

67  
207



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
'ACATLAN'

ANALISIS DOGMATICO DEL  
DELITO DE PRIVACION ILEGAL DE  
LA LIBERTAD EN SUS MODALIDADES  
DE ROBO DE INFANTE Y TRAFICO  
DE MENORES.

TESIS PROFESIONAL  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
GABRIELA CORTAZAR ROSAS



ACATLAN, EDO. DE MEXICO

1996

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

A LA MEMORIA DE MI PADRE.

LIC. EDUARDO CORTAZAR CREEL.

*Papá, este título es tuyo y nada me haría más feliz, que el que tú estuvieras aquí conmigo para recibirlo, pues fueron tú recuerdo y tú ejemplo mi mayor motivación. Espero ser en todo momento digna hija tuya.*

A MI MADRE.

MA. CRISTINA ROSAS VDA. DE CORTAZAR.

*Mamá, con todo mi cariño y gratitud te dedico y entrego este trabajo, como un pequeño pago por todo tu cariño y tu esfuerzo para que yo llegara a esta meta, espero que siempre te sientas muy orgullosa de mí.*

A MIS HERMANOS.

CRISTINA, EDUARDO, ALEJANDRO, TERESA,  
ADELA, ANTONIO Y ENRIQUE.

*Con todo mi cariño y agradecimiento por todo el apoyo y la confianza que siempre me han dado.*

A MIS SOBRINOS.

*Con todo mi cariño para ustedes.*

A MI TIO.

MANUEL ROSAS ESCOBEDO.

*Gracias por todo el apoyo y la ayuda que siempre nos haz dado a todos.*

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS.

*A todos los que de alguna manera me ayudaron en el desarrollo de mi formación personal y profesional.*

A LA MEMORIA DE MIS ABUELOS.

LIC. JOAQUIN CORTAZAR BARRAGAN Y  
ADELA CREEL DE CORTAZAR.

LIC. RAFAEL G. ROSAS TALANCON Y  
MA. DE JESUS ESCOBEDO DE ROSAS.

A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

"ACATLAN"

*Mi permanente agradecimiento por la formación profesional que ahí obtuve.*

A LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA  
DEL DISTRITO FEDERAL

*Por toda la experiencia y conocimientos adquiridos durante los años de servicio.*

A MIS AMIGAS.

CANDELARIA FLORES JUAREZ Y BEATRIZ TORRES SANTOS.

*Con todo mi cariño y agradecimiento porque sin su amistad y apoyo no hubiera sido posible llegar a esta meta, gracias por su paciencia y cariño, por ser las hermanas menores que siempre quise tener y por compartir conmigo todo lo bueno y lo malo.*

A MI AMIGA.

NORMA ESPEJO VALLE.

*Con todo mi cariño y gratitud por toda la amistad, apoyo y confianza que me haz dado, por tu ayuda para la realización de este trabajo, y sobre todo por ser como eres y - por dejarme ser como soy.*

A MI ASESORA.

LIC. AIDA NIRELES RANGEL.

*Con toda mi admiración, respeto y agradecimiento por todos los conocimientos compartidos, por su amistad e increíble paciencia, y sobre todo por su asesoramiento para la elaboración de este - trabajo.*

A MI CUÑADO.

FRANCISCO DIAZ MACHORRO.

*Gracias por tus consejos y tu ayuda.*

*I N D I C E.*

<i>O B J E T I V O . . . . .</i>	<i>1</i>
<i>I N T R O D U C C I O N . . . . .</i>	<i>2</i>
<i>C A P I T U L O I.</i>	
<i>LA LIBERTAD BIEN JURIDICO TUTELADO.</i>	
<i>1.1.- CONCEPTO DE LIBERTAD . . . . .</i>	<i>4</i>
<i>1.1.2.- PRINCIPALES ACEPCIONES DE LA PALABRA LIBERTAD. . . . .</i>	<i>8</i>
<i>1.1.3.- DIVERSAS ESPECIES DE LIBERTAD . . . . .</i>	<i>10</i>
<i>1.2.- LA LIBERTAD COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL DERECHO. . . . .</i>	<i>13</i>
<i>1.2.1.- EL DERECHO DE LIBERTAD.. . . .</i>	<i>14</i>
<i>1.2.2.- LA LIBERTAD JURIDICA . . . . .</i>	<i>17</i>
<i>C A P I T U L O II.</i>	
<i>TEORIA Y VIDA DEL DELITO.</i>	
<i>2.1.- TEORIA DEL DELITO . . . . .</i>	<i>19</i>
<i>2.1.1.- CONCEPTO DE DELITO. . . . .</i>	<i>19</i>
<i>2.1.2.- ELEMENTOS DEL DELITO . . . . .</i>	<i>21</i>
<i>a) CONDUCTA O HECHO Y AUSENCIA DE CONDUCTA O HECHO. . . . .</i>	<i>22</i>
<i>b) LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA . . . . .</i>	<i>29</i>
<i>c) LA ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION . . . . .</i>	<i>36</i>

d) IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD . . . . .	40
e) CULPABILIDAD E INculpABILIDAD . . . . .	45
f) PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS . . . . .	53
2.1.3.- CLASIFICACION DEL DELITO . . . . .	57
-CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN	
A LOS SUJETOS . . . . .	59
-SEGUN LA FORMA DE CONDUCTA DEL AGENTE . . . . .	61
- POR EL RESULTADO . . . . .	62
- POR EL DAÑO QUE CAUSAN . . . . .	63
- POR SU DURACION . . . . .	63
- POR EL ELEMENTO INTERNO . . . . .	64
- POR LA FORMA DE PERSECUCION . . . . .	65
2.2.- VIDA DEL DELITO . . . . .	66
2.2.1.- EL ITER CRIMINIS . . . . .	66
2.2.2.- LA FASE INTERNA . . . . .	67
2.2.3.- LA FASE EXTERNA . . . . .	68
2.2.4.- LA TENTATIVA . . . . .	69
a) TENTATIVA INACABADA . . . . .	70
b) TENTATIVA ACABADA . . . . .	71
2.2.5.- EL DELITO CONSUMADO . . . . .	72
2.2.6.- EL CONCURSO DE DELITOS . . . . .	72
2.2.7.- CONCURSO IDEAL O FORMAL . . . . .	73
2.2.8.- CONCURSO REAL O MATERIAL . . . . .	74
2.2.9.- LA PARTICIPACION . . . . .	74

C A P I T U L O III

ANALISIS DOGMATICO DEL TIPO PENAL DE PRIVACION ILEGAL  
DE LA LIBERTAD EN SU MODALIDAD DE ROBO DE INFANTE. . . . . 78

3.1.- LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA . . . . . 80

3.2.- TIPO, TIPICIDAD Y ATIPICIDAD . . . . . 83

3.3.- LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE LICITUD . . . . . 86

3.4.- LA CULPABILIDAD E INculpABILIDAD . . . . . 89

3.5.- LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS . . . . . 92

3.6.- DE ACUERDO A LA CLASIFICACION DEL DELITO . . . . . 94

C A P I T U L O IV.

ANALISIS DOGMATICO DEL TIPO PENAL DE PRIVACION ILEGAL  
DE LA LIBERTAD EN SU MODALIDAD DE TRAFICO DE MENORES . . . . . 98

4.1.- LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA . . . . . 100

4.2.- TIPO, TIPICIDAD Y ATIPICIDAD . . . . . 101

4.3.- LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE LICITUD . . . . . 104

4.4.- LA CULPABILIDAD E INculpABILIDAD . . . . . 105

4.5.- LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS . . . . . 107

4.6.- DE ACUERDO A LA CLASIFICACION DEL DELITO . . . . . 108



C A P I T U L O V.

COMENTARIOS, CRITICAS Y PROPUESTAS DE REFORMAS A LOS  
ARTICULOS 366 FRACCION VI Y 366 BIS DEL CODIGO PENAL  
PARA EL DISTRITO FEDERAL.

5.1.- ARTICULO 366 FRACCION VI . . . . .	112
5.1.1.COMENTARIOS,CRITICAS Y PROPUESTAS DE REFORMAS . . . . .	115
COMENTARIOS . . . . .	115
CRITICAS . . . . .	116
PROPUESTAS DE REFORMAS . . . . .	124
5.2.- ARTICULO 366 BIS. . . . .	125
COMENTARIOS . . . . .	126
CRITICAS . . . . .	130
PROPUESTAS DE REFORMAS . . . . .	132
C O N C L U S I O N E S . . . . .	134
B I B L I O G R A F I A . . . . .	142

O B J E T I V O.

EL OBJETIVO PRINCIPAL DEL PRESENTE TRABAJO DE INVESTIGACION TITULADO "ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD EN SUS MODALIDADES DE - ROBO DE INFANTE Y TRAFICO DE MENORES" CONTEMPLADO EN LOS ARTICULOS 366 FRACCION VI y 366 BIS DEL CODIGO PENAL - PARA EL DISTRITO FEDERAL; ES EL DE REALIZAR UN ESTUDIO - QUE PERMITA COMPRENDER LA NECESIDAD QUE EXISTE DE REFORMAR LOS CITADOS ARTICULOS PARA ADECUARLOS A LA PROBLEMATICA REAL QUE VIVE NUESTRA SOCIEDAD, YA QUE SE DIFICULTA EN LA PRACTICA EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, DADAS -- LAS LAGUNAS QUE EXISTEN EN LA REDACCION DE LOS TIPOS PENA LES EN ESTUDIO.

## INTRODUCCION.

El presente trabajo de investigación al que hemos titulado "ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD EN SUS MODALIDADES DE ROBO DE INFANTE Y TRAFICO DE MENORES", tiene como objetivo principal, el realizar un estudio de los tipos penales referidos por considerar que su realización dada la calidad de los sujetos pasivos los cuales son menores de edad, causa una gran inquietud y alarma social por afectar a la familia base de nuestra sociedad. Estudio del que se desprende la necesidad de reformar la redacción de las figuras típicas para adecuarlas a la problemática real que vive la ciudadanía, ya que se dificulta en la práctica el ejercicio de la acción penal dadas las lagunas que existen en la redacción actual que presentan los tipos penales base de nuestro estudio.

En el primer capítulo y toda vez que nuestro trabajo se basa en el delito de Privación Ilegal de la Libertad en sus Modalidades de Robo de Infante y Tráfico de Menores, nos avocamos al estudio de la "Libertad" considerando los diversos conceptos vertidos sobre ella, así como las variadas acepciones que se le dan.

En el segundo capítulo procedemos a realizar un estudio de la Teoría y Vida del Delito, estudio que comprende

los elementos positivos constitutivos del delito, así como los aspectos negativos de los mismos, los cuales impiden su integración; del mismo modo, estudiaremos las diversas formas de manifestación del delito y los requisitos necesarios para su tipificación.

En el tercer capítulo, nos avocamos al análisis dogmático del tipo penal de Privación Ilegal de la Libertad en su Modalidad de Robo de Infante, contemplando la redacción del tipo, los elementos que integran el mismo, así como los requisitos necesarios para su consumación y penalización.

En el cuarto capítulo, realizamos del mismo modo el análisis dogmático del delito de Privación Ilegal de la Libertad en su Modalidad de Tráfico de Menores, abarcando así mismo la redacción del tipo penal, los elementos que lo integran y los requisitos para su tipificación y penalización.

En el quinto y último capítulo, nos avocamos a realizar los comentarios, críticas y propuestas de reformas de los tipos penales en estudio, emitiendo nuestra opinión personal sobre los defectos de que adolecen las redacciones de dichos tipos, así como las modificaciones que consideramos necesarias se realicen a los mismos para lograr una adecuada impartición de la justicia, lo anterior, de acuerdo a la realidad que impera en nuestra sociedad.

## CAPITULO I.

### LA LIBERTAD BIEN JURIDICO TUTELADO.

#### 1.1.- CONCEPTO DE LIBERTAD.

Uno de los valores más preciados por el ser humano es la libertad, por conservarla el hombre lucha incansablemente aún a costa de su propia vida.

La libertad es quizá una de las palabras más difíciles de conceptualizar dadas las diversas variantes o acepciones que se le dan; Tal y como lo señala el eminente jurista Mariano Jiménez Huerta "Fácil es sentir la libertad pero difícil es definirla"; para tratar de comprender su significado do estudiaremos los diversos conceptos vertidos a través de los siglos.

"Libertad del latín "libertas-atis" que indica la condición del hombre no sujeto a esclavitud".(1).

---

(1) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas Editorial Porrúa, S.A. U.N.A.M. Tomo III. 8a. Edición. México 1995. Pág. 1987.

Justiniano en el Antiguo Derecho Romano describió a la libertad como "la facultad natural de hacer cada uno lo que quiere, salvo impedírselo la fuerza o el derecho" (2).

En las Partidas definen a la libertad como "el poderío que a todo hombre corresponde naturalmente de hacer lo que quisiere solo que la fuerza o derecho de ley o fuero se lo embargue" (3).

Guillermo Cabanellas sostiene que la libertad es - "la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos" (4).

En el Diccionario Porrúa de la Lengua Española nos encontramos que definen a la libertad como "Facultad natural del hombre de obrar de una manera o de otra y de no obrar; Estado o condición de ser libre. Del que no esta preso. Falta de sujeción y de subordinación. Licencia u osada familiaridad. Desembarazo. Franqueza. Facilidad. Soltura" (5).

---

(2) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XVIII LEGA-MANO. Editorial Bibliográfica Argentina. S. R. L. Argentina 1964. Pág. 425.

(3) Diccionario de Derecho Usual. Tomo II. Ed. Heliasta. S. R. L. 11a Edición. Argentina 1970. Pág. 550.

(4) Idem.

(5) Diccionario Porrúa de la Lengua Española. Editorial Porrúa, S. A. México 1990. Pág.

En el *Diccionario Jurídico Mexicano* refieren que --  
"la libertad consiste en el dominio del hombre sobre sí mismo  
facultad de hacer y también de no hacer; acción o inacción" (6)

En el *Diccionario de Uso del Español*, definen a la -  
libertad como "Facultad del hombre de elegir su propia línea  
de conducta, de la que por tanto, es responsable" (7).

El *Diccionario de la Lengua Española de la Real Aca-*  
*demia Española*, define a la libertad como la "Facultad natural  
que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra y de no  
obrar, por lo que no es responsable de sus actos" (sic) // Esta-  
do o condición del que no es esclavo // Estado del que no está  
preso // Falta de sujeción y subordinación // Facultad que se dis-  
fruta en las naciones bien gobernadas, de hacer y decir cuanto  
no se oponga a las leyes ni a las buenas costumbres // Prerroga-  
tiva, privilegio, licencia // Condición de las personas no obliga-  
das por su estado al cumplimiento de ciertos deberes // Desen-  
frenada contravención de las leyes y buenas costumbres // Licen-  
cia u osada familiaridad // Esensión de etiquetas // Desembarazo,  
franqueza, despejo // Facultad, soltura, disposición natural para

(6) *Diccionario Jurídico Mexicano*. Ob. Cit. Pág. 1987.

(7) *Diccionario de Uso del Español*. Tomo II. Editorial Gredos, Madrid. 1984.  
Pág. 250.

hacer una cosa con destreza" (8).

En el Diccionario de Derecho de Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara encontramos la siguiente definición de Libertad "Facultad que debe reconocerse al hombre, dada su conducta racional, para determinar su conducta sin más limitaciones que las señaladas por la moral y por el derecho"(9).

Los conceptos antes vertidos tienen como denominador común al ser humano y los derechos fundamentales que son inherentes al mismo.

Como un concepto personal definiríamos a la Libertad como La Facultad y Derecho de que goza todo ser humano de elegir su modo de actuar, con el único límite de respetar las leyes, la libertad y los derechos de los demás.

---

(8) Diccionario de La Lengua Española. 21a. Edición. Real Academia Española. Editorial Espasa-Calpe. España 1992. Pág. 885.

(9) DE PINA VARA, RAFAEL. DE PINA, RAFAEL. Diccionario de Derecho. 19a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1993. Pág. 357.



1.1.2.- PRINCIPALES ACEPCIONES DE LA  
PALABRA LIBERTAD.

Por acepción se entiende "Sentido, significado, significación, representación, designación" (10).

La palabra libertad tiene innumerables acepciones que abarcan no solo al ser humano sino a los animales y a los objetos.

En un sentido muy amplio, hablamos de la libertad como la ausencia de obstáculos que limiten o impidan el movimiento ya sea de las personas, los animales o los objetos. Esto es, se dice que un animal que se encuentra en un zoológico no es libre, mientras que el animal que se halla en su habitat natural es libre; así mismo, se habla de la caída libre de los cuerpos. Por lo que respecta al hombre, se dice que no es libre aquel que esta en la cárcel.

En una acepción filosófica, el vocablo libertad, tiene un significado más preciso. "La libertad se entiende -

---

(10) Diccionario Océano de Sinónimos y Antónimos. Editorial Océano, S.A. España. 1992.

como una propiedad de la voluntad gracias a la cual ésta puede adherirse a uno entre los distintos bienes que le propone la razón" (11).

La libertad humana o libertad de querer en su acepción más amplia, es la libertad que posee el hombre de querer y escoger de entre varios bienes uno solo de ellos.

La libertad de querer se funda en la capacidad de la razón para conocer distintos bienes, y si se dice que gracias a la razón el hombre es libre, se comprende que su libertad será mayor en la medida en que actúe conforme a la razón.

Dado que la libertad se ejercita en la elección de un bien, tenemos que la libertad humana en sentido estricto, consiste en la posibilidad de preferir el mejor bien.

---

(11) Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. Pág. 1987

### 1.1.3.- DIVERSAS ESPECIES DE LIBERTAD.

Por libertad se entiende en un sentido afirmativo, la facultad de autodeterminarse, y en sentido negativo, la ausencia de trabas, estorbos, impedimentos o vínculos, que hacen posible autodeterminarse.

Según expone Miguel Villoro Toranzo en su libro de "Introducción al Estudio del Derecho", existen dos especies de libertad: la libertad física y la libertad moral.

a) Libertad Física. - Se da "cuando hay ausencia de vínculos físicos que impidan al hombre autodeterminarse; por vínculos físicos entendemos todos aquellos que afectan la -- parte corpórea del ser humano, tanto externos (como pueden ser unas cadenas) como internos (por ejemplo, una droga que impide el pleno uso de facultades" (12).

Villoro Toranzo divide a la libertad física en libertad de espontaneidad y libertad psicológica.

---

(12) VILLORO TORANZO, MIGUEL. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 6a. Edición. México 1984. Pág. 444.

"La libertad física atendiendo a la naturaleza externa o interna del vínculo se puede dividir en libertad de espontaneidad y libertad psicológica.

La libertad de espontaneidad se da cuando no hay - vínculo externo que impida desde afuera, por medios físicos - las inclinaciones externas espontáneas del ser.

La libertad psicológica a la que también se llama "libre albedrío" consiste en la ausencia de vínculos internos que determinan en forma decisiva las acciones internas del - ser" (13).

El libre albedrío, es la capacidad del individuo de autodeterminarse, de decidir libre y voluntariamente su actuar esto es, el que autónomamente escoga entre las distintas opciones de que dispone para actuar según su razonamiento.

"A la libertad psicológica que escoge entre hacer - algo o no hacerlo se le llama libertad de ejercicio; a la que elige entre hacer una cosa u otra, se le denomina libertad de

---

(13) VILLORO TORANZO, MIGUEL. Ob. Cit. Pág. 444.

especificación; y a la que decide entre el bien o el mal, se le conoce como libertad de contrariedad" (14).

b) Libertad Moral. - Miguel Villoro Toranzo dice - que "Hay libertad moral en sentido amplio cuando no hay normas que manden o prohíban algo a la conciencia" (15). Y así mismo divide a la libertad moral en: Moral propiamente dicha y jurídica.

"Las normas de conducta pueden agravar la conciencia humana de dos maneras diferentes: como exigencias que el hombre debe cumplir para lograr su perfeccionamiento integral (y entonces las normas son "morales") o como exigencias según las cuales la conducta humana debe ordenarse al bien común (y entonces las normas son "jurídicas"). En consecuencia, podemos definir negativamente a la libertad moral propiamente dicha - como facultad de poner actos sin que existan exigencias morales contrarias a dichos actos, y a la libertad jurídica como la facultad de poner actos sin que existan exigencias de bien común (jurídicas) contrarias a dichos actos" (16).

---

(14) VILLORO TORANZO, MIGUEL. Ob. Cit. Pág. 445.

(15) Ibidem. Pág. 446.

(16) Idem.

1.2.- LA LIBERTAD COMO ELEMENTO ESENCIAL  
DEL DERECHO.

El jurista Miguel Villoro Toranzo sostiene el que "La libertad se nos presenta así como algo sin lo cual no - habría Derecho, como un modo de ser del hombre al que se di rige el Derecho y como una característica que permite a - - quien la posee --y sólo a él-- ser sujeto de las relaciones jurídicas" (17).

Señala así mismo Villoro Toranzo que "No hay Derecho sin libertad humana" (18). Que los actos jurídicos, son los hechos jurídicos que se ejecutan con discernimiento, intención y libertad, y que por lo anterior no se puede pensar en una persona jurídica que no sea libre.

La conducta desplegada por el hombre no puede ser reprochada y sancionada por el Derecho, si quien actúa no - lo hace libremente, queriendo y entendiendo el resultado que su conducta producira, por haber violado la norma jurídica - que tutela el bien jurídicamente protegido por el Derecho.

---

[17] VILLORO TORANZO, MIGUEL, Ob. Cit. Pág. 443.

[18] Ibidem. Pág. 453.

### 1.2.1.- EL DERECHO DE LIBERTAD.

La palabra derecho proviene del latín "directum", el cual deriva de dirigiere (enderezar, dirigir, encaminar), que a su vez deriva de "regere, rexi, rectum" (conducir, guiar, conducir rectamente, bien).

Derecho implica una dirección, una guía, y tiene connotación de rectitud (rectum), lo correcto, lo que está bien.

El derecho es el conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales, pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado.

La libertad es una garantía individual que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es un derecho inherente a la naturaleza del ser humano.

Las garantías individuales consagradas por nuestra Carta Magna se encuentran contempladas en el Capítulo I del Título Primero denominado "De las garantías individuales" capítulo en el que se encuentran comprendidos los primeros 29

artículos, de los cuales los numerales que hacen referencia expresa a los Derechos de Libertad de que goza todo individuo que se encuentra dentro del territorio mexicano, son el 2o, 4o, 5o, 6o, 7o, 9o, 11 y 24.

En el artículo 2o, encontramos que en México se encuentra prohibida la esclavitud y que todo individuo que sea esclavo, por el solo hecho de entrar a territorio nacional alcanza su libertad y la protección de las leyes mexicanas.

En el artículo 4o, se señala entre otras garantías que toda persona tiene el derecho de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número de hijos que quiera tener, así como el espaciamiento entre los mismos.

El artículo 5o, consagra la libertad de que goza toda persona de elegir y dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode.

El artículo 6o, regula la libertad del individuo de manifestar sus ideas, sin más límite que el respeto a la moral, los derechos de un tercero y el orden público.



En el artículo 7o, se consagra la libertad inviolable que tiene el individuo de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, sin que exista censura de la ley o de la autoridad, señalando que la libertad de prensa e imprenta no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la conservación de la paz pública.

El artículo 9o, regula la libertad de asociación o reunión en territorio nacional.

En el artículo 11, se consagra la libertad de todo hombre de entrar y salir de la República Mexicana, de viajar por su territorio y de cambiar su lugar de residencia, sin más límites que las restricciones que se impongan por resolución judicial y las que señalen las leyes de migración, inmigración y salud respectivas.

Por último en el artículo 24, se consagran y regulan la libertad de profesar la creencia religiosa que más le agrade al hombre y de participar en el culto de la misma.

### 1.2.2.- LA LIBERTAD JURIDICA.

La libertad en sentido jurídico es la posibilidad de actuar conforme a la ley.

"La libertad jurídica es la facultad que tiene todo individuo de elegir y servirse de aquellos medios que más aprovechan a su desarrollo individual y al bien común en - - cuanto dicha facultad debe estar protegida por el orden jurídico" (19).

Esto es, la libertad de escoger entre hacer y no hacer lo que la ley señala como permitido o como prohibido. O como atinadamente dice Luis Ribó Durán "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de hacer lo que ella no prohíbe" (20).

La libertad jurídica, entendida de esta forma es el medio más apto para lograr el bien común.

---

(19) VILLORO TORANZO, MIGUEL. Ob. Cit., Pág. 461.

(20) Diccionario de Derecho, Editorial Bosch, Casa Editorial, S.A. España 1987. Pág. 442.

Eduardo García Maynes, en su libro "Introducción al Estudio del Derecho", define a la libertad jurídica como "La facultad que toda persona tiene de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos subjetivos, cuando el contenido de los mismos no se agota en la posibilidad - normativa de cumplir un deber propio" (21).

---

(21) GARCIA MAYNES, EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 36a. Edición. México 1984. Pág. 222.

## CAPITULO II.

### TEORIA Y VIDA DEL DELITO.

#### 2.1.- TEORIA DEL DELITO.

La teoría del delito como doctrinalmente se conoce, habla acerca del concepto del delito, sus expositores, sus aportaciones, sus críticas y sus aspectos normativos.

La teoría del delito comprende el estudio de los elementos positivos constitutivos del delito, así como los aspectos negativos del mismo, los cuales, impiden su integración; del mismo modo que estudia las diversas formas de manifestación del delito y los requisitos necesarios e indispensables para su tipificación y punibilidad.

##### 2.1.1.- CONCEPTO DE DELITO.

Antes de analizar la vida del delito es necesario estudiar los diversos conceptos de "Delito" existentes.

La palabra delito deriva del verbo latino "delinquere" que significa abandonar, apartarse del buen camino, -- alejarse del sendero señalado por la ley.

Alvaro Bunister nos dice en su definición de delito vertida en el Diccionario Jurídico Mexicano que el Delito es "En derecho penal, la acción u omisión ilícita culpable, expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal" (22).

Raúl Carranca y Trujillo nos dice que "El 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" (23)

Efraín Moto Salazar en su libro "Elementos de Derecho" precisa que "El delito es un acto culpable, antisocial e ilícito, sancionado por la ley penal" (24).

Por su parte Francisco Carrara señala que "Delito es 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" (25)

---

(22) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Tomo II. 8a. Edición. Edit. Porrúa, S.A. México 1995. Pág. 868.

(23) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Derecho Penal Mexicano (Parte General) 15a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1986. Pág. 223.

(24) MOTO SALAZAR, EFRAIN. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 17a. Edición. México 1973. Pág. 308.

(25) ORELLANA WARGO, OCTAVIO ALBERTO. Teoría del Delito. (Sistemas Causg- lista y Finalista) Editorial Porrúa, S.A. 1a. Edición. Méx. 1994. Pág. 4.

Francisco Pavón Vasconcelos define al delito como "La conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible" (26).

Por último señalaremos que el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 7o primer párrafo señala que "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

En nuestra opinión personal, consideramos que la definición vertida por Francisco Pavón Vasconcelos es la que reúne o sintetiza los elementos que integran el delito.

#### 2.1.2.- ELEMENTOS DEL DELITO.

El delito tiene diversos elementos que lo conforman, por lo que estudiaremos los elementos positivos que integran el delito, así como los aspectos negativos de los mismos, ya que como acertadamente señala Pavón Vasconcelos "La moderna doctrina jurídico-penal considera que a cada elemento del delito corresponde un aspecto negativo, el cual impide su integración" (27).

---

(26) PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, Manual de Derecho Penal. (Parte General) Editorial Porrúa, S.A. 12a. Edición, México 1995. Pág. 159.

(27) Ibidem. Pág. 180.

<u>ELEMENTOS</u>	<u>ASPECTOS NEGATIVOS.</u>
a) CONDUCTA O HECHO.	-AUSENCIA DE CONDUCTA O HECHO.
b) TIPICIDAD.	-ATIPICIDAD.
c) ANTIJURIDICIDAD.	-CAUSAS DE JUSTIFICACION.
d) IMPUTABILIDAD.	-INIMPUTABILIDAD.
e) CULPABILIDAD.	-INculpABILIDAD.
f) PUNIBILIDAD.	-EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

a) CONDUCTA O HECHO Y AUSENCIA DE CONDUCTA O HECHO.

Francisco Pavón Vasconcelos señala que "antes de un resultado concreto se da un proceder humano, sea éste positivo o negativo. A tal proceder se suma, en algunos casos un resultado que en nexo causal viene a configurar el hecho, el cual, al encuadrar en la hipótesis, se dice resulta típico. Por tanto, en un orden de prelación lógica, primero existe - la conducta o hecho y después la tipicidad; a continuación tiene lugar la calificación que se hace sobre la conducta o hecho típico, bien en el plano puramente objetivo o en un - estado de valoración subjetiva, para por último, determinar la integración del delito mediante la suma de la punibilidad a los caracteres anteriores" [28].

---

[28] PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. Ob. Cit. Pág. 196.

La conducta es un comportamiento del hombre que se traduce o manifiesta exteriormente en una actividad o -- inactividad voluntaria, esto es, en una acción u omisión.

La conducta consiste exclusivamente en una actividad o movimiento corporal, o bien en una inactividad, una - abstención, un no hacer; y tanto en el actuar como en el omitir, en el hacer como en el no hacer, existe una estrecha co- nexión entre la voluntad de ejecutar la conducta y el resultado que como consecuencia de la misma se produce.

El hecho en sentido amplio comprende todos los - elementos que realizan el tipo penal descrito por la norma y en sentido estricto o técnico, se refiere solamente a los elementos materiales del tipo.

Señala Pavón Vasconcelos que se hablará de conducta cuando el tipo requiera solamente una actividad del sujeto y se hablará de hecho cuando el propio tipo exija además de la conducta un resultado material que sea consecuencia - de dicha actividad.



Eduardo López Betancourt define a la conducta como "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito" (29).

La conducta puede ser de acción o de omisión, y la omisión a su vez se divide en omisión simple y comisión por omisión. La conducta tiene tres elementos que son: un acto positivo o negativo (esto es una acción u omisión), un resultado y una relación de causalidad entre el acto y el resultado.

La acción consiste en la conducta positiva expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva.

La omisión es una conducta negativa, es una inactividad voluntaria con violación de una norma preceptiva (omisión simple) o con violación de una norma preceptiva y una norma prohibitiva (omisión impropia o comisión por omisión).

---

(29) LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO. Teoría del Delito. Editorial Porrúa, S.A. México. 1996. Pág. 73.

La acción es una conducta voluntaria que consiste en un movimiento corporal, un hacer realizado por el sujeto que produce una mutación en el mundo exterior, mutación - que se traduce en un resultado típico.

La omisión consiste en el no hacer, en la inactividad voluntaria frente al deber de realizar lo ordenado -- por la norma penal, la abstención de cumplir una acción que se tenía la obligación de realizar.

En la omisión simple o propia, no existe una mutación en el mundo exterior, el resultado es puramente jurídico; en la omisión impropia o comisión por omisión la inactividad del agente produce además del resultado jurídico un - resultado material consistente en un cambio material en el exterior.

En la omisión simple es la pura omisión la que integra o consume el delito, mientras en la comisión impropia o comisión por omisión, es el resultado material lo que configura el tipo punible.

El resultado es el efecto del acto voluntario en el mundo exterior, la modificación del mundo exterior como consecuencia de la actividad o inactividad delictuosa.

El nexo causal resulta indispensable para poder atribuir un resultado a la conducta de un individuo. Existe el nexo causal o relación de causalidad cuando de la valoración de la conducta positiva o negativa del agente, se desprende que si no se hubiera presentado esta, el resultado concreto no se hubiera producido.

La ausencia de la conducta se presenta cuando falta la voluntad que es un requisito indispensable para que se integre un delito.

La voluntad es un elemento imprescindible para integrar una acción u omisión, es decir una conducta. La actividad o inactividad involuntaria del sujeto activo no puede ser constitutiva de delito alguno.

Pavón Vasconcelos sostiene que "hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarios, o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son "suyos" por faltar en ellos la voluntad" (30).

---

(30) PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. Ob. Cit. Pág. 276.

Se consideran como casos indiscutibles de ausencia de la conducta:

a) VIS ABSOLUTA O FUERZA FISICA IRRESISTIBLE.- En este caso encontramos que el sujeto activo actúa involuntariamente impulsado por una fuerza exterior, de carácter físico, proveniente de otro sujeto, cuya superioridad manifiesta le impide resistirla, quien actúa o deja de actuar se -- convierte en un mero instrumento de una voluntad ajena a la suya, puesta en movimiento a través de una fuerza física a la cual no ha podido materialmente oponerse. Por lo que al no haber voluntad del sujeto activo no se puede hablar de una conducta tipificada.

b) VIS MAYOR O FUERZA MAYOR.- En este caso el sujeto actúa y realiza una actividad o inactividad involuntaria por la actuación sobre su cuerpo de una fuerza exterior a él de carácter irresistible, originada en la naturaleza.

El artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal que contempla las Causas de Exclusión del Delito, en su fracción 1 dice:

Art.15.-"El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente".

De lo anterior se desprende que el Código reconoce a la *vis absoluta* y a la *vis mayor* como excluyente del delito, ya que el sujeto que provoca el resultado es un simple instrumento de una voluntad ajena, y lleva a cabo un haber o un no hacer no querido o deseado, por lo que al no haber voluntad de delinquir no se da el delito.

Para algunos juristas, se consideran verdaderos aspectos negativos de la conducta, los actos reflejos, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo; por lo que se refiere a los actos reflejos, sostienen que son movimientos corporales involuntarios que se dan como respuesta del sistema nervioso a excitaciones externas, por lo que no es posible para el sujeto controlar dichos reflejos, no existiendo la voluntad de producir el resultado y no tipificándose el delito. Por lo que hace al sueño, al hipnotismo y al sonambulismo, los tratadistas refieren en general que el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias; lo anterior siempre y cuando el sujeto no se coloque voluntariamente

te en estado de inconciencia, ya que ahí estaríamos ante la presencia de una "actio liberae in causa", ya que el individuo prevé la consecuencia que traerá al colocarse en dicho estado.

b) LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.

Una vez que el elemento conducta o hecho se ha -- precisado y dado que para que una conducta o hecho sea delito, se requiere además, que dicha conducta sea típica, anti-jurídica y culpable.

No debe confundirse el tipo con la tipicidad; el tipo es la descripción legal de una conducta en los ordenamientos penales, mientras que tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada.

Muchas son las definiciones de "Tipo" dadas; Mezger dice que "El tipo en el propio sentido jurídico penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley - en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada la sanción penal. Jiménez de Asúa lo define como la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cata-

loga en la ley como delito. Para Ignacio Villalobos, el tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial (previamente valorado como tal), en su aspecto objetivo y externo. Jiménez Huerta concibe al tipo como el injusto reconocido y descrito en la ley penal" (31).

Francisco Pavón Vasconcelos define al "Tipo" de la siguiente manera "Para nosotros el tipo legal, dándole connotación propia jurídico penal, es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal" (32).

El tipo penal está integrado por diversos elementos: los Elementos Objetivos o Descriptivos, los Elementos Normativos y los Elementos Subjetivos.

I.- Los Elementos Objetivos o Descriptivos.- Los elementos descriptivos, también llamados elementos objetivos, son aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es la de hacer una descripción de

---

[31] PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. Ob. Cit. Pág. 294.

[32] Idem.

la conducta o el hecho que puede ser materia de imputación y de responsabilidad penal.

Mariano Jiménez Huerta sostiene que "El tipo penal es por naturaleza descriptivo, en el se detalla, con la máxima objetividad posible, la conducta antijurídica que recoge. De ahí que la mayoría de los tipos de la parte especial de un código, tengan una mera descripción objetiva que se realiza mediante simples referencias a un movimiento corporal o a un resultado material o tangible. Los tipos penales describen por lo general, estados o procesos de naturaleza externa susceptibles como indica Mezger de ser determinados especial o temporalmente, perceptibles por los sentidos objetivos, fijados en la ley por el Legislador en forma descriptiva y apreciables por el Juez, mediante la simple actividad del conocimiento" (33).

Es dentro de estos elementos donde el legislador cuando describe el tipo, lo hace expresando que para que llegue a configurarse es necesario que los sujetos que intervienen reúnan ciertas características, así como las referencias

---

(33) JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO. La Tipicidad. Editorial Porrúa, S.A. México - 1995. Págs 64 y 65.



que se dan en dicho tipo, ya que las mismas son indispensables para la existencia del mismo.

Dichas características son:

a) Calidades Referidas al Sujeto Activo.- En ocasiones el tipo establece determinada calidad en el sujeto activo a la cual queda subordinada, por así decirlo, la punibilidad de la acción bajo un tipo delictivo concreto. Ello excluye la posibilidad de ejecución de la conducta (acción u omisión) por cualquier sujeto y por tal razón se les ha denominado delitos propios, particulares o exclusivos. Para diferenciarlos de los delitos de sujeto común o indiferente. Por ejemplo, los delitos de Ejercicio Indebido del Servicio Público y Peculado, requieren para su consumación que el sujeto activo sea servidor público.

b) Calidades Referidas al Sujeto Pasivo.- En algunas ocasiones, la ley exige determinada calidad en el sujeto pasivo, calidad que si no se reúne deja impune la conducta o el hecho al presentarse la ausencia del elemento típico. Por ejemplo en el tipo de "Robo de Infante" el pasivo debe de ser menor de doce años para que se integre el tipo.

c) Referencias Temporales y Espaciales.- En determinadas ocasiones, la punibilidad de la conducta o el hecho, queda a veces condicionada a determinadas referencias de -- tiempo y lugar, de tal manera que la ausencia de dichas referencias, trae como consecuencia la inexistencia de la tipicidad de la acción u omisión. Por ejemplo el tipo penal de aborto señala que la muerte del producto de la concepción - se de "en cualquier momento de la preñez".

d) Referencia a los Medios de Comisión.- En ciertos casos, el tipo penal requiere para su consumación o para la agravación de la penalidad, la existencia o el empleo de determinados medios comisivos. Por ejemplo en el delito de Robo, en el cual si se comete con violencia se agrava la pena, o en el delito de Fraude genérico, en el cual se requiere para su consumación la utilización de un engaño o el aprovechamiento de un error.

e) Referencias al Objeto Material.- Las referencias hechas al objeto material sobre el cual recae la conducta son muy frecuentes. Por ejemplo en el delito de Robo - se precisa que el apoderamiento recaiga sobre una cosa ajena mueble.

II.- Los Elementos Normativos. - En muchos de los casos la estructura del tipo contiene elementos que implican juicios normativos sobre el hecho, y que obligan a realizar una especial valoración de la ilicitud de la conducta tipificada.

A estos elementos se les denomina "normativos" por implicar una valoración de ellos por quien aplica la ley. Tal valoración se reputa necesaria para poder captar su sentido, pudiendo ser la valoración eminentemente jurídica de acuerdo con el contenido del elemento normativo, o bien cultural, cuando se deba realizar de acuerdo a un criterio extra-jurídico. En nuestro código penal se encuentran diversos tipos con elementos normativos, como ejemplo podemos señalar, el artículo 179 (al que sin excusa legal se negase a comparecer...).

III.- Los Elementos Subjetivos. - Los tipos penales en algunos casos contienen elementos subjetivos, los cuales son aquellos que están referidos al motivo y fin de la conducta descrita en el mismo.

Mariano Jiménez Huerrta, al respecto sostiene que "La existencia de estos elementos típicos subjetivos respon

de a la complejidad que el propio acontecer de la vida ofrece pues en algunos casos la propia realidad objetiva de determinadas conductas depende de la tendencia interna trascendente o del estado de conciencia del autor y en otros casos, sólo a través de ellas la conducta antijurídica adquiere significación penal. Imperativos de técnica legislativa brindan fundamentos a los elementos subjetivos que contienen los tipos penales, pues el método objetivo de descripción típica es insuficiente ante aquellas conductas cuya exclusiva significación penalística emerge de la tendencia interna o del estado de conciencia que yace en su autor" [34].

Por lo que respecta a la tipicidad, la importancia de la misma se encuentra precisada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la cual en su artículo 14 señala que "En los juicios del orden criminal queda -- prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de -- razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata"

La atipicidad es la no adecuación de la conducta

---

[34] JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Tomo III. Editorial Porrúa, S.A. 5a. Edición. México 1984. Págs. 87 y 88.

a la descripción del tipo penal. Si una conducta no es típica no puede ser punible.

La ausencia del tipo se da cuando una conducta no se encuentra descrita en el ordenamiento legal como típica, y la ausencia de tipicidad se da cuando falta alguno de los elementos descritos en el tipo ya que la descripción debe ser exacta.

#### c) ANTI JURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Para que una conducta sea delictiva, debe de contravenir las normas penales, ser contraria a derecho, es decir, debe ser antijurídica.

Se dice que una conducta es antijurídica cuando - siendo típica no está protegida por una causa de justificación.

La antijuridicidad, según los diversos tratadistas tiene un doble aspecto, el formal y el material.

Se dice que existe Antijuridicidad Formal cuando - la conducta realizada implica una violación a una norma jurídica establecida por el Estado.

Se habla de una Antijuridicidad Material, cuando la conducta realizada es socialmente dañosa por contradecir los intereses colectivos.

Como lo señala Fernando Castellanos Tena "Puede - ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Luego las causas de justificación -- constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad" (35)

Las Causas de Justificación.-Son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica, son un aspecto negativo del delito, ya que al existir alguna de ellas no se da la antijuridicidad y por lo tanto la conducta que en apariencia es punible, resulta - realizada conforme a Derecho.

El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, contempla dentro de las Causas de Exclusión del Delito en las fracciones IV, V y VI las siguientes Causas de - Justificación: Defensa Legítima, Estado de Necesidad y Cumpli-

(35) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal Editorial Porrúa, S.A. 29a. Edición. México 1991. Pág. 181.

miento de un Deber o Ejercicio de un Derecho.

Art. 15. - "El delito se excluye cuando

IV. - Se repele una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y que no medie provocación dolosa suficiente inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a las de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

V. - Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionan

do otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y - el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI.-La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, - siempre que exista necesidad racional del medio empleado pa ra cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro"

Tanto en la defensa legítima como en el estado de necesidad, aparece como prioridad máxima la conservación y - salvaguarda del bien o valor del agente.

La diferencia fundamental entre la defensa legíti ma y el estado de necesidad consiste en que el estado de ne cesidad constituye en sí mismo una acción o ataque, mientras que la defensa legítima es una reacción o defensa contra el ataque del cual es objeto el individuo.

Otra diferencia destacable entre las figuras en - comento recae en la naturaleza del conflicto, ya que en el estado de necesidad el conflicto surge entre dos intereses legítimos, esto es, entre dos bienes tutelados por la ley,-



en tanto que en la defensa legítima frente al bien jurídico amenazado y cuya conservación del interés legítimo hace necesaria la repulsa, sólo existe el interés ilegítimo del - - agresor.

Es de señalar que si bien como ya vimos, la defensa legítima, el estado de necesidad, así como el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho, son causas de justificación que le quitan a una conducta u omisión el carácter de antijurídicas; el Código Penal en su artículo 16 sanciona los casos en que el agente se excede al actuar bajo el amparo de las causas de justificación.

Art. 16. - "Al que se exceda en los casos de defensa legítima, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho a que se refieren las fracciones IV, V, VI del artículo 15, se le impondrá la pena del delito culposo".

d) IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

"Imputabilidad (del latín imputare, poner a cuenta de otro, atribuir) capacidad condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión, y de determinarse de acuerdo a

esa comprensión" (36).

Algunos autores consideran a la imputabilidad y a la culpabilidad como elementos autónomos, mientras que otros señalan que la imputabilidad se encuentra comprendida dentro de la culpabilidad, y una tercera corriente, que a nuestro juicio es la más acertada, considera que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad.

Raúl Carrancá Y Trujillo señala que "Será imputable todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana" (37).

Fernando Castellanos Tena sostiene que "La imputabilidad es 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" (38)

---

(36) Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. Pág. 1649.

(37) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Ob. Cit. Pág. 431.

(38) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Ob. Cit. Pág. 218.

Francisco Pavón Vasconcelos por su parte, señala que " La noción de imputabilidad requiere no sólo el querer del sujeto, sino además su capacidad de entendimiento, pues únicamente quien por su desarrollo y salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significación y mover - su voluntad al fin concreto de violación de la norma, puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad"(39)

Para Eduardo López Betancourt la imputabilidad es "La capacidad de querer y entender, en el campo del Derecho Penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y Entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión"(40).

El artículo 15 del Código Penal que contempla las Causas de Exclusión del Delito, en su fracción VII hace referencia a la imputabilidad señalando:

Art.15.-"El delito se excluye cuando

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter

[39] PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Ob. Cit. Pág. 403.

[40] LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO. Ob. Cit. Pág. 170.

ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este código".

Del texto de la fracción VII del artículo 15 se desprenden como causas de inimputabilidad: el trastorno mental y el desarrollo intelectual retardado.

a) Trastorno Mental. = Consiste en la perturbación de las facultades psíquicas, sin que se precise en la ley que el trastorno deba ser permanente o transitorio, simplemente se precisa que el trastorno mental sea de tal magnitud que impida al agente comprender el carácter ilícito del hecho -- realizado, o conducirse de acuerdo a esa comprensión.

b) Desarrollo Intelectual Retardado. - Se refiere - al padecimiento de un retraso mental congénito (oligofrenia), así como al deficiente o anormal desarrollo cerebral, debido

ya sea a traumas físicos o psíquicos, a tóxicos o infecciones así mismo se incluye dentro del retraso mental a los ciegos o sordomudos de nacimiento los cuales carezcan de instrucción ya sea en forma total o parcial; debiendo de tener en cuenta que, para que tanto el trastorno mental como el desarrollo intelectual retardado sean considerados como causas de inimputabilidad deben de ser lo que impida al agente, querer y entender el resultado de su acción u omisión.

Por regla general en nuestro ámbito penal, se considera y afirma que un menor de dieciocho años es inimputable y que por lo mismo al realizar una conducta típica, no se configura un delito; cuando se da dicha circunstancia, el menor según lo establece la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, deberá de trasladarse al Consejo para Menores, así mismo dicha ley en su artículo 4o párrafo segundo, fija la edad de 18 años para que una persona sea considerada menor de edad y deba ser juzgado por el régimen especial, ya que el menor de edad no es sujeto de derechos ni obligaciones.

c) CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

En este elemento del delito tenemos que la culpabilidad constituye la capacidad del sujeto imputable para querer y entender el resultado de su acción u omisión.

Son múltiples las definiciones que existen de la culpabilidad, entre ellas estudiaremos las siguientes.

Para Jiménez de Asúa "en el más amplio sentido - puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la responsabilidad personal de la conducta antijurídica" (41).

Fernando Castellanos Tena señala que la culpabilidad reviste de forma al dolo y a la culpa, manifiesta que - " El dolo consiste en el actuar, conciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico" (42).

---

(41) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Ob. Cit. Pág. 2333.

(42) Ibidem. Pág. 239.

Por lo que se refiere a la Culpa, Castellanos Tena sostiene que "Existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico pero este surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas" (43).

Realizado el juicio objetivo de valoración en el cual se realiza la comparación entre un hecho determinado y el tipo penal, vista la oposición a la norma jurídica y una vez que se ha determinado que la conducta en estudio es anti jurídica, el paso a seguir es precisar si la conducta realizada es culpable; es decir, si se puede reprochar al sujeto activo el haber actuado dolosa o culposamente.

En el Código Penal para el Distrito Federal, se clasifican los delitos desde el punto de vista de la culpabilidad en dolosos y culposos.

Art. 8. - "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

---

(43) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Ob. Cit. Pág. 246.

Art.9.-Obra dolosamente el que, conociendo los - elementos del tipo penal, o previniendo como posible el re sultado típico, quiere o acepta la realización del hecho - descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado tí- pico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstan cias y condiciones personales".

El dolo es la voluntad consciente de cometer un he cho típico, es la dirección de la voluntad a la comisión de una de las acciones previstas en las leyes penales. A los - delitos dolosos se les denomina también como delitos inten- cionales.

En la culpa a diferencia del dolo el agente ocasio na un resultado de daño o de peligro no querido por él debi- do a la impericia, negligencia o imprevisión, o inobservancia de un deber de cuidado.

Encontramos que existen dos clases de culpa:



a) La Culpa Conciente.- Es cuando el agente aunque prevé el posible resultado penalmente tipificado, no quiere dicho resultado coincbiendo o teniendo la esperanza de que no se produzca.

b) La Culpa Inconciente.- El agente a pesar de ser previsible, no prevé la posibilidad de que se produzca el resultado típico.

Por lo que respecta a la Inculpabilidad, según sostienen diversos tratadistas, la inculpabilidad consiste en en la absolución del sujeto en el juicio de reproche. Señalando como elementos de la inculpabilidad al error y a la no exigibilidad de otra conducta; otros autores señalan como elementos a la coacción de la voluntad y al error esencial de hecho.

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 15 en sus fracciones I, VIII y IX reconoce como causas de inculpabilidad, a la coacción de la voluntad, al error esencial de hecho y a la no exigibilidad de otra conducta, respectivamente.

a) La Coacción de la Voluntad.-Esta causa de Inculpabilidad opera cuando el sujeto activo realiza la conducta típica (acción u omisión), en contra de su voluntad, esto es sin querer el resultado de su acción, desplegando su conducta bajo coacción de su voluntad, esto es, la acción u la omisión son involuntarias, por encontrarse el agente ante alguna de las causas de ausencia de conducta que ya vimos.

La coacción de la voluntad se encuentra contemplada en la fracción I del ya citado artículo 15; el cual señala que el delito se excluye cuando el hecho se realice sin la voluntad del agente.

b) El Error Esencial de Hecho.- El error es una falsa apreciación de la realidad y se divide en error de hecho y error de derecho; el error de hecho también llamado error de tipo se encuentra contemplado en la fracción VIII, Inciso A) del artículo 15, en la cual se alude al error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales de la descripción legal. En el inciso B) de la referida fracción VIII del artículo 15 se hace referencia al error de derecho o error de prohibición, en el cual por un error invencible el autor cree lícito su comportamiento, esto es lo cree realizado acorde al derecho.

Al hablar del error es necesario mencionar a la ignorancia, ya que como acertadamente lo señala Francisco Pavón Vasconcelos "La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa, lo que supone una actitud negativa, en tanto el error consiste en una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo. Para los efectos del Derecho, sin embargo, los conceptos se identifican, pues tanto vale ignorar como conocer falsamente. Los dos conceptos se reúnen, pues, en uno sólo" (44).

Para que el error esencial de hecho sea eximente de responsabilidad penal debe de ser invencible. El error esencial es aquel que impide al agente conocer la antijuridicidad de su conducta, por lo que no se da el dolo.

Como ya vimos, el error puede ser tanto de tipo como de prohibición, siendo el error de tipo el que se comete cuando el sujeto activo ignora que su conducta esta tipificada, y el error de prohibición es aquel en que el sujeto activo si bien sabe que su conducta esta tipificada cree que se encuentra protegido por una causa de justificación.

---

(44) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Ob. Cit. Pág. 467.

El ya multicitado artículo 15 del Código Penal, señala las causas de exclusión del delito y en lo particular, en el párrafo inicial de la fracción VIII precisa los casos en los cuales el actuar bajo un error invencible excluye el delito.

Art.15.-"El delito se excluye cuando

VIII.- Se realice la acción u la omisión bajo un error invencible;

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta".

Es de señalar que en el último párrafo de la fracción VIII se precisa que si los errores referidos en los incisos A) y B) son vencibles se estará a lo dispuesto en el artículo 66 del mismo código.

Art.66.-"En caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el he-

cho de que se trata admite dicha forma de realización. Si el error vencible es el previsto en el inciso b) de dicha fracción, la pena será de hasta una tercera parte del delito que se trate".

c) La No Exigibilidad de Otra Conducta. - Un sujeto que actúa en forma contraria al derecho por no haber tenido la posibilidad exigible de conducirse de otra manera, no puede ser penado.

Marco Antonio Díaz de León señala que "No puede ser penado aquél que no puede ser reprochado por su conducta" [45].

La fracción IX del artículo 15 del Código Penal - en estudio precisa al respecto.

Art. 15. - "El delito se excluye cuando

IX. - Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho..."

---

[45] DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, S.A. 1a. Edición. Tomo I. México 1986. Pág. 523.

6) PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Para Eduardo López Betancourt la punibilidad es -  
"un elemento secundario del delito, que consiste en el mere-  
cimiento de una pena, en función o por razón de la comisión  
de un delito" (46).

Fernando Castellanos Tena por su parte sostiene -  
que la punibilidad "consiste en el merecimiento de una pena  
en función de la realización de cierta conducta. Un comporta-  
miento es punible cuando se hace acreedor a la pena... Tam-  
bién se utiliza la palabra punibilidad para significar la -  
imposición concreta de la pena a quien haya sido declarado  
culpable de la comisión de un delito. En otros términos; es  
punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser -  
penada" (47).

Francisco Pavón Vasconcelos a su vez manifiesta -  
que la punibilidad es "La amenaza de pena que el Estado aso-  
cia a la violación de los deberes consignados en las normas  
jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden  
social" (48)

(46) LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO. Ob. Cit. Pág. 253.

(47) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Ob. Cit. Pág. 275.

(48) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Ob. Cit. Pág. 487.

Existe una controversia entre los diversos tratadistas respecto a si la punibilidad debe considerarse un elemento esencial del delito o una consecuencia del mismo, - en nuestra opinión personal, la punibilidad es una consecuencia de la integración de un delito ya que la no imposición de una pena no impide la integración de un delito, esto es, el delito subsiste aunque la ley no lo sancione debido a la existencia de excusas absolutorias, las cuales tienen relación solo con la pena y no con la integración o existencia del delito.

Las excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad.

Fernando Castellanos Tena, sostiene que las excusas absolutorias son "aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena" (49).

Para Jiménez de Asúa las excusas absolutorias son las causas que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por -

---

(49) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Ob. Cit. Pág. 278.

razones de utilidad pública; las excusas absolutorias son - circunstancias específicamente establecidas en la ley, por las cuales no se sanciona al agente.

En el Código Penal para el Distrito Federal encontramos las siguientes excusas absolutorias:

a) El artículo 138 señala que "no se aplicará la pena que corresponde al tipo penal de rebelión a los que -- depongan las armas antes de ser tomados prisioneros, si no hubiesen cometido alguno de los delitos mencionados en el artículo anterior".

b) El artículo 151 que se encuentra dentro del capítulo de evasión de presos, señala que no se aplicará pena alguna a los ascendientes, cónyuges o hermanos del prófugo, ni a sus parientes por afinidad hasta el segundo grado, pues están exentos de toda sanción, excepto en el caso de que hayan ayudado a la fuga empleando violencia en las personas o fuerza en las cosas.

c) El artículo 280 que contempla las violaciones de las leyes sobre inhumaciones y exhumaciones, en su fracción II, en el segundo párrafo, señala que no se sanciona-



rã a los ascendientes o descendientes, cõnyuge o hermanos - del responsable del homicidio, que oculten, destruyan o se pulten sin la licencia debida el cadáver de una persona, - siempre que la muerte haya sido a consecuencia de golpes, - heridas u otras lesiones.

d) El artículo 333 señala dos casos en los que el aborto no es punible, el primero de ellos, cuando el aborto sea causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, y el segundo caso es cuando el embarazo sea resultado de una violación.

e) El artículo 375 señala que no se penalizará el robo cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, y sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios antes de que la - autoridad tome conocimiento del delito, siempre y cuando no se haya cometido el robo por medio de la violencia.

f) Por último el artículo 400 en su fracción V - párrafo segundo, señala que no se aplicará la pena prevista al delito de Encubrimiento, en los casos de las fracciones - III (referente al ocultamiento del infractor) y IV cuando - se trate de ascendientes y descendientes consanguíneos o --

afines; del cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo grado y cuando las personas estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.

### 2.1.3.- CLASIFICACION DEL DELITO.

El delito es una conducta humana, es una actividad desarrollada por el individuo, por lo que sólo el hombre es y puede ser sujeto activo del delito.

Francisco Pavón Vasconcelos dice que "Solo el -- hombre es sujeto activo del delito, porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad, por lo que puede con su acción u omisión, infringir el ordenamiento jurídico penal. Se dice que una persona es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y - punible, siendo el autor material del delito o bien cuando participa en su comisión, contribuyendo a su ejecución en -- forma intelectual al proponer, instigar o compeler (autor - intelectual) o simplemente auxiliando al autor con aterio- ridad a su realización, concomitantemente con ella o des -

pués de su consumación (cómplice o encubridor)" (50).

Por lo que respecta a las personas morales existe la polémica sobre si puede o no una persona moral ser considerada sujeto activo de un delito, nosotros, compartiendo la opinión del maestro Fernando Castellanos Tena consideramos que las personas morales no deben ser sujetos activos del delito ya que carecen de voluntad propia, independientemente de la de sus miembros, por lo que faltaría en este caso la voluntad que es un elemento esencial para la existencia del delito.

Por lo que se refiere a las personas titulares del derecho o intereses que se lesionan o ponen en peligro por la comisión del delito, Castellanos Tena nos explica que "El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma, el ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal, generalmente hay una coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes; tal y como ocurre en el delito de homicidio, en

---

(50) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Ob. Cit. Pág. 181.

donde el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quien se ha privado de la vida, mientras que los ofendidos son los familiares del occiso" (51).

Considerando lo anteriormente expuesto, se desprende de que los sujetos pasivos del delito lo pueden ser tanto - las personas físicas como las personas morales o jurídicas, así como el Estado y la Sociedad en general.

#### - CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LOS SUJETOS.

Atendiendo al Sujeto Pasivo, los delitos se clasifican en:

a) Personales. - Cuando la lesión recae sobre una persona física.

b) Impersonales. - Cuando dicha lesión recae sobre una Persona Moral, el Estado o la Sociedad en general.

---

(51) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Ob. Cit. Págs. 151 y 152.

Atendiendo al Sujeto Activo, y tomando como base la calidad y el número de los sujetos que intervienen, los delitos se clasifican en:

I.- En razón de la Calidad del sujeto activo.

a) Delitos de Sujeto Común. - Son los que puede cometer cualquier persona. (Lesiones, Robo, Homicidio, etc).

b) Delitos de Sujeto Calificado. - En los cuales la ley exige al sujeto una determinada cualidad o relación personal de tal manera que únicamente quienes la reúnen pueden realizarlos. (Peculado, Incesto, Adulterio, etc).

II.- En razón del Número de sujetos que intervienen.

a) Delitos Unisubjetivos. - Son en los cuales la ley señala que solamente se necesita una persona para cometerlos.

b) Delitos Plurisubjetivos. - En los cuales solo pueden ser realizados los ilícitos con el concurso necesario de varios sujetos.

- SEGUN LA FORMA DE CONDUCTA DEL AGENTE.

Los delitos de acuerdo a la forma de conducta del agente pueden ser de acción y de omisión.

Los Delitos de Acción.- Son aquellos que se cometen mediante un comportamiento positivo del sujeto activo, el cual viola una ley prohibitiva.

Los Delitos por Omisión.- Son los que se realizan mediante una abstención del sujeto activo consistente en la no ejecución de algo ordenado por la ley, en estos casos, los delitos de omisión violan una ley dispositiva.

Los delitos de omisión se dividen a su vez en:

a) Delitos de Omisión Simple.- También llamados de Omisión Propia, consisten en la falta de una actividad jurídica ordenada, con independencia del resultado material que produzca.

b) Delitos de Comisión por Omisión.- Son aquellos delitos en los que el agente decide no actuar y por esa -- inacción se produce el resultado material. A estos delitos se les llama también delitos de Omisión Impropia.

En los delitos de comisión simple hay una violación a una norma jurídica que produce un resultado puramente formal, mientras que en los delitos de comisión por omisión, -- además de la violación a la norma jurídica se produce un resultado material.

- POR EL RESULTADO.

Según el Resultado que producen los delitos, estos se clasifican en:

a) Formales. - Son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del -- agente, no siendo necesario para su integración que se produzca un resultado externo, son delitos de mera conducta, -- por lo que se sanciona la acción u omisión en sí misma. (Por -- tación de arma prohibida, Falsedad en declaraciones judiciales, Posesión de enervantes, etc).

b) Materiales. - Son aquellos en los cuales para -- su integración se requiere la producción de un resultado ob -- jetivo o material. (Homicidio, Lesiones, Robo, etc).

- POR EL DAÑO QUE CAUSAN.

En función al Daño Sufrido por la víctima, los delitos se clasifican en:

a) De Lesión. - Estos delitos causan un daño directo y efectivo en los intereses y bienes jurídicamente protegidos por la norma violada. (Homicidio, Fraude, etc).

b) De Peligro. - En estos delitos no se causa un daño directo a tales intereses o bienes jurídicamente protegidos, pero los pone en peligro; el peligro consiste en la posibilidad de causar un daño. (Abandono de Persona, Omisión de auxilio, etc).

- POR SU DURACION.

Los delitos por su Duración se dividen según lo señala el artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal en:

a) Instantáneo. - Cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos. La acción que lo consuma se perfecciona en un sólo momento.



b) Permanente o Continuo. - Cuando la consumación se prolonga en el tiempo. Las consecuencias nocivas permanecen.

c) Continuado. - Cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal. Se dan varias acciones y una sola lesión jurídica.

- POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.

Los delitos se clasifican en:

a) Delitos Dolosos. - Son aquellos en los cuales la voluntad del agente se dirige conscientemente a la realización del hecho típico y antijurídico. A estos delitos se les denomina también delitos intencionales.

b) Delitos Culposos. - En estos delitos no se quiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el obrar sin la cautela y precaución debida. A estos delitos se les denomina así mismo delitos imprudenciales.

- POR LA FORMA DE PERSECUCION.

Por su forma de persecución, los delitos de clasifican en:

a) De Oficio.- Son todos aquellos delitos en los cuales, la autoridad, previa denuncia esta obligada a actuar por mandato legal, persiguiendo y castigando a los probables responsables con independencia de la voluntad de los ofendidos. Por lo que no procede ni surte efecto legal alguno en estos delitos el perdón del ofendido.

b) De Querrela.- Estos delitos únicamente pueden perseguirse a petición de la parte ofendida o de quien con apego a la ley tenga derecho, esto es el ofendido o sus representantes legítimos. En estos delitos toda vez que los intereses dañados son de carácter particular, si procede y surte efectos legales el perdón otorgado por el ofendido o quien legamente lo represente.

En los delitos de Oficio, la Autoridad en cuanto tiene conocimiento de los hechos esta obligada a actuar en investigación de los mismos, mientras que en los delitos de Querrela, si el ofendido no lo solicita la Autoridad aunque tenga conocimiento del hecho, no puede actuar de oficio.

## 2.2.- VIDA DEL DELITO.

Se conoce como vida del delito a las diversas etapas que atraviesa el mismo desde que surge como una idea en la mente del agente hasta que se realiza al haber ejecutado el sujeto activo los medios necesarios para hacerlo una realidad. Al camino que recorre el delito desde que surge como idea hasta que se realiza, se le llama *Iter Criminis* o camino del crimen el cual para su estudio se divide en dos fases, una interna y otra externa; así mismo, estudiaremos cuando se puede hablar de delito en grado de tentativa y cuando de delito consumado y veremos que es y cuando se presenta - el llamado Concurso de Delitos.

### 2.2.1.- EL ITER CRIMINIS.

Se le llama *Iter Criminis* o camino del crimen a la trayectoria que sigue el delito desde que surge como una idea en la mente de su autor, hasta su realización o consumación. Este camino tiene dos fases, la fase interna que abarca desde la concepción inicial de la idea hasta la resolución de realizarla, y la fase externa que va desde la manifestación hasta la ejecución de la idea delictiva.

### 2.2.2.- LA FASE INTERNA.

La fase interna abarca a su vez tres etapas: la idea, la deliberación y la resolución.

a) La Idea. - Cuando en la mente del sujeto surge la idea de cometer un delito, idea que puede ser aceptada o rechazada por el agente.

b) La Deliberación. - Cuando la idea inicial de delinquir es aceptada por el sujeto, da comienzo la etapa de la deliberación en la cual el sujeto considera los pros y los contras de su idea.

c) La Resolución. - En esta etapa, una vez que se ha llevado a cabo la deliberación y el sujeto decide poner en práctica su idea se da la resolución de delinquir; resolución que mientras no se haya materializado no constituye delito alguno por no haber lesionado ningún bien o interés jurídico, ya que hasta este momento la idea criminal permanece en la mente del sujeto.

### 2.2.3.- LA FASE EXTERNA.

Cuando el sujeto una vez que ha resuelto delinquir ejecuta actos materiales que ponen de manifiesto su intención de delinquir, da comienzo la fase externa del delito, la cual abarca tres etapas: la manifestación, la preparación y la ejecución.

a) La Manifestación. - Esta etapa inicia cuando la resolución de delinquir se exterioriza aunque no se produzca ningún resultado material; en general la pura manifestación de una idea criminal no es punible, salvo las excepciones que contempla el Código Penal, tales como el delito de Amenazas - cuyo tipo penal se agota con la manifestación de la idea criminal.

b) La Preparación. - Raúl Carranca y Trujillo define a la preparación como "La manifestación externa del propósito criminal por medio de actos materiales adecuados" (52).

La opinión generalizada de los autores es que los actos preparatorios pueden ser equívocos y que no manifiestan

---

(52) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Ob. Cit. Pág. 663.

con claridad y precisión la voluntad de delinquir, para Eugenio Cuello Calón en el acto preparatorio no hay todavía un principio de violación de la norma penal, el delito preparado es un delito en potencia, todavía no es real y efectivo, por lo que no es punible.

c) La Ejecución. - En esta etapa el agente lleva a la práctica la idea criminal realizando la conducta delictiva. En la ejecución encontramos dos formas de presentación del delito: en grado de tentativa y consumado.

#### 2.2.4.- LA TENTATIVA.

Fernando Castellanos Tena define a la tentativa como "Los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto" (53).

La tentativa se origina cuando los actos de ejecución se interrumpen por causas ajenas o propias a la voluntad del sujeto activo, pues lo que éste pretende por medio

---

(53) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Ob. Cit. Pág. 267.

de los actos consumados es realizar la conducta o hecho delictivo.

Para que la tentativa sea punible, es necesario - que la resolución de delinquir se exteriorice al ejecutar - el agente todos los actos tendientes a realizar la conducta delictiva, la cual, no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Si la consumación no se da por voluntad del agente, la tentativa no es punible.

La tentativa se divide en dos clases:

a) Tentativa Inacabada. - Esta se da cuando se han realizado en forma incompleta los actos ejecutivos tendientes a la consumación del delito, por lo cual éste no llega a perfeccionarse.

En la tentativa inacabada, encontramos la intención de cometer el delito, el comienzo de ejecución, la realización incompleta de los actos ejecutivos y la falta de consumación del delito por causas ajenas o propias a la voluntad del agente; si la actividad ejecutora se interrumpe por voluntad del agente se habla de tentativa inacabada por propio desistimiento y no se considera punible; para que la

tentativa inacabada sea punible se requiere que el acto necesario para la consumación plena del delito se omita por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

b) Tentativa Acabada.- En este caso tenemos que el agente realiza todos los actos encaminados a producir el delito, y éste no se consuma por causas ajenas o propias a su voluntad.

En la tentativa acabada, encontramos la intención de cometer el delito, el comienzo de la ejecución, la realización completa de los actos ejecutivos y la falta de consumación del delito por causas ajenas o propias a la voluntad del agente. Como ejemplo de la tentativa acabada en la cual la consumación no se da por causa propia del agente tenemos la circunstancia de que el agente a pesar de haber ejecutado todos los actos necesarios para cometer el delito impida la consumación del mismo, en este caso no será punible la tentativa, lo anterior con independencia de que los actos ejecutados que por sí mismos constituyan un delito si sean punibles.



### 2.2.5.- EL DELITO CONSUMADO.

Se dice que un delito se consuma cuando el sujeto activo ejecuta todos los actos necesarios para la integración del tipo penal descrito en la ley.

El delito consumado según Raúl Carranca y Trujillo es "La acción que reúne todos los elementos genéricos y específicos que integran el tipo ideal" (54).

Por su parte Eugenio Cuello Calón sostiene que - el delito está consumado "Cuando voluntariamente se han realizado todos los actos materiales de ejecución del delito y se ha lesionado efectivamente el bien jurídico objeto de la protección penal" (55).

### 2.2.6.- EL CONCURSO DE DELITOS.

"El vocavo concurso, proviene del latín concursus que significa ayuda, concurrencia, simultaneidad de hechos, causas o circunstancias, oposición de méritos de conocimientos - para otorgar un puesto, un premio o un beneficio" (56)

(54) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Ob. Cit. pág. 669.

(55) CUELLO CALÓN, EUGENIO. Derecho Penal. {Parte General} 9a. Edición. Editorial Nacional, México. 1953. Pág. 536.

(56) Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. Pág. 579.

Cuando el sujeto comete varias infracciones a las normas penales se dice que ha incurrido en lo que se denomina "Concurso de Delitos"; en ocasiones el delito es único más sin embargo, las lesiones jurídicas ocasionadas son diversas ya sea por la unidad de acciones o pluralidad de las mismas; o con varias acciones puede producir una sola lesión jurídica.

El artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal, establece la existencia de dos tipos de concurso de delitos.

Art.18.-"Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos"

#### 2.2.7.- CONCURSO IDEAL O FORMAL.

El concurso ideal o formal aparece cuando con una sola conducta o hecho se violan varias normas penales, en el concurso ideal los delitos cometidos no se excluyen entre sí y para su penalización el artículo 64 del mismo ordenamiento señala que se aplicará la pena que corresponda -

al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, esto sin que se pueda en ningún caso exceder de las penas máximas señaladas en el artículo 25 del código en comento.

#### 2.2.8.- CONCURSO REAL O MATERIAL.

Existe concurso real o material de delitos cuando un mismo individuo realiza dos o más conductas delictivas - independientes entre sí, cada una de las cuales integra un delito diferente, y para su penalización el artículo 64 del multicitado Código Penal, nos señala que se impondrá la suma de las penas de los delitos cometidos si ellos son de diversa especie. Si son de la misma especie, se aplicarán las correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse en una mitad más, sin que exceda de los máximos ya señalados.

#### 2.2.9.- LA PARTICIPACIÓN.

Se entiende por participación la cooperación o - intervención de varios sujetos en la comisión de un delito, que podría ser consumado con la intervención de un solo individuo; lo anterior se desprende, toda vez que algunos ti-

pos penales requieren por su naturaleza la intervención de dos o más sujetos activos, estando en ese caso ante la presencia del llamado delito plurisubjetivo o de concurso necesario.

La participación que supone un acuerdo entre los participantes puede darse antes, durante o después de la comisión del delito.

El artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal precisa que son responsables de los delitos:

Art.13.-"Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilios a otro para su consumación;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxiliaren al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y

VIII. Los que con acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.."

Aunque en el artículo 13 no aparecen las denominaciones de autor, co-autor, cómplice o encubridor, quedan implícitas dentro del texto, dejando al Juez el determinar el grado de participación de cada sujeto relacionado, a efecto de determinar la pena que les corresponda.

Para mejor comprensión estudiaremos brevemente - los distintos grados de participación.

- AUTOR.- Es aquel sujeto que por sí mismo realiza y ejecuta los elementos integrantes del tipo penal constitutivos del delito.

- AUTOR INTELECTUAL.- Es el individuo que concibe y prepara la acción que se va a realizar, el que incita a otro (autor material) a cometer el delito.

- AUTOR MATERIAL. - Es el sujeto que directamente ejecuta en forma física o material los actos necesarios para la consumación del ilícito.

- AUTOR MEDIATO. - Es aquel sujeto que para realizar su objetivo, esto es, cometer el delito utiliza a una persona imputable o inimputable como instrumento o autor material del mismo.

- CO-AUTOR. - Se dice que son co-autores los individuos que en forma conjunta conciben y ejecutan las ideas criminales, agotando los diversos elementos integrantes del tipo penal.

- COMPLICE. - Es aquel sujeto que previo acuerdo ayuda al autor a realizar el delito.

- ENCUBRIDOR. - Es aquel individuo que ayuda al autor de un delito una vez que este se ha ejecutado.

CAPITULO III.

ANALISIS DOGMATICO DEL TIPO PENAL DE PRIVACION  
ILEGAL DE LA LIBERTAD EN SU MODALIDAD DE  
ROBO DE INFANTE.

*El Tipo Penal de Privación Ilegal de la Libertad en su Modalidad de Robo de Infante que consagra la fracción VI del artículo 366 del Código Penal para el Distrito Federal, se encuentra comprendido en el Título Vigésimo Primero bajo el rubro de "Privación de la Libertad y de otras garantías".*

*Art.366.-"...cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:*

*VI. Si el robo de infante se comete en menor de doce años, por quien sea extraño a su familia, y no ejerza la tutela sobre el menor.*

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

Por "Robo de Infante" se entiende el apoderamiento, sustracción o retención ilegal de un menor de doce años; como se desprende de la descripción del tipo legal, este -- ilícito no señala o exige ninguna circunstancia específica para su comisión, esto es, no se requiere para su integración que se emplee violencia física o moral; así mismo, no importa el fin que persiga el sujeto activo al cometer el delito, puede ser un fin económico, una venganza o cualquier otro fin.

El solo apoderamiento de un infante menor de doce años implica la consumación del delito.

El ilícito se consume cualquiera que sea el medio comisivo usado por el agente. En este tipo penal son varios los bienes jurídicos que se protegen a través de este precepto: la libertad personal del infante, la tranquilidad familiar, el derecho del menor de vivir y ser atendido por su familia, el derecho de la familia de vivir y atender al menor.

El Legislador señala como edad límite del sujeto pasivo para la tipificación del delito de robo de infante -- la edad de doce años, lo anterior porque opina que el infan-

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA



te se encuentra impedido de oponer resistencia efectiva al ataque de que sea objeto en su libertad, debido a su incompleto desarrollo psíquico y físico, castigando con severidad al delincuente porque su conducta causa gran angustia en la familia del menor y provoca así mismo una intensa alarma social.

En la fracción VI del artículo 366 encontramos dos hipótesis normativas, en la primera tenemos el apoderamiento de un menor de doce años por una persona extraña a su familia que no ejerza la tutela sobre el menor; y en la segunda hipótesis tenemos el caso del apoderamiento de un menor de doce años por un familiar que no ejerza sobre el mismo, la patria potestad o la tutela.

### 3.1.- LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

Según la conducta del agente los delitos pueden ser de dos formas: de acción y de omisión.

La conducta como ya vimos en el capítulo anterior tiene tres elementos que son: un acto positivo o negativo, esto es, una acción u omisión; un resultado y una relación de causalidad entre el acto y el resultado.

En el caso concreto del ilícito en estudio, nos encontramos ante un delito de Acción, toda vez que para su consumación se requiere que el autor despliegue una conducta, ejecute una actividad positiva consistente en apoderarse del menor de doce años, violando con este hacer o movimiento corporal voluntario la ley prohibitiva. Por lo que este delito no es configurable por omisión.

Para poder decir que hay ausencia de conducta se requiere que no sea voluntad del agente realizar la conducta típica; como en el caso de la vis absoluta o fuerza física irresistible, así como de la vis mayor o fuerza mayor.

"Por fuerza física exterior irresistible, nos dice la Suprema Corte, debe de entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente que da por resultado que éste ejecute irremediablemente lo que no ha querido ejecutar. De acuerdo con la Doctrina y la Jurisprudencia debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias, a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es involuntario. Lo que quiere decir, que la integración de esta figura requiere que la fuerza -

sea material, física, producida por hechos externos y que -- quien la sufre no pueda resistirla y se vea obligado a ceder ante ella" (57).

La vis mayor o fuerza mayor, es una hipótesis de ausencia de conducta, ya que el sujeto realiza una actividad o inactividad involuntaria, impulsado por una fuerza física irresistible, sub-humana, la cual proviene de la naturaleza o de los animales.

Tenemos que el sujeto activo realiza su acción - impulsado por una fuerza física irresistible, no teniendo la voluntad de hacerlo y siendo por lo tanto una acción puramente física en la cual el agente es un mero instrumento de una voluntad ajena y no quiere la acción ni el resultado que esta provoca, y al no haber voluntad no se puede tipificar el delito.

Del mismo modo si el sujeto activo actúa bajo la hipnosis no provocada por el mismo o sin sus consentimiento, aún y cuando se apodere del menor de doce años no se -

---

(57) PORTE PETIT CANDAUP, CELESTINO, Apuntamientos de la Parte General - de Derecho Penal, 16a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1994. Pág. 322.

tipifica el Robo de Infante, ya que su acción la realiza en un estado en el que su conciencia se encuentra suprimida.

De ordinario el robo de infante impone un despliegue de una conducta positiva, de una actuación, por ello, - encuentra su lugar entre los delitos de acción. En este delito, a decir verdad, se nos hace difícil la operancia de un acto reflejo con capacidad suficiente para eliminar el elemento objetivo; también consideramos muy remota la posibilidad de la presencia de una causa vis mayor con esa eficacia eliminatoria. Podemos asentar además que cuando la -- fuerza material del agente es dominada totalmente por otro, sin la posibilidad de manifestar su voluntad en acciones - contrarias, estaríamos frente a un excluyente de responsabilidad, ya que tal delito sólo será imputable al autor media to, y no al inmediato.

### 3.2.- TIPO, TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

Como ya se señal<sup>ó</sup>, el tipo es la descripción legal de una conducta en los ordenamientos penales, mientras que - la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada.

En el delito que nos ocupa, el tipo penal es muy ambiguo en su redacción, ya que si bien establece que el Robo de Infante lo cometa quien sea extraño a su familia y no ejerza la tutela sobre el menor, no precisa hasta que grado de consanguinidad se considerará al sujeto activo como familiar del menor, como lo señala Mariano Jiménez Huerta al manifestar "...la descripción típica es ambigua en su redacción, pues al establecer que el hecho ha de cometerse "por quien sea extraño a su familia" abre un dédalo en torno a que se entiende por "su familia", habida cuenta de que este concepto sociológico y jurídico, se estrecha en la línea recta y se ensancha en la colateral, lo que igual acontece, por una parte, con el concepto de consanguinidad y de afinidad. Resulta, por tanto, que la expresión de la ley es imprecisa, oscilante e incierta en demasía en torno a esos parentescos lejanos que, a través de muchas ramas y gajos, se entrelazan al tronco del árbol genealógico..." (58).

Para que el delito se configure es necesario que exista un bien jurídico y que éste sea lesionado, de no existir tal bien se estaría en presencia de una causa de atipicidad.

---

(58) JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Ob. Cit. Pág. 146.

Considerando lo anterior y toda vez que la atipicidad es la no adecuación de la conducta a la descripción del tipo penal y que la ausencia del tipo se da cuando una conducta no se encuentra descrita en el ordenamiento legal como típica y la ausencia de tipicidad se da cuando falta alguno de los elementos descritos en el tipo, tenemos que en el primer párrafo de la fracción VI del artículo 366, la conducta será atípica cuando el apoderamiento del menor de doce años lo realice un familiar que ejerza sobre el menor la patria potestad, o cuando el apoderamiento del menor lo realice un extraño a su familia que ejerza sobre el pasivo la tutela. Por lo que se refiere al segundo párrafo de la citada fracción VI en estudio, tenemos que la conducta será atípica cuando la realice un familiar que ejerza sobre el menor la patria potestad o la tutela; de esta hipótesis se deriva, un caso que se presenta muy frecuentemente y en el cual a consecuencia de un juicio de divorcio en el cual ambos padres conservan la patria potestad sobre su menor hijo, pero sólo uno de ellos tiene la guarda y custodia del menor y el otro padre se lleva a su hijo sin el consentimiento de éste último, estando en esa situación ante un desacato a una orden judicial y no se tipificaría el Robo de Infante, por tener el padre que se lleva al menor consigo la patria potestad del mismo.

### 3.3.- LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE LICITUD.

La antijuridicidad es el aspecto más relevante - del delito, es de tal importancia que para algunos no es un mero carácter o elemento del mismo, sino su íntima esencia, su intrínseca naturaleza.

Como ya se vió en el capítulo que antecede, para - que una conducta sea antijurídica, debe ser típica y no estar protegida por una causa de justificación.

La antijuridicidad tiene un doble aspecto, el formal que se da cuando la conducta realizada implica una violación a una norma jurídica y la material cuando la conducta realizada es socialmente dañosa por contradecir los intereses colectivos.

En el delito de Robo de Infante, la conducta desplegada por el sujeto activo está revestida de antijuridicidad formal, ya que viola una norma establecida por el derecho.

El derecho penal tutela los bienes que considera valiosos dentro de una sociedad. Por tanto, el delito impli-

ca una lesión o el peligro de una lesión de dichos bienes; pero no toda conducta que lesiona esos intereses es delictiva. Hay circunstancias o causas cuya presencia hacen que una conducta sea lícita aún cuando sea típica y lesiva de intereses jurídicamente protegidos. A estas circunstancias o causas se les llama Causas de Justificación o Causas de Licitud.

En el capítulo anterior vimos que la doctrina acepta como causas de justificación, a la defensa legítima, al estado de necesidad y al cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho.

La defensa legítima es la repulsa a una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad en los medios empleados en la misma y no medie provocación dolosa por parte del agredido o de la persona a quien éste defiende.

El estado de necesidad se presenta cuando el individuo obra impulsado por la imperiosa necesidad de salvar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, el cual no haya sido provocado dolosa-



mente por el agente, ocasionando con su actuar una lesión en otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, lo anterior siempre y cuando el peligro no fuese evitable por otros medios y el agente no tuviera el deber jurídico de afrontarlo.

Por lo que respecta al cumplimiento de un deber jurídico o ejercicio de un derecho como causas de justificación, se requiere que la acción u la omisión se realicen - siempre que exista la necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

Estas causas de licitud no se aplican en ninguna de las dos hipótesis de la fracción VI del artículo 366 en estudio, ya que es ilógico pensar que para repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho o para salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, se prive ilegalmente de su libertad a un menor de doce años.

Del mismo modo resulta incongruente el pensar - que la Privación ilegal de la libertad de un menor de doce años (Robo de Infante) sea un medio racional necesario pa-

ra cumplir un deber jurídico o ejercer un derecho; por lo que consideramos que estas causas de licitud no se pueden presentar en el tipo penal en estudio.

### .3.4.- LA CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

La culpabilidad constituye la capacidad del sujeto activo imputable para entender y querer el resultado de su acción u omisión.

Un sujeto que actúa en forma contraria al Derecho por no haber tenido la posibilidad exigible de conducirse de otra manera no puede ser penado.

Sergio Vela Treviño precisa que "...culpabilidad es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un su jeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma" (59)

---

(59) VELA TREVIÑO, SERGIO. Culpabilidad e Inculpabilidad. (teoría del Delito). 2a. Edición. Editorial Trillas, México. 1990. Pág. 201.

En nuestra legislación penal los delitos pueden ser como ya vimos, dolosos o culposos.

Un delito será doloso cuando el agente conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiera o acepte la realización del hecho descrito por la ley.

Un delito será culposo cuando el agente produce un resultado típico que no previó siendo previsible o que previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

La culpa puede ser conciente e inconciente, en la primera el sujeto ha previsto el resultado pero espera que no se produzca, y en la segunda el sujeto no prevé el resultado no obstante ser posible que este se produzca.

El aspecto negativo de la culpabilidad es la inculpabilidad, la cual consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.

Como ya se vió en el segundo capítulo del presente trabajo, nuestro Código Penal reconoce como causas de inculpabilidad: la coacción de la voluntad, el error esencial de hecho y la no exigibilidad de otra conducta.

La coacción de la voluntad se dará cuando el hecho se realice sin la voluntad del agente; en el caso del delito en estudio será cuando el Robo de Infante lo efectúe el agente en contra de su voluntad, obligado por un tercero por lo que la inculpabilidad se dará solamente respecto al coaccionado, quedando subsistente la culpabilidad para el autor de la coacción. Esto es opera la excluyente del delito contemplada en la fracción I del artículo 15, ya que no existe la voluntad en el agente de realizar la conducta delictuosa, quedando subsistente la responsabilidad penal para el sujeto que es el autor de la coacción.

El error como ya vimos es una falsa apreciación de la realidad, y se divide en error de hecho y error de derecho; el error de hecho al que también se le llama error de tipo se encuentra contemplado en el inciso A) de la fracción VIII del artículo 15, inciso en el cual se precisa la situación en la cual el agente cree lícito su comportamiento por un error invencible al desconocer la existencia de -

la ley o el alcance de la misma o porque crea justificada su conducta.

En el tipo penal de Robo de Infante puede operar como excluyente del delito, el error esencial de hecho, cuando recaiga sobre los elementos constitutivos del tipo, lo cual hace desaparecer el dolo.

Es sumamente común, que se cometa el Robo de Infante por un familiar muy cercano al menor, el cual no es titular de las figuras de patria potestad o tutela, creyendo el sujeto activo que por su parentesco con el menor no comete ningún ilícito al llevarse consigo, Por lo que al actuar bajo la ignorancia de la ilicitud de su conducta o bajo un error esencial de hecho, actúa sin dolo y por lo mismo, opera la excluyente del delito contemplada como ya vimos en la fracción VIII del multicitado artículo 15.

### **3.5.- LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.**

Se dice que una conducta es punible cuando por su naturaleza amerita ser penada, en función o por razón de la comisión de un delito.

El aspecto negativo de la punibilidad lo constituyen las excusas absolutorias, las cuales son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

Las excusas absolutorias son circunstancias que dejan impune al delito; el Código Penal para el Distrito Federal contiene como ya vimos diversas excusas absolutorias, entre ellas, las que eximen de pena a los rebeldes que - - depongan las armas antes de ser tomados presos; a los ascendientes, descendientes, cónyuges, hermanos y parientes por afinidad hasta el segundo grado, que auxilién al reo que sin el empleo de violencia se fuge; el aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada o cuando sea el embarazo una consecuencia de una violación; tampoco será punible hablando de encubrimiento, cuando la conducta sea realizada por ascendientes y descendientes, consanguíneos o afines, cónyuge, concubina, concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo grado y cuando los sujetos estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud, estrecha amistad derivados de motivos nobles, entre otras excusas absolutorias.

Tratándose del delito de Robo de Infante, no se encuentra establecida en la ley excusa absolutoria alguna.

### 3.6.- DE ACUERDO A LA CLASIFICACION DEL DELITO.

El delito como ya lo vimos es una conducta humana, por lo que sólo el hombre es y puede ser sujeto activo del delito.

De acuerdo a la clasificación del delito, en orden a los sujetos; y atendiendo al sujeto pasivo podemos decir, que en el tipo de Robo de Infante el delito es personal, ya que la lesión recae sobre una persona física, además de que de la descripción del tipo penal se desprende que el sujeto pasivo es calificado, ya que para que el delito se consume, se requiere que se trate de un menor de doce años de edad, circunstancia que califica al pasivo.

Atendiendo al sujeto activo, y tomando como base la calidad y el número de los sujetos que intervienen, nos encontramos que en el Robo de Infante el sujeto activo es calificado, ya que en la primera hipótesis de la fracción VI del artículo 366, se señala que el sujeto activo debe - de ser extraño a la familia del menor y no ejercer sobre - éste la tutela, y en la segunda hipótesis se califica así mismo al sujeto activo ya que debe de ser familiar del menor y no ejercer sobre el mismo la patria potestad o la tutela.

Además de la descripción del tipo se observa que el Robo de Infante, atendiendo al número de sujetos que intervienen es un delito Unisubjetivo, ya que la ley señala - que solamente se necesita una persona para cometerlo.

Según la forma de conducta del agente, el Robo de Infante es un delito de acción, ya que para su consumación - se requiere el comportamiento positivo del agente que viola la ley prohibitiva al realizar la acción de apoderarse del menor.

Según el resultado, el Robo de Infante es un delito material, ya que se requiere la producción de un resultado material, en el caso concreto, se evidencia el resultado material el cual es el apoderamiento del menor de doce años por parte del sujeto activo, lo que conlleva la imposibilidad de que el pasivo se traslade a donde quiera, entendiéndose se que la patria potestad o la tutela que es ejercida sobre el menor funciona para proteger la libertad individual del mismo.

Por el daño que causa el sujeto activo, en función del daño sufrido por la víctima, el Robo de Infante es un delito de lesión ya que causa un daño directo y efectivo en -



Los intereses y bienes jurídicamente protegidos por la norma violada, esto es la libertad personal, la tranquilidad familiar, el derecho del menor de vivir y ser atendido por su familia o tutor, y los derechos de la familia o tutor del menor de vivir con él y cuidarlo.

Por su duración los delitos se clasifican en instantáneos, permanentes o continuos, y continuados; en el tipo penal en estudio, tenemos que se trata de un delito permanente ya que la consumación se prolonga en el tiempo.

Por el elemento interno o culpabilidad y de acuerdo a lo establecido en el artículo 8 del Código Penal, las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente, y dado que el artículo 9 del mismo ordenamiento se da la definición del actuar doloso y el actuar culposo, tenemos que en el tipo penal en estudio, el agente voluntariamente y a sabiendas de que su actuar es contrario a derecho se apodera de un menor de doce años y lo priva de su libertad, por lo que dadas las características del ilícito en comento, se observa que no es factible su realización de manera culposa.

De acuerdo a las formas de persecución del delito tenemos que el tipo penal en estudio solo es perseguible -

De Oficio, por lo que una vez que la autoridad ha tenido conocimiento del hecho, está obligada a actuar, persiguiendo y ejercitando acción penal en contra de los probables responsables con independencia de la voluntad de los ofendidos o de quien legalmente los represente, por lo que no procede ni surte efecto legal alguno el perdón del ofendido o de quien lo represente legalmente.

En el tipo penal de Robo de Infante es factible la aparición de la figura de la tentativa en cualquiera de sus formas, esto es, la tentativa acabada o la inacabada.

Así mismo es factible el concurso de delitos en el tipo penal en estudio.

CAPITULO IV.

ANALISIS DOGMATICO DEL TIPO PENAL DE PRIVACION  
ILEGAL DE LA LIBERTAD EN SU MODALIDAD DE  
TRAFICO DE MENORES.

El Tipo Penal de Privación Ilegal de la Libertad en su Modalidad de Tráfico de Menores se encuentra comprendido en el artículo 366 bis del Código Penal para el Distrito Federal, dentro del Título Vigésimo Primero denominado - "Privación de la Libertad y de otras garantías".

Art. 366 bis.- "Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque ésta no haya sido declarada, ilegítimamente lo entregue a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le aplicará pena de prisión de dos a nueve años y de doscientos a quinientos días multa.

La misma pena a que se refiere el párrafo anterior se aplicará a los que otorguen el consentimiento a que alude este numeral y al tercero que reciba al menor.

Si la entrega definitiva del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico, la pena aplica-

ble al que lo entrega será de uno a tres años de prisión.

Si se acredita que quien recibió al menor lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, la pena se reducirá hasta la cuarta parte de la prevista en el párrafo anterior.

Cuando en la comisión del delito no exista el -- consentimiento a que se refiere el párrafo inicial, la pena se aumentará hasta el doble de la prevista en aquél.

Además de las sanciones señaladas, se privará de los derechos de patria potestad, tutela o custodia, en su caso, a quienes teniendo el ejercicio de éstos, cometan el delito al que se refiere el presente artículo".

La figura del delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de Tráfico de Menores, nace a la vida jurídica en las reformas realizadas al Código Penal para el Distrito Federal en el año de 1984, lo anterior derivado de la necesidad de tipificar una conducta que desafortunadamente es cada vez más frecuente en nuestra sociedad, fenómeno que es de relevancia mundial, y el cual consiste en la mayoría de los casos en la venta de menores de edad con el fin de obtener un lucro: comercio indiscriminado de seres humanos, por parte de aquellos que tienen el de-

ber legal y moral de cuidarlos y atenderlos.

De la descripción del tipo penal en estudio se desprende la existencia de diversas hipótesis normativas para la tipificación del delito de Tráfico de Menores, en este tipo legal a diferencia del que regula el llamado "Robo de Infante" no se señala edad específica del menor sobre el cual recae la acción, únicamente se precisa que sea menor de edad, esto es menor de dieciocho años, también es de señalar que el tipo penal no señala quién deba de ser la persona que obtenga el beneficio económico por la entrega del menor, si el que entrega al menor o el que otorga el consentimiento para dicha entrega, o ambos.

#### 4.1.- LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

Según la conducta del agente los delitos pueden ser de acción o de omisión; el delito de Tráfico de Menores en todos sus párrafos es un delito de acción, ya que para su consumación, se requiere que el autor despliegue una conducta, es decir, ejecute una conducta positiva, la cual, consiste en obtener y entregar ilícitamente un menor a un tercero, violando la ley prohibitiva. Por lo que no es configurable este delito por omisión

Para poder decir que hay ausencia de conducta como ya vimos, se requiere que no sea voluntad del agente realizar la conducta típica; en el caso de la vis absoluta o fuerza física irresistible así como de la vis mayor o fuerza mayor, el agente actúa contra su voluntad o sin esta, impulsado por una fuerza física exterior irresistible, proveniente ya sea de otro individuo o de la naturaleza, sin poder resistirse, por lo que al no haber voluntad de delinquir no hay delito.

Del mismo modo, cuando el sujeto activo actúa bajo hipnosis no se tipifica el delito, ya que su voluntad se encuentra suprimida.

#### 4.2.- TIPO, TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

Por tipo se entiende la descripción legal de una conducta en los ordenamientos penales; mientras que la tipicidad es la adecuación de una conducta con la descripción legal formulada.

El derecho tiene como función principal la protección del orden jurídico, y al Derecho Penal le corresponde el poder sancionar determinadas conductas que son de acuerdo

a la descripción del tipo, constitutivas de delito.

El tipo penal de Tráfico de Menores tiene seis hipótesis normativas: en la primera de ellas tenemos la entrega ilegal de un menor a un tercero para su custodia definitiva con el consentimiento de quien ejerza la patria potestad o tenga a su cargo la custodia del menor, lo anterior a cambio de un beneficio económico; la segunda hipótesis contempla que la entrega se lleve a cabo sin que la finalidad sea la de obtener un beneficio económico, lo cual conlleva un reducción de la pena; la tercera hipótesis es relativa a la entrega del menor a un tercero sin el consentimiento de quien ejerza la patria potestad o tenga a su cargo la custodia del menor, lo anterior a cambio de un beneficio económico; la cuarta hipótesis contempla la entrega del menor a un tercero, sin el consentimiento de quien tenga la patria potestad o la custodia del menor y sin que medie un beneficio económico; en la quinta hipótesis tenemos la entrega de un menor a un tercero por quien tenga la patria potestad o la custodia del menor, lo anterior a cambio de un beneficio económico, y la sexta hipótesis contempla la entrega de un menor a un tercero por quien ejerza la patria potestad o la custodia definitiva, sin que medie un beneficio económico; en todas las hipótesis la entrega del menor se hace para su cus

*rodia definitiva.*

Para que el delito se configure es necesario que exista un bien jurídico tutelado y que este sea lesionado, de no existir el bien se estaría en presencia de una causa de atipicidad.

En el delito de Tráfico de Menores, el bien jurídico tutelado es la libertad personal y la dignidad humana, esto es el derecho del menor de ser tratado como ser humano y no como un objeto de comercio, sustrayendolo de su esfera y llevándolo lejos de su núcleo familiar.

Considerando lo anterior y toda vez que la atipicidad es la no adecuación de la conducta a la descripción del tipo penal, y que la ausencia del tipo se da cuando una conducta no se encuentra descrita en el ordenamiento legal como típica, y la ausencia de tipicidad se da cuando falta alguno de los elementos descritos en el tipo; de las hipótesis en estudio tenemos que se requiere que la entrega del menor se realice a través de un tercero, en algunos casos - con un beneficio económico, en otros casos sin dicho beneficio; en algunas hipótesis, la entrega del menor se hace al tercero con el consentimiento de quien ejerce la patria po-



testad o la custodia del menor y en otras, la entrega del menor se hace sin el consentimiento de quien ejerce la patria potestad o la custodia del menor. Es de hacer notar - que ninguna de las hipótesis contempla la entrega del menor en forma directa por quien ejerce sobre el mismo la patria potestad o la custodia; por lo que si el Tráfico de Menores entendido como el "comercio" ilegal de un menor, se hace - sin la intervención de un tercero será atípica la conducta, y no será por lo mismo constitutiva de delito, lo anterior a pesar de que tenga las mismas consecuencias que la entrega realizada a través de un tercero, y a pesar de que lesione los mismos bienes jurídicos tutelados.

#### 4.3.- LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE LICITUD.

Para poder decir que una conducta es antijurídica se requiere que la conducta sea típica y no este protegida por una causa de justificación.

La antijuridicidad como ya vimos, tiene un doble aspecto, el formal que implica la violación de una norma jurídica, y la material que se da cuando la conducta realizada es socialmente dañosa por contradecir los intereses colectivos.

En el delito de Tráfico de Menores, la conducta - desplegada por el agente, presenta una antijuridicidad formal ya que viola una norma penal establecida por el Estado.

En el Derecho Penal se tutelan los bienes que se consideran valiosos dentro de una sociedad, y el delito implica una lesión a dichos bienes; pero existen así mismo -- circunstancias tales cuya presencia hace que una conducta - típica sea lícita, a estas circunstancias se les llama Causas de Justificación o de Licitud.

Como ya vimos en los capítulos que anteceden, las causas de justificación que contempla nuestra ley penal son la defensa legítima, el estado de necesidad y el cumplimiento de un deber jurídico o el ejercicio de un derecho. Del estudio hecho sobre las causas de licitud señaladas, se desprende que ninguna de las mismas es aplicable para el tipo penal de Tráfico de Menores.

#### 4.4.- LA CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

La culpabilidad es la capacidad del sujeto activo imputable, para querer y entender el resultado de su acción u omisión.

Para que el agente pueda ser penado por su conducta, se requiere que la misma le pueda ser reprochada, por haber tenido la posibilidad exigible de comportarse de otra manera.

El comportamiento delictivo de un sujeto puede ser de acuerdo a lo señalado en la ley penal, de forma dolosa o de forma culposa; obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal o previniendo como posible el resultado típico, quiera o acepte la realización del hecho descrito en la ley. Actúa en forma culposa el que produce el resultado típico, cuando no lo previó siendo previsible, o lo previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

El Código Penal establece como causas de inculpa-  
bilidad, la Coacción de la Voluntad, el Error Esencial de Hecho y la No Exigibilidad de otra Conducta.

Es relativamente común que una padre o madre de familia que se encuentra en una situación económica desesperada, decida entregar a su menor hijo a otra persona que si le pueda proporcionar las atenciones debidas, lo cual reali-

za en muchos de los casos a cambio de un beneficio económico para poder mantener a sus demás hijos, o en otros de los casos, la entrega es sin la obtención del beneficio económico; lo anterior lo realiza creyendo que por tener la patria potestad o la custodia sobre su menor hijo, su conducta está permitida y aún cuando a cambio reciba un beneficio económico, cree que por ser el padre y tener autoridad sobre el menor dada la patria potestad o la custodia, está en su derecho de hacer la entrega a un tercero, sin que eso implique cometer un delito, ya sea por desconocer la existencia del tipo penal en estudio, o conociendo dicha existencia, cree que su conducta no encuadra en la descripción del mismo por ejercer como ya se dijo la patria potestad o la custodia sobre su menor hijo.

#### 4.5.- LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Una conducta es punible cuando por su naturaleza amerita ser penada, lo anterior en razón o función de la comisión de un delito.

El aspecto negativo de la punibilidad lo constituyen las excusas absolutorias, las cuales a pesar de dejar subsistente el carácter delictivo de la acción, impiden la

aplicación de la pena que les correspondería por dicha conducta.

Como ya se señaló en los capítulos anteriores, se contemplan como excusas absolutorias en nuestra legislación penal: a los que siendo ascendientes o descendientes, cónyuges hermanos y parientes por afinidad hasta el segundo grado que auxilién al preso a fugarse; a ocultar un cadáver; a la mujer que aborta imprudencialmente o a la que aborta al producto de una violación; entre otras excusas absolutorias.

No contempla la legislación penal excusa absoluta establecida en forma específica para el Tipo de Tráfico de Menores.

#### 4.6.- DE ACUERDO A LA CLASIFICACION DEL DELITO.

Atendiendo a la clasificación del delito en orden a los sujetos y por lo que respecta al sujeto pasivo, se puede decir que el Tráfico de Menores es un delito personal ya que la conducta desplegada recae sobre una persona física, - siendo además el sujeto pasivo calificado, ya que de la descripción del tipo legal se desprende que el pasivo debe de ser menor de edad, sin que se fije más límite a esa minoría

de edad que los dieciocho años.

Atendiendo al sujeto activo y tomando como base la calidad y el número de los sujetos que intervienen, nos encontramos que el Tráfico de Menores es un delito plurisubjetivo ya que para su consumación se requiere la intervención de -- cuando menos tres sujetos: el que entrega al menor, el que da su consentimiento para la entrega y quien recibe al menor. Además se puede señalar que en el tipo penal en estudio solamente se califica al sujeto que da el consentimiento ya que se requiere que ejerza la patria potestad o tenga a su cargo la custodia del menor, no siendo por tanto calificados el que entrega al menor y el que lo recibe.

Según la forma de conducta del agente, el Tráfico de Menores es un delito de acción ya que para su consumación se requiere del comportamiento positivo del agente que viole la ley prohibitiva al realizar la acción, ya sea de entregar al menor, de dar su consentimiento o de recibir al menor.

Según el resultado que se produce, el ilícito en estudio, es un delito de resultado material, ya que se requiere la producción de un resultado para su consumación, que en el caso concreto, será la entrega material del menor a un tercero.

Por el daño que causa, el Tráfico de Menores es un delito de lesión, ya que causa un daño directo y efectivo en los intereses y bienes jurídicamente protegidos por la norma violada.

Por su duración como ya se estudió anteriormente, los delitos se clasifican en: instantáneos, permanentes o continuos y continuados; el delito permanente es aquel en el cual la consumación se prolonga en el tiempo, permaneciendo la nocividad de la acción, y por la descripción del tipo penal en estudio y por el daño que causa, tenemos que el Tráfico de Menores es un delito permanente o continuo, pues su consumación perdura en el tiempo.

Por el elemento interno o culpabilidad y de acuerdo a lo señalado en nuestro Código Penal en el cual se considera que un delito puede ser doloso o culposo, vemos que el tipo penal en estudio es un delito doloso, toda vez que por las mismas características del tipo, no es factible que el delito se realice de manera culposa.

Por su forma de persecución, los delitos se clasifican en delitos perseguidos De Oficio o por Querrela de la parte ofendida, en el tipo penal en estudio y dadas las ca-

racterísticas del mismo, tenemos que se trata de un delito que en todo caso se perseguirá de Oficio, y por lo mismo una vez que la autoridad tiene conocimiento del hecho, está obligada a continuar con la investigación e integración de la - averiguación previa respectiva, no siendo por lo tanto relevante la voluntad del ofendido o de quien legalmente lo represente y no operando por lo mismo el perdón del ofendido.

En el tipo penal de Tráfico de Menores es configurable la tentativa ya sea acabada o inacabada.

Así mismo, en el Tráfico de Menores, es operante el Concurso de Delitos, sobre todo en las hipótesis en las cuales la entrega del menor a un tercero se hace sin el consentimiento de quien ejerza la patria potestad o tenga a su cargo la custodia del menor, en cuyo caso nos encontraríamos ante la presencia de un Concurso Real de Delitos, ya que, con pluralidad de conductas se cometen varios delitos como el denominado "Robo de Infante" y el de "Tráfico de Menores", ilícitos ambos modalidades de la Privación Ilegal de la Libertad, cuyos tipos penales no se excluyen entre sí.



CAPITULO V.

COMENTARIOS, CRITICAS Y PROPUESTAS DE REFORMAS  
A LOS ARTICULOS 366 FRACCION VI Y 366 BIS DEL  
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

5.1.- ARTICULO 366 FRACCION VI.

El tipo penal de Privación Ilegal de la Libertad en su Modalidad de Robo de Infante, se encuentra contemplado como ya vimos, en el artículo 366 fracción VI del Código Penal para el Distrito Federal, dentro del Título Vigésimo -- Primero denominado "Privación de la Libertad y de otras garantías".

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

VI. Si el robo de infante se comete en menor de doce años, por quien sea extraño a su familia, y no ejerza la tutela sobre el menor.

Cuando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tute-

La, la pena será de seis meses a cinco años de prisión".

El tipo básico de los delitos contra la libertad de las personas se encuentra señalado en el artículo 364 - del Código Penal para el Distrito Federal, la conducta típica consiste en privar ilegalmente de su libertad a una - persona, y en iguales términos se entiende a las figuras de plagio o secuestro.

Para los efectos de la configuración de esta clase de delitos, se entiende que se priva ilegalmente de su - libertad a una persona, cuando se actúa al margen de los - casos previstos por la ley.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 16 señala que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, - sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. Y en el cuarto párrafo del artículo Constitucional en comento se precisa el único caso en que una persona puede ser detenido sin mediar mandamiento escrito de autoridad competente y el cual será en los casos de delito flagrante, en los que - cualquier persona puede detener al sujeto activo debiendo -

de ponerlo a disposición de la autoridad inmediata sin demora alguna, y a su vez esta autoridad lo deberá poner de inmediato a disposición del Ministerio Público.

La privación ilegal de la libertad tiene el carácter de plagio o secuestro, en la forma y términos que la propia ley describe.

Es de señalar que en nuestra legislación penal -- se utilizan en forma indistinta los términos de plagio y secuestro.

"Desde el punto de vista jurídico penal, por secuestro se entiende el apoderamiento y retención que se hace de una persona con el fin de pedir rescate en dinero o en especie y se utiliza como sinónimo de plagio" (60).

El Robo de Infante, es un tipo especial en relación al tipo básico de privación ilegal de la libertad, ya que al hacer la descripción típica de esta conducta, el legislador vierte otro término diverso a los utilizados en -

---

(60) Diccionario Jurídico Mexicano, Ob.Cit.Pág.2878.

el tipo básico y en el de plagio o secuestro. Lo anterior, tal vez para darle una mayor relevancia al ilícito atendiendo a las características particulares del sujeto pasivo.

En efecto en la fracción VI del artículo 366 se utilizó el término "Robo de Infante" para tipificar la privación ilegal de la libertad de un menor de doce años, término que como ya se comentará más adelante nos parece totalmente inadecuado para esta figura delictiva.

#### 5.1.1.- COMENTARIOS, CRITICAS Y PROPUESTAS DE REFORMAS.

##### COMENTARIOS.

Dada la ubicación del tipo en el Código Penal para el Distrito Federal, la norma protege la libertad del menor, la seguridad familiar o de quien ejerce la tutela del menor, de ahí que el solo apoderamiento de un infante menor de doce años de edad implica la consumación del delito atendiendo a la descripción del tipo penal de "Robo de Infante" consumación que se da cualquiera que sea el medio comisivo usado por el agente; ya que el tipo penal no exige forma alguna en especial para la realización de este delito, tampoco señala otras circunstancias específicas, tales como el empleo

de violencia ya sea física o moral, engaño, furtividad o cualquier otro elemento específico para la consumación del ilícito en estudio.

Así mismo, de la descripción del tipo penal, se desprende que es intrascendente para la consumación del delito de Robo de Infante, el objetivo o fin que persiga el sujeto activo al apoderarse del menor, puede ser indistinta mente, un fin económico, de venganza, afectivo o cualquier otro fin.

#### CRITICAS.

Es indiscutible que la denominación de Robo de Infante es desafortunada y para apoyar lo anterior es necesario partir de lo que significan los términos de "Robo" e "Infante".

En México el legislador a ubicado al robo entre los delitos cometidos contra el patrimonio de las personas, en el Artículo 367, en el Capítulo Primero del Título Vigésimo Segundo del Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal.

Art.367.- "Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena, mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley".

En nuestro Derecho Penal, el apoderamiento es la acción consumativa del robo. "Para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella". (art.369).

Por determinación expresa de la ley, los únicos - objetos que pueden ser susceptibles de robo son las cosas muebles. El Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece en su artículo 752 que son bienes muebles por su naturaleza o por disposición de la ley.

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

Art.754.-"Son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles, en vir-

tud de acción personal".

Por otra parte, la infancia es una etapa del desarrollo físico-mental en la que el individuo debe recibir la asistencia y representación de las personas que, por cualquier título tengan obligación de procurárselas, por considerarsele incapaz de ejercitar sus obligaciones y hacer valer sus derechos por sí mismo.

Por Infante se entiende "El menor de siete años, sea varón o hembra; compónese esta palabra de las latinas "in" y "fans", que reunidas significan "el que no habla" y se aplica al menor de siete años porque durante este primer período de la vida no puede o no sabe el hombre hablar todavía con orden y soltura. El que ha cumplido siete años se dice próximo a la infancia hasta los diez y medio, siendo varón, y hasta los nueve y medio siendo hembra" (61).

El artículo 366 al calificar al sujeto pasivo determina como "infante" a aquél que sea menor de doce años.

---

(61) ESCRICHE, JOAQUIN. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. Editorial Cardenas, México 1979. 1a. Edición. Pág. 856.

Por lo tanto, tenemos que de acuerdo a la legislación penal "infante" es todo ser humano desde que nace hasta que cumple los doce años; y de los doce a los dieciocho años se consideran como menores de edad, más no como infantes.

La ya multicitada fracción VI del artículo 366 emplea la denominación de "Robo de Infante", y si consideramos que "robo" es el apoderamiento de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella conforme a la ley; e "infante" es toda persona menor de doce años, tenemos que al unir estas dos palabras para tipificar una acción como delictiva cuyo núcleo del tipo es privar de la libertad a un menor de doce años, y no propiamente el desapoderamiento; nos damos cuenta que resulta incorrecto que en este tipo penal se utilice la palabra "robo" para equiparar dos tipos que tutelan bienes jurídicos diferentes, lo cual equivale a reconocer la igualdad de objetos jurídicos tutelados; es decir, se llega a establecer una equiparación entre libertad y propiedad, entre cosa y persona.

Consideramos que el término "robo" no es el adecuado para determinar un delito cuyo objeto material consis



te en privar de la libertad a un menor de doce años. y en el que su elemento subjetivo está constituido generalmente por la intención del agente de obtener dinero, ya sea por su rescate, por su venta a un tercero, por causar daño a la familia del menor o a otra persona relacionada con aquél, entre otras cosas.

De todo lo anteriormente expuesto, se desprende que resulta contradictorio que en nuestra legislación penal se siga usando el término "robo" para tipificar la privación ilegal de la libertad de un menor de doce años; siendo dicho término el menos apropiado (vista su significación gramatical y jurídica) para expresar una conducta que consiste en una privación ilegal de la libertad en la cual, dada la característica del sujeto pasivo (menor de doce años) provoca una gran alarma social; por lo que se debe buscar otro término que - precise con mayor claridad la conducta tipificada, dada su especial naturaleza.

Independientemente de la incorrecta denominación de "Robo de Infante", el tipo penal descrito en la fracción del artículo 366 adolece de una ambigüedad en lo que respecta a la redacción del primer párrafo en el cual se 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".

La definición del tipo penal se presta a situaciones muy complejas, las cuales pueden dificultar la tipificación del delito, ya que no precisa que se debe de entender por "extraño" ni por "familia", lo anterior dado que dentro de esta última existen diversos tipos, grados y líneas de parentesco.

Dentro de los tipos de parentesco encontramos:

- El Parentesco por Consanguinidad. - Se establece entre personas que descienden de un mismo progenitor, - por ejemplo los hermanos, los primos, los tíos y sobrinos.

- El Parentesco por Afinidad. - Se adquiere por el matrimonio y se da entre parientes consanguíneos del esposo con la esposa y entre los parientes consanguíneos de ésta con el esposo.

- El Parentesco Civil. - Se establece entre adoptado y adoptante y sólo entre ellos.

Para poder determinar la cercanía del parentesco, la ley establece diversos grados y líneas de parentesco.

El Grado de Parentesco. - Está formado por cada generación, todas las personas de una generación están en el mismo grado de parentesco respecto del antecesor o ascendiente común.

La Línea de Parentesco. - Esta línea se conforma - por las series de grados de parentesco o generaciones.

La línea de parentesco puede ser recta o transversal.

La Línea Recta. - Se forma por parientes que sean entre sí ascendientes o descendientes, esto es padres, hijos nietos, bisnietos, etc.

La Línea Transversal o Colateral. - Es la que se encuentra formada por dos líneas rectas que coinciden entre sí por un progenitor común, por ejemplo, hermanos, tíos, sobrinos, primos, los cuales tienen en común a un progenitor que en este caso, es el padre en el caso de los hermanos, y el abuelo en el caso de los primos, tíos y sobrinos.

Por lo anteriormente expuesto vemos que la ambigüedad del tipo crea una laguna en el Derecho, al no precisar o delimitar el grado de parentesco que se debe de considerar - como "familia" del menor; así mismo, se debe de clarificar lo que se debe entender por "extraño" a la familia. En nuestra cultura, se considera por ejemplo al padrino o madrina - del menor como parte de la familia, sin serlo en la mayoría de los casos, y si el padrino o la madrina, privan ilegalmente de la libertad a un menor de doce años se podría presentar el caso de que no se tipificara el delito, ya que es una persona conocida por la familia del menor, a la cual no se podría calificar como "extraño" o desconocido, y al faltar dicho calificativo no se encuadraría la conducta delictiva con la descripción legal del tipo penal en estudio.

Misma ambigüedad de la que adolece el segundo párrafo de la fracción VI del 366, en el cual se asienta que: "Cuando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela...", hipótesis en la cual, tampoco se especifica hasta que grado o línea de parentesco se considerará al sujeto activo como familiar del menor.

### PROPUESTAS DE REFORMAS.

En nuestra opinión, lo más correcto sería quitar el término "Robo de Infante" y dejar en su lugar "Si la privación ilegal de la libertad se comete en un infante menor de doce años", para referirse a este tipo penal especial calificado; suprimiendo así mismo los calificativos de "extraño a su familia y que no ejerza la tutela sobre el menor" - que se dan al sujeto activo.

Así mismo se debe dejar subsistente la segunda hipotesis, en la cual si el ilícito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre el mismo la tutela o la patria potestad, se considerará el parentesco como factor determinante para una disminución de la penalidad. debiendo eso sí - precisar el grado o línea de parentesco que se aceptará para considerar al agente como familiar del menor.

En nuestra opinión, la redacción del segundo párrafo debería de quedar así: "Cuando el delito lo comete un familiar del menor con parentesco en línea recta hasta el -segundo grado y en línea colateral hasta el cuarto grado, el cual no ejerza sobre el menor la patria potestad ni la tutela, la pena será de seis meses a cinco años de prisión".

Lo anterior para evitar así el empleo de términos equívocos, los cuales provocan errores técnicos y gramaticales que originan serios problemas para la correcta administración e impartición de la justicia.

#### 5.2.- ARTICULO 366 BIS.

El tipo penal de Privación Ilegal de la Libertad en su Modalidad de Tráfico de Menores", se encuentra contemplado en el artículo 366 Bis del Código Penal para el Distrito Federal; dentro del Título Vigésimo Primero denominado "Privación de la Libertad y de otras garantías".

Art.366 Bis.-"Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque ésta no haya sido declarada, ilegítimamente lo entregue a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le aplicará la pena de prisión de dos a nueve años y de doscientos a quinientos días multa.

La misma pena a que se refiere el párrafo anterior se aplicará a los que otorguen el consentimiento a que alude este numeral y al tercero que reciba al menor.

Si la entrega definitiva del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico, la pena aplicable al que lo entrega será de uno a tres años de prisión.

Si se acredita que quien recibió al menor lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, la pena se reducirá -- hasta la cuarta parte de la prevista en el párrafo anterior.

Cuando en la comisión del delito no exista el consentimiento a que se refiere el párrafo inicial, la pena se aumentará hasta el doble de la prevista en aquél.

Además de las sanciones señaladas, se privará de los derechos de patria potestad, tutela o custodia, en su caso, a quienes teniendo el ejercicio de éstos, cometan el delito al que se refiere el presente artículo".

#### COMENTARIOS.

Al igual que la mayoría de los juristas que han tocado el tema del Delito de Privación Ilegal de la Libertad en su Modalidad de "Tráfico de Menores" consideramos que fue un gran acierto de los legisladores el tipificar este delito.

Cesar Augusto Osorio y Nieto, al respecto manifiesto "Es de todos conocido el doloso e indigno comercio de - que son objeto los menores, situación que se presenta con la lamentable frecuencia y consiste en auténticas ventas de aquellos, inclusive a nivel internacional, por quienes están obligados a custodiarlos y atenderlos. Este tráfico evidentemente ilícito y moralmente altamente reprochable, carecía de - sanción, pues no existía tipo legal que previniera y sancionara tal conducta; mediante la trascendente reforma penal - que entró en vigor en 1984, a la que ya hemos hecho referencia, se erige como delito el tráfico de menores, adicionando al Código Penal Distrital y Federal el artículo 366 Bis. Consideramos que esta reforma es digna de elogio" (62).

Por su parte Mariano Jiménez Huerta refiere que - "La reforma de 1983, creó e insertó en el Título Vigésimoprimero denominado "Privación ilegal de la libertad y de otras garantías" un nuevo delito en el artículo 366 bis, el cual - carece de precedentes en nuestro sistema penal y cuya naturaleza jurídica es cuestionable; aunque dijérese que tiende a tutelar la situación o status que tiene un menor y a san-

---

(62) OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. La Averiguación Previa. 7a. Edición. - Editorial Porrúa, S.A. México 1994. Pág. 329.



cionar la infracción del deber de custodia jurídica o de hecho que sobre él tiene una persona..." (63).

De la descripción del tipo, se desprende que la única calificación que se hace al sujeto pasivo es que sea menor de edad, esto es menor de dieciocho años, a diferencia del tipo penal de Robo de Infante en el cual el sujeto pasivo debe de ser menor de doce años de edad.

En el primer párrafo del tipo penal en estudio se precisa la entrega ilegítima de un menor a un tercero para su custodia definitiva con el consentimiento de quien ejerza la patria potestad o tenga a su cargo la custodia del menor y a cambio de un beneficio económico; en esta hipótesis, encontramos que se requiere para su consumación la presencia de tres sujetos activos, el que entrega al menor, el que da el consentimiento y el que lo recibe, siendo calificado únicamente el sujeto que da el consentimiento, ya que se requiere que ejerza la patria potestad o que tenga a su cargo la custodia del menor, aunque esta no haya sido declarada.

---

(63) JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Ob. Cit. Pág. 149.

En esta hipótesis se requiere que exista un beneficio económico, siendo indistinto quien obtenga el beneficio, si el que entrega al menor, o quien da su consentimiento, así mismo la penalidad señalada al final del párrafo es solamente aplicable al agente que hace la entrega del menor.

En el segundo párrafo se precisa que se aplicará la misma pena señalada en el primer párrafo a quien otorge el consentimiento para la entrega del menor y al tercero - que lo reciba.

En el tercer párrafo se señala una reducción de la penalidad al que entrega al menor si la entrega se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico.

En el cuarto párrafo se precisa una reducción de la pena para el que recibe al menor si se acredita que lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar otorgándole todos los beneficios propios de tal incorporación.

En el quinto párrafo se establece que cuando en la comisión del delito no exista el consentimiento a que se refiere el párrafo inicial, la pena se aumentará hasta el doble de la prevista en el primer párrafo.

En el último párrafo se establece una pena accesoria, la cual solo es obviamente aplicable a quien da el consentimiento para la entrega del menor, ya que se precisa -- que además de las sanciones ya señaladas, se privará de los derechos de patria potestad, tutela o custodia en su caso, a quienes teniendo el ejercicio de éstos, cometan el delito en estudio.

#### CRITICAS.

En la redacción del tipo penal de Tráfico de Menores únicamente se contempla la entrega ilegítima de un menor a través de un intermediario, sin considerar ni sancionar la entrega de un menor en forma directa y sin intermediarios -- por quien ejerza la patria potestad o tenga la tutela o custodia sobre el menor, situación que desafortunadamente se -- presenta en muchas ocasiones y que por no estar tipificada, queda impune.

La redacción del cuarto párrafo es incompleta, ya que se debe señalar que la reducción de la pena para quien recibe al menor para incorporarlo a su núcleo familiar y -- otorgarle los beneficios que ello conlleva, se aplicará únicamente si quien recibe al menor lo hace sin haber pagado

por recibirlo, lo anterior toda vez que el citado texto esta relacionado en cuanto hace a la penalidad con el párrafo --tercero, en el cual si se precisa una disminución de la pena si la entrega del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico.

Así mismo se debe precisar en el cuarto párrafo - que si quien recibe al menor para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, lo hace a sabiendas de que no existe el consentimiento de quien ejerce la patria potestad o la custodia del menor, no le será aplicable la reducción de la pena.

Por lo que respecta al quinto párrafo, es de señalar su incongruencia en el sentido de hacer referencia al párrafo inicial, ya que en el mismo para su consumación se requiere indubitablemente de la participación de quien otorga el consentimiento, sujeto activo sin el cual la conducta realizada por quien entrega al menor y de quien lo recibe, no encuadraría en la descripción del tipo penal de Tráfico de Menores, tipo legal en el cual su redacción actual requiere necesariamente la participación de los tres sujetos activos ya señalados.

PROPUESTAS DE REFORMAS.

De todo lo anteriormente expuesto, se desprende la necesidad de reformar la actual redacción del artículo 366 bis para que quede en los siguientes términos:

Art. 366 Bis, - Al que en el ejercicio de la patria potestad, o teniendo a su cargo la tutela de un menor aunque ésta no haya sido declarada, lo entregue ilegítimamente por sí o por interpósita persona a un tercero, para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le aplicará pena de dos años a nueve años de prisión y de doscientos a quinientos días multa.

La misma pena a que se refiere el párrafo anterior se aplicará al que reciba al menor, y a quien en su caso sirva de intermediario.

Cuando la entrega del menor se haga sin la finalidad de obtener un beneficio económico, la pena será de uno a tres años de prisión.

Cuando la entrega del menor se haga sin el consentimiento de quien ejerza la patria potestad o la tutela del

menor, aunque esta no haya sido declarada, la pena se aumentará hasta el doble de la prevista en el párrafo inicial.

Si se acredita que quien recibió al menor lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, la pena se reducirá hasta la cuarta parte de la prevista en el párrafo anterior.

No se aplicará la reducción de la pena a que hace referencia el párrafo que antecede, si se acredita que quien recibió al menor para incorporarlo a su núcleo familiar, lo hizo a sabiendas de que no existía el consentimiento de - - quien ejerce la patria potestad o la tutela sobre el menor; y/o si a cambio del menor otorgó un beneficio económico a - quien le entregó al menor y/o a quien en su caso dió su consentimiento para la entrega.

Además de las sanciones señaladas, se privará de los derechos de patria potestad o tutela, a quienes en el - ejercicio de éstos, cometan el delito a que se refiere el - presente artículo.

### CONCLUSIONES.

1.- La Libertad es la Facultad y Derecho de que goza todo ser humano de elegir su modo de actuar, con el único límite de respetar las leyes, la libertad y los derechos de los demás.

2.- La Privación Ilegal de la Libertad en su Modalidad de "Robo de Infante" a que se refiere la fracción VI del artículo 366 del Código Penal para el Distrito Federal, lesiona no sólo al infante como sujeto pasivo del delito, - sino también a la familia y a la sociedad.

3.- El tipo penal de "Robo de Infante" se consuma con el solo apoderamiento del menor de doce años cualquiera que sea el medio comisivo utilizado y sin importar el fin - que persiga el sujeto activo.

4.- En este tipo penal en estudio son varios los bienes jurídicos que se tutelan a través de este precepto: la libertad personal del menor, la tranquilidad familiar, el derecho del menor de vivir con su familia y ser atendido - por esta, así como el derecho de la familia de vivir con el menor y brindarle su atención y cuidados.

5.- La fracción VI del artículo 366 del Código Penal para el Distrito Federal, emplea incorrectamente la denominación de "Robo de Infante" en virtud, de que el tipo penal de "Robo" menciona el apoderamiento de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin arreglo a la ley; pero en esta fracción VI del 366 se considera al "robo" como una privación ilegal de la libertad de un menor de doce años por lo que resulta a todas luces inadecuado el que se utilice la palabra robo para equiparar dos tipos que tutelan bienes jurídicos distintos; considerando por lo tanto que nuestro Código Penal en la citada fracción establece una equiparación entre libertad y propiedad, entre persona y cosa.

6.- Consideramos que el término "robo" no es el adecuado para determinar un delito cuyo objeto material - consiste en privar ilegítimamente de la libertad a un menor de doce años, acción que provoca, una gran alarma social, por lo que se debe buscar y utilizar un término que precise con mayor claridad la conducta tipificada dada su especial naturaleza.



7.- Del estudio realizado se desprende, que la redacción del tipo penal de "Robo de Infante" presenta serias ambigüedades que originan una laguna en el Derecho y que - por ende dificultan la integración del tipo legal así como la correcta administración e impartición de la justicia.

8.- Las ambigüedades detectadas son el relación a que el tipo penal de "Robo de Infante" señala en su primer párrafo que "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", sin precisar que se debe entender - por "extraño" y por "familia", dado que dentro de la familia existen diversos tipos, grados y líneas de parentesco.

9.- Así mismo en el segundo párrafo de la fracción VI del artículo 366, se señala que "Cuando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela..." presentándose nuevamente, la situa - ción de que no se precisa o delimita hasta que grado o línea de parentesco se considerará al sujeto activo como familiar del menor.

10.- Por lo antes expuesto consideramos se debe de reformar la redacción del Tipo Penal de Privación Ilegal de la Libertad en su Modalidad de Robo de Infante, debiendo quedar de la siguiente manera:

VI.- Si la privación ilegal de la libertad se comete en un infante menor de doce años.

Cuando el delito lo comete un familiar del menor con parentesco en línea recta hasta el segundo grado y en línea colateral hasta el cuarto grado, que no ejerza sobre el menor la patria potestad o la tutela, la pena será de -- seis meses a cinco años de prisión.

11.- Por lo que respecta al Tipo Penal de Privación Ilegal de la Libertad en su Modalidad de Tráfico de Menores contemplado en el artículo 366 Bis del Código Penal para el Distrito Federal, ilícito que nace a la vida jurídica en las reformas realizadas al Código en 1984, consideramos que fue un gran acierto del legislador el tipificar una conducta que desafortunadamente se presenta con mucha frecuencia en nuestra sociedad.

12.- En el tipo penal en estudio, el bien jurídico tutelado por la norma penal es la libertad personal y la dignidad humana, esto es el derecho del menor de ser tratado dignamente como un ser humano y no como un objeto de comercio, sustrayéndolo de su esfera y llevándolo lejos de su núcleo familiar.

13.- El Tráfico de Menores a diferencia del Robo de Infante no establece un límite de edad para el menor, considerando que puede ser sujeto pasivo un menor de edad desde que nace hasta los dieciocho años; así mismo en el Tráfico de Menores se contempla a diferencia del Robo de Infante el que los sujetos activos obtengan un beneficio económico como resultado de su conducta.

14.- En nuestra opinión consideramos que el legislador al redactar el tipo penal de Tráfico de Menores, incurrió en una gran omisión, ya que no considera y por lo mismo deja impune cuando la entrega ilegítima de un menor se hace en forma directa por quien ejerce la patria potestad o la tutela sobre el menor, sin recurrir a la intervención de un tercero, situación que se presenta con mucha frecuencia y que por no estar tipificada queda impune.

15.- Así mismo, la redacción del tipo penal en estudio presenta varias ambigüedades, entre ellas, no señala - quien debe de obtener el beneficio económico por la entrega del menor, si quien da el consentimiento, el que entrega al menor o ambos.

16.- Si bien en la redacción del tipo penal se contempla una reducción de la penalidad en los casos en que la entrega del menor se haga sin la finalidad de obtener un beneficio económico, así como, cuando quien recibe al menor lo hace para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación; en nuestra opinión personal se debería de modificar dicho párrafo y condicionar la disminución de la penalidad de quien recibe al menor para incorporarlo a su núcleo familiar, precisando, que no se aplicará disminución alguna si se acredita que quien recibió al menor otorga un beneficio económico a quien le entrega al menor y/o a quien dió el consentimiento para dicha entrega; y/o si se comprueba que recibió al menor para incorporarlo a su núcleo familiar lo hizo a sabiendas de que no existía el consentimiento de quien ejerce la patria potestad o la tutela sobre el sujeto pasivo.

17.- Por lo que respecta a la redacción del quinto párrafo del tipo en estudio, es resaltable su incongruencia en el sentido de que hace referencia a que se aumentará la penalidad prevista en el primer párrafo si la entrega se hace sin el consentimiento a que hace alusión el texto inicial, siendo que de la redacción del tipo se desprende que la entrega del menor debe hacerse indubitablemente con la participación de quien ejerza la patria potestad o la custodia del menor.

18.- Por todo lo ya señalado, consideramos necesario se modifique la redacción del tipo penal de Tráfico de Menores, para lo cual proponemos el siguiente texto:

**Art.366 Bis.-** Al que en ejercicio de la patria potestad o teniendo a su cargo la tutela de un menor, aunque ésta no haya sido declarada, lo entregue ilegítimamente por sí o por interpósita persona a un tercero, para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le aplicará pena de prisión de dos a nueve años y de doscientos a quinientos días multa.

La misma pena a que se refiere el párrafo anterior se aplicará al que reciba al menor, y a quien en su caso sirva como intermediario.

Cuando la entrega del menor se haga sin la finalidad de obtener un beneficio económico, la pena será de uno a tres años de prisión.

Cuando la entrega del menor se haga sin el consentimiento de quien ejerza la patria potestad o la tutela del menor, aunque ésta no haya sido declarada, la pena se aumentará hasta el doble de la prevista en el párrafo inicial.

Si se acredita que quien recibió al menor lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, la pena se reducirá hasta la cuarta parte de la pena prevista en el párrafo anterior.

No se aplicará la reducción de la pena a que hace referencia el párrafo que antecede, si se acredita que quien recibió al menor para incorporarlo a su núcleo familiar, lo hizo a sabiendas de que no existía el consentimiento de -- quien ejerce la patria potestad o la tutela sobre el menor; y/o si a cambio del menor otorgó un beneficio económico a -- quien le entregó al menor y/o a quien en su caso dió su consentimiento para la entrega.

Además de las sanciones señaladas, se privará de -- los derechos de patria potestad o tutela, a quienes en el -- ejercicio de éstos, cometan el delito a que se refiere el -- presente artículo.

BIBLIOGRAFIA GENERAL.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Derecho Penal Mexicano (Parte General) 15a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1986.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 29a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1991.

COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicanos de Procedimientos Penales. 2a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1970.

CUELLO CALÓN, EUGENIO. Derecho Penal (Parte General) 9a. Edición. Editora Nacional. México. 1953.

GARCIA MAYNES, EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho. 36a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1986.

JIMENEZ HUERTA, MARIANO. La Tipicidad. Editorial Porrúa, S.A. México. 1995.

JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Tomo 111. 5a. edición. Editorial Porrúa. S.A. México. 1984.

LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO. Teoría del Delito. 3a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1996.

MOTA SALAZAR, EFRAIN. Elementos de Derecho. 17a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1973.

ORELLANA WARCO, OCTAVIO ALBERTO. Teoría del Delito. (Sistemas Causalista y Finalista) 1a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1994.

OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. La Averiguación Previa. 7a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1994.

PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Manual de Derecho Penal. (Parte General). 12a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1995.

PORTE PETIT CANDAUP, CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 61a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1994.

VELA TREVIÑO, SERGIO. Culpabilidad e Inculpabilidad. (Teoría del Delito). 2a. edición. Editorial Trillas, México. 1990.

VILLORO TORANZO, MIGUEL. Introducción al Estudio del Derecho. 6a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1984.

#### DICCIONARIOS.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Editorial Porrúa, S.A. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Tomo III. 8a. Edición. México 1995.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XVIII LEGA-MANO. Editorial Bibliográfica Argentina. Argentina. 1964.

DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Tomo II. Editorial Heliasta, S. R. L. Argentina. 1976.

DICCIONARIO PORRUA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 20a Edición. Editorial Porrúa. S.A. México. 1981.



DICCIONARIO DE USO DEL ESPAÑOL. Tomo II. Editorial Gredos.  
España 1981.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 21a Edición. Real Academia  
Española. Editorial Espasa-Calpe. España 1992.

DICCIONARIO DE DERECHO. DE PINA VARA RAFAEL. 19a. Edición.  
Editorial Porrúa. S.A. México 1993.

DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. DIAZ DE LEON, MARCO  
ANTONIO. Editorial Porrúa, S.A. México. 1986.

DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. ESCRI-  
CHE, JOAQUIN. Tomo I. 19a. Edición. Editorial Cardenas. México 1979.

DICCIONARIO OCEANO DE SINONIMOS Y ANTONIMOS. Editorial Ocea-  
no. España. 1992.

DICCIONARIO DE DERECHO. Editorial Bosch. Casa Editora. España  
1987.

#### CODIGOS.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 113a  
Edición. Editorial Porrúa. México 1996.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 56a. Edición. Editorial  
Porrúa. S.A. México. 1996.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 64a Edición. Editorial  
Porrúa, S.A México. 1995.