será de un mes a dos años de prisión. Este delito sólo se perseguirá por querrela de la persona ofendida.

El bien protegido en el delito de plagio o secuestro es la libertad externa de la persona, la libertad de obrar y moverse, en consecuencia, el dolo o elemento psíquico consiste en la conciencia y voluntad del delincuente para privar ilegítimamente a alguno de la libertad personal, ya con el fin de pedirle rescate o causarle daño; más la detención arbitraria que sirve de medio para la realización de actos eróticos sexuales, tipifica el delito de rapto. En este orden de ideas, si no existe la finalidad de privar de la libertad sino que exclusivamente se toma a la mujer para ejecutar actos sexuales, no puede admitirse la existencia del delito de secuestro, sino de rapto.

En conclusión, podemos afirmar que el delito - objeto del trabajo, se asemeja con el plagio o secuestro, en que en ambos existe apoderamiento de una persona, pero son diferentes porque en aquél existe además - el propósito de realizar un acto sexual.

Desde el punto de vista procedimental no debería existir diferencia alguna, toda vez que en nuestra opinión ambos deben perseguirse de oficio, sin embargo, el delito objeto de nuestro estudio de manera inadecuada se persigue por querrela de parte.

B) SU RELACION CON EL RAPTO.

El artículo 365 bis, reformado recientemente dice: "Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión. Si el autor del delito restituye la libertad a la víctima sin haber practicado el acto sexual, dentro de los tres días siguientes, la sanción será de un mes a dos años de prisión. Este delito sólo se perseguirá por querrela de la persona ofendida."

A efecto de establecer la relación que existe entre el delito objeto de nuestro estudio con el rapto, consideramos pertinente ofrecer la definición que del rapto existía en el Código Penal, la cual mantuvo vigencia, hasta antes de la reforma del 21 de enero de 1991. "Art. 267.- Al que se apodere de una persona, por medio de la violencia física o moral, o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse, se le aplicará la pena de uno a ocho años de prisión."

Como elementos fundamentales del delito de rapto tenemos:

- a) Apoderamiento,
- b) Violencia física o moral, o el engaño, y

- c) Satisfacción de un deseo erótico-sexual, o para casarse.

Los elementos que tienen en común ambos delitos son:

- a) Apoderamiento de una persona, y
b) fin sexual.

Difieren por cuanto hace a los propósitos de cada uno de los ilícitos, porque en el delito de raptó, el propósito era satisfacer un deseo erótico-sexual o para casarse, lo que trae como consecuencia lógica que en el primero de los supuestos, pudieran ser tanto sujeto activo como sujeto pasivo del mismo sexo, y en relación al deseo de casarse aquí el sujeto activo y el sujeto pasivo debían ser de sexo diferente, toda vez que las leyes mexicanas no permiten el matrimonio de dos -- hombres o de dos mujeres entre sí, porque a pesar de no tener una definición legal, cuando menos en el Código Civil para el Distrito Federal en el matrimonio, es sabido que el fin del mismo es la perpetuación de la especie, lo cual no ocurriría al casarse un hombre y/o mujer con alguien de igual sexo.

El delito previsto por el artículo 365 bis, cuyo aspecto total es el propósito de realizar un acto

sexual, es evidente que tanto el sujeto activo como el -
sujeto pasivo, pueden ser del mismo sexo, pues de manera
indebida, se considera que puede haber acto sexual entre
dos hombres, aún cuando sea desde nuestro particular punto
to de vista un acto contra natura.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- El derecho es evolutivo por excelencia y la función del legislador debe ser la de crear leyes bien pensadas, de manera tal que se adecúen cabalmente al momento histórico en que han de regir y que no presenten una confusión como las generadas por la infortunada reforma del 21 de enero de 1991 que dió como resultado la creación de tipos tan confusos como el del artículo 365 bis del Código Penal para el Distrito Federal, -- que dice: "Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión. Si el autor del delito restituye la libertad a la víctima sin haber practicado el acto sexual, dentro de los tres días siguientes, la sanción será de un mes a dos años de prisión. Este delito sólo se perseguirá por querrela de la persona ofendida.

SEGUNDA.- La creación del tipo descrito por el artículo referido con anterioridad fue un desacierto ya que al parecer las reformas al código penal mencionado obedecieron a consignas superiores y no a la reflexión y a la participación de verdaderos estudiosos del derecho penal.

TERCERA.- El bien jurídico tutelado en el delito objeto de esta tesis no se especifica debidamente ya - que el propósito de un concepto eminentemente subjetivo, que no puede ser vital para establecer que efectivamente ese fue el fin (realizar un acto sexual) que llevó al sujeto activo a cometer el ilícito.

CUARTA.- El acto sexual es un concepto eminentemente médico, y debe entenderse como una relación entre un hombre y una mujer, en estricto sentido debería ser el sujeto activo de un sexo y el sujeto pasivo de otro.

QUINTA.- El delito previsto por el artículo -- 365 bis debe ser perseguido de oficio para ser congruentes con la ubicación que tiene en la actualidad, es decir dentro del Título Vigésimo Primero, que se refiere a los delitos de privación de la libertad y de otras garantías; por ello consideramos un error haberle impuesto como requisito de procedibilidad la querrela.

SEXTA.- No debió ser derogado el delito de rapto, toda vez que el artículo que lo viene a sustituir no quedó debidamente estructurado, de tal manera que no sabemos si protege la libertad sexual o personal.

SEPTIMA.- Coincidemos plenamente con el maestro Carrancá y Rivas en el sentido de que la creación del delito tipificado por el artículo 365 bis del Código Penal genera confusiones para aquellos encargados de aplicarlo, ya que al parecer no está debidamente fijado el bien jurídico tutelado por el derecho, toda vez que si existe el propósito de realizar un acto sexual la pena será mayor, entonces lo que se castiga es el propósito de realizar el acto sexual o la realización en sí del acto sexual.

OCTAVA.- Es casi imposible que el juzgador de-- termine que efectivamente el sujeto activo del delito, al apoderarse del pasivo tenía la intención o propósito de -- realizar un acto sexual.

NOVENA.- Difieren el artículo objeto del presente trabajo recepcional y el rapto, en sus propósitos, pues en el rapto se hablaba del propósito de casarse o satisfacer un deseo erótico-sexual y en el delito antes citado el propósito es la realización de un acto sexual.

DECIMA.- Urge una reforma integral al código penal para el Distrito Federal en cuyos trabajos intervengan estudiosos del derecho penal y no tecnócratas que ignoran la realidad que viven aquellos sujetos a quienes se les -- aplicará la ley, ya que da lugar a aplicaciones injustas -

de éstas o a la interposición de amparos que serán resueltos favorablemente a los quejosos porque la ley los deja - en estado de indefensión o bien permite que su situación - dé lugar a dudas y debemos recordar entonces que la duda - obliga al juez a absolver (In dubio pro reo).

BIBLIOGRAFIA:

- ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editorial Kratos. México. 1989. 12a. Edición.
- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Harla, S.A. de C.V. México. 1984. 3a. Edición.
- BERNALDO DE QUIROZ, Constanca. Alrededor del Delito y de la Pena. Editora Viuda de Rodríguez. Madrid, España. 1904. 1a. Edición.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, S.A. México. 1988. -- 16a. Edición.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Carrancá y Rivas Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, S.A. México. -- 1991. 16a. Edición.
- CARRARA, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Editorial Temis. Bogota, Colombia. 1957. 4a. Edición.
- CARRARA, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Volumen III. Ediciones de Palma. Buenos Aires, Argentina. 1945. 1a. Edición.
- CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General). Editorial Porrúa, S.A. México. 1971. 6a. Edición.
- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. -- Editorial Bosch. Barcelona, España. 1975. 10a. Edición.
- COUSINO MAC IVER, Luis. Manual de Medicina Legal. Editorial Jurídica de Chile. 1960. 1a. Edición.
- DICCIONARIO DE DERECHO. Editorial Porrúa, S.A. México. 1985. 1a. Edición.
- DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1974. Tomo I. pág. 619.
- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO VOX LEXIS 22. Círculo de Lectores. Valencia, Barcelona. Edición Originaria.
- DICCIONARIO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. Cárdenas -- Editores. México. 1979. Tomo II.

- ENCICLOPEDIA DE LA VIDA SEXUAL. DE LA FISIOLOGIA A LA PSICOLOGIA. Editorial Inter Argos. México. 1963. 3a. Edición.
- ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Jurisprudencia y Legislación. Cárdenas Editores. Volumen I. México. 1979. 9a. Edición.
- GARCERAN LAREDO, José. El rapto y su Jurisprudencia. Editorial La Cultura. La Habana, Cuba. 1945. 1a. Edición.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México. 1978. 29a. Edición.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Derecho Penal. Colección: Introducción al Derecho Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1983. 1a. Reimpresión.
- GOMEZ, Eusebio. Tratado de Derecho Penal. Volumen III. Editorial Compañía Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1940. 1a. Edición.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, S.A. México. 1985. 7a. Edición.
- IRURETA GOYENA, José. Delitos Contra la Libertad de Cultos, Rapto y Estado Civil. Volumen VI. Editorial Casa D. Barreiro y Ramos. Montevideo. 1932. 2a. Edición.
- JIMENEZ DE AZUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Editorial Lozada. Buenos Aires, Argentina. 1943. 1a. Edición.
- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Teoría Legalista del Delito (Propuesta de Método de Estudio). Editorial Porrúa, S.A. México. 1989. 1a. Edición.
- MARQUEZ PINEIRO, Rafael. Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas. México. 1990. 2a. Edición.
- MARTINEZ MURILLO, Salvador. Medicina Legal. Librería de Medicina. México. 1972. 10a. Edición.
- ORTIZ TIRADO, Miguel. Apuntes del Curso de Derecho Penal impartido en la Escuela Nacional de Jurisprudencia. México. 1940.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, S.A. México. 1990. 5a. Edición.

- PINA, Rafael (De).** Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México. 1991. -- 17a. Edición.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino.** Apuntamientos de la - Parte General del Derecho Penal I. Editorial Porrúa, S.A. México. 1989. 12a. Edición.
- PORTE PETIT, Celestino.** Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio. Editorial Trillas. México. 1984. -- 2a. Edición.
- VELA TREVIÑO, Sergio.** Antijuricidad y Justificación. -- Editorial Trillas. México. 1986. 2a. Edición.
- VILLARREAL MORO, Eduardo.** Apuntes del Curso de Derecho Penal, impartido en la Facultad de Derecho.- UNAM. -- México. 1971.