



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

**“TIPIFICACIÓN DEL SECUESTRO VIRTUAL COMO UN TIPO
ESPECÍFICO DE SECUESTRO”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

ANA CRISTINA GARCÍA MONZALVO

A S E S O R

LIC. DAVID TORRES DURÁN

SANTA CRUZ ACATLÁN, NAUCALPAN

2015





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.

AGRADECIMIENTOS.

Doy gracias a Dios por la aventura más grande que puedo tener “la vida”, y además por la paciencia y entendimiento que me ha dado para poder culminar con este, al que yo he decidido llamar “uno de mis sueños”.

Este trabajo significa la culminación de una de las metas más grandes e importantes de mí existir y es por ello que considero necesario expresar mi agradecimiento hacia aquellas personas que además de ser parte en mi vida, contribuyeron de manera directa o indirecta, algunas veces dando consejo respecto al tema de esta tesis, algunas veces dando una palmada de aliento.

Agradezco a mi asesor de tesis el Lic. David Torres Durán por el apoyo brindado durante la elaboración de este proyecto de tesis, así también a la Lic. Araceli Rodríguez Saro Vargas por el apoyo otorgado siempre.

A mi familia y a mi novio Ricardo Villazana Hernández por el apoyo brindado, por la comprensión y por su cariño; por mostrarme que no hay imposibles y que esforzándose, algo que para muchos significa temor para ti puede significar un logro mayor.

A mis amigos que mostraban su apoyo e interés impulsándome a terminar con mi tesis.

A todos ellos, les doy mi más sincero agradecimiento, pues sé que en un futuro puedo contar con ellos, para ese impulso tan necesario para cumplir mis sueños.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN	4
1. LAS FUENTES DEL DERECHO PENAL	5
1.1 La Costumbre	6
1.2 La Equidad	6
1.3 La Jurisprudencia y la Doctrina	7
1.4 Los Principios Generales.....	7
1.5 La Interpretación de la Ley Penal	7
2. LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL	9
2.1 Elemento Objetivo	13
2.2 Elemento Subjetivo	15
2.3 Elemento Normativo.....	17
3. LOS ELEMENTOS DEL DELITO	19
3.1 Conducta y ausencia de conducta	19
3.2 Tipicidad y atipicidad	21
3.3 Antijuricidad y causas de justificación	22
3.4 Imputabilidad e inimputabilidad	23
3.5 Culpabilidad e inculpabilidad	30
3.6 Punibilidad y excusas absolutorias.....	39
4. DIFERENCIAS ENTRE EL DELITO DE EXTORSIÓN Y EL DELITO DE SECUESTRO.....	44
4.1 Marco jurídico del delito de extorsión en el Código Penal Federal	44
4.2 Marco jurídico del delito de secuestro en el Código Penal Federal	45
4.3 Análisis de las diferencias en estos delitos	45

5. TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE SECUESTRO VIRTUAL Y POSIBLE PENALIDAD	47
5.1 Penalidad del delito de secuestro.....	52
5.2 Penalidad del delito de extorsión.....	52
5.3 Propuesta de penalidad al delito de secuestro virtual	53
CONCLUSIONES	55
BIBLIOGRAFÍA	57
ANEXOS	59

INTRODUCCIÓN

Actualmente dentro de los diversos tipos penales establecidos en la legislación penal federal en nuestro país, resulta aberrante encontrar el delito de secuestro, dado que pudiéramos considerar como no necesario el legislarlo, sin embargo la incidencia de tal delito obliga al legislativo federal a seguir buscando inhibir la conducta de la privación de la libertad. La creciente modernización de los distintos ámbitos de la vida hace inaceptable tal comportamiento pues se considera que por naturaleza el ser humano debe ser libre y no privado de tal derecho.

Dentro de este contexto de modernización puede aseverarse que el delincuente a adecuado la forma de ejecución del delito, es decir que hoy en día es innegable la existencia del delito de privación de la libertad, pero resulta necesario precisar que en la comisión de tal delito, el delincuente a adoptado medios comisivos diferentes a los establecidos en el tipo penal para evadir el encuadramiento que la legislación federal contempla para el delito de “Secuestro”. En tanto resulta necesario que la legislatura federal incorpore los elementos que inciden actualmente en la comisión del delito de secuestro e inclusive debe analizarse la posibilidad de incorporar a la legislación penal el llamado “Secuestro Virtual”.

Debe precisarse por tanto que la presente investigación busca analizar la conducta delictiva de reciente surgimiento “el secuestro virtual” y las diversas modalidades a través de las cuales se lleva a cabo, pues aunque ya es una figura conocida en la sociedad mexicana aún no existe la legislación penal específica para este delito, debido a la confusión que representa su semejanza con el delito de extorsión, cuestión que deja de lado la lesión mayor consistente en la privación ilegal de la libertad.

1.LAS FUENTES DEL DERECHO PENAL

Resulta necesario para la correcta comprensión de nuestro tema, atraer al análisis las bases del derecho penal, es por ello que en primer lugar abordaremos “Las fuentes del Derecho Penal”.

Según Pasquier “el término fuente crea una metáfora bastante feliz, pues remontarse a las fuentes de un río es llegar al lugar en que sus aguas brotan de la tierra; de manera semejante, inquirir la fuente de una disposición jurídica es buscar el sitio de donde ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del Derecho”.¹

Doctrinalmente se admite que son fuentes del Derecho Penal mediatas y supletorias la costumbre, los principios generales, la equidad y la jurisprudencia; pero inmediata, directa y bastante sólo lo es la ley penal en su más amplia connotación.

El artículo 14, párrafo 3 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, erige en suprema prohibición la de imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, en los juicios del orden criminal, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata; y es delito el acto u omisión que sancionan las leyes penales (art. 7 de la C.P.E.U.M.). En consecuencia, no hay delito ni pena sin ley y es la ley la fuente única de nuestro Derecho Penal.

A pesar de que la ley es la fuente directa del Derecho Penal y se podría tomar como la única fuente de este, las fuentes indirectas por su parte tienen una función auxiliar en la interpretación de la norma y en su aplicación individual, es decir, estos deben ser tomados en cuenta por el juez para la individualización de la pena y el arbitrio judicial.

¹ Castellano Tena, Fernando; Lineamientos Elementales De Derecho Penal Parte General; 52ª. Edición; Editorial Porrúa; P. 55; México 2014.

1.1 La Costumbre

La costumbre no puede ser considerada fuente inmediata del Derecho Penal debido al principio de legalidad. La doctrina no impide que la costumbre se admita dentro del Derecho penal, siempre y cuando esta sea favorable a la persona a la que se le pretenda aplicar.

Generalmente la costumbre se utiliza para suplir en defecto de la Ley, pero esta no actúa de forma automática; si se quiere que esta se aplique se requiere probar su existencia.

La costumbre se encuentra formada por dos elementos:

- Material: Repetición continua y constante.
- Formal o espiritual: Los actos repetidamente realizados obligan jurídicamente.

No se debe confundir la costumbre con los usos o las llamadas buenas o malas costumbres.

1.2 La Equidad

Se define la equidad como la correspondencia perfecta, ética y jurídica, entre la norma y las circunstancias del caso concreto a que se aplica (Manzini). Aspira a que la justicia tenga cuenta de los elementos varios del delito, animada de un alto ideal de solidaridad humana.²

Si bien la equidad no es una fuente del Derecho Penal, esta es utilizada por el juez para la fijación individual de las sanciones, es decir, el juez valorará las circunstancias del delito, analizando de forma directa al sujeto activo, a la víctima y

² Carranca Y Trujillo Raúl; Derecho Penal Mexica Parte General; Editorial Porrúa; P.174; México 1988.

a las circunstancias del hecho, debiendo ser esto en la medida que requiera cada caso.

1.3 La Jurisprudencia y la Doctrina

La jurisprudencia y la doctrina como tal tampoco son consideradas como fuente del Derecho Penal, sin embargo, la primera, es necesaria para conocer los aciertos y errores del ordenamiento y de esta forma promover su reforma de ser necesario; la doctrina es importante para poder hacer una buena interpretación de la ley, ya que esta permite analizar ampliamente la norma.

1.4 Los Principios Generales

Si bien los principios generales del Derecho son fuente del Derecho Civil, en Derecho Penal, estos solo son auxiliares para la interpretación. Al igual que la equidad, estos deberán ser usados por el juez, cuando esté haga uso de arbitrio para la aplicación de una pena en concreto.

La razón de que no se pueda considerar como una fuente del Derecho Penal a los principios generales la tenemos consigna en el artículo 14 constitucional , el cual es muy claro hablando en su tercer párrafo del estricto carácter de legalidad en materia penal.

1.5 La Interpretación de la Ley Penal

Interpretar, es desentrañar el sentido de una cosa, es decir, la interpretación nos será útil cuando la ley resulte confusa para el legislador; en este caso, interpretarla será aclarar su sentido y si entendemos el sentido de esta, podremos entender el contenido de la norma y de esta forma aplicarla al caso concreto.

La interpretación suele dividirse según diversos criterios:

- Por su origen o por los sujetos que lo realizan: De acuerdo con este criterio la interpretación se clasifica en Privada o doctrinal, judicial o jurisdiccional y auténtica o legislativa.

Privada o Doctrinal: Es la interpretación que un particular hace de las leyes, de ahí su nombre de privada. Recibe el nombre de doctrinal, aquella que es realizada por los estudiosos del Derecho, por los doctos en la materia, ya sea mediante tratados, artículos de revistas o periódicos o en la cátedra. Este tipo de interpretación es de gran utilidad, pues ayuda al juzgador para normar su criterio.

Judicial o jurisdiccional: Este tipo de interpretación es la que llevan a cabo los jueces y tribunales en su tarea diaria de impartición de justicia. Para lograr esta interpretación, se hace uso de la interpretación legislativa y de la interpretación doctrinal si es que las hay, así como de su propio criterio, obteniendo como resultado una interpretación de su propio género o especie.

Auténtica o legislativa: Esta interpretación la hace el propio legislador para dar a entender el sentido de las leyes que dicta. Puede ser contextual o posterior, dependiendo si esta se hizo dentro del texto legal o en otro expedido después.

- Por los medios o métodos empleados: Desde este punto de vista, la interpretación puede ser Gramatical y lógica o teleológica.

Gramatical: Esta interpretación consiste en entender únicamente el estricto significado de las palabras que fueron empleadas por el legislador en el momento de expedir el texto legal.

Lógica o teleológica: el principal y único objetivo de esta interpretación es determinar el verdadero sentido de la ley, por medio del análisis del texto legal. Trata de encontrar la atmósfera en donde nació la ley a la vida jurídica, para desentrañar el fin que persigue.

- En cuanto al resultado esta interpretación puede ser Declarativa, extensiva, restrictiva y progresiva.

Declarativa: Es declarativa cuando las palabras empleadas en el texto legal expresan exactamente el significado del entendimiento idiomático.

Extensiva: Es extensiva, si el intérprete concluye que las palabras empleadas en el precepto expresan menos que la voluntad de la ley; el intérprete descubre que es más amplio del ámbito de la disposición. En la interpretación extensiva se amplía el significado estricto de las palabras empleadas, para lograr que coincidan con lo que quiso expresar, pero que no lo dicen claramente los vocablos utilizados.

Restrictiva: Manuel Pavón Aparicio la define como “aquella que reduce el alcance del precepto legal por considerar que la letra tiene significado menor del que aparenta”³

Según el encargado de interpretar, las palabras que integran el texto legal, expresan más de lo que significan.

Progresiva: Esta interpretación consiste en adecuar la ley de acuerdo con los acontecimientos culturales, costumbre y del medio social; es decir, evoluciona de acuerdo a esos factores.

2. LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

El tipo –como imagen conceptual- se formula con expresiones lingüísticas que, con mayor o menor acierto intentan describir, con las debidas notas de abstracción y generalidad, la conducta prohibida. Para cumplir su función de garantía, el tipo tiene que estar redactado de tal modo que de su texto se pueda deducir con claridad la conducta prohibida. Para ello hay que utilizar un lenguaje

³ Castellanos Tena Fernando; Lineamientos Elementales De Derecho Penal Parte General; 52ª. Edición; Editorial Porrúa; P. 68; México 2014.

claro y preciso asequible al nivel cultural medio. Se debe ser parco en la utilización de elementos normativos (acreditor, insolvencia, ajenidad, etc.), que implican siempre una valoración, y por eso, un cierto grado de subjetivismo, y emplear, sobre todo, elementos lingüísticos descriptivos que cualquiera pueda apreciar o conocer en su significado sin mayor esfuerzo (matar, daños, lesiones, etc.).

Sin embargo es imposible desterrar totalmente los elementos normativos, e incluso los puramente descriptivos, como el de “morada” (empleado en la descripción del delito de allanamiento de morada), que requieren una valoración para poder ser aplicados en la práctica. Es más, algunas veces es necesario recurrir a esos términos con un significado puramente técnico porque las personas que están en condiciones de realizar la conducta típica suelen ser especialistas en la materia que conocen perfectamente el lenguaje técnico; piénsese, por ejemplo, en los “delitos de manipulación genética” y, concretamente, en el previsto en el artículo 159 (alteración del genotipo); o en los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos, especialmente en el precepto que se refiere al tráfico ilegal de flora “o de sus propágulos” (artículo 332).

Obsérvese que en estos casos se trata directa o indirectamente de normas penales en blanco aunque la utilización de conceptos y reglas técnicas no tiene necesariamente que remitir a otras ramas del ordenamiento jurídico, sino a conceptos técnicos para cuya interpretación hay que recurrir a los conocimientos que brindan las ciencias especializadas más que a normas jurídicas. No obstante también las legislaciones sectoriales, a las que se remiten las normas penales, utilizan estos conceptos e incluso dan definiciones legales que son vinculantes para el derecho penal cuando hace uso de ello. Así, por ejemplo en los delitos relativos a la propiedad industrial, en los que se emplean términos con el de “patente”, “modelo de utilidad” o “modelo industrial”, que se definen en las normas relativas al derecho de la propiedad industrial. Pero otras veces el concepto técnico empleado en leyes sectoriales no coincide exactamente con la interpretación que se da del mismo en derecho penal; así por ejemplo, sucede con el concepto de “medicamento” utilizado en los artículos 361 y 362, que no coincide

exactamente con el empleado en la ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos, o con el de “drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas”, del artículo 368 que no coincide con el puramente médico, sino que se determina por referencia indirecta a las definiciones contenidas en los convenios internacionales existentes sobre la materia.

Ello puede plantear a veces problemas de imputación en el tipo subjetivo, tanto en relación con el tipo de conocimiento requerido por el dolo, como en la determinación de la infracción del deber de cuidado que caracteriza a la imprudencia.

En todo caso debe evitarse en lo posible el casuismo en la descripción de las conductas prohibidas. Es imposible llegar a describir exhaustivamente todas las formas de aparición de un delito (piénsese, por ejemplo en la estafa) y, por ello, resulta preferible utilizar cláusulas generales, definiciones y descripciones genéricas que reúnan los caracteres comunes esenciales a cada grupo de delito (por ejemplo las definiciones del hurto y del robo en los artículos 234 y 237, y la definición de estafa en el artículo 248,1). Deben evitarse, además los conceptos indeterminados (moral, buenas costumbres) por el peligro que representan para la seguridad jurídica de los ciudadanos, al dejar sin precisar claramente la conducta prohibida.

Algunas veces es imposible abarcar en un solo tipo las diversas formas de aparición de un mismo delito. Sucede esto cuando el delito aparece acompañado de algunas circunstancias objetivas o personales que atenúan o agravan la antijuricidad o la culpabilidad y el legislador ha creído conveniente tener en cuenta expresamente estas circunstancias para crear otros tipos derivados del tipo básico. Así, por ejemplo, el tipo básico del hurto se encuentra tipificado en el artículo 234; pero cuando el hurto se comete acompañado de alguna de las circunstancias previstas en el artículo 235 (valor artístico de la cosa sustraída, abuso de superioridad, etc.) el legislador ha previsto una agravación específica de la pena del tipo básico, creando unos tipos cualificados. Otras veces las circunstancias especiales atenúan la pena, como sucede en el hurto cuando el

valor de la cosa sustraída no supera una determinada cantidad (artículo 623,1). Es lo que se llama un tipo privilegiado. Tanto los tipos cualificados como los privilegiados son simples derivaciones del tipo básico, por lo que las reglas aplicables a éstos también son aplicables a aquéllos.

Distinto es lo que ocurre cuando el tipo derivado se le añaden características y peculiaridades que lo distinguen hasta tal punto del tipo básico, que lo convierten en un *tipo autónomo*. Siguiendo con el ejemplo del hurto, cuando en el apoderamiento de la cosa mueble ajena se utiliza alguna de las circunstancias previstas en el artículo 238, o se emplea violencia o intimidación, el hurto se transforma en un delito distinto, el robo, que, tanto en su vertiente de robo con fuerza en las cosas, como en la de robo con violencia o intimidación, tiene un régimen penal distinto. Así por ejemplo, el robo, a diferencia de lo que sucede en el hurto (artículo 623,1), es siempre delito, aunque la cuantía de lo sustraído sea ínfima.

Lo mismo sucede en los delitos contra la vida. El tipo básico en ellos es el homicidio simple, previsto en el artículo 138; pero el asesinato tipificado en el artículo 139, aunque podría considerarse como una mera derivación cualificada del homicidio, ofrece tales peculiaridades, tanto en su tipicidad como en la pena que se le asigna (también el artículo 140) que, a nivel técnico jurídico, debe considerarse como delito autónomo e independiente del tipo básico.

Para saber cuándo estamos ante un tipo cualificado o privilegiado y cuando ante uno autónomo es necesario, por tanto, acudir a la interpretación partiendo de la regulación legal concreta, sin que se puedan establecer a priori unos criterios vinculantes al margen de la regulación legal positiva. De un modo general se puede decir que los tipos cualificados o privilegiados solo añaden circunstancias agravantes o atenuantes al tipo básico, pero no modifican sus elementos fundamentales.

El tipo autónomo constituye, por el contrario, una estructura jurídica unitaria, con un contenido y un ámbito de aplicación propios, con un marco penal autónomo, etc.

El tipo legal se nos presenta, de ordinario, como una mera descripción de la conducta humana.

2.1 Elemento Objetivo

El elemento Objetivo del tipo hace alusión a la parte externa de la conducta. Por tal motivo, podemos decir, que son aquellos que proceden del mundo externo perceptibles por los sentidos; tiene la característica de ser tangible, externos, materiales, es decir, son objetivos los que representan cosas, hechos o situaciones del mundo circundante.

Por tales debemos entender aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal.

Aunque el núcleo del tipo lo constituye la acción u omisión trascendentes para el Derecho, expresado generalmente por un verbo y excepcionalmente por un sustantivo (atentar, destruir, poseer, vender, traficar, portar, disparar, privar, ejecutar, etc.), son igualmente elementos del tipo todos los procesos, estados, referencias, etc., conectadas a la conducta y que resultan modalidades de la misma cuando forman parte de la descripción legal.

Estas modalidades no interesan en principio a la ley, según expresión de Mezger y por ende no influyen en la tipicidad de la conducta o del hecho, pero en ocasiones la adecuación típica sólo puede producirse cuando se satisfacen las exigencias concretas en la ley. Estas modalidades son:

- a) Calidades referidas al sujeto activo. A veces el tipo establece determinada calidad en el sujeto activo a la cual queda subordinada, por

así decirlo, la punibilidad de la acción bajo un concreto tipo delictivo. 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, no debiéndoseles confundir con los delitos de propia mano, según la designación dada por Binding, los cuales excluyen la posibilidad de ser cometidos por persona distinta del autor, en atención a su especial naturaleza, como en el caso de la falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad (artículo 247).

- b) Calidades referidas al sujeto pasivo. En otras ocasiones la ley exige determinada calidad en el sujeto pasivo, operándose el fenómeno de la ausencia del elemento típico cuando el sujeto no reúne y por ende la impunidad de la conducta o del hecho en el especial ámbito del tipo concreto. Son calidades exigidas por la ley.
- c) Referencias temporales y espaciales. La punibilidad de la conducta o del hecho queda a veces condicionada a determinadas referencias de tiempo y de lugar, de manera que la ausencia en el hecho de tales elementos del tipo trae como consecuencia la inexistencia de la tipicidad de la acción u omisión.
- d) Referencias a los medios de comisión. Aun cuando por lo general el medio comisivo resulta indiferente, en ciertos casos la exigencia de la ley al empleo de determinado medio lo hace esencial para integrar la conducta o para hacer operar alguna agravación de la pena.
- e) Referencias al objeto material. Hecha la distinción entre el objeto jurídico y el material debe precisarse que en este inciso se hace referencia al segundo, sobre el cual recae la conducta, es decir, al objeto material o corporal de la acción.

En cuanto al tema que nos ocupa podemos señalar que el elemento objetivo del delito consiste en la existencia de una conducta de acción por la cual se priva a un particular de la libertad psíquica, es decir la libertad de hacer aquello que se desea, con la intención de obtener como resultado de tal sometimiento psicológico la privación de la libertad corpórea del sujeto pasivo; recayendo a tales circunstancias la obtención de un beneficio para el sujeto activo.

2.2 Elemento Subjetivo

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

Los autores están de acuerdo en señalar a Harold Fischer como el primero en referirse a ciertos momentos subjetivos que intervienen en la necesaria relación entre lo ilícito y lo lícito, observando que en ocasiones lo antijurídico de la acción se califica en razón del propósito del agente.

A pesar de la concepción objetiva de la antijuricidad, privatista en el pensamiento de Fischer, el autor reconoce la existencia de determinadas conductas o hechos en los cuales solo es posible precisar su ilicitud cuando se dan algunas referencias subjetivas. Éstas quedan, en general, incluidas en la culpabilidad, salvo cuando se conectan con la intención o el propósito, en cuyo caso se les relaciona con la antijuricidad. La doctrina ha seguido caminos diversos por cuanto a la ubicación y por tanto a la naturaleza de tales elementos. Hegel, en 1914, expresa la idea de que no todo elemento subjetivo debe conectarse con la culpabilidad ni todo elemento objetivo con la antijuricidad. Max Ernesto Mayer colocándose dentro de la concepción objetiva de la antijuricidad, afirma lo equívoco del término “antijuricidad objetiva”, pues con él se alude a la

“imputabilidad”, reconociendo que tales elementos son características de lo antijurídico y no de la culpabilidad por no coincidir con los elementos de esta. En los delitos integrados mediante actos de “libidine”, hace observar Mayer, es la intención lasciva lo que hace prohibido el acto. El joven médico del Fausto de Goethe, al tomar a la mujer en torno a la suave cadera, siguiendo las excitaciones de Mefistófeles, le sirve de ejemplo para comprobar que la intención convierte en prohibido el hecho, pues, “con la sola consideración del fin no se encuentra comprobada la antijuricidad, porque si por ejemplo, en el mismo caso el joven médico hubiera estado borracho, o si hubiera dado su consentimiento por un error excusable, entonces habría actuado antijurídicamente pero no culpablemente. Los procesos subjetivos son los que hace ilícita una acción y son diversos de los que interesan a la culpabilidad”, con lo cual concluye en considerar que los elementos subjetivos de la ilicitud son “características propias de la antijuricidad, pero no son características de la culpabilidad”, con lo cual concluye en considerar que los elementos subjetivos de la ilicitud son “características propias de la antijuricidad, pero no son características de la culpabilidad ni propias ni impropias”.⁴

El elemento subjetivo hace referencia a la voluntad, dirigida al resultado, a una sola conducta y a veces a algunos especiales elementos subjetivos. Por lo tanto podemos resumir que los elementos subjetivos son aquellos que pertenecen al mundo psíquico del agente o de un tercero, en tal virtud, los identificaremos a nivel de intangibles, inmateriales, pero perceptibles por medio de los sentidos.

En nuestro caso concreto el elemento subjetivo consiste en la voluntad de privar de la libertad psíquica y corpórea a un particular de manera consciente y dolosa, mediante el engaño, violencia moral y simulación de determinadas circunstancias.

⁴ Franco Guzmán, Ricardo; La Subjetividad en la Ilícitud; pp. 56 y 59; Editorial José M.C.; 1959.

2.3 Elemento Normativo

Los elementos normativos son aquellos de los cuales el legislador tiene que hacer uso para comprender el significado de un término dentro de la ley, y para esto se debe hacer una valoración tomando como base otras legislaciones donde se describa con claridad a que se refiere la palabra en cuestión.

Al decir de Mezger son presupuestos del “injusto típico” que solo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho. Para nosotros forman parte de la descripción contenida en los tipos penales y se les denomina normativos por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la ley. Tal valoración se reputa necesaria para poder captar su sentido, pudiendo ser eminentemente jurídica, de acuerdo con el contenido iuris del elemento normativo, o bien cultural, cuando se debe realizar de acuerdo a un criterio extrajurídico.

Los elementos normativos, al decir de Jiménez de Asúa, se encuentran vinculados a la antijuricidad, pero no puede por ello excluírseles de la descripción típica y negarles su carácter de elementos como pretende Mezger. “En verdad no vemos razón alguna –expresa el maestro español- para que el legislador los consigne expresamente en un tipo concreto, cuando las características de ser antijurídico, contrario al Derecho, fuera de los casos permitidos por la ley, etc., es patrimonio general de todos los delitos, ya que éste no existe si no es contrario a la norma...”⁵

En cuanto a la propuesta de tipificación del delito de secuestro virtual, los elementos normativos que debieran tomarse en consideración son los siguientes:

Secuestro: que de acuerdo al propio Código Penal Federal es descrito como la “conducta cometida por un particular consistente en privar de la libertad a otro”.⁶

⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco; Manual de Derecho Penal Mexicano Parte General; Editorial Porrúa; México 2004; p.p. 320 y 321.

⁶ Código Penal Federal

Virtual: que acorde a la definición actual de la Real Academia Española es entendido como “Algo que tiene existencia aparente y no real”⁷, ello desde un sentido físico. De aquí hemos de partir en la propuesta de tipificación de un secuestro específico, “el secuestro virtual”, conceptualizándolo en este primer momento como aquella privación de la libertad con una existencia aparente.

Libertad Psíquica: lesionan la libertad psíquica las expresiones o acciones conminatorias de un futuro mal. El Código Punitivo tutela la facultad, inherente a la persona humana, de determinarse libremente. La libertad psíquica del ser humano se ataca antijurídicamente cuando se le amenaza o intimida con un mal, aun cuando con la amenaza o la intimidación no se trate abiertamente de obligar a otro a que haga lo que no desea o de impedirle que haga lo que tiene derecho a hacer, pues la libertad psíquica no sólo se lesiona en estas teleológicas hipótesis sino también en aquella otra en que la amenaza o la intimidación no tenga una finalidad específica. La libertad de determinación tiene su más profunda raíz en la paz interna del espíritu. Todo comportamiento humano que afecte a esta paz encierra una lesión para la libertad psíquica.⁸

Libertad Corpórea: entendemos por libertad corporal, la libertad física de la persona humana, de no estar confinado contra su voluntad y por acción arbitraria e ilegal de terceros. Esta es una faceta de la libertad personal.⁹

Simulación: que acorde a la definición actual de la Real Academia Española debe entenderse como el “acto de simular, es decir representar algo, fingiendo o imitando lo que no es”¹⁰. Así pues la simulación viene a ser un elemento clave dentro de nuestro tema pues el sujeto activo simula acontecimientos a efecto de infligir temor.

⁷ Diccionario de la Lengua, de la Real Academia Española, año 2015.

⁸ Jiménez Huerta Mariano; Derecho Penal Mexicano, introducción al estudio de las figuras típicas; Tomo I; Editorial Porrúa; Séptima Edición; México 2003.

⁹ Ríos Patio, Gino; La libertad personal en riesgo.

¹⁰ Diccionario de la Lengua, de la Real Academia Española, año 2015.

Violencia Moral: “es la que ejerce por medio de presión psicológica, que desvía la voluntad de la víctima”¹¹, también es considerada como una amenaza, intimidación o amago.¹²

3. LOS ELEMENTOS DEL DELITO

Varios elementos concurren en el delito. Se habla de presupuestos generales y especiales, datos positivos (aspecto positivo del delito) y datos o circunstancias negativos (aspecto negativo del delito). Si aquellos se reúnen sin que nada los excluya, existe el comportamiento punible. Empero, puede suceder que, habiendo delito, se haya extinguido la pretensión punitiva.

El delito es un fenómeno unitario, que se integra de una vez, no por adición de componentes que acudan sucesivamente. Por ello es pertinente estudiarlo en cada uno de sus elementos, mediante un ejercicio de abstracción. De las teorías que se ocupan en ese asunto, la más conocida entre nosotros es la heptatómica, que sostiene la existencia de siete elementos: conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad, y punibilidad. Cada uno de esos datos puede ser eliminado por una circunstancia o causa excluyente.

Respecto a la definición de los distintos elementos del delito, el Código Penal no señala alguna concretamente, por ello hemos de abordar en la presente tesis la definición que nos permita una mayor claridad.

3.1 Conducta y ausencia de conducta

El delito es ante todo una conducta humana. Para expresar este elemento del delito se han usado diversas denominaciones: acto, acción, hecho. Luis

¹¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada, Ed. Porrúa-UNAM, México, 2004, p. 3892.

¹² *Ibíd.*, p. 3893.

Jiménez de Asúa explica que emplea la palabra “acto” en un sentido de acción u omisión.

Es preferible usar el término conducta; dentro de él se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo. Dice Radbruch que no es posible subsumir la acción en el sentido estricto y la omisión, bajo una de las dos categorías, de la misma manera que no se puede colocar “a” y “no a” bajo uno de los dos extremos. Dentro del concepto de conducta pueden comprenderse la acción y la omisión; es decir el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar.

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

Como ya se dijo anteriormente, la conducta puede ser de acción u omisión. El acto o la acción, stricto sensu, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

La omisión, en cambio, radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en un dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción.

Por otro lado la ausencia de la conducta representa el lado negativo de la conducta, sabemos que si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará; en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias.

Una vez fijadas las condiciones básicas con las que se puede hablar que la conducta es penalmente relevante, lógico es que si falta alguna de aquellas es imposible que haya conducta que puede ser penalmente relevante. Y por ende, no había pie no solo para que se examine si ella es punible en el tipo, sino para que

exista el delito. Como afirma Soler: “Cuando no hay acción, no está dada si quiera la base para una medida de seguridad”.¹³

En el caso concreto del secuestro virtual, tenemos que hay una conducta de acción por la cual se priva a un particular de la libertad psíquica, es decir la libertad de hacer aquello que se desea, con la intención de obtener como resultado de tal sometimiento psicológico la privación de la libertad corpórea del sujeto pasivo; recayendo a tales circunstancias la obtención de un beneficio para el sujeto activo.

3.2 Tipicidad y atipicidad

Para que exista el delito, se requiere una conducta o hecho humano, pero no toda conducta o hecho son delictuosos; para serlo estos deben ser típicos, antijurídicos y culpables.

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

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

En el caso concreto del secuestro virtual nos encontraríamos con el aspecto negativo de la tipicidad, pues a pesar de que se está atentando contra la libertad, no es posible encuadrar actualmente esta conducta en alguna de las figuras ya existentes en el código penal, atendiendo a tal circunstancia es que la presente tesis propone la tipificación de la conducta de secuestro virtual.

¹³ Soler, Sebastián; “Derecho Penal Argentino”; tomo 1; p.253.

3.3 Antijuricidad y causas de justificación

La acción típica ha de ser antijurídica. Toda vez que aquella se desvalora como contraria a derecho. Por regla general la conducta será antijurídica cuando ella sea típica. Pues el legislador solo incorpora una acción a un tipo cuando a la misma usualmente se le deba prohibir por que motive la lesión de un bien jurídico. Pero ese indicio puede ser contra dicho, ya que una conducta típica no será antijurídica si en el caso concreto concurre una causa de justificación.

Tales causas de justificación proceden de todo el ordenamiento jurídico. Con inclusión del propio código penal. Así pues, aunque toda causa de justificación haya su fuente en la ley penal, esta permite reenviar algunas justificantes a otras materias del derecho que les sirven de complemento material. Por ejemplo: si un actuario en cumplimiento de una orden judicial entra con el auxilio de la fuerza en la casa del deudor se actualizara la figura típica de allanamiento de morada. Más la conducta no será antijurídica ni se dará el injusto, si el allanamiento se justifica por las facultades del deber de ejecución, mismas que no se deciden por la ley penal, sino por las leyes que regulan esas facultades de ejecución. Pero así como el aforo regulativo-material de la causa de justificación puede en realidad provenir del resto del ordenamiento jurídico, aquella también puede ser oriunda del mismo código penal. Así sucede con el derecho a la legítima defensa al igual que con el estado de necesidad justificante. Ante una acción típica y antijurídica se habla del injusto penal, que comprenden las tres primeras categorías. El injusto penal supone, pues, la realización de una concreta conducta penalmente prohibida que es contra derecho; es decir: una conducta que es penal típica y antijurídica.

En el caso del secuestro virtual nos encontramos con una figura que aunque no está tipificada; de manera evidente vulnera el bien jurídico consistente en la libertad psíquica y corpórea y que por tanto es una figura antijurídica.

3.4 Imputabilidad e inimputabilidad.

El diccionario jurídico mexicano define a la imputabilidad como “la 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.”¹⁴

El hombre es el sujeto activo del delito, pero, para que legalmente tenga que cargar con una determinada consecuencia penal, es necesario que tenga carácter de imputable. En el ámbito de derecho penal, esto solo puede ocurrirle a aquella persona, que, por sus condiciones psíquicas, tenga posibilidades de voluntariedad.

La imputabilidad, entendida como la capacidad de culpabilidad, esto es, desde una base psicológica, comprende el conjunto de facultades psíquicas mínimas que debe poseer un sujeto autor de un delito para hacer declarado culpable del mismo. Quien carece de esas facultades, bien por no tener la madurez suficiente, bien por sufrir graves alteraciones psíquicas, no puede ser declarado culpable, y, por consiguiente no puede ser hecho responsable penalmente de sus actos.

Ricardo Abarca en su obra el Derecho Penal en México hace una clara y completa definición acerca de la imputabilidad, diciendo: “significa capacidad espiritual para que pueda atribuirse al hombre, como a su causa eficiente, su conducta externa. Supone dos elementos: razón clara y voluntad libre. El elemento razón, llamado también discernimiento, es el conocimiento exacto de la licitud o ilicitud de la propia conducta; falta el discernimiento en los niños, quienes no están en condiciones de apreciar el valor ético de sus propios actos; falta en los decrepitos, en los locos, en el estado de embriagues completa. La voluntad libre es la facultad de autodeterminación del hombre en su conducta. El hombre tiene motivos para querer una cosa o la contraria pero su voluntad queda libre para

¹⁴ Diccionario Jurídico Mexicano; Editorial Porrúa, S.A.; México; 1985; p.51.

determinarse en un sentido o en otro. Existiendo discernimiento y voluntad hay imputabilidad.”¹⁵

El aspecto negativo de la imputabilidad es la inimputabilidad, que consiste en la incapacidad de culpabilidad.

Jiménez de Asúa expresa “son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró.”¹⁶

Este mismo autor, Jiménez de Asúa, hizo una clasificación de los motivos de inimputabilidad consignados en los códigos penales de Hispanoamérica, así como de aquellos que surgen de las corrientes interpretativas teleológicas de sus textos:

a) Falta de desarrollo mental:

- La minoría de edad se reconoce en los códigos como eximente; pero varía el plazo de exención, que en los más antiguos se fija en los diez años de edad; en otros en los doce; en algunos figuran como límite los catorce; y en los más adelantados en este punto, los dieciséis y hasta los dieciocho.

b) Falta de salud mental.

c) Trastorno mental transitorio.

- Embriaguez (solo atenuante en algunos códigos).
- Fiebre y dolor.

El sexo y la vejez por si solos jamás pueden ser causas de inimputabilidad; a lo sumo lo serán de atenuación de pena, pero no de responsabilidad penal. Si los trastornos de la mujer (menstruación, embarazo, menopausia) y la evolución

¹⁵ Abarca, Ricardo; El Derecho Penal En México; Editorial Cultura; México 1981; p. 143.

¹⁶ Jiménez De Asúa, Luis; Principios Del Derecho Penal, La Ley Y El Delito; tercera edición de la Editorial Sudamericana; p.339; Buenos Aires 1990.

de la senectud causan estados psicopáticos o psicóticos, estos se aprecian como tales pero no por ser mujer o anciano quienes lo padecen.

Del mismo modo, a los enfermos mentales siempre se les ha reconocido como inimputables, y los diferentes códigos hacen mención a ese estado patológico, definiéndolos como imbéciles, locos, dementes, idiotas, lunáticos, etc., pero nosotros coincidimos con el acertado punto de vista de maestro Jiménez de Asúa al afirmar que el término más exacto, que valora el trastorno mental en cuestión es el de enajenado.

Sebastián Soler opina que “la sordomudez no presenta un problema específico de inimputabilidad sino que en cada caso concreto deberá investigarse si existe una insuficiencia de las facultades que conduzca a la aplicación de la causal genérica de inimputabilidad. Constituye pues, una hipótesis posible y típica de insuficiencia.”¹⁷

Antiguamente se habló de la sordomudez como causa de inimputabilidad, esta situación, debido al proceso educativo y nuevos tratamientos de quienes padecen este mal, es factible que se reincorporen a la sociedad, y por tanto, resulta inaceptable considerarlos inimputables en forma genérica.

“Las causas de inimputabilidad no se refieren a conductas jurídicas, porque en ellas el agente actúa produciendo un daño indebido, pero falta la responsabilidad penal la cual requiere del dolo, cuyos elementos no concurren en el agente.”¹⁸

La inimputabilidad se encuentra regulada, concretamente, en nuestro derecho positivo, en el artículo 15, fracción VII, del Código Penal Federal (antes: Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal), de la siguiente manera:

El delito se excluye cuando:

¹⁷ Soler, Sebastián; Derecho Penal Argentino; Editorial Tipográfica; p.47; Buenos Aires 1956.

¹⁸ Abarca, Ricardo; El Derecho Penal en México; Editorial Cultura; p. 228; México.

“fracción VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esta comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado 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 solo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este código.”

En este orden de ideas, consideramos necesario enumerar cada una de las causas de inimputabilidad, que se pueden presentar, de la siguiente forma:

1. Inmadurez mental (falta de desarrollo mental).

a) Menores. Respecto a los menores, están fuera del derecho penal y sujetos a una acción tutelar por parte del Estado. Anteriormente se establecía en el código penal que los menores de dieciocho años que cometen infracciones a las leyes penales, serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa. Con la ley del consejo tutelar para menores, creada en 1974, surge una nueva etapa en la labor de lograr la educación y readaptación de menores infractores.

La minoría de edad para muchos autores es considerada como una causa de inimputabilidad, para nosotros tal hecho es erróneo, puesto que los menores de edad suelen ser plenamente capaces, a menos que se trate de infantes cuya diferencia entre el bien y el mal les es sumamente imprecisa y diríamos que actúan sin razonamiento y sin la meditación requerida; pero fuera de esos hechos, pensamos en los adolescentes o jóvenes de doce años que si tienen el debido discernimiento. En este caso para nosotros más bien se trata

de individuos que están sujetos a un régimen distinto de los adultos; en efecto ya es cotidiana la existencia de leyes para menores de edad, y en este caso la inimputabilidad resulta un argumento ocioso ya que dichos menores son plenamente responsables ante el derecho penal solo que con leyes diversas, semejante es el caso de los que están sujetos al régimen castrense (militares) a quienes ni por asomo se les considera inimputables.

De esta suerte, únicamente consideramos inimputables a los infantes incapaces de entender y de querer pero bajo ningún concepto a todos los llamados menores de edad.

b) Trastorno mental. Es la falta de desarrollo mental, que es la potencia intelectual, del pensamiento, propósito y voluntad, que no permite llegar al sujeto a un estado mental normal acorde a su edad.

2. Trastorno mental transitorio. Sebastián Soler dice respecto a este estado que: “crea sin duda alguna, un estado de inimputabilidad cuando se caracteriza como una alteración morbosa –y agrega- la admisión de un trastorno mental transitorio puro, sin base patológica, es un error frente a nuestra ley.”¹⁹

Cuello Calón hace la observación de que es una perturbación de las facultades mentales pasajera, de corta duración, y esto hace que desde el punto de vista legal sea diferente a la enajenación. El trastorno mental transitorio se caracteriza porque además de su rápida aparición, pasa sin dejar rastro alguno. Este mismo autor expresa “para que el trastorno mental transitorio cause efecto eximente es preciso que no haya sido buscado de propósito para

¹⁹ Soler, Sebastián; Derecho Penal Argentino, tomo II; Editorial Tipográfica Editora; p. 53; Buenos Aires Argentina 1973.

delinquir, por tanto, el que con ánimo de cometer un delito se coloca en aquella situación, y hallándose en ella, perpetra el hecho, no podrá ser declarado exento de responsabilidad criminal.”²⁰

3. Falta de salud mental. En términos generales es también incuestionablemente, una causa clara de inimputabilidad; el sujeto retardado en su desarrollo intelectual o simplemente el que sufre trastornos psíquicos, no puede ser responsable de sus actos; muy por el contrario se omite a aplicación de la ley y lo correcto es a tales individuos que cometen el ilícito de traición a la patria es atenderlos en instituciones especializadas hasta lograr su plena recuperación; antes de ello no pueden ser sujetos del derecho penal mexicano.

Es en este sentido que se pronuncian el artículo 15 fracción VII, 69 bis y el 67, del código penal federal que a la letra dicen:

- Artículo 15.- El delito se excluye cuando:
VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel 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 fuera previsible.

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

- Artículo 69 bis.- Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, solo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este código, a

²⁰ Cuello Calón, Eugenio; Derecho Penal Novena Edición; Editorial Editora Nacional; p.431; México 1961.

juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.

- Artículo 67.- En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en el internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenara también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquella, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido.

4. Miedo grave. Esta forma de presentarse la inimputabilidad es frecuentemente confundida con el temor fundado. Para nosotros implica una diferencia sustentada en la objetividad; el miedo grave es aquella circunstancia en la que el individuo por un sentir eminentemente subjetivo o imaginario cree estar frente a un peligro por el cual se conduce de manera ilícita. Es aquella circunstancia interna subjetiva en que el individuo se encuentra marginado por la misma, para actuar razonadamente, es una situación subjetiva que lo obliga a actuar de manera distinta. Esto es, por circunstancias especiales, del mundo subjetivo de cada individuo, actúa de manera distinta al proceder cotidiano u ordinario. Debe de ser de tal fuerza ese sentimiento imaginario que en realidad le afecte su capacidad de

querer y de entender, ya que si ésta no es disminuida sensiblemente, no podrá hablarse de miedo grave que es la verdadera causa de inimputabilidad.

El temor fundado por su parte es una situación objetiva y clara para cualquier sujeto; es la plena seguridad de sufrir un daño sino se actúa ilícitamente, pero en este caso no sería una causa de inimputabilidad sino de inculpabilidad.

En nuestro caso concreto relativo al secuestro virtual debemos señalar que de acuerdo a la conducta de que se trata el común de los casos es perpetrado por un sujeto imputable, ello bajo el sentido de ser capaz de comprender y querer realizar la conducta, así pues comprende las consecuencias de tal situación. No obstante podemos encontrarnos en el supuesto del inimputable quién no tiene capacidad de comprender.

3.5 Culpabilidad e inculpabilidad

Jescheck define la capacidad de culpabilidad como el primero de los elementos sobre los que reposa el juicio de culpabilidad así mismo agrega que la misma debe concurrir para que la falta de actitud jurídica de que nace la decisión del hecho pueda aparecer como digna de censura. Únicamente quien ha alcanzado una determinada edad y no sufre de graves perturbaciones psíquicas, posee aquel mínimo de capacidad de autodeterminación que el orden jurídico requiere para la responsabilidad jurídico penal. Cuando falta la capacidad de culpabilidad el autor puede, ciertamente actuar a diferencia de lo que sucede cuando concurre incapacidad de acción en los actos reflejos o inconsciencia pero no devenir culpable, ya que el hecho no obedece a una actitud interna ante el derecho digna de desaprobación.

La capacidad de culpabilidad está orientada a considerar la edad, y la madurez biológica del sujeto, así como la salud psíquico-mental que tiene el autor, esto es, no se puede formar un concepto de culpabilidad hasta haber hecho un estudio de grado de madurez moral, fuerza de voluntad y desarrollo intelectual que

ha alcanzado, y así analizar hasta qué grado el individuo tiene comprensión de que sus actos son ilícitos pudiendo así hablar acerca de su culpabilidad en el hecho delictivo.

Debe considerarse además que al proceder al estudio y análisis del elemento del delito que denominamos culpabilidad es necesario precisar, por razones de método y sistema, el concepto de imputabilidad, que tiene relación directa con el tema. La razón de esta necesidad se desprende de que la imputabilidad no ha recibido idéntico tratamiento por la doctrina, pues hay quienes la consideran como elemento del delito o como elemento o ingrediente de la culpabilidad; no obstante la imputabilidades el presupuesto lógico y necesario de la culpabilidad.

En forma previa al deslinde conceptual de la imputabilidad y en busca de la mayor claridad posible, nos ocuparemos de separar definitivamente de la culpabilidad un término al que frecuente e indebidamente se le asocia: la responsabilidad.

A la responsabilidad se le han dado diversas connotaciones para referirla a conceptos diferentes; por ejemplo se dice que hay responsabilidad, desde un punto de vista naturalístico, por la simple intervención en la consumación de cierto y determinado acontecimiento; se habla también de responsabilidad penal, como lo hace nuestro código penal, involucrando las formas especiales de aparición del delito con sus consecuencias; finalmente, en un concepto más amplio, se ha hecho referencia a la responsabilidad jurídica que resulta de la violación de cualquier imperativo que la norma determine. Para nosotros, el concepto de responsabilidad se reduce a la consecuencia jurídica que resulta de la cabal integración del delito. Si esta unidad conceptual aparece únicamente cuando se han conformado, respecto de un hecho, todos los elementos que integran el delito, de ello debe desprenderse una consecuencia. Cuando una conducta es calificada, como típica, antijurídica, culpable y punible, hemos llegado a la consecuencia que resulta de la existencia del delito, o sea, a la responsabilidad.

Como es de verse, nada debe haber que ligue la culpabilidad a la responsabilidad; la primera es parte de una unidad (delito) que, cuando aparece, provoca el nacimiento de la responsabilidad, a la que corresponde las consecuencias del delito, como son la privación de la libertad, la reparación del daño causado, etc. “Por tanto es esencial distinguir que la responsabilidad es consecuencia jurídica del delito, más no de la culpabilidad, o dicho en otra forma la responsabilidad tiene como presupuesto al delito, del que la culpabilidad forma parte.”²¹

La culpabilidad es para unos, un elemento, o bien una característica del delito para otros.

Además de ser delito una conducta típica, antijurídica e imputable, precisa ser culpable. Por tanto, de acuerdo con la prelación lógica en el delito, la culpabilidad debe estudiarse después del elemento de la imputabilidad, es decir, en primer lugar se estudia la conducta, a continuación la tipicidad, enseguida la Antijuricidad, más adelante la imputabilidad, elemento antecedente inmediato a la culpabilidad, la cual constituye “el último piso del edificio del crimen”, a decir de Maurach, o como nos dice Jiménez de Asúa, “la culpabilidad es, de todos sus caracteres el que mejor determina seguridad y garantiza el derecho democrático.”

La culpabilidad es de gran importancia en la teoría del delito, hasta tal grado que se ha dicho que “el derecho penal es tanto más perfecto cuando mejor responda a la idea de la culpabilidad”,²² pudiendo aducirse que hoy el elemento culpabilidad ha pasado a ser la vértebra fundamental de la teoría jurídica del delito y a la par la granja de terreno de más difícil construcción técnica y dogmática.

En cuanto al desarrollo de la culpabilidad es correcto señalar tres momentos históricos, que nace en forma gradual, iniciándose con el criterio psicológico de la culpabilidad, continuando con un criterio llamado mixto o complejo, o sea psicológico y normativo, y terminando con un criterio meramente

²¹ Núñez Ricardo C., La Culpabilidad En El Código Penal, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1946.

²² Del Rosal, Juan; Principios del Derecho Penal Español II, volumen1; p. 326; Ediciones de Palma; Buenos Aires 1973.

normativo, trasladando el dolo y la culpa al elemento material. En esta concepción el dolo y la culpa no solo pertenecen a la culpabilidad, son las dos clases o especies de culpabilidad que constituye el género. No solo son formas de la culpabilidad, porque son la culpabilidad misma en una u otra de sus dos posibles especies.

Hemos de señalar entonces como concepto de la culpabilidad, desde un punto de vista psicologista que esta consiste en el nexo psicológico que une al sujeto con la conducta o el resultado material, por otra parte un concepto desde el punto de vista normativista nos señala la culpabilidad como un nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material, reprochable, y en tercer lugar desde un punto de vista finalista se afirmarí que la culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta, sin considerar el dolo como elemento de la culpabilidad, sino de la conducta.

Maggiore define la culpabilidad como “la desobediencia consiente y voluntaria y de la que uno está obligado a responder a alguna ley”.²³

Para Jiménez de Asúa los elementos de la culpabilidad son los motivos, las referencias de la acción a la total personalidad del autor, además señala que las especies de la culpabilidad –el dolo y la culpa-, con las correspondientes subespecies no son características de aquella.

Respecto al dolo y la culpa, Edmundo Mezger dice “estas formas de culpabilidad son, a la vez, grados determinados de la culpabilidad y se encuentran, por lo tanto, en una determinada relación de orden. Son:

- a) La forma legal básica de la culpabilidad, denominada habitualmente dolo.
- b) La forma más leve de la culpabilidad, llamada culpa.
- c) La unión especial entre estas dos formas fundamentales.”²⁴

²³ Maggiore, Giuseppe; El Derecho Penal. El Delito, segunda edición; Editorial Temis; p. 451; Bogotá 1989.

²⁴ Mezger, Edmundo; Derecho Penal parte general; Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor; p. 199; México 1990.

La inculpabilidad es el elemento negativo de la culpabilidad. Esta se va a dar cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable.

La inculpabilidad operara cuando falte alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento o la voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, solo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia.

Toda excluyente de responsabilidad lo es, porque elimina uno de los elementos del delito; así mismo habrá inculpabilidad siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúa libre y espontáneamente, por lo que podemos precisar que para que sea culpable un sujeto deben concurrir en la conducta el conocimiento y la voluntad de realizarla.

Para algunos autores la inculpabilidad se dará solo en el supuesto de error y la no exigibilidad de otra conducta; sin embargo, algunos otros penalistas consideran el error esencial de hecho y la coacción sobre la voluntad.

Respecto de las causas de inculpabilidad o también llamadas causas de exculpación por Mayer, este nos dice que las causas de exculpación excluyen la culpabilidad, es decir, son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche. Sea considerado importante diferenciar a estas con las causas de inimputabilidad, no obstante se debe precisar que en estas últimas el sujeto es psicológicamente incapaz para toda clase de acciones ya sea permanente o transitoriamente; en contraste el inculpable es completamente capaz pero no le es reprochada la conducta porque es resultado de un error o por no podersele exigir otra forma de actuar por lo que en el juicio de inculpabilidad se le absuelve.

La base de la inculpabilidad es el error, teniéndose varios tipos de esto. Si se presenta la inculpabilidad, el sujeto no podrá ser sancionado, ya que para la

existencia del delito, se requiere de la concurrencia de sus cuatro elementos, primero, que se efectúe una acción; segundo, que haya tipicidad; tercero, que el acto sea antijurídico y por último que este mismo sea culpable.

Finalmente diremos que la inculpabilidad consiste en la falta del nexo causal emocional entre el sujeto y su acto, esto es, la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

Ignorancia y error.

Se ha considerado que ambos son actitudes psíquicas del sujeto, en la realización de alguna conducta. La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, por lo que es de esperarse que la conducta se realice en sentido negativo.

El error, por su parte, es una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo.

Existen algunas legislaciones que han ocupado la expresión error y otras se han inclinado por el termino ignorancia, ya que consideramos que esta abarcaba también el concepto de error.

El error se divide en error de hecho y de derecho. El de hecho a su vez se clasifica en esencial y accidental, abarcando este último el error en el golpe, en la persona y en el delito.

Error de derecho.

Tradicionalmente sea considerado cuando un sujeto en la realización de un hecho delictivo alega ignorancia o error de la ley, no habrá inculpabilidad, siguiendo el principio de que “la ignorancia de las leyes a nadie beneficia.”

Error de hecho.

El error de hecho, a su vez se subdivide en error esencial y error accidental. Para que el error esencial de hecho tenga efectos de inculpabilidad, debe ser invencible, ya que de lo contrario dejara subsistente la culpa. Para Vanini el error

esencial es “el que recayendo sobre un extremo esencial del delito, impide al agente conocer, advertir la relación del hecho realizado con el hecho formulado en forma abstracta en el precepto penal”.²⁵

En el error esencial el sujeto realiza una conducta antijurídica pensando que es jurídica, es decir, hay desconocimiento de su antijuricidad.

En la doctrina, también se ha dividido el error de hecho en error de tipo y de prohibición; el primero versa sobre la conducta, cuando el sujeto cree atípica su actuación, considerándola conforme a derecho siendo en realidad contraria al mismo.

El error de prohibición es el que se refiere al caso de obediencia jerárquica, cuando el inferior posee poder de inspección sobre la orden superior, pero por un error esencial e insuperable desconoce la licitud del mandato.

Error accidental.

El error accidental no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino en secundarias.

Esta a su vez se subdivide en error de golpe, error en la persona y error en el delito.

Respecto a las anteriores clasificaciones de error citaremos a los tratadistas alemanes, quienes se han inclinado por no diferenciar entre el error de hecho y error de derecho, ya que afirman que no hay una razón para seguir manteniendo esa vieja y equivocada diferencia.

La distinción entre error de hecho y error de derecho no encuentra fundamento en la ley. Y es completamente erróneo distinguir, además, dentro del error de derecho el error referente a las reglas del derecho penal, del error relativo a otras reglas jurídicas y colocar este último, es decir, el error de derecho extra penal, en el mismo plano que el error de hecho.

²⁵ Vanini; *Instituzioni di Diritto Penale*; p. 121; Italia 1939.

Esta distinción fracasa ya, puesto que no hay conceptos jurídico penales; el derecho penal, como derecho protector toma más bien sus conceptos de las restantes ramas jurídicas.

Dentro de las teorías, surge una importante concepción del error por parte de Binding, para quien no es correcta la diferenciación que hacen algunos autores que dividen al error, el error de derecho y error de hecho, ya que al hacer esta, se contradice todo sentimiento de justicia, afirmando que solo se puede tener un conocimiento falso, sobre lo que se puede conocer, siendo esto para los tratadistas alemanes, los hechos, ya que solo sobre ellos se puede conocer y errar. También nos explica que los hechos no son solo acontecimientos, es decir, sucesos en la historia de la naturaleza animada e inanimada, sino que son así mismo estados, existencias de los más diversos géneros, o propiedades de las mismas.

La no exigibilidad de la conducta.

“Con forme a esta doctrina, una conducta no puede considerarse culpable, cuando al agente, dadas las circunstancias de su situación, no puede exigírsele una conducta distinta de la observada.”²⁶ Se trata de infracciones culpables, cuyo sujeto, por una indulgente conducta de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta antisocial.

Algunos autores la han considerado como un grado de inclinación al hecho prohibido, en el que no se pierde la conciencia ni la capacidad de determinación, por tanto, solo importa la equidad, que puede motivar una excusa, pero no la desintegración del delito, por eliminación de alguno de sus elementos.

En este sentido, varios tratadistas manifiestan que para que un sujeto sea culpable, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y la voluntad,

²⁶ Cuello Calón, Eugenio; Derecho Penal novena edición; Editora Nacional; p. 468; México 1961.

por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo.

Toda causa eliminativa de alguno de los dos debe ser considerada como una causa de inculpabilidad.

Para muchos especialistas seguidores del normativismo, llenan el campo de las inculpabilidades del error y la no exigibilidad de otra conducta. Aun no se ha logrado determinar con precisión la naturaleza jurídica de la no exigibilidad de otra conducta, por no haberse podido señalar cuál de los dos elementos de la culpabilidad queda anulado en presencia de ella.

Caso fortuito.

Se define como el verdadero accidente consiste en aquel resultado ilícito producido a pesar de que el agente tomo todas las precauciones necesarias, para impedir la comisión del delito.

Temor fundado.

Consiste en aquellas circunstancias objetivas y ciertas, que obligan al sujeto activo a actuar de manera ilícita, pretendiendo con ello evitarse un daño o correr un riesgo.

Respecto a la culpabilidad en el secuestro virtual a pesar de no estar tipificado debe considerarse al sujeto activo de esta misma como plenamente culpable, pues a pesar de conocer y comprender la contraposición de su actuar a lo que dicta la ley, se ve convencido de su realización. Por otra parte y en atención a las características específicas del secuestro virtual no es posible que se dé un supuesto de inculpabilidad.

3.6 Punibilidad y excusas absolutorias.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad con menos propiedad para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces la conminación estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas; igualmente se entiende por punibilidad en forma menos apropiada la consecuencia de dicha conminación, es decir; la acción específica de imponer a los delincuentes, a posteriori, las penas conducentes. En este último sentido, la punibilidad se confunde con la punición misma, con la imposición concreta de las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de la llamada amenaza normativa.

En resumen, punibilidad es: a) merecimiento de penas; b) conminación estatal de imposición de sanciones si llenan los presupuestos legales; y, c) aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

Adviértase como en materia penal el estado reacciona mucho más enérgicamente que tratándose de infracciones civiles o de otro tipo; obra drásticamente al conminar la ejecución de determinados comportamientos con la aplicación de las penas.

Dice Porte Petit: “para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo, indudablemente la penalidad es un carácter de delito y no una simple consecuencia del mismo. El artículo 7° del código penal que define el delito como el acto u omisión sancionado por las leyes penales, exige explícitamente la pena legal y no vale decir que solo alude a la garantía penal nulla poena sine lege, pues tal afirmación es innecesaria ya que otra norma del

total ordenamiento jurídico, el artículo 14 constitucional, alude sin duda de ninguna especie a la garantía penal. Tampoco vale negar a la penalidad el rango de carácter del delito con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias. Se dice que la conducta ejecutada por el beneficiario de una excusa de esa clase, es típica, antijurídica y culpable y, por tanto, constitutiva de delito y no es penada por consideraciones especiales. Sin embargo, cualquiera que sea la naturaleza de la excusa absoluta obviamente, respecto a nuestra legislación imposibilita la aplicación de una pena, de suerte que la conducta por el beneficiario de ella, en cuanto no es punible, no encaja en la definición de delito contenida en el artículo 7° del código penal.”²⁷

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), permanecen inalterables; solo se excluye la posibilidad de punición.

A continuación nos ocuparemos de algunas especies de excusas absolutorias:

- a) Excusa en razón de mínima temibilidad. El artículo 375 del Código Penal Federal vigente establece que cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario mínimo, se ha restituido por el infractor espontáneamente y pague este todos los daños y perjuicios antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna sino se ha ejecutado el robo por medio de la violencia. La razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.

²⁷ Porte Petit; Importancia de la Dogmática Jurídico Penal; p.59.

- b) Excusa en razón de la maternidad consciente. El artículo 333 del Código Penal establece la impunidad en caso de aborto causado solo por imprudencia de la mujer, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Según González de la Vega, la impunidad para el aborto causado solo por imprudencia de la mujer, se funda en la consideración de que es ella la primera víctima de su imprudencia, al defraudarse sus esperanzas de maternidad; por ende resultaría absurdo reprimirla.

Para el aborto, cuando el embarazo es resultado de una violación, la excusa obedece a causas sentimentales. Nada puede justificas –dice Eugenio Cuello Calón-, imponer a la mujer una maternidad odiosa, dando vida a un ser que le recuerde eternamente el horrible episodio de la violencia sufrida. Para la operancia de la impunidad se requiere la demostración previa del atentado sexual, aun cuando respecto a este no se haya seguido juicio alguno en contra del violador.

En el primer caso se exime de pena en función de nula o mínima temibilidad; en el segundo, en razón de la no exigibilidad de otra conducta, pues el estado no está en condiciones de exigir a la mujer un obrar diverso, más se mantiene incólume la calificación delictiva del acto. Con acierto expresa Ricardo Abarca que “el derecho a la libertad sexual no puede llegar hasta el punto de justificar la muerte dada en el feto, pero se excluye la pena a virtud de los sentimientos de repugnancia de la propia mujer al serle violentamente impuesta la maternidad.”²⁸

- c) Otras excusas por inexigibilidad. En cuanto al encubrimiento de parientes y allegados fundado, a nuestro juicio, en la no exigibilidad de otra conducta, a pesar de ser una verdadera excusa absoluta, antes de las reformas de 1985 era considerado como circunstancia excluyente de responsabilidad al identificársele como causa de inculpabilidad; pero a partir de esas reformas y debido tanto a la derogación de la fracción novena del artículo 15 del Código Penal como a la inclusión de casi todo su contenido en un nuevo

²⁸ Abarca, Ricardo; Tratado de Derecho Penal; p. 97.

párrafo del artículo 400, se le ha reconocido su verdadera naturaleza de excusa absoluta, debe aclararse que ahora estos supuestos tanto solo se circunscriben al ocultamiento del infractor y a la omisión de auxilio para investigar los delitos o perseguir a los delincuentes, excluyendo el ocultamiento de los efectos, objetos o instrumentos del delito, ya no considerados en la nueva redacción. Por el contrario y en lo referente a los sujetos, debe advertirse como actualmente el inciso b de la fracción quinta del artículo 400 se amplía para favorecer también tanto a la concubina como al concubinario.

Así mismo se suprimen las condiciones de no emplear algún medio delictuoso ni mediar interés bastardo, el cual se sustituye por los vínculos derivados de motivos nobles.

Igual fundamento opera para las excusas contenidas en los artículos 280, fracción segunda y 151 del Código Penal Federal. La primera alude a la exención de pena a determinados parientes de un homicida, si ocultan, destruyen, o sin la debida licencia sepultan el cadáver del occiso. El otro precepto excusa a ciertos familiares de un detenido, procesado o condenado cuando favorezcan su evasión, excepto si proporcionan la fuga mediante violencia en las personas o fuerza en las cosas. Otro caso de inexigibilidad, de donde surge una excusa absoluta, se halla en la fracción cuarta del artículo 247 del mismo cuerpo legal; se refiere a la falsa declaración de un encausado. La propia constitución protege al inculpado con una rica gama de garantías; por ende el estado, en el caso de la excusa mencionada, no está en condiciones de exigir un obrar diferente. Adviértase, sin embargo, la dificultad de realización de la hipótesis, porque tratándose del acusado no se le toma protesta y según nuestra ley, la falsedad debe hacerse precisamente previa protesta de decir verdad, para integrar el delito cuya pena, en la especie, se excusa; pero su verdadera naturaleza es de una causa de justificación, pues el artículo 20 de la constitución concede al acusado el derecho de expresar lo que considere conveniente. El mismo ordenamiento alude al caso de quien es examinado

sobre la cantidad en la cual estima una cosa y falta a la verdad. Aquí no existe razón para la excusa; si el que falta a la verdad cree por error, manifestar lo cierto, indudablemente no comete delito.

- d) Excusa por graves consecuencias sufridas. Por una comprensión indulgente y humanitaria, así como en función de los verdaderos fines de la pena, en la reforma penal de 1983 adicionada por la de diciembre de 1991, se establecen excusas absolutorias (o formas de perdón judicial) en el artículo 55: “Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez, de oficio o a petición de parte motivando su resolución podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos”.

Evidentemente el precepto capta los casos en los cuales el sujeto activo sufre graves daños en su persona, de tal manera que sea hasta inhumana la imposición de la pena, o innecesaria, tratándose de personas de avanzada edad o precaria salud.

Mediante decreto de 23 de diciembre de 1993 (publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de enero de 1994), en el artículo 321 bis se establece una excusa absoluta para quien culposamente cause lesiones u homicidio a un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubino, adoptante o adoptado, salvo que el autor se encuentre bajo el efecto de bebidas embriagantes, de estupefacientes o psicotrópicos, sin que medie prescripción médica, o bien que no auxiliare a la víctima.

En cuanto a la punibilidad en el secuestro virtual, el sujeto activo comprende que a su conducta debe recaer una pena por su propia naturaleza contraria a la ley, es por ello que se propone la tipificación del secuestro virtual pues siendo este un actuar perjudicial para la sociedad debe ser castigado. No se puede actualizar el supuesto de alguna excusa absoluta.

4. DIFERENCIAS ENTRE EL DELITO DE EXTORSIÓN Y EL DELITO DE SECUESTRO

Muchas veces hemos escuchado hablar de extorsión y de secuestro, y eso es debido a que en nuestra actualidad son figuras delictivas que vemos constantemente ya sea por vivencia propia o por diversas noticias que tenemos de su ejecución.

La Ley Penal Federal describe ambos tipos penales, mismos que no tienen similitud alguna en cuanto a los elementos de que se componen, es por ello que para efecto de esta tesis es necesario precisar las diferencias entre estas dos figuras, y para ello haremos uso de la definición que de estas precisa el Código Penal Federal y posteriormente, analizaremos los elementos de estos delitos para concluir con las diferencias que encontramos entre ellas.

4.1 Marco jurídico del delito de extorsión en el Código Penal Federal

El marco jurídico del delito de extorsión lo encontramos en el título vigésimo segundo, Delitos en Contra de las Personas en su Patrimonio, capítulo III BIS que a la letra dice:

Artículo 390.- Al que sin derecho obligue a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para sí o para otro o causando a alguien un perjuicio patrimonial, se le aplicarán de dos a ocho años de prisión y de cuarenta a ciento sesenta días multa.

Las penas se aumentarán hasta un tanto más si el constreñimiento se realiza por una asociación delictuosa, o por servidor público o ex-servidor público, o por miembro o ex-miembro de alguna corporación policial o de las Fuerzas Armadas Mexicanas. En este caso, se impondrá además al servidor o ex-servidor público y al miembro o ex-miembro de alguna corporación policial, la destitución

del empleo, cargo o comisión y la inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión público, y si se tratare de un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargos o comisión públicos.

4.2 Marco jurídico del delito de secuestro en el Código Penal Federal

El marco jurídico del delito de secuestro lo encontramos en el título vigésimo primero, Privación Ilegal de la Libertad y de otras Garantías, capítulo único que a la letra dice:

Artículo 364.- Se impondrá de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa:

I.- Al particular que prive a otro de su libertad. Si la privación de la libertad excede de veinticuatro horas, la pena de prisión se incrementará de un mes más por cada día.

La pena de prisión se aumentará hasta en una mitad, cuando la privación de la libertad se realice con violencia, cuando la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o cuando por cualquier circunstancia, la víctima esté en situación de inferioridad física o mental respecto de quien la ejecuta.

4.3 Análisis de las diferencias en estos delitos

De acuerdo con la legislación Penal Federal anteriormente señalada y misma que se encuentra vigente en el territorio Mexicano, podemos señalar como parte de las diferencias entre el tipo de extorsión y el de secuestro las siguientes:

1. El tipo penal de extorsión señala que el sujeto activo de este delito obliga sin derecho al sujeto pasivo a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, es esta última palabra la que abre un panorama muy amplio en cuanto a las posibilidades de encuadrar una actividad delictiva dentro de este tipo penal, pues no limita el actuar del sujeto activo a una determinada situación. Más adelante en el mismo artículo 390 encontramos que para poder actualizarse la existencia del delito de extorsión es necesario que el sujeto activo obtenga un lucro para sí o para otro o que cause a alguien un perjuicio patrimonial.
2. En cuanto al tipo penal de secuestro la legislación Penal Federal existente señala que para poder actualizarse la existencia de dicho tipo penal resulta necesario que en un caso efectivo de secuestro el sujeto activo prive al sujeto pasivo de su libertad, en este sentido diremos que el tipo penal de manera efectiva limita la actividad criminal a la privación de la libertad de un sujeto. Posteriormente señala determinadas características que deben obrar en la ejecución del delito para poder señalar una pena mayor por considerarse que existen agravantes de este mismo; debe precisarse que este tipo penal no señala la obtención de algún lucro para el sujeto activo o que sea necesario que se cause a alguien un perjuicio patrimonial.

Derivado de las diferencias que hemos precisado anteriormente obtenemos en un primer momento que en el delito de extorsión no se señala como parte de este la privación ilegal de la libertad de un particular por otro, ni en el tipo penal de secuestro encontramos la existencia de algún elemento que indique que para actualizarse tal supuesto es necesario que el agente activo del delito busque la obtención de algún lucro o que este cause algún perjuicio patrimonial. Siendo tales circunstancias parte de las características que obran en el delito de secuestro virtual (la privación ilegal de la libertad psíquica y corpórea y la obtención de un beneficio por parte del agente activo del delito), y que aunado a ello encontramos la variante de privación ilegal de la libertad mediante violencia moral, hemos de

precisar que en lo que a nuestro tema incumbe y con sustento en la exposición de los dos textos legislativos señalados anteriormente es aceptable el planteamiento de una legislación Penal Federal distinta a la señalada en el artículo 364 y 390 ambos del Código Penal Federal, ya que la figura propuesta “Secuestro Virtual”, debe ser procurada por la ley Penal Federal de forma independiente.

5. TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE SECUESTRO VIRTUAL Y POSIBLE PENALIDAD

Una vez analizadas las figuras de extorsión y de secuestro es necesario precisar las diferencias en cuanto a estos tipos penales con el que es nuestro tema central, “el secuestro virtual”, a efecto de señalar la importancia que conlleva la propuesta de tipificación de este.

En principio se debe desentrañar el concepto de “secuestro virtual”, dando claridad al uso de las palabras empleadas en su composición.

Respecto del secuestro el Código Penal Federal señala: (...) Al particular que prive a otro de su libertad (...), momento en el cual debemos entender que toda privación ilegal de la libertad es equiparable a la conducta de secuestro, al menos de acuerdo con la Ley Penal Federal.

Definido por Humberto Padget en su libro Jauría la verdadera historia del secuestro en México; “el secuestro es una huella dactilar que se distingue por medio de diversos elementos: la fuerza utilizada en el levantón y el sitio dónde ocurrió; el perfil de la víctima; la ubicación de la casa de seguridad; la voz y la actitud del negociador, quién suele ser el líder de la banda; las vejaciones y el maltrato al que es sometido el plagiado durante el cautiverio, etc.”²⁹ Debe prestarse especial atención al concepto que nos aporta Padget puesto que para la comprensión de nuestra propuesta de tipificación del secuestro virtual en la Ley Penal Federal, los elementos que de acuerdo a su concepción del secuestro nos

²⁹ Padget, Humberto; Jauría la verdadera historia del secuestro en México; Editorial Grijalbo; México 2010.

aporta, representan fundamento importante en la necesidad de plantear al legislador la creación del nuevo tipo penal.

Por otra parte resulta necesario atraer al análisis el concepto de la palabra “*virtual*”, anteriormente hemos expuesto que la definición actual dada por el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española nos señala que la palabra “*virtual*” debe ser entendida como “algo que tiene existencia aparente y no real”³⁰ ello desde un sentido físico. Por tanto puede decirse que lo “*virtual*” implica la existencia de algo y aunque la mayoría de las veces físicamente no pueda ser apreciada, ello no implica que carezca de mérito para crear consecuencias apreciables en el mundo exterior.

Dadas las definiciones anteriores tenemos elementos para entender que el “secuestro virtual” es nombrado de tal manera porque dicha conducta carece de contacto físico entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, pero que a pesar de la inexistencia de tal relación física existe el mérito de que la conducta materializa consecuencias físicas para el sujeto pasivo.

Así pues podemos entonces agrupar las definiciones anteriores para conceptualizar al “secuestro virtual” como la conducta consistente en privar a un particular de la libertad psíquica, es decir la libertad de hacer aquello que se desea, con la intención de obtener como resultado de tal sometimiento psicológico la privación de la libertad corpórea del sujeto pasivo; recayendo a tales circunstancias la obtención de un beneficio para el sujeto activo concurriendo el uso de los medios de comunicación para ejercer sobre este temor por medio del engaño y la simulación de hechos que le hagan creer al sujeto pasivo que existe un estado de peligro sobre su persona, logrando así la reclusión de este en un lugar determinado por el sujeto activo.

Tomando en consideración la definición dada anteriormente sobre el “secuestro virtual” debe establecerse que si bien el sujeto pasivo no se vio obligado por una fuerza física a recluirse en un lugar determinado no debe dejarse

³⁰ Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española.

por alto que existe la vulneración de su libertad por medio de violencia moral que le obliga a acatar las instrucciones del sujeto activo, el Código Penal Federal reconoce el castigo a la privación de la libertad y es tal bien jurídico el que se vulnera en la conducta descrita en el secuestro virtual, por ende la propuesta de esta tesis persigue la creación de un tipo penal nuevo que castigue la conducta de privación de la libertad bajo las características previstas para el secuestro virtual.

Llegados a este punto dentro de nuestra investigación debe señalarse que existen similitudes muy marcadas entre el delito de extorsión y el llamado secuestro virtual, razón por la cual los casos de secuestro virtual ejecutados en territorio nacional conllevan una línea de investigación bajo el delito de extorsión, que de acuerdo con el Código Penal Federal consiste en obligar sin derecho a otro a dar, hacer, dejar de hacer, o tolerar algo, obteniendo un lucro para sí o para otro o causando a alguien un perjuicio patrimonial.

No obstante la clara confusión al entrar al estudio de un caso de secuestro virtual estriba en que si bien al sujeto pasivo se le ha obligado a la realización de una conducta, esta misma no es cualquier conducta sino que se le ha obligado a recluirse, es decir que se le ha privado de su libertad, uno de los más importantes derechos del hombre, mediante el sometimiento psicológico, es decir que en un primer momento se ha vulnerado su libertad psíquica.

Bajo esta idea se señala con precisión el momento en que el secuestro virtual no debe ser considerado una extorsión, debe tomarse en cuenta que ante la realización de la conducta de secuestro virtual debe emplearse una pena que tome en consideración no sólo la violencia moral ejercida sobre el sujeto pasivo, sino que tal pena contemple la protección a la libertad de que se ha privado a este mismo.

Retomando el concepto de Humberto Padget en su libro *Jauría la verdadera historia del secuestro en México*; vemos que para dicho autor el secuestro está compuesto por diversos elementos:

- La fuerza utilizada en el levantón

- El sitio dónde ocurrió
- El perfil de la víctima
- La ubicación de la casa de seguridad
- La voz y la actitud del negociador, quién suele ser el líder de la banda
- Las vejaciones y el mal trato al que es sometido el plagiado durante el cautiverio.”³¹

Puede precisarse la concurrencia de algunos de los elementos que tal autor describe, así pues encontramos que en el secuestro virtual si bien no existe el primero de los elementos “la fuerza utilizada en el levantón” si puede hablarse de la violencia moral ejercida al momento de someter la libertad psíquica del sujeto pasivo.

Por otra parte en cuanto al segundo elemento “El sitio dónde ocurrió”, este representa tal vez el más pronunciado de los elementos que componen el secuestro virtual, ello en atención a que el sujeto activo de tal conducta opera bajo un análisis del actuar cotidiano de la víctima de secuestro virtual, es decir que tras estudiar el comportamiento cotidiano del sujeto pasivo, el sujeto activo determina el momento preciso en que llevara a cabo su conducta atendido inclusive el sitio en que se encuentre su víctima. Un ejemplo de tal situación lo es el de un supuesto en que el sujeto activo conoce que su víctima se encuentra alojada en un determinado lugar y cree conveniente aprovechar tal situación para perpetrar el hecho.

En cuanto al elemento “perfil de la víctima”, este representa un punto clave para que el sujeto activo de la conducta logre consumir tal acción, ya que brinda a este una clara idea respecto del grado de posibilidad de obtener el resultado deseado, ello en atención a que tal perfil de la víctima es obtenido mediante el análisis del sujeto pasivo en cuanto a su edad, género, grado de preparación, familia, posición económica, actividades que desempeña, etc.

³¹ Padget, Humberto; Jauría la verdadera historia del secuestro en México; Editorial Grijalbo; México 2010.

Padget también precisa importancia en cuanto a la “ubicación de la casa de seguridad” de la cual podemos establecer que en el secuestro virtual viene a ser el lugar que el sujeto activo determina para la reclusión del sujeto pasivo de la conducta, tal afirmación atiende a que, en los casos de secuestro virtual que se han perpetrado en México no se deja a decisión del sujeto pasivo el determinar el lugar en que debe aislarse sino que por instrucción del sujeto activo es que el sujeto pasivo llega al lugar.

Por otra parte y como elemento principal en el delito de secuestro virtual encontramos “la voz y la actitud del negociador, quién suele ser el líder de la banda”, señalado como elemento principal en atención a que de tal elemento depende la consumación de la conducta, ya que es mediante la voz y la actitud que el sujeto activo logre o fracase en el primer cometido del secuestro virtual que es: la privación de la libertad psíquica. No obstante representa además la firmeza con que ha de ser asumido el peligro en que se cree envuelto el sujeto pasivo. De tal elemento se considera que este es perpetuado por el líder de la banda pues estadísticamente es esa su forma de operar; Humberto Padget en su libro jauría la verdadera historia del secuestro en México describe tal situación, señalando que en la mayoría de los testimonios recabados en su obra, la familia de las víctimas era contactada directamente por los líderes de las bandas. No es diferente el caso del secuestro virtual ya que al depender de este elemento la consumación de la conducta viene a ser fundamental que aquel con mayor “experiencia criminal” (el líder) sea quien se encargue de esta parte.

Parte complementaria del elemento anterior viene a ser “las vejaciones y el mal trato al que es sometido el plagiado durante el cautiverio” y que en el caso del secuestro virtual representa la aflicción que experimenta el sujeto pasivo de la conducta durante el tiempo que esta dure, ya que es este el momento en que sufre de mayor violencia moral, es decir amenazas, insultos, etc.

De tales elementos de que nos habla Padget y que ubicamos con facilidad en el supuesto de secuestro virtual puede afirmarse que como bien dice el autor

tales elementos representan la huella dactilar del sujeto activo pues es mediante el análisis de estos elementos que se distingue el modus operandi del criminal.

5.1 Penalidad del delito de secuestro

Artículo 364.- Se impondrá de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa:

I.- Al particular que prive a otro de su libertad. Si la privación de la libertad excede de veinticuatro horas, la pena de prisión se incrementará de un mes más por cada día. La pena de prisión se aumentará hasta en una mitad, cuando la privación de la libertad se realice con violencia, cuando la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o cuando por cualquier circunstancia, la víctima esté en situación de inferioridad física o mental respecto de quien la ejecuta.

5.2 Penalidad del delito de extorsión

Artículo 390.- Al que sin derecho obligue a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para sí o para otro o causando a alguien un perjuicio patrimonial, se le aplicarán de dos a ocho años de prisión y de cuarenta a ciento sesenta días multa. Las penas se aumentarán hasta un tanto más si el constreñimiento se realiza por una asociación delictuosa, o por servidor público o ex-servidor público, o por miembro o ex-miembro de alguna corporación policial o de las Fuerzas Armadas Mexicanas. En este caso, se impondrá además al servidor o ex-servidor público y al miembro o ex-miembro de alguna corporación policial, la destitución del empleo, cargo o comisión y la inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión público, y si se tratare de un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o

en activo, la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargos o comisión públicos.

5.3 Propuesta de penalidad al delito de secuestro virtual

Llegados a este importante apartado dentro de la presente tesis, hemos de ocuparnos de precisar en un primer momento la trascendencia de la propuesta de tipificación del secuestro virtual como un tipo independiente al de secuestro y al de extorsión; lo anterior en atención a la imperante necesidad de cerrar posibilidades de evasión de la justicia por parte de la delincuencia.

Debo señalar que a criterio propio el secuestro virtual viene a ser resultado del intento criminal por evadir la acción judicial, atendiendo a que las características con que se opera en el llamado secuestro virtual impiden encuadrar con precisión tal conducta en un tipo penal previsto actualmente en la ley penal federal.

Muy comúnmente se determina al secuestro virtual como parte del delito de extorsión, no obstante y en atención a lo expuesto con anterioridad es necesario que el legislador prevea una penalidad mayor que la señalada al encuadrar el secuestro virtual dentro del tipo penal de extorsión, pues considerando a este último como una modalidad de reciente surgimiento debe evitarse que se pretenda evadir el ejercicio de la acción penal mediante la variación de las características delictivas, es decir que “Debe evitarse que el criminal crea que puede burlar la justicia innovando su modus operandi”.

No resulta posible permitir la existencia de un vacío entre el delito de secuestro y el delito de extorsión que posibilite no castigar al sujeto activo del secuestro virtual por no encuadrar la totalidad de las características del tipo, pues el secuestro virtual debe perseguirse como una nueva tendencia delictiva.

Bajo este orden de ideas la propuesta en materia de tipificación del “secuestro virtual” es aunar a las penas previstas en el tipo penal de extorsión, la

penalidad prevista para el delito de secuestro, justificando tal propuesta en la concurrencia de características de ambos tipos penales durante la perpetración de la conducta de secuestro virtual.

Así pues tenemos en primer lugar que el delito de extorsión previsto en el Código Penal Federal en el artículo 390 señala como penalidad para tal delito de dos a ocho años de prisión y de cuarenta a ciento sesenta días multa, mientras que para el delito de secuestro previsto en el artículo 364 la penalidad es de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa, no considerándose en las penalidades señaladas anteriormente la concurrencia de agravantes. Debe aclararse que no se pretende establecer un concurso de delitos sino tipificar al secuestro virtual como un tipo específico de secuestro; así pues bajo la idea de incorporar la penalidad del delito de secuestro con la penalidad del delito de extorsión, el secuestro virtual sería tipificado bajo la penalidad de dos años seis meses a once años y con una multa de sesenta y cinco a doscientos sesenta días multa. Pudiendo considerarse además aumentar tal penalidad en atención al uso indebido de los medios de comunicación.

CONCLUSIONES

Es parte esencial e inherente del ser humano que este sea libre, es así el caso que dentro de los derechos fundamentales a nivel internacional es reconocido el derecho a la libertad personal; el Estado como garante de tal derecho debe velar por la procuración de justicia de aquellos ciudadanos que han sido vulnerados en dicho bien jurídico, para lo cual debe entenderse de manera clara que la libertad personal se compone del libre actuar corpóreo, del libre actuar psíquico, del libre actuar religioso, entre otros, siempre que ninguno de estos atente contra la legalidad.

La presente tesis a fijado la importancia de atender la procuración de justicia mediante la actualización del tipo penal y es por ello que habiendo justificado la propuesta de tipificación del delito de secuestro virtual mediante la exposición en cuanto a su pertinencia así como sus marcadas diferencias con el delito de extorsión y el delito de secuestro, podemos precisar la imperante necesidad de legislar la prohibición de tal conducta perjudicial para la sociedad mexicana.

Debe atenderse tal variación en el modo de operar del delincuente, cerrando paso al surgimiento reiterado de tal conducta por falta de medidas de prevención y pena; resulta necesario adecuar la legislación penal federal al actuar actual del delincuente y por ende resolver la necesidad nacional de justicia.

La doctrina nos señala como parte fundamental en toda sociedad el castigo ejemplar a toda conducta contraria a derecho, por ello no es permisible encontrar vacíos en la ley penal federal que permitan dejar sin justo castigo la lesión de un bien jurídico de tal trascendencia como lo es la libertad personal.

El estado como protector social debe evitar que el delincuente crea que puede burlar la ley, no debe permitir la innovación de la conducta delictiva. Es por ello que se ha llevado a análisis en el presente trabajo de investigación la forma en que se ejecuta el secuestro virtual, marcando sus elementos y justificando la

implementación de esta figura en el Código Penal Federal, así pues se ha esclarecido que tal conducta no se adecua al tipo penal existente de extorsión o al tipo penal de secuestro; no obstante es creciente el número de víctimas de secuestro virtual y el legislador debe velar por la protección del bien jurídico, debe brindar a nuestro poder judicial las herramientas para atender las crecientes demandas entorno al “secuestro virtual”.

BIBLIOGRAFÍA

1. Abarca, Ricardo; El Derecho Penal En México; Editorial Cultura; México 1981.
2. Abarca, Ricardo; Tratado de Derecho Penal.
3. Carranca Y Trujillo Raúl; Derecho Penal Mexica Parte General; Editorial Porrúa; México 1988.
4. Castellano Tena, Fernando; Lineamientos Elementales De Derecho Penal Parte General; 52ª. Edición; Editorial Porrúa; México 2014.
5. Cuello Calón, Eugenio; Derecho Penal Novena Edición; Editorial Editora Nacional; México 1961.
6. Del Rosal, Juan; Principios del Derecho Penal Español II, volumen1; Ediciones de Palma; Buenos Aires 1973.
7. Diccionario de la Lengua, de la Real Academia Española, año 2015.
8. Diccionario Jurídico Mexicano; Editorial Porrúa, S.A.; México; 1985.
9. Escriche, Joaquín; Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
10. Franco Guzmán, Ricardo; La Subjetividad en la Ilícitud; pp. 56 y 59; Editorial José M.C.; 1959.
11. Instituto De Investigaciones Jurídicas, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada, Ed. Porrúa-UNAM, México, 2004, p. 3892.
12. Jiménez De Asúa, Luis; Principios Del Derecho Penal, La Ley Y El Delito; tercera edición de la Editorial Sudamericana; Buenos Aires 1990.
13. Jiménez Huerta Mariano; Derecho Penal Mexicano, introducción al estudio de las figuras típicas; Tomo I; Editorial Porrúa; Séptima Edición; México 2003.
14. Maggiore, Giuseppe; El Derecho Penal. El Delito, segunda edición; Editorial Temis; Bogotá 1989.
15. Mezgger, Edmundo; Derecho Penal parte general; Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor; México 1990.

16. Núñez Ricardo C., La Culpabilidad En El Código Penal, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1946.
17. Padget, Humberto; Jauría la verdadera historia del secuestro en México; Editorial Grijalbo; México 2010.
18. Pavón Vasconcelos, Francisco; Manual de Derecho Penal Mexicano Parte General; Editorial Porrúa; México 2004; p.p. 320 y 321.
19. Porte Petit; Importancia de la Dogmática Jurídico Penal.
20. Ríos Patio, Gino; La libertad personal en riesgo.
21. Soler, Sebastián; “Derecho Penal Argentino”; tomo I; Editorial Tipográfica Editora; Buenos Aires Argentina 1973.
22. Soler, Sebastián; Derecho Penal Argentino, tomo II; Editorial Tipográfica Editora; Buenos Aires Argentina 1973.
23. Soler, Sebastián; Derecho Penal Argentino; Editorial Tipográfica; Buenos Aires 1956.
24. Vanini; Instituzioni di Diritto Penale; Italia 1939.

LEGISLACIÓN.

1. Código Penal Federal de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ANEXO 1

Empresario español sufre secuestro virtual en Monterrey
Un empresario español reveló que fue víctima de secuestro “virtual” durante su estancia el pasado fin de semana en la ciudad de Monterrey.

Agencia | 13/12/2013 | 08:36

Medios de aquel país presentaron el relato de un empresario del ramo de azulejos originario de Castellón, que habría sido liberado tras permanecer 10 horas bajo esta modalidad de extorsión telefónica, práctica común entre las organizaciones criminales de Nuevo León.

De acuerdo con la versión del afectado, el pasado domingo recibió una llamada telefónica en el hotel donde se hospedaba, en la que fue alertado por “agentes de un departamento de seguridad” sobre la realización de un operativo en el lugar, por lo que recomendaron que abandonara la habitación y se trasladara a un segundo hotel donde ya tenía reservada una habitación.

Presa del miedo, el empresario español siguió al pie de la letra las indicaciones, abandonando la habitación y posteriormente adquirió un celular prepago con el que se mantuvo en contacto con los presuntos criminales por espacio de 10 horas.

Una vez que se registró y ocupó la habitación, los “agentes” le dijeron que se trataba de un secuestro, que era vigilado y si intentaba escapar sería ejecutado. Dijo que pidieron 100 mil euros por su rescate.

Mientras esto ocurría, los extorsionadores realizaron una serie de llamadas a personas allegadas al empresario, uno de ellos dio aviso a la Guardia Civil española, quien de inmediato tomó cartas en el asunto.

La Guardia Civil de Castellón y el Equipo de Secuestros y Extorsiones de la Unidad Central Operativa se comunicaron familiares de la víctima y en

colaboración con autoridades mexicanas ubicaron al empresario y lo instruyeron para abandonar el hotel para dirigirse a un lugar seguro.

Ya en territorio español, reconoció haber sentido “mucho miedo y angustia” tras la amarga experiencia. Se trata del cuarto secuestro virtual en la que se ven involucradas personas de origen español en los últimos dos meses en México.

El Gobierno de Nuevo León desestimó que un ciudadano español haya sido víctima de un secuestro “virtual” en la entidad, al manifestar que el empresario que hizo tal afirmación sufrió un intento de extorsión telefónica, y aseguró que fueron autoridades locales quienes procedieron y no la Guardia Civil española como asegura la presunta víctima.

El Jefe de la Oficina de Gobierno, Jorge Domene Zambrano, informó que la Agencia Estatal de Investigaciones tuvo conocimiento del hecho el pasado domingo, por lo que procedió a alertar a empresario de Castellón de que estaba siendo engañado por un grupo de extorsionadores, que ya se había puesto en contacto con familiares y compañeros de trabajo.

El funcionario apuntó que los extorsionadores amedrentaron al empresario diciendo que tenían secuestrado a un familiar, “finalmente a las 24 horas se pudo localizar a la persona totalmente sin peligro y no hubo ningún pago de por medio”, argumentó.

Una fuente allegada al asunto mencionó que en ningún momento hubo intervención por parte de la Guardia Civil, y que fue a través de colegas de la empresa para la que trabaja como se enteró de que todo se trataba de un engaño.

Esta versión contraviene a lo publicado por medios españoles – incluida la prestigiosa agencia de noticias EFE – quienes detallan la situación que vivió el empresario del ramo de azulejos, el pasado domingo en la habitación de un hotel de la capital regiomontana.

De acuerdo con la versión del afectado, el pasado domingo recibió una llamada telefónica en el hotel donde se hospedaba, en la que fue alertado por “agentes de un departamento de seguridad” sobre la realización de un operativo en el lugar, por lo que recomendaron que abandonara la habitación y se trasladara a un segundo hotel.

Preso del miedo, el empresario español siguió al pie de la letra las indicaciones, abandonando la habitación y posteriormente adquirió un celular prepago con el que se mantuvo en contacto con los presuntos criminales por espacio de 10 horas.

Una vez que se registró y ocupó la habitación, los “agentes” le dijeron que se trataba de un secuestro, que era vigilado y si intentaba escapar sería ejecutado. Dijo que pidieron 100 mil euros por su rescate.

Mientras esto ocurría, los extorsionadores realizaron una serie de llamadas a personas allegadas al empresario, uno de ellos dio aviso a la Guardia Civil española, quien de inmediato tomó cartas en el asunto.

La Guardia Civil de Castellón y el Equipo de Secuestros y Extorsiones de la Unidad Central Operativa se comunicaron con familiares de la víctima y en colaboración con autoridades mexicanas ubicaron al empresario y lo instruyeron para abandonar el hotel para dirigirse a un lugar seguro.

ANEXO 2

Secuestros 'virtuales' atemorizan a turistas que visitan México

Según las autoridades es una combinación entre el plagio 'expres' y la extorsión telefónica. Colombianos y españoles, entre las víctimas.

Por: Margarita Solano | Corresponsal de El País México Sábado, Noviembre 9, 2013

Los turistas en México padecen una nueva modalidad llamada secuestro virtual. Los delincuentes los engañan para hacerles creer que han sido secuestrados. Como este país es uno de los que tienen más casos de secuestros, las víctimas creen fácilmente.

Haciéndose pasar por policías, varios hombres llamaron a los números celulares de la banda española Delorean que llegaron a la Ciudad de México el mes pasado, para participar en un festival de música electrónica.

Les dijeron que sus vidas corrían peligro y que debían cambiar de hotel por otro que estaba ubicado en una zona céntrica de la ciudad, la Roma. Las recomendaciones fueron dadas desde un teléfono celular y recibidas por los músicos. Minutos después, la agrupación se había mudado de hospedaje.

Del otro lado de la línea, el supuesto policía ordenó comprar a la brevedad un teléfono celular para seguir la comunicación. La siguiente llamada dejó a los músicos estupefactos: les dijeron que estaban secuestrados y que no debían alertar a nadie si querían seguir viviendo.

A partir de ese momento, Delorean cayó en las garras de un secuestro virtual. Una modalidad de extorsión que juega con las emociones de las víctimas haciéndoles pensar que están pasando por una situación de extremo riesgo a través de un teléfono celular. Los engañan, les dejan ver que tienen control sobre sus vidas y en realidad lo que buscan es obtener dinero a través del miedo y la sugestión.

Según las autoridades del Distrito Federal, el secuestro virtual es una combinación entre el “exprés” y la “extorsión telefónica”. La diferencia es que las víctimas no logran ver a sus captores, no pueden identificarlos y son manipulados a través de un teléfono.

No hay violencia física y logran a través de mensajes amenazantes, que sus víctimas se desplacen de un lugar a otro mientras ubican a sus familias para pedirles dinero por su rescate sin que los identifiquen. Las autoridades españolas dicen que es una modalidad “mejorada” del secuestro exprés.

En el caso de los músicos de Delorean, una vez que los extorsionadores lograron someter a Ekhi Lopetegui, Guillermo Astrain, Unai Lazcano e Igor Escudero, ubicaron a sus familias en España para pedir un rescate millonario por cada uno de ellos. De no haber pago en las próximas horas, la banda continuaría secuestrada.

En medio de amenazas de muerte, la agrupación vivió 48 horas de zozobra. Sus familiares tenían pocas noticias de lo ocurrido a kilómetros de distancia y en el hotel donde se hospedaron, decían que se habían ido sin saber su paradero. Una voz en el auricular, le aseguró a la mamá de uno de los músicos “tenerlos agarrados”.

La Sección de Secuestros del Cuerpo Nacional de la Policía del País Vasco viajó al Distrito Federal para investigar el plagio de los chicos de Delorean. Gracias al rastreo de una de las líneas telefónicas, las autoridades españolas dieron con el paradero de los artistas.

No estaban amarrados, tampoco tenían huellas de tortura o sometimiento. Los músicos estaban bien de salud pero devastados emocionalmente por una voz en el teléfono que les hizo creer que estaban secuestrados a ellos y a sus familias en el exterior.

Tanto la policía del Distrito Federal como la Española, confirmarían semanas después que Delorean había sido víctima de un secuestro virtual haciéndoles creer que estaban viviendo una situación que jamás existió.

Las autoridades españolas han asegurado que en otros tres casos similares ciudadanos del país ibérico fueron víctimas del mismo delito entre septiembre y octubre pasado otros.

Días antes del caso de la banda española, un empresario catalán también fue 'secuestrado virtualmente'. Su hermano pagó 60.000 euros a los supuestos secuestradores.

Asimismo, la semana pasada la policía colombiana reveló que turistas de este país que vacacionaban en México fueron víctimas del 'secuestro virtual'. "El descubrimiento se dio luego de una denuncia realizada por un ciudadano colombiano que fue objeto de intimidación para que pagara una alta suma de dinero que le permitiera recobrar su libertad", informó el general Humberto Guatibonza, director de Antisecuestro.

Según explicó, los delincuentes empiezan a hacerles seguimiento a los viajeros desde el mismo momento en que estos adquieren un paquete turístico hacia cualquier ciudad del país azteca.

En el caso, con el mismo 'modus operandi' que el de la banda española, las víctimas reciben llamadas de falsos miembros de la Policía Federal, que dicen que se está llevando a cabo una redada contra narcotraficantes y grupos al margen de la ley.

Entonces, son trasladados de hotel y deben pagar inicialmente 400 pesos mexicanos. Tras el cambio de lugar, le dicen que está secuestrado por los 'Zetas' y piden a su familia el rescate.

Después de que la agrupación Delorean fuera víctima de un "secuestro virtual", el gobierno español publicó una alerta para sus connacionales pidiendo precaución. El aviso señala que en México "hay delincuencia relacionada con los secuestros

tanto reales como virtuales, de los cuales pueden ser víctimas tanto los turistas como los residentes”.

“Un turista estando fuera de su país, estando ajeno al conocimiento de las prácticas locales, es un candidato bastante vulnerable, bastante débil, para que pueda caer y ser víctima de esto”, dijo para medios internacionales Juan Francisco Torres Landa, secretario general de México Unido contra la Delincuencia.

Sin embargo, los secuestros virtuales se han ido expandiendo por varias comunidades, incluso lejos de los reflectores turísticos de los extranjeros. En Tequisquiapan, Querétaro, mujeres de la localidad se han convertido en el blanco de éste delito. “Te llaman por teléfono de parte de la policía y te hacen ir a un hotel”, cuenta una señora que se hace llamar Irma.

“Ya en el hotel, te dicen que estás secuestrada y mientras tanto llaman a tu mamá para pedir dinero por tu rescate”, narra la mujer que fue víctima de un secuestro virtual donde su mamá terminó pagando mil 500 dólares.