

VIII. PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD Y SECUESTRO

1. PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD

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.

El título vigésimo primero del CPF, que lleva por rótulo “Privación ilegal de la libertad y de otras garantías”, en su capítulo único recoge distintas conductas constitutivas de delito en materia de privación de la libertad de movimiento. Concretamente, se trata de los artículos 364 y siguientes.

En este apartado se realizará el análisis del artículo 364 del CPF que prevé y sanciona el delito de privación ilegal de la libertad.

En este numeral se aprecian, por una parte, el tipo básico del delito de privación ilegal de la libertad y, por otro lado, una circunstancia agravante específica construida en función de la prolongación de la detención. Más adelante aparece una segunda circunstancia modi-

ficativa de la responsabilidad criminal llamada a operar en aquellos casos en los que el delito se realice con violencia, o bien, en contra de personas que poseen ciertas características particulares que, también en este caso, las hace especialmente vulnerables.

Se trata, sin más, de una norma penal diseñada en clave prohibitiva, mediante la cual se intentan reprimir los casos de detenciones ilegales por parte de particular sin necesidad de acudir a la motivación o al propósito por virtud del cual se afecta la libertad de locomoción o de movimiento. Así se trata de evitar la presencia de tales situaciones de privación de libertad sin necesidad de adelantar la barrera de protección penal respecto de la protección de otro u otros bienes jurídicos, acaso sea bajo la modalidad de peligro abstracto.

La pena con la que se conmina la realización del delito es de *seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa*.

El marco legal de la pena que se establece para este delito se encuentra muy por debajo de la que correspondería por la realización de la misma conducta, pero teñida de una especial finalidad (véase artículo 9o., fracción I, de la LGPSDMS).

Conforme al diseño típico de la disposición, la conducta aparece recogida tan amplia como exclusivamente en la primera parte del párrafo primero de la fracción I del artículo 364. El precepto, así construido, no exige ningún medio especial de comisión del delito, ni señala las modalidades en que puede verse realizada la privación de la libertad. De forma que se castiga la sola restricción del bien jurídico (consistente en la libertad ambulatoria o de locomoción), que es perfecta desde el primer momento de la detención, pero que se prolonga por cierto tiempo, lo que se traduce en su naturaleza de delito de consumación permanente.

En efecto, la acción privativa de la libertad comporta impedir que el sujeto pasivo abandone un determinado lugar por un espacio de tiempo unilateralmente determinado por el sujeto activo; por tanto, la víctima queda a la completa disposición del autor hasta en tanto no cese el estado antijurídico creado. Por esa razón, la seguridad de la propia víctima debe considerarse —en términos generales y fuera de los supuestos para los que opera como bien jurídico principal (recién nacidos, enfermos mentales, etcétera)— como un bien jurídico que interesa igualmente, aunque de forma indirecta, en términos del peligro que para cualquier persona supone encontrarse a merced de quien —sobre todo en estos casos— no se sabe con qué fin realiza la conducta restrictiva de la libertad de movimiento.

La conducta típica, en definitiva, está regulada en términos amplísimos para poder abarcar cualquier supuesto de restricción de la libertad de movimiento.

Por lo demás, el precepto prevé la realización dolosa de la conducta prohibida por un sujeto activo genérico que se deriva del término “particular”. Por su parte, el sujeto pasivo puede serlo cualquier persona, incluso los recién nacidos o personas con incapacidad mental profunda, supuestos para los cuales se prevé una circunstancia agravante específica, como más adelante se verá.

En los casos en los que el sujeto pasivo cuente con la capacidad natural mínima para resolver sobre su libertad ambulatoria —cediendo a la agresión y renunciando a su protección—, la acción típica debe realizarse contra su voluntad. Así, el consentimiento del sujeto pasivo juega un papel fundamental y, en caso de que aparezca, produce la atipicidad de la conducta.

A. *Subtipos agravados*

En la segunda parte del párrafo primero de la fracción I y en su segundo párrafo, se prevén sendas circunstancias agravantes específicas que operan, primero, en función de la duración de la privación ilegal de la libertad y, en segundo lugar, en atención a la ejecución del delito a través de medios violentos, o bien, cuando éste se desarrolle en contra de personas que —ya sea por razón de la edad o del estado físico o mental— reportan una especial vulnerabilidad.

En primer lugar —dice la segunda parte del párrafo primero de la fracción I—, si la privación de la libertad presenta una duración mayor a veinticuatro horas, la pena de prisión se aumentará en un mes más por cada día, de forma tal que el marco penal abstracto de *seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa* queda reservado para aquellos casos en los que la privación ilegal de la libertad, primero, no tenga una duración mayor a las veinticuatro horas y, segundo, no se realice a través de medios violentos o en contra de las personas en quienes aparezcan las cualidades especiales exigidas por el párrafo segundo de la fracción I del propio artículo 364.

El aumento de punibilidad en el primer caso —el que se basa en la mayor duración del estado de privación de la libertad— se legitima por el mayor contenido de injusto que el hecho reporta, así como el riesgo de lesión (en sentido amplio) que también aumenta. Este riesgo de lesión aumenta especialmente con respecto a la indemnidad personal, dado que el sujeto pasivo se encuentra a merced de su captor.

En cualquier caso, se estima que la respuesta penal contemplada para estos supuestos sigue siendo benévola, en atención al ya señalado estado de peligro que

se genera sobre la persona que ha sido sustraída de su círculo habitual de movimiento y convivencia. Se considera un marco penal legal reducido en tratándose de un bien jurídico tan valioso como lo es esa precisa manifestación de la libertad, y que, siendo una cualidad inherente e indisoluble de la naturaleza de persona, permite el disfrute del resto de prerrogativas del sujeto. Lo cual, por otro lado, no quiere decir que deban considerarse preferentes o más adecuados los marcos penales establecidos en la LGPSDMS; todo lo contrario.

Como ya se adelantó, el referido marco de punibilidad de *seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa* puede verse aumentado cuando la duración de la privación ilegal de la libertad sea mayor a veinticuatro horas o, aun no siendo así, cuando la conducta se realice de forma violenta o sobre personas menores de *dieciséis o mayores 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.*

B. Ejecución violenta

En su primera modalidad, la de ejecución *violenta* del hecho, se produce un aumento en el marco legal de la pena de prisión hasta en una mitad, colocándolo de nueve meses a cuatro años seis meses de prisión, mientras que la pena de multa queda intocada.

Para reconocer los casos en los que opera esta primera modalidad del tipo agravado hace falta dejar muy claro a qué se refiere el legislador cuando utiliza la frase “se realice con violencia”, lo que equivale a decir que la privación ilegal de la libertad se realice de forma violenta.

De acuerdo con el *DLE*, la palabra “violencia” tiene diversas acepciones, entendiéndose la más adecuada a los efectos de despejar las incógnitas que plantea el tipo penal la de “acción y efecto de violentar o violentarse”. El verbo “violentar”, según el propio *DLE* significa, entre otras, “aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia”. Por su parte, el adjetivo calificativo “violento” —aplicable para definir lo que debe entenderse como una acción violenta— significa, conforme al *DLE*, “que obra con ímpetu y fuerza”.

Así, tenemos que la primera hipótesis agravatoria del delito de privación ilegal de la libertad se configura ante la acción que se realiza con fuerza o, si se desea, que el sujeto activo la realice valiéndose de medios físicos para lograr el estado de privación de la libertad. Es muy importante señalar que, frecuentemente, la aplicación de la fuerza puede traer consigo la aparición de lesiones de cierta entidad en el cuerpo de la víctima. La cuestión a resolver en este caso consiste en si éstas pueden coexistir con el delito de privación ilegal de la libertad en régimen de concurso ideal, o si deben estar consumidas por éste, en tanto en cuanto pueden formar parte de la propia circunstancia agravante.

Las lesiones menores que suelen aparecer como consecuencia de la aplicación de maniobras físicas para lograr la detención deben considerarse implícitas en el tipo agravado de privación ilegal de la libertad, dejándose a salvo la posibilidad de concursar aquellas que no formen parte de la mecánica comisiva.

Finalmente, no debe desatenderse la posibilidad de ejecución del subtipo agravado mediante violencia moral o psicológica. Especialmente porque el legislador no ha llevado a cabo una distinción entre una y otra.

C. *Ejecución en contra de personas especialmente vulnerables*

Como ya se dijo, existe una segunda circunstancia agravatoria de la responsabilidad criminal en el párrafo segundo de la fracción I del artículo 364 del CPF. Se trata de aquellos casos en los que la privación ilegal de la libertad se realiza en contra de: *i) personas menores de dieciséis años o mayores de sesenta, o bien, ii) personas que por cualquier circunstancia, estén en inferioridad física o mental respecto del autor.*

El fundamento de la agravación en estos casos radica en la realización del delito en contra de personas que forman parte de colectivos especialmente vulnerables, lo que hace aún más reprobable la acción.

La indicada vulnerabilidad, por su parte, viene dada especialmente en los casos de personas menores de edad por el reconocimiento de su menor capacidad para comprender el significado del atentado y para decidir, en consecuencia, sobre la forma en que es posible intentar su defensa frente a la agresión. La ejecución del delito contra ese particular grupo de personas —precisamente por sus propias condiciones físicas o mentales— evidencia una mayor seguridad en cuanto a la ejecución del delito, sin duda en razón de que el autor encontrará en ellas una menor capacidad de resistencia.

Por lo demás, no se deja de advertir que en estos casos es más sensible la puesta en entredicho de la seguridad de la víctima.

2. SECUESTRO

A. *El artículo 9o. de la LGPSDMS*

Artículo 9o. Al que prive de la libertad a otro se le aplicarán:

I. De cuarenta a ochenta años de prisión y de mil a cuatro mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

a) Obtener, para sí o para un tercero, rescate o cualquier beneficio;

b) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para obligar a sus familiares o a un particular a que realice o deje de realizar un acto cualquiera;

c) Causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a terceros; o

d) Cometer secuestro exprés, desde el momento mismo de su realización, entendiéndose por éste, el que, para ejecutar los delitos de robo o extorsión, prive de la libertad a otro. Lo anterior, con independencia de las demás sanciones que conforme a esta Ley le correspondan por otros delitos que de su conducta resulten.

La proclamación del derecho a la libertad de movimiento se desprende del texto de la CPEUM desde una interpretación armónica, principalmente, de los artículos 11, 14, segundo párrafo, y 16 de la CPEUM. Así, toda persona que se encuentre dentro del territorio de la República tiene derecho a transitar libremente por ella sin necesidad de requisito alguno; el ejercicio de este derecho —dice también el artículo 11 de la CPEUM— queda subordinado a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad penal o civil.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 14, segundo párrafo, de la CPEUM, cualquier privación de la libertad personal se encuentra supeditada a los casos y formalidades establecidas en la ley, por lo que cualquier violación a tales disposiciones legales puede, en principio, acarrear responsabilidad criminal sobre la base de las distintas disposiciones que se ocupan de su protección.

El contenido material del injusto en los casos que más adelante se abordarán está constitucionalmente bien legitimado. No cabe duda. Las indicadas disposiciones permiten derivar del texto de la CPEUM el bien jurídico que protegen los distintos preceptos que aparecen tanto en el CPF como en la LGPSDMS: la libertad de movimiento.

B. *El fenómeno del secuestro*

La altísima frecuencia que se presenta en la comisión del delito de secuestro lo ha convertido en uno de los problemas más graves de seguridad por los que México atraviesa.

Se trata, sin duda, de una conducta criminal de efectos devastadores que no sólo alcanzan a la persona que sufre de manera directa el delito —a quien se coloca, además, en una situación de vulnerabilidad absoluta—, sino que afecta igualmente a quienes conforman su primer grupo de convivencia, ya familiar, ya laboral, con consecuencias igualmente graves.

Los efectos que produce este delito tanto en la persona del pasivo directo como en las personas que con éste se relacionan, los propósitos con los que se ejecuta y su cada vez más cercana relación con las actividades delictivas de diversos grupos criminalmente organizados, han llamado necesariamente la atención de distintos sectores sociales. De hecho, ha sido constante la atención que se ha puesto sobre la prevención y el combate al delito de secuestro, por lo que no es azaroso que se encuentre previsto dentro del catálogo de delitos para los que resultan de aplicación las reglas especiales de investigación, procesamiento y sanción penal contenidas en la LFDO.

A pesar de que su actual previsión normativa recoge distintas finalidades ejecutivas, lo cierto es que, desde

una perspectiva fenomenológica, el delito de secuestro se ha ido encaminando, principalmente, hacia la obtención de importantes beneficios de carácter económico. En muy pocas ocasiones se han conocido casos en los que se prive ilegalmente de la libertad a una persona con un propósito diverso. Más allá de que la detención ilegal lleve consigo la finalidad de exigir a un familiar o a un particular la abstención o realización de un acto cualquiera; que comporte la intención de producir un daño o perjuicio sobre la persona que ha sido ilegalmente detenida, o bien, que busque la imposición de un acto sexual, lo cierto es que la principal motivación criminal parece no ser otra sino la estrictamente económica.

Hasta antes de la publicación en el *DOF* del decreto del 30 de noviembre de 2010, el delito de secuestro se encontraba previsto en el CPF y en los distintos códigos penales de todos los estados de la República con una manufactura más o menos similar. En todos los casos se entendía que existía secuestro cuando la privación ilegal de la libertad de una persona se realizaba con un *propósito específico*; por ejemplo, con la finalidad de exigir rescate, la de causar un daño, o para obligar a una autoridad o a un particular a la realización de un acto cualquiera.

Pero a pesar de la relativa uniformidad en los textos legales, se entendió que ésta resultaba insuficiente para hacer frente a la feroz escalada del delito, por lo que dentro del paquete de ajustes constitucionales y legislativos integrados en el señalado decreto de noviembre de 2010 apareció la LGPSDMS. Esta ley general trajo consigo la unificación de la previsión del delito a nivel nacional, la cual viene dada, a su vez, por la vía de la reglamentación de la fracción XXI del artículo 73 de la CPEUM.

En esta nueva Ley general se amplió el catálogo de conductas consideradas como propias, o bien, que se entienden relacionadas con el delito de secuestro; se crearon nuevos subtipos especiales y se integraron otras conductas relacionadas con las actividades que, de ordinario, contextualizan la realización de este delito. Particularmente, el delito de secuestro quedó regulado en la citada Ley General —en cuanto tipo de referencia— en su artículo 9o., fracción I (que incluye cuatro incisos).

En este nuevo marco normativo el delito de secuestro aparece conminado con penas de hasta cien años de prisión cuando se realiza por servidores públicos de las instituciones de procuración o administración de justicia; por los parientes de la víctima o por personas con las que ésta tenga vínculos de amistad, gratitud, confianza o relación laboral; cuando se causen lesiones graves al pasivo, o se lleve a cabo cualquier tipo de agresión sexual. Para el caso de que la víctima sea privada de la vida, la pena privativa de la libertad alcanza los ciento cuarenta años de prisión.

De la misma forma se recogen —entre otras tantas disposiciones, incluso algunas de carácter premial que permiten reafirmar su carácter de ley de *emergencia*— nuevos delitos en materia de encubrimiento y otros relacionados con las actividades de los servidores públicos en los ámbitos de procuración y administración de justicia.

No obstante, aun cuando aparecen en la comentada Ley General diversas y muy novedosas figuras de contenido penal —junto a otras de naturaleza más bien administrativa encaminadas a construir un frente nacional y uniforme para enfrentar al fenómeno del secuestro—, parece que uno de los problemas centrales o, si se desea, el relativo a la principal motivación para la ejecución del delito, no se alcanza a resolver. Y no se re-

suelve porque se vuelve a la utilización —prácticamente en exclusiva— de un recurso legislativo que ha sido tan amplia como reiteradamente denunciado por su ineficacia probada: el aumento indiscriminado de las penas.

La fenomenología del delito muestra que la principal motivación que tiene el sujeto o los sujetos activos para privar ilegalmente de la libertad a una persona es la de alcanzar un beneficio —mayor o menor—, pero siempre de naturaleza económica.

Más acentuado estará el referido propósito cuando el delito es desarrollado —y comúnmente es así— por miembros de la delincuencia organizada. Sin embargo, la Ley general en materia de secuestro no establece diferencia alguna —ni en lo que respecta a la estructura del tipo penal, ni en cuanto al rango de pena aplicable— para aquellos casos en los que materialmente se obtiene *aquello* que es producto de la exigencia de rescate o de cualquier beneficio.

Así, el delito de secuestro es perfecto tanto en los casos en los que el activo es detenido en el momento mismo de estarlo ejecutando —sin necesidad de que haya recibido *aquello* que ha exigido o que *pretendía* exigir posteriormente como rescate o beneficio— lo mismo que cuando es detenido tiempo después de su realización y de la obtención (o no) de ese particular beneficio económico. Esto quiere decir que resulta indiferente a los efectos de la incriminación de la conducta —y definitivamente a efectos de un mayor o menor rango de pena— el que se haya materializado o no el propósito que informa subjetivamente la privación de la libertad.

La alternativa de solución para el particular problema del régimen de imputación del resultado que constituye la afectación patrimonial, puede darse a través de las reglas del concurso real de delitos. En efecto, la estructura típica que ofrece la Ley general antisequestro

en lo que respecta a la forma más común de ejecución de este delito (hipótesis de obtener, para el propio sujeto activo o para un tercero, rescate o cualquier otro beneficio) coincide con la que presentan las infracciones penales que la doctrina reconoce como tipos o delitos (de intención) *mutilados de dos actos*.

En estos casos, la conducta típica se consuma (al igual que en los delitos de resultado cortado) en el momento mismo en que el sujeto activo desarrolla la conducta prohibida para la cual se exige un especial ánimo, sólo que, a diferencia de lo que sucede con los delitos de resultado cortado, en los delitos mutilados de dos actos el autor ejecuta el delito base como medio para la realización de un acto posterior a cargo del mismo sujeto. Esta categoría de delitos opera, por tanto, sin necesidad de que el acto posterior —siempre eventual e innecesario a efectos de la consumación del delito base, cuyo alcance nutre e informa al referido ánimo— aparezca. De forma tal que si el resultado que subyace al propósito por el cual se ejecuta la privación ilegal de la libertad sí acontece, éste puede ser objeto de imputación bajo las reglas del concurso (real) de delitos.

En el caso particular, si el sujeto activo del delito de secuestro obtiene un beneficio económico que es producto de la exigencia de un rescate, sería factible imputarle la comisión de los delitos de secuestro y de extorsión bajo las reglas del concurso real de delitos, sobre todo si se tiene en cuenta que el desvalor de resultado que comporta o supone la afectación económica que sufre la víctima directa o un tercero por la satisfacción del rescate, no se encuentra dentro del ámbito de protección de la norma que, en definitiva, estando estructurada con especial referencia al desvalor de acción, integra sólo la protección de la libertad personal ambulatoria efectivamente lesionada y, cuando mucho, la de un bien

jurídico secundario que vendría determinado según el supuesto normativo de que se trate, pero siempre bajo una modalidad de peligro abstracto.

La lesión patrimonial que sufre quien proporciona los recursos para el pago del rescate —sea o no la víctima directa del secuestro— no parece estar abarcada por el espectro de protección del tipo del delito de secuestro. De ahí la necesidad de acudir a las formas de aparición del delito.

C. El artículo 9o., fracción I, inciso a)

El presente artículo conmina con la gravísima pena de prisión de entre cuarenta y ochenta años, y con otra no menos grave de mil a cuatro mil días multa, a quien, en régimen de alternitud, prive de la libertad a otro con el propósito de: *a)* obtener, para sí o para un tercero, rescate o cualquier otro beneficio; *b)* detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño para que sus familiares o un particular hagan o dejen de hacer un acto cualquiera; *c)* causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a un tercero, o *d)* privar de la libertad por el tiempo necesario para cometer los delitos de robo o extorsión (secuestro exprés).

Este artículo viene a sustituir al anterior artículo 366 del CPF, que en su fracción I contemplaba básicamente —también en régimen de alternitud— las mismas conductas que el actual artículo 9o., sólo que la punibilidad establecida en el artículo 366 era de quince a cuarenta años de prisión.

Dadas las notables diferencias que ofrecen las distintas modalidades que se encuentran en el artículo 9o. de la LGPSDMS, y para efectos de facilitar su análisis, se estu-

diarán cada una por separado. El artículo 9o., fracción I, inciso a), de la LGPSDMS señala:

Al que prive de la libertad a otro se le aplicarán:

I. De veinte a cuarenta años de prisión y de quinientos a dos mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

a) Obtener, para sí o para un tercero, rescate o cualquier beneficio.

Como se señaló anteriormente, el tipo penal que recoge en su artículo 9o., fracción I, inciso a), la Ley general antisequestro conforma una hipótesis dependiente del tipo básico del delito de privación ilegal de la libertad. En consecuencia, el bien jurídico que aquí se protege predominantemente es la libertad personal ambulatoria y, en segundo plano —sin que ello logre legitimar el elevadísimo margen de punibilidad dispuesto para este delito—, podría hablarse del patrimonio de quien, en última instancia, puede verse constreñido al pago del rescate o a la entrega o concesión de aquello que representa el beneficio. Empero, la *lesión* del patrimonio sólo puede tener lugar si, con posterioridad a la privación ilegal de la libertad, se manifiesta la exigencia del rescate o del beneficio y éste es logrado, pero nunca antes.

En cuanto a los sujetos, el tipo penal prevé la realización de la conducta típica por cualquier persona, esto es, por un sujeto activo genérico. Respecto al sujeto pasivo, igualmente genérico, son aplicables al tipo en cuestión las consideraciones ya realizadas a propósito del tipo básico de privación ilegal de la libertad.

D. *El bien jurídico protegido*

Aunque el precepto se ocupa, principalmente, de la protección de la libertad personal de movimiento, lo

cierto es que la prolongación de la detención —y también la detención misma— produce una situación de riesgo bajo la que se pone en entredicho la seguridad o indemnidad de la víctima, entendida como el derecho que tiene cualquier persona para permanecer libre de agresiones. Aquí no se pierde de vista lo señalado en el sentido de que cualquier forma de privación (ilegal) de la libertad comporta, asimismo, la puesta en peligro del complejo de bienes jurídicos inherentes a la persona y que se pueden agrupar en un concepto general de seguridad.

Así, resulta innegable que la separación coactiva del pasivo respecto de su habitual espacio y lugar de desenvolvimiento, ya social, ya personal, lo coloca en un ambiente más o menos propicio (en función de las condiciones de ejecución del hecho) para la lesión de otros bienes jurídicos inherentes a su persona, tales como la vida, integridad física, libertad o indemnidad sexuales, el patrimonio, etcétera.

Pero es importante subrayar que la seguridad de la víctima —entendida en los términos expuestos— aparece en un plano secundario en relación con el bien jurídico central (libertad de movimiento), excepto en los casos en los que el delito se realice en contra de personas que no cuentan con la mínima capacidad natural necesaria para desarrollar su libertad de locomoción (*verbi gratia*: recién nacidos, incapacitados mentales permanentes), casos en los que la seguridad reviste una especial importancia de cara a la fundamentación del injusto.

Se trata, en definitiva, de una privación ilegal de la libertad teñida por una finalidad particular, que tiene lugar en aquellos casos en los que el autor actúa con un especial propósito que en el caso aparece bien orientado a la obtención de un beneficio, que puede no ser de contenido económico, aunque la mayoría de las veces la

liberación de la víctima se condiciona a la satisfacción de una condición de contenido patrimonial.

La aparición de ese especial propósito significa la inserción de un elemento subjetivo del injusto desde el cual puede advertirse la especial importancia que, para esta hipótesis, reviste el patrimonio de la víctima o del tercero que puede ser el destinatario de la petición de rescate o del beneficio. Sin embargo, la puesta en escena de dicho bien jurídico de forma alguna puede entenderse en el sentido de que esta particular representación del delito de secuestro tenga una función protectora eminentemente patrimonial, sino sólo que su recogida —en la forma de un elemento subjetivo del injusto— matiza la privación ilegal de la libertad en la que se otorga una protección más bien secundaria al patrimonio bajo un nivel de peligro.

La protección de dicho valor es secundaria en razón de que el eventual receptor de la exigencia de rescate o beneficio de cualquier especie, no está delimitado en el tipo penal, con lo que la situación de peligro, ya sea para el patrimonio o para cualquier otro interés distinto, es aún más difusa.

E. La naturaleza técnica del precepto

La modalidad típica que ahora se comenta describe los elementos de un delito contra la libertad de movimiento que aparece ferozmente castigada por razón de que el sujeto activo actúa animado por un especial propósito; en este caso, el de obtener rescate o cualquier beneficio. Esta finalidad, empero, dado el diseño del precepto, trae consigo la idea de un hecho posterior y eventual, cuya aparición resulta absolutamente innecesaria para la configuración del secuestro, que se ocupa, primordial y objetivamente, de la libertad de movimiento.

Así, se trata de un delito de intención, *mutilado de dos actos*, puesto que el sujeto activo actúa objetivamente contra la libertad de movimiento, pero con un propósito específico que, eventualmente, puede concretarse en la lesión de otro interés jurídico a través de un acto posterior; en este caso, con la exigencia (hipótesis de lesión sobre la libertad de decisión) y, en su caso, la entrega del rescate o del beneficio cualquiera (hipótesis de lesión, en los casos más frecuentes, al patrimonio de las personas).

Para aclarar por qué se trata de un tipo penal de los denominados *mutilados de dos actos*, se debe tener en cuenta que el delito de secuestro requiere, para efectos de su incriminación, de dos exigencias fundamentales: primero, la de privar dolosamente de la libertad a una persona y, en segundo lugar, realizar tal privación de la libertad con un particular propósito (elemento subjetivo del injusto).

En realidad, el delito de secuestro se separa de otras hipótesis típicas con las que pudiera coincidir en el plano de la objetividad de la conducta, en función del direccionamiento de la acción o de la intención del agente, la cual representa, por otro lado, un momento *ineliminable* en el examen de la tipicidad de la conducta.

La primera exigencia típica, la de privar de la libertad a otro, se encuentra entonces teñida por una particular *tendencia subjetiva* del autor, que es —conforme a la primera hipótesis— el propósito de obtener, para sí o para otro, rescate o cualquier otro beneficio; sin embargo, no es necesario para efectos de su consumación ni siquiera la petición del rescate. Tampoco lo será, lógicamente, su efectiva obtención.

Se trata, por tanto, de un delito de intención *mutilado de dos actos* en el que la acción dolosa es realizada por el autor como medio ejecutivo para alcanzar un

fin subjetivo, para el cual se exige, materialmente, una actuación posterior del propio autor. De esta forma, el delito *mutilado de dos actos* se consuma con la práctica dolosa de la conducta primaria, siempre y cuando ésta se realice con la finalidad subjetiva exigida por la ley (*propósito*).

Ahora bien, en los tipos penales *mutilados de dos actos* la efectiva realización de la conducta posterior que inspira subjetivamente la ejecución de la conducta primaria es irrelevante para la concreción del tipo, por lo que si esta conducta posterior se realiza, dará lugar al correspondiente concurso (real) de delitos.

En efecto, si el delito de secuestro comporta, como aquí se propone, un tipo penal *mutilado de dos actos*, la conducta que sucedería (solicitar el rescate) a la privación de la libertad —que de suyo se debe ejecutar teñida por el *propósito* de obtener rescate o cualquier otro beneficio— es susceptible de recepción típica independiente, lo cual permite afirmar un concurso real —en el caso más frecuente de exigencia de rescate o beneficio también de naturaleza patrimonial— con el delito de extorsión.

En esta clase de delitos de intención, la realización de la conducta base o primaria ha de ser, necesariamente, dolosa, ya que el elemento subjetivo específico que define e identifica al tipo lo presupone; esto es, que no sería posible realizar una conducta con una especial intención futura (*propósito*) si el dolo no abarca la conducta primaria de privación de la libertad.

Por otro lado, existe otra categoría dentro del conjunto de los llamados *delitos de intención* con la que no debe confundirse al *mutilado de dos actos*, ésta es la de los tipos penales de *resultado cortado*. A diferencia de éstos, los delitos *mutilados de dos actos* se inspiran en la

realización de un acto posterior del propio sujeto, el cual integra o materializa la intención, mientras que en los delitos de *resultado cortado* el fin al que se aspira no requiere de un acto posterior del autor, sino que constituye sólo una meta u objetivo que el propio autor pretende mediante la realización de la conducta teñida por dicha finalidad. Dicho de otra forma, en los delitos de *resultado cortado* la materialización del acto posterior no depende de una conducta también posterior del autor, ya que éste realiza la conducta primaria con una especial intención que puede producir, por sí sola, una afectación a otro bien jurídico o, simplemente, coincidir con el agotamiento del delito.

En definitiva, se aprecia en esta hipótesis del delito de secuestro un adelantamiento de las barreras de protección penal a un momento en el que la intención de lesionar el patrimonio (aunque no exclusivamente) está presente sólo en la *psique* del autor.

Su altísimo rango de punibilidad, por tanto, acarrea serias consecuencias desde la perspectiva de los principios informadores del *ius puniendi*, por ejemplo, el de lesividad y, con éste, el de proporcionalidad de las penas.

F. *El contenido del rescate o del beneficio*

El tipo penal de la fracción I, inciso a), del artículo 9o., de la Ley antisequestro opera en aquellos casos en los que la detención ilegal se realiza, por cualquier medio, pero con el propósito particular de obtener rescate o cualquier otro beneficio.

El elemento subjetivo del injusto que se integra en el tipo a través de dicho propósito responde a la necesidad de anticipar las barreras de protección penal de bienes

jurídicos a un momento y frente a una conducta que no reporta lesión ninguna del patrimonio (o de otro interés que pudiera verse lesionado según la naturaleza de la exigencia) de quien, en su caso, entregaría el rescate o prestaría aquello que constituyera el beneficio.

Para lograr dimensionar tales alcances hay que aclarar que los términos “rescate” o “cualquier beneficio”, aun cuando pudiera parecer que poseen una estricta connotación patrimonial en razón de la altísima frecuencia con la que se satisfacen en clave económica, lo cierto es que pueden tener otra naturaleza, sobre todo aquellos casos en los que la exigencia lo es de “cualquier beneficio”.

De acuerdo con el *DLE*, los alcances del término “rescate” sí son estrictamente patrimoniales, más precisamente, *dinerarios*. El concepto de rescate debe mantener el contenido que para éste señala el propio *DLE*: “dinero con que se rescata, o que se pide para ello”. Por tanto, el término “rescate” no tiene por qué aparecer necesariamente unido a una doble noción de “solicitud de dinero o de cualquier otro bien de naturaleza patrimonial”, pues, en efecto, cuando se habla de rescate, se hace referencia estricta a dinero.

Por lo demás, los casos en los que el “rescate” pudiera ser entendido en términos amplios, como exigencia de “algo” a cambio de restituir la libertad de la víctima, bien pueden ser adecuados al tipo a través del concepto de “cualquier beneficio” que, siendo de naturaleza más amplia, permite la recepción de los supuestos en los que la contraprestación exigida a cambio de la liberación de la víctima es de naturaleza distinta a la puramente dineraria.

Finalmente, conviene reiterar que la *solicitud* del “rescate” o del “beneficio” no es necesaria para efectos de la consumación del delito de secuestro. Mucho me-

nos lo será su obtención. En este orden, aunque ello nos coloca frente a la conducta que sucede al secuestro y que, como ya se ha dicho, requiere de una recogida típica independiente, la exigencia del “rescate” o “beneficio” puede realizarse a la propia víctima o a un tercero. De realizarse la solicitud y, en su caso, de obtenerse el beneficio, se deberá recurrir a las reglas del correspondiente concurso de delitos.

G. Consideraciones en torno a la naturaleza y cuantía de la pena

La pena con la que se conmina la realización de este subtipo específico de privación de la libertad es de cuarenta a ochenta años de prisión y de mil a cuatro mil días multa, cuando la prevista para el tipo básico de privación de la libertad es de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa. Esto se traduce, aritméticamente, en un aumento de treinta y nueve años seis meses de prisión en su rango mínimo y de setenta y siete años en su rango máximo. Este inmenso rango de pena pretende legitimarse por la presencia de una especial finalidad o propósito, que es el de obtener rescate o cualquier otro beneficio. En realidad, los rangos penales dispuestos para las diferentes modalidades del artículo 9o. de la LGPSDMS se separan de su contenido de injusto para colocarse en línea con la más pura prevención general negativa.

Conforme a lo expuesto, pareciera que el legislador ha optado por aumentar los marcos legales de pena de acuerdo con la puesta en peligro de un particular bien jurídico —en este primer caso y con las salvedades expuestas—: el patrimonio. Empero, desde esa perspectiva, es muy difícil explicar por qué la protección del patrimonio —sobre todo si se trata solamente de su puesta

en peligro abstracto— hace necesaria una desmesurada elevación del arco de pena que la coloca muy por encima de la dispuesta para el delito de homicidio (casi el cuádruple) o que duplica la prevista para el delito de genocidio, aun cuando el tipo penal del delito de secuestro no tutela un valor equivalente a la vida humana.

La razón de fondo no parece ser otra sino la del efecto puramente preventivo general intimidatorio, que obedece a la descomunal escalada del delito en los últimos años.

Ahora bien, de apreciarse un concurso real de delitos, la pena de prisión aplicable rebasaría sobradamente los límites establecidos en el CPF en su artículo 25 (sesenta años de cumplimiento efectivo). Pero no hay que olvidar, que en aquellos casos en los que el delito sea cometido por miembros de la criminalidad organizada debe considerarse la pena prevista por la LFDO para el delito de delincuencia organizada.

En efecto, en los casos en que el delito objeto de la organización criminal sea el de secuestro, la pena aplicable puede ir —según se trate de administradores, supervisores o directores de la organización— de veinte a cuarenta años de prisión; o bien, de diez a veinte años de prisión en los casos en que el imputado no tenga tales atribuciones (véase artículo 4o., fracción I, de la LFDO).

Por ello, son innecesariamente elevados los rangos de pena dispuestos en el artículo 9o. de la LGPSDMS, especialmente porque si lo que se proponía el legislador era recluir por largos periodos a los sentenciados por el delito de secuestro, el mismo resultado se obtiene si se tiene en cuenta la imputación del acto posterior a la detención ilegal bajo las reglas concursales propuestas; entonces, no habría necesidad de prever rangos penales tan altos.

H. *La modalidad delictiva del artículo 9o.,
fracción I, inciso b)*

El delito de secuestro aparece regulado de forma alternativa en la LGPSDMS, pues cada hipótesis está regulada en función del propósito que se siga con la privación ilegal de la libertad. Sin embargo, la segunda modalidad que recoge el artículo 9o., fracción I, de la Ley General antisequestro posee una manufactura bien distinta al supuesto contenido en el inciso a), e involucra otra modalidad conductual que se define de la siguiente forma:

Al que prive de la libertad a otro se le aplicarán:

I. De cuarenta a ochenta años de prisión y de mil a cuatro mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

a) ...

b) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para obligar a sus familiares o a un particular a que realice o deje de realizar un acto cualquiera;

En este segundo inciso de la fracción I del artículo 9o. de la LGPSDMS, se brinda cobertura típica a las privaciones ilegales de libertad que se realicen con el propósito de mantener en calidad de “rehén” a una persona, amenazando con privarla de la vida o con causarle daño, *para obligar* a sus familiares o a cualquier particular a la realización u omisión de un acto cualquiera.

Así es como se protege primordialmente la libertad personal ambulatoria de la que es titular quien ha sido detenido en calidad de “rehén”. Asimismo, el precepto contempla la protección de la vida de la víctima y de su salud o integridad física bajo una modalidad de peligro concreto.

Aparece igualmente en esta posibilidad, la protección de la libertad en la formación de la voluntad de los familiares o del tercero que finalmente se ven constreñidos al cumplimiento de la condición.

Bajo esta hipótesis, el autor priva de la libertad a una persona con el propósito de detenerla en calidad de “rehén”, lo que supone retenerla, conforme a la definición que del término aporta el *DLE*, “como garantía para obligar a un tercero a cumplir determinadas condiciones”. Ese es, precisamente, el sentido con el que el legislador utiliza el término en el inciso b) del artículo 9o. De esta forma, la libertad del detenido es la moneda de cambio frente al cumplimiento de la condición impuesta por el autor a los familiares de la víctima o a un particular, los cuales aparecen poderosamente constreñidos a su cumplimiento dada la amenaza de privar de la vida o de causar daño a la víctima.

En este apartado del artículo 9o. de la LGPSDMS se requiere que el autor prive de la libertad a una persona y que *materialice* la amenaza condicional, esto es, que resulta necesario que la condición de hacer o no hacer se manifieste a los familiares de la víctima o a un particular, sujetando a su cumplimiento la inejecución del homicidio o de las lesiones.

Así, el cumplimiento de la condición de hacer o no hacer mantiene en suspenso tanto la liberación de la víctima como, especialmente, la ejecución del acto privativo de la vida o de las lesiones.

I. *La cualidad de delito compuesto*

La presente disposición contempla un tipo penal de los conocidos doctrinalmente como *compuestos*, en cuya fisonomía se incluye la privación ilegal de la libertad —especialmente configurada por el ánimo de dete-

ner a la víctima en calidad de *rehén*— y las amenazas del artículo 282 del CPF, que tienen como finalidad obligar a los familiares de la víctima o a un particular para hacer o dejar de hacer un acto cualquiera.

Ahora bien, es importante señalar que el precepto adopta la forma de un delito *compuesto* en razón de que la conducta de hacer o no hacer a la que se obliga a los familiares de la víctima o a cualquier particular —utilizando como medio de coacción la amenaza de muerte o de lesiones a la víctima, tanto como la propia privación de la libertad— puede ser o no constitutiva de otro delito.

Y es que no siempre será así. Cuando la condición impuesta supone obligar a los familiares de la víctima o a un particular para *dejar de hacer* un acto cualquiera, especialmente un acto que se tiene derecho a realizar, puede configurarse —junto con la amenaza de muerte o lesión— el delito previsto por la fracción II del propio artículo 282 del CPF, caso en el cual el delito de secuestro adoptaría la forma de un tipo *complejo*. Sin embargo, la doble previsión típica en cuanto a la obligación a cuyo cumplimiento se constriñe al familiar de la víctima o a un particular, no permite afirmar su categoría invariable de delito *complejo*. Por ejemplo, tratándose de obligaciones de hacer, el *cumplimiento* de éstas puede ser (o no) constitutiva de delito según el caso, por lo que habrá de estarse al contenido específico de cada una de ellas.

La detención ilegal opera, así, en una relación de medio a fin con las amenazas, las que a su vez sirven para constreñir la voluntad de los familiares de la víctima (o de cualquier particular) para efectos de que se realice o se omita un acto cualquiera.

De esta forma, la víctima del secuestro queda a disposición del autor como *garantía*, hasta en tanto no se cumpla con la condición impuesta, esto es, hasta que

se lleve a cabo aquello que el autor solicita se realice u omite.

En su caso, el régimen de imputación que corresponda a la realización o a la omisión del acto solicitado por el autor deberá ser definido caso por caso. Debe ser así en razón de que la conducta concreta de obligar a otro a hacer o dejar de hacer un acto cualquiera —fuera de los supuestos que han sido identificados con la fracción II del artículo 282 del CPF— no siempre es constitutiva de otro delito.

Por su parte, los supuestos en los que se cumpla con la amenaza de privar de la vida o de atentar contra la integridad física de la víctima ante el incumplimiento de la condición, pueden ser reconducidos, conforme a las disposiciones de la Ley general antisequestro, ya sea a la circunstancia prevista en el artículo 10, fracción II, inciso c) (lesiones graves), o, en su caso, al artículo 11 de la propia Ley (homicidio de la víctima).

J. Los familiares de la víctima o el particular

Frente a su regulación anterior, en esta particular representación del secuestro, la LGPSDMS deja fuera de la manufactura típica a *las autoridades*.

Así, la conducta típica en este inciso consiste en detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño para obligar a sus *familiares o a un particular* a que realice o deje de realizar un acto cualquiera. No es posible, por tanto, considerar típicas aquellas conductas que tengan por destinatario de la amenaza a una autoridad —tal y como se encontraba previsto en la regulación anterior—, de forma que la amenaza debe dirigirse a los familiares de la víctima o a cualquier otro particular, pero no a una autoridad.

No parece adecuada la decisión que ha tomado el legislador para dejar fuera del alcance del precepto aquellos casos en los que la amenaza de muerte o lesiones a la víctima sea dirigida a una autoridad, constriñéndola a la realización o inejecución de cualquier actividad, relacionada o no, con sus funciones. Y es que no parece haber razón para ello, pues los familiares de la víctima quedaban incluidos en la descripción típica, conforme a su redacción anterior, con la sola referencia al “particular”.

Conforme a la regulación actual, se dejan fuera de los alcances del tipo penal a las privaciones ilegales de libertad que se ejecuten con el propósito de obligar a una autoridad a realizar un acto cualquiera; por ejemplo, para lograr la liberación de reos o procesados que sean miembros de una determinada organización criminal, utilizando la amenaza de muerte o de lesiones —así como la altísima probabilidad de su ejecución, dada la inmediata disposición material que el autor mantiene sobre la víctima— con ese objetivo. En definitiva, conforme a la permanente casuística de la LGPSDMS, se dejan fuera del tipo penal muchos de los secuestros que se pudieran realizar con fines políticos.

Así, se abandona también la protección de otro bien jurídico, esto es, de la administración pública —que aparecía contemplada conforme a la redacción anterior— y subsiste únicamente la que corresponde a la libertad en la formación de la voluntad del familiar o particular que se ve obligado al cumplimiento de la exigencia. Asimismo, la lesión o puesta en peligro que supondría para otros bienes jurídicos la realización o abstención del acto que acompaña a la amenaza queda fuera del ámbito de aplicación del precepto dada su indeterminación.

Se confirma así la incorrecta decisión del legislador. No se debió realizar ninguna clase de distinción entre fa-

miliares y particulares, ya que ésta, si no existe referencia a la autoridad, no tiene ningún sentido, pues como ya se indicó, los familiares son también particulares.

K. *La modalidad delictiva del artículo 9o.,
fracción I, inciso c)*

Otra de las hipótesis que contiene el artículo 9o. de la Ley general antisequestro es aquella que marca como propósito del autor el de provocar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a un tercero. El texto del precepto es como sigue:

Al que prive de la libertad a otro se le aplicarán:

I. De cuarenta a ochenta años de prisión y de mil a cuatro mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

a) ...

b) ...

c) Causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a terceros.

El legislador no pierde su propio rumbo en este inciso; nuevamente le otorga especial relevancia al patrimonio, en este caso, de la víctima o de un tercero, lo que confirma la tendencia político-criminal ya esbozada en el sentido de adelantar las barreras de protección penal a favor de dicho valor.

L. *Naturaleza técnica y bienes
jurídicos protegidos*

El presente supuesto contempla la detención ilegal de una persona con el *ánimo* de causarle un daño o perjuicio o, en su caso, de causárselo a un tercero. De for-

ma tal que los bienes jurídicos que aparecen tutelados en el precepto son la libertad personal de movimiento y —en el apretado plano secundario ya esbozado— el patrimonio, ya sea de la víctima o de un tercero, en una clara situación de peligro abstracto. Y se trata de una situación de peligro porque la detención ilegal aparece contemplada en los mismos términos que en el supuesto contenido en el inciso a) de la fracción I del mismo artículo 9o.; esto es, que se trata —también— de un tipo penal *mutilado de dos actos* en el que aparece con especial protagonismo una privación ilegal de la libertad (atentado contra la libertad ambulatoria que constituye la base objetiva), subjetivamente configurada (por la finalidad de causar daño o perjuicio). Así, la realización posterior del acto que resultaría materialmente lesivo del *patrimonio* de la víctima o de un tercero, es eventual, con lo que no tiene relevancia ninguna frente a la consumación de esta forma del delito de secuestro y, por ello, también posee escasa importancia a los efectos de informar el contenido material del injusto.

Efectivamente, los términos “daño” o “perjuicio” que son utilizados por el legislador en este inciso, poseen —así como en muchos otros textos legales en los que aparecen unidos— una clara connotación patrimonial. Su calidad, entonces, de elementos normativos de valoración jurídica se confirma a través del significado que de ellos aporta el Código Civil Federal, en donde se hace constante uso de los términos “daño” y “perjuicio” con esa clara significación patrimonial; significación que en este caso no puede ser desconocida.

Cuando el legislador distingue en este inciso —particularmente frente a lo dispuesto en el inciso a) del mismo artículo 9o.— un propósito de causar “daño” o “perjuicio” a la persona privada ilegalmente de su libertad o a un tercero, lo hace precisamente para referirse a los

casos en los que el autor priva de la libertad con el ánimo de afectar el *patrimonio de la víctima directa o de un tercero*.

Esta interpretación se confirma, además, por la connotación con la que se ha utilizado el mismo término en la disposición prevista en el inciso b) de la presente fracción, en la que el legislador ha utilizado el término “daño” —acompañado de “privarla de la vida”— con una connotación distinta a la patrimonial y claramente dirigida hacia la protección de la salud o la integridad física de la víctima. Además, cuando el legislador ha querido optar por la señalada protección de la salud o integridad física de la víctima, así lo ha señalado en otros lugares de la propia LGPSDMS. Por ejemplo, está el caso de la agravante de la responsabilidad criminal del inciso c) de la fracción II del artículo 10 de la Ley general antisequestro, en la cual se ordena la elevación del rango de punibilidad del tipo de referencia, colocándolo de *cincuenta a cien años de prisión y de ocho mil a dieciséis mil días multa*, en aquellos casos en los que se cause a la víctima alguna *lesión* de las previstas en los artículos 291 a 293 del CPF.

De forma tal que no cabría entender que se han usado tales conceptos con una significación distinta a la puramente patrimonial, o bien, que su interpretación deba ser extensiva; suponer lo contrario impediría, por ejemplo, elevar el rango de punibilidad para aquellos casos en los que el autor del secuestro realice su propósito de causar daño físico (lesiones), dado que se desplazaría la circunstancia agravante del artículo 10, fracción II, inciso c), de la misma LGPSDMS. Lo cual no significa que aquí se comparta o se aplauda la previsión de penas elevadísimas, sino simplemente que tal forma de interpretación provocaría un concurso aparente de normas penales que tendría que resolverse por consunción, lo que no parece formar parte de

la estrategia político criminal que inspira el texto de la LGPSDMS, dentro de la cual se privilegia, por supuesto, el mayor castigo posible.

Finalmente, conforme a lo dicho a propósito del tipo penal integrado en el inciso a) de la fracción I del artículo 9o. de la LGPSDMS, la aparición material del daño o perjuicio patrimonial producirá, según el caso, el correspondiente concurso de delitos.

M. La particular modalidad delictiva del artículo 9o., fracción I, inciso d)

Una particular modalidad de privación ilegal de la libertad, a la que el legislador ha decidido darle el mismo tratamiento punitivo que al resto de las formas del delito de secuestro, aparece con la conocida denominación de “secuestro exprés” en el inciso d) de la fracción I del artículo 9o. de la LGPSDMS. La disposición tiene el siguiente texto:

Al que prive de la libertad a otro se le aplicarán:

I. De cuarenta a ochenta años de prisión y de mil a cuatro mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

a) ...

b) ...

c) ...

d) Cometer secuestro exprés, desde el momento mismo de su realización, entendiéndose por éste, el que, para ejecutar los delitos de robo o extorsión, prive de la libertad a otro. Lo anterior, con independencia de las demás sanciones que conforme a esta Ley le correspondan por otros delitos que de su conducta resulten.

Se trata, al margen de su curioso *nomen iuris*, de un tipo penal en el que se castiga la privación ilegal de la

libertad que se realiza con una especial finalidad; nuevamente la de afectar el patrimonio de la víctima.

La ya comentada naturaleza de delito *mutilado de dos* actos vuelve a entrar en juego en el caso de la conducta prevista en el inciso d) de la fracción I del artículo 9o., en la que el legislador ha optado por conminar con el mismo rango penal que el resto de las modalidades, la privación ilegal de la libertad que se realice con el *propósito* de ejecutar los delitos de robo o extorsión, aun cuando la finalidad del autor no alcance a demostrarse con la efectiva realización de tales delitos.

En este inciso, además, se opta por explicitar los alcances de la peculiar denominación del ilícito “secuestro exprés”. Por éste se entiende, de acuerdo con el precepto en cuestión, la privación ilegal de la libertad que se realiza, *exclusivamente*, con la finalidad de cometer los delitos de robo o extorsión. De manera tal que las privaciones ilegales de la libertad que lo sean aun por un tiempo muy corto, siempre y cuando tengan por finalidad la ejecución de tales infracciones patrimoniales, serán susceptibles de ser castigadas con el ya citado rango de punibilidad. El exceso del legislador salta a la vista.

De esta forma no puede dejarse de apreciar la tendencia político-criminal que inspira al precepto y que, como parece ser denominador común en el artículo 9o., se dirige a la protección del patrimonio de la víctima o, en otros casos, de terceras personas relacionadas con ésta.

Pero no parece ser lo más adecuado —a los efectos de alcanzar dicha protección— amenazar con la imposición de penas privativas de la libertad de larga duración; por el contrario, parece una mejor opción tener en cuenta el ya comentado concurso de delitos con el correspondiente delito patrimonial que resulte de la materialización del propósito. Así, en los casos en los que la

privación ilegal de la libertad —especialmente en cuanto a su duración— obedezca sólo a la dinámica ejecutiva del robo o de la extorsión, parecería un exceso apreciar un concurso de delitos.

En ese caso, la restricción temporal de la libertad personal de movimiento estaría inmersa en la dinámica del delito patrimonial correspondiente; máxime en estos casos de detención ilegal del artículo 9o. de la LGPSDMS, en los que la pena privativa de libertad es, sin duda alguna, excesiva. Al margen de ello quedarían aquellas detenciones que sean efectivamente relevantes por su duración o que se separen de la mecánica ejecutiva del delito patrimonial.

N. *Los alcances de la figura*

En este caso tan particular, el legislador optó por adelantar las barreras de protección penal hasta la incriminación de la privación ilegal de la libertad que sirve, en principio, a la ejecución —siempre eventual e innecesaria para efectos de su consumación— de los delitos de robo o extorsión. De manera que se castigan tales detenciones bajo el mismo régimen punitivo que el resto de las modalidades del delito de secuestro, aun cuando, a diferencia del resto de conductas establecidas en el artículo 9o. de la LGPSDMS, el autor no actúa con una especial predisposición para prolongar el estado antijurídico de la detención hasta en tanto no se cumpla con las condiciones que, en su caso, alcance a imponer (pudiendo mantener la privación de libertad por largos periodos), sino que utiliza la privación ilegal de la libertad como medio ejecutivo inmediato para la ejecución del robo o de la extorsión.

La decisión legislativa, sin embargo, obedece a la altísima frecuencia con la que se comenten esta clase de

conductas privativas de la libertad —comúnmente de corta duración—, en las que se persigue un evidente beneficio patrimonial. El fundamento del precepto en particular, por tanto, no puede ser otro sino el puramente preventivo general negativo.

De esta manera el legislador renuncia a la posibilidad de castigar el hecho por la única vía del delito patrimonial efectivamente cometido, en atención a que, en principio, la duración de la privación ilegal de la libertad es igualmente relevante; aunque de ordinario será de menor duración que aquella que se realice conforme al inciso a) de la fracción I del artículo 9o., pues la liberación de la víctima no estará sujeta a condición, sino que será consecuencia de la ejecución del robo o de la extorsión.

Sin embargo, la especial configuración en clave subjetiva de los tipos penales contenidos en el artículo 9o., así como la mayor duración de la detención en un caso de secuestro exprés, harían altamente probable un concurso aparente de normas entre este último y el contenido en el señalado inciso a) del mismo numeral.

La única forma de legitimar el supuesto sería en razón de que el menor o mayor lapso de privación de la libertad traiga consigo un alto nivel de riesgo sobre la seguridad de la víctima, esto es, ampliando el contenido de injusto. Sin embargo, los mismos resultados en cuanto a la apreciación integral del complejo lesivo, en estos casos de privaciones ilegales de la libertad de corta duración, pueden lograrse mediante la utilización de las diferentes reglas concursales, lo que hace cuando menos dudosa la permanencia de esta curiosa forma del delito de secuestro.

Conforme a esta regulación, es importante tener en cuenta que la conducta prevista en el inciso comentado se perfecciona en el momento mismo en que el sujeto

activo priva de la libertad a una persona con el propósito de ejecutar los delitos de robo o extorsión, con lo cual no es necesaria la comisión efectiva de tales delitos, los cuales podrán ser objeto de imputación con independencia de la privación ilegal de la libertad que les antecede.

Ñ. La “cláusula concursal”

En la segunda mitad del texto del inciso d) del artículo 9o. se aprecia una cláusula concursal a través de la cual se mandata la viabilidad del castigo del resto de delitos que, con arreglo a la propia Ley General antisequestro, puedan aparecer conjuntamente con el *secuestro exprés*. La citada cláusula indica: “Lo anterior, con independencia de las demás sanciones que conforme a esta Ley le correspondan por otros delitos que de su conducta resulten”.

Como es lógico, su colocación en la segunda parte del texto del inciso d) permite afirmar su exclusiva operatividad sobre los supuestos subsumibles en la descripción típica del delito de *secuestro exprés*.

Esta cláusula habilita la incriminación del delito de robo o de la extorsión que efectivamente haya sucedido después de haberse producido la privación ilegal de la libertad. Por tanto, llama poderosamente la atención que el legislador no haya dispuesto tal cláusula concursal —por lo demás completamente innecesaria, toda vez que, aun y cuando no lo señale el legislador, las hipótesis concursales son perfectamente atendibles; de lo contrario, se podría entender que únicamente en aquellos supuestos para los que se prevea dicha fórmula concursal serían susceptibles de aplicación tales reglas de aparición del delito— para todas las hipótesis del delito de secuestro a las que, como ya se ha visto, puede suceder

la comisión de otro u otros delitos que no son sino la materialización de los distintos propósitos con los que se realiza la privación de la libertad y que, en definitiva, comportan —por lo general— una agresión al patrimonio de las personas.

Por lo demás, las formas concursales que, como se ha dicho, son evidentes, pueden ser resueltas a través de las reglas generales comprendidas en el CPF. Efectivamente, el artículo 2o. párrafo primero de la LGPSDMS permite la aplicación supletoria del CPF para efectos de investigación, persecución y sanción de los delitos contenidos en la misma Ley general. En consecuencia, no cabe duda sobre la viabilidad de la aplicación, a todos los casos previstos en la ley especial, de las reglas del concurso de delitos previstas por el artículo 18 y las de aplicación de sanciones del artículo 64, ambos del CPF.

O. *Tipos agravados*

Artículo 10. Las penas a que se refiere el artículo 9o. de la presente Ley, se agravarán:

1. De cincuenta a noventa años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días multa, si en la privación de la libertad concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes:

a) Que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario;

b) Que quienes la lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas;

c) Que se realice con violencia;

d) Que para privar a una persona de su libertad se allane el inmueble en el que ésta se encuentra;

e) Que la víctima sea menor de dieciocho años o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o capacidad para resistirlo;

f) Que la víctima sea una mujer en estado de gravidez;
II. De cincuenta a cien años de prisión y de ocho mil a dieciséis mil días multa, si en la privación de la libertad concurren cualquiera de las circunstancias siguientes:

a) Que el o los autores sean o hayan sido integrantes de alguna institución de seguridad pública, de procuración o administración de justicia, o de las Fuerzas Armadas Mexicanas, o se ostenten como tales sin serlo;

b) Que el o los autores tengan vínculos de parentesco, amistad, gratitud, confianza o relación laboral con la víctima o persona relacionada con ésta;

c) Que durante su cautiverio se cause a la víctima alguna lesión de las previstas en los artículos 291 a 293 del Código Penal Federal;

d) Que en contra de la víctima se hayan ejercido actos de tortura o violencia sexual;

e) Que durante o después de su cautiverio, la víctima muera debido a cualquier alteración de su salud que sea consecuencia de la privación de la libertad, o por enfermedad previa que no hubiere sido atendida en forma adecuada por los autores o partícipes del delito.

Las sanciones señaladas en el presente artículo se impondrán, sin perjuicio o con independencia de las que correspondan por otros delitos que de las conductas a las que se aplican resulten.

a. *Premisa general sobre las disposiciones del artículo 10*

En el artículo 10 de la Ley General antisequestro se recoge un catálogo de supuestos —tan amplio como diverso en cuanto a sus respectivos fundamentos y naturaleza jurídica— bajo los cuales se reporta un nuevo margen de punibilidad que se encuentra por encima del establecido en el artículo 9o. del mismo ordenamiento. Algunos de estos particulares supuestos, todos ellos

generadores de un nuevo margen de pena —y en especial los que aparecen listados en la fracción II del mencionado artículo 10—, obedecen a la aparición de nuevos elementos, en su mayoría objetivos, conforme a los cuales se identifica un mayor contenido de injusto que vendría a legitimar los nuevos rangos de punibilidad y que, como se dijo, están por encima del previsto en el artículo 9o.

Sin embargo, la diversidad de contenidos o, si se desea, de fundamentos y naturaleza jurídica de cada una de las opciones marcadas por el legislador en el mencionado precepto, así como el resultado de su apreciación desde la perspectiva penológica, no parece ser la más adecuada.

En el numeral que se comenta se advierte, cuando menos, un indebido uso del lenguaje, que sirve, además, para evidenciar una técnica legislativa deficiente.

Así es, en este apartado se pretende integrar dentro de los contornos técnicos del concepto estricto de “circunstancias”, aquello que en varios casos no son sino elementos de nuevos (sub) tipos penales. Así, a través de los diferentes supuestos contenidos en el artículo 10, el legislador otorga un indebido tratamiento igualitario tanto a específicas *circunstancias* que afectan al tipo básico —sin modificarlo en cuanto a su contenido sustancial de injusto—, como a otra suerte de condicionantes que, definitivamente, añaden nuevos elementos al tipo básico, abandonándose el sentido estricto de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Sobre todo en lo que a la afectación de la punibilidad del tipo básico respecta, es evidente que no se trata de circunstancias que modifiquen la responsabilidad criminal, sino, en los casos que se verán *infra*, de la creación de nuevos tipos penales a través de los cuales se busca eludir las eventuales hipótesis del concurso

de delitos con una finalidad —por lo demás evidente y extendida a lo largo del texto de la Ley General antisequestro— claramente preventivo general negativa; esto es, que se recogen figuras especiales con la finalidad de amenazar con penas más graves la realización común, o si se quiere, espacio-temporalmente compartida, de tales delitos.

Por ello, no parece ser coherente el uso que el legislador hace del término “circunstancia” en el texto del artículo 10.

En su primer párrafo, el aludido numeral señala: “Las penas a que se refiere el artículo 9o. de la presente Ley, se agravarán”, lo que invita a pensar en una afectación cuantitativa del arco de punibilidad contenido en el artículo 9o. de la LGPSDMS y, especialmente, en elementos accidentales de los tipos penales contemplados en el mismo numeral. Empero, en las dos fracciones del mencionado artículo 10 se señalan nuevos márgenes de punibilidad, que ciertamente están por encima del previsto para las conductas que recoge el artículo 9o., pero que no son, en todos los casos, resultado de *circunstanciar* el tipo básico con efectos agravatorios, esto es, que no se advierte en realidad la presencia de una *circunstancia* modificativa en sentido estricto —como verdadero elemento *accidental* del delito con efectos modificativos de la pena—, sino que se adicionan nuevos elementos al tipo básico que generan otras figuras penales bajo la forma de subtipos agravados.

De lo dicho se desprende una violación al principio de proporcionalidad de las penas en tanto en cuanto no es igual acudir a rangos penales más elevados frente a un mayor contenido de injusto o, en su caso, de culpabilidad, que en los casos de meros accidentes del delito no relacionados con los caracteres esenciales de la infracción penal.

Así, el rango de punibilidad previsto en el artículo 9o. de la LGPSDMS se aumenta, por ejemplo, por el lugar en el que se ejecute el hecho, de las cualidades particulares del sujeto pasivo, o de las características del propio sujeto activo.

b. *Circunstancias del artículo 10, fracción I*

En la fracción I del artículo 10 de la LGPSDMS se prevén diversas circunstancias o condiciones ante cuya aparición se reporta un nuevo margen de punibilidad para la correspondiente hipótesis del delito de secuestro, alcanzando de cincuenta a noventa años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días multa. Las distintas condiciones agravantes, como más adelante se verá, son mayoritariamente objetivas.

Antes de entrar a su estudio particularizado es necesario reiterar que, por evidentes errores de técnica legislativa, estas modalidades aparecen anunciadas como circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, pero en realidad son hipótesis de subtipos agravados del delito de secuestro.

Efectivamente, las circunstancias modificativas operan puramente con base en razones de política criminal y, por lo general, aumentando o disminuyendo el margen de sanción establecido para el tipo básico, dando lugar al denominado marco penal concreto, pero no se genera a través de ellas un marco de punibilidad especial o particular como si de un delito distinto se tratara —lo que ciertamente sucede en diversos casos del numeral que se comenta—.

La producción de un rango penal independiente, así como su consecuente unión a los elementos esenciales del tipo básico, provoca que las diversas *circunstancias* o condiciones propuestas en las dos fracciones del ar-

título 10 generen, en la mayoría de los casos, subtipos agravados de las diferentes representaciones del delito de secuestro.

En todo caso, es evidente que las únicas razones que justifican tan extraordinarias elevaciones de pena son de prevención general intimidatoria. Sin embargo, la sola elevación de las penas con el señalado propósito preventivo general negativo resulta una opción de conocida y reconocida ineficacia, sobre todo ante la delincuencia profesionalizada y en la criminalidad organizada, en las que, incluso, la pérdida de la vida es vista como un riesgo permanente.

Por ello, cuando no queda otro remedio que elevar extraordinariamente las penas, en realidad se manifiesta la impotencia que se experimenta frente al problema. Además, la elevación indiscriminada de las penas comporta serias consecuencias criminógenas; por ejemplo, si quien con la comisión del delito de secuestro puede acabar con sesenta años de prisión, lo mismo le da realizar otros tantos delitos durante la privación de la libertad, o bien, para garantizarse la huida.

P. *Ejecución en camino público
o en lugar desprotegido o solitario*

En el presente inciso se recoge una circunstancia de lugar ante cuya aparición se reporta un aumento en el rango de punibilidad para el delito de secuestro.

La circunstancia comprende, exclusivamente, la realización del delito en camino público o en lugar desprotegido o solitario, sin que el legislador haya dispuesto su *aprovechamiento*, esto es, sin que se haya señalado que la circunstancia agravante deba apreciarse en los casos en que el delito se cometa *aprovechando* las inmejorables condiciones que puede ofrecer la ejecución del

delito en camino público o en un lugar desprotegido o solitario.

Esta circunstancia modificativa puede desdoblarse en dos hipótesis; la primera consiste en la ejecución del delito en camino público, por el cual se entiende, según el artículo 165 del CPF, “las vías de tránsito habitualmente destinadas al uso público, sea quien fuere el propietario, y cualquiera que sea el medio de locomoción que se permita y las dimensiones que tuviere”. Así, la primera forma de la circunstancia agravante específica, contenida en este inciso, obedece a la realización del hecho, tan amplia como imprecisamente, en cualquier vía de tránsito habitualmente destinada al uso público.

La segunda hipótesis contenida en el presente inciso consiste en la ejecución del delito en lugar desprotegido o solitario. Esta opción puede soportar el aumento del rango de punibilidad desde una doble perspectiva. Por una parte, por la notable disminución de la capacidad de defensa o auxilio que puede sufrir la víctima en lugares en los que simplemente no se advierte la presencia de nadie más, y, por otra, de la mayor facilidad que tales circunstancias arrojan para la comisión del delito. Bajo esta segunda perspectiva, la circunstancia agravante podría traducirse —en caso de que el autor efectivamente se *aproveche* de la circunstancia— en una suerte de alevosía.

Sin embargo, el legislador no ha dispuesto el *aprovechamiento* de la circunstancia de lugar para aumentar el rango de pena respecto del tipo básico, con lo cual su aplicación queda supeditada al conocimiento de la misma por parte del agente, en la misma forma que cualquier otro de los elementos objetivos típicos.

En efecto, si tal circunstancia queda fuera del ámbito de cobertura del dolo del agente, no puede tenerse en cuenta para la elevación del rango de pena, esto es, para

la apreciación del tipo agravado. Suponer lo contrario implicaría desconocer los alcances del principio de culpabilidad.

Como puede verse, la presente circunstancia se construye simplemente sobre la base de una exigencia de lugar que reduce notablemente la capacidad de defensa de la víctima, aumentando las probabilidades de éxito del autor.

Q. Actuando en grupo de dos o más personas

El inciso b) de la fracción I del artículo 10 reporta el mismo rango de punibilidad.

La *ratio* del precepto es, en principio, que la ejecución de la privación ilegal de la libertad, cuando se obra en grupo de dos o más personas, provoca una menor capacidad de reacción o de defensa por parte de la víctima, pero fundamentalmente se evidencia un mayor grado de peligrosidad en los autores.

Efectivamente, más allá de que el legislador se haya propuesto castigar con mayor rigor los secuestros cometidos por grupos de *dos* personas, con esta circunstancia agravante en realidad se busca abarcar aquellos casos en los que la realización del delito lo es por más de dos personas que pudieran pertenecer a grupos delincuenciales conformados por tres o más sujetos, aunque no actúen de forma permanente o reiterada. Nos referimos así a los casos en los que el delito de secuestro sea realizado por dos o más sujetos, pero sin guardar las cualidades necesarias para poder considerar que se trata de delincuencia organizada.

En estos casos, la adopción del tipo agravado impediría la aplicación conjunta del delito de asociación delictuosa del artículo 164 del CPF.

Por otro lado, la apreciación de esta circunstancia agravante también traería consigo serios problemas de cara a la aplicación del delito de delincuencia organizada del artículo 2o., párrafo primero, de la LFDO. En efecto, cuando se actúe en grupo de tres o más sujetos y exista por lo menos reiteración de la conducta, resultará de aplicación el delito de delincuencia organizada, debiéndose dejar a un lado la presente circunstancia agravante.

En definitiva, la circunstancia agravante prevista en este inciso no produce sino la exclusión del delito de asociación delictuosa en los casos de autoría por tres o más personas. Además, el fundamento de la circunstancia agravante, basado en la reducción de las capacidades de defensa por parte de la víctima, es poco atendible en los casos de ejecución del delito por sólo dos sujetos, lo que hace todavía más sólida la posición adoptada en torno a la simple creación de una agravante que integra el trasfondo valorativo del delito de asociación delictuosa.

a. Realización con violencia

Otra de las razones por las cuales el legislador federal ha optado por elevar la punibilidad en los delitos previstos por el artículo 9o. de la Ley General antisequestro es, precisamente, la de su *ejecución violenta*.

Los tipos penales contenidos en el artículo 9o. de la LGPSDMS describen las conductas propias de los delitos de secuestro en una forma completamente abierta, esto es, que no se establecen medios comisivos concretos a través de los cuales se deba ejecutar la privación ilegal de la libertad, sino que, de forma amplia, se sanciona la referida privación ilegal cuando ésta se realiza con ciertos propósitos bien definidos. De tal manera que la privación de la libertad puede realizarse mediante engaño,

por medio de amarres o, incluso, a través de violencia física o psicológica.

Por ello, se opta por un marco penal legal más agresivo para los casos en los que el delito de secuestro se realice de forma *violenta*, esto es, cuando en la privación ilegal de la libertad se actúe ejerciendo fuerza sobre la persona del pasivo para cometer el delito. Así las cosas, el fundamento de la circunstancia agravante es el aseguramiento del delito más allá de la puesta en peligro de la salud de la víctima, dado que las lesiones menores que pueden ser provocadas por el ejercicio de la fuerza física sobre el pasivo deben quedar abarcadas por la propia agravante de ejecución violenta.

En caso de que se produzcan lesiones distintas a las que son consecuencia natural del sometimiento físico que permite o facilita la privación de la libertad, deberá apreciarse un concurso de delitos. Empero, si las lesiones son posteriores, esto es, que se producen *durante* la privación de la libertad y son de las previstas en los artículos 291 a 293 del CPF, resulta de aplicación la circunstancia prevista en el artículo 10, fracción II, inciso c), de la propia Ley General.

b. *Allanando el inmueble
en el que se encuentre la víctima*

En el presente inciso, el legislador ha optado por castigar con mayor rigor las conductas propias del delito de secuestro cuando la privación ilegal de la libertad se realice *allanando* el *inmueble* en el que se encuentre la víctima.

No obstante, llama la atención que en la manufactura de la presente *circunstancia* se haya elegido el término “inmueble” en lugar del de “morada”, que es el concepto comúnmente utilizado para acotar la conducta de

allanamiento. Efectivamente, el legislador se ha decantado por la utilización del concepto “inmueble” en lugar del de “morada”, lo cual puede dar lugar a dos interpretaciones diversas con consecuencias aplicativas también distintas.

Si se atiende estrictamente al contenido jurídico del término, esto es, en la inteligencia de que se trata de un elemento normativo típico, la utilización del concepto “inmueble” dentro de la circunstancia agravante conlleva a su aplicación, incluso, cuando la víctima se encuentre en un restaurante, en el cine, en su lugar de trabajo, en un museo, en fin, en cualquier clase o tipo de edificación o construcción adherida al suelo.

Sin embargo, la anticipación que hace el legislador del gerundio “allanando”, que trae consigo la idea material de ingresar “en casa ajena contra la voluntad de su dueño” (*DLE*), hace necesaria la reducción de las acepciones que puede comportar el concepto de “inmueble”, especialmente desde la óptica de un mayor contenido de injusto, que en este caso deviene necesario para legitimar el aumento de punibilidad si se entiende que estamos frente a un tipo complejo. Por tanto, los alcances del término “inmueble” no pueden ser los que de suyo comportaría la interpretación jurídica del concepto —que abrirían tan amplia como indebidamente los supuestos ajustables al tipo agravado—, sino que deben ser los aportados desde una interpretación teleológica y sistemática del término, esto es, desde la perspectiva de la protección de otro bien jurídico que en el caso debe ser la inviolabilidad del domicilio.

En efecto, existen otros casos en los que se produce la elevación de la reacción penal prevista para otros delitos cuando éstos tienen lugar, por ejemplo, en casa-habitación, supuestos en los que el mayor contenido de injusto se desprende de la protección del domicilio, muy

concretamente, de la *morada* de la víctima. En tales casos es posible elevar el rango de punibilidad cuando la inviolabilidad del domicilio se pasa por alto con motivo de la ejecución de una conducta diversa, por ejemplo la del delito de homicidio.

Así, el involucramiento de la lesión o puesta en peligro de otro bien jurídico en la ejecución de un determinado delito permite, definitivamente, considerar dentro de un mismo tipo penal —o a través de una circunstancia agravante específica— ese mayor contenido de injusto que trae consigo la elevación del marco penal original.

Por ello, en el presente supuesto la elevación del marco de pena debe circunscribirse al allanamiento de la *morada* de la víctima o de otra persona (siempre que la víctima se encuentre ahí) como vía para la ejecución del delito de secuestro, lo que, por otro lado, traería consigo la imposibilidad del concurso de delitos con el descrito en el artículo 285 del CPF, que contiene la descripción del llamado “allanamiento de morada”.

De esta forma, se integra al supuesto la lesión de otro bien jurídico, que es, precisamente, la inviolabilidad del domicilio, interés que está bien garantizado por el artículo 16 de la CPEUM, y que legitima el aumento de punibilidad sobre la base de un mayor contenido de injusto.

Optar por otra suerte de interpretación resultaría sumamente riesgoso, pues permitiría considerar típicas, conforme a los contornos más amplios de la presente circunstancia modificativa —que en este caso se adosa al delito de secuestro y conforma con éste un tipo *complejo*—, aquellas conductas que tuvieran lugar, por ejemplo, en centros comerciales, escuelas, centros de trabajo o cuando el pasivo sea detenido ilegalmente mientras se encuentra recibiendo asistencia facultativa en un centro hospitalario.

R. *En contra de personas menores de dieciocho años o mayores de sesenta, o que por cualquier otra circunstancia no tengan la capacidad para comprender el significado del hecho para resistirlo*

En el presente apartado se recoge otra hipótesis de agravación fundada en las cualidades particulares del sujeto pasivo. Se trata del caso en el que el delito de secuestro se ejecuta en contra de una persona menor de edad, mayor de sesenta años, o que por cualquier causa no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho o para resistirlo.

La hipótesis descansa sobre la mayor desaprobación que supone la realización del hecho en contra de personas que se encuentran, por razón de su edad, condición psicológica, psiquiátrica o física, en circunstancias de mayor vulnerabilidad.

Esa condición, por lo demás, permite que la ejecución del secuestro las coloque en condiciones que ponen seriamente en entredicho su seguridad. Además, se trata de personas para las cuales el derecho penal suele dispensar una protección especial.

Esa condición de vulnerabilidad hace del delito una tarea mucho más sencilla para el agente, pues existe en todos estos casos una menor —a veces nula— capacidad de defensa o de resistencia por parte de la víctima, lo que sin duda permite la elevación del arco de punibilidad.

S. *En contra de una mujer en estado de gravidez*

La LGPSDMS integra en el catálogo de tipos agravados la circunstancia de que la víctima sea una mujer en estado de gravidez.

La justificación de la presente hipótesis puede aparecer desde dos perspectivas igualmente atendibles y que, salvo lo que más adelante se indica, convergen en la persona de la víctima, concretamente, en la mujer embarazada.

En primer lugar, el aumento de punibilidad vendría dado desde la perspectiva ya esbozada de la menor capacidad de defensa por parte del pasivo y, en segundo lugar, pero con mayor intensidad, desde la óptica del peligro que supone para la salud de la mujer embarazada su separación del círculo de cuidados que requiere de manera indispensable, precisamente, por razón de su condición.

El alejamiento de la mujer embarazada de ese círculo de cuidados —que son necesarios en razón de su particular condición, poniendo en riesgo su salud— es perfectamente atendible para efectos de prever un mayor rango de pena. Sin embargo, no puede desconocerse el riesgo que ello supone también para la continuidad de la gestación.

En efecto, la salud de la mujer como bien jurídico especialmente relevante y sensible durante el estado de gravidez permite la adición de un componente de gran importancia al contenido material del injusto, lo que legitima, sin duda, la elevación del marco de punibilidad previsto para el delito de secuestro. Pero la misma relevancia posee, para efectos del señalado aumento de pena, la puesta en peligro (grave) de otro bien jurídico que es la *vida dependiente* —la vida del producto de la gestación—, lo que permite afirmar que la presente circunstancia agravante pretende abarcar igualmente la desvaloración propia de un peligro de aborto.

La ejecución del secuestro en contra de una mujer en estado de gravidez comporta, sin duda, un mayor contenido de injusto desde la perspectiva de la concreta pues-

ta en peligro de otros bienes jurídicos, que son la salud de la víctima y la vida dependiente. De tal forma que es un acierto del legislador la previsión de una circunstancia como la presente, en la que, a diferencia de lo que sucede con otras de las contenidas en este apartado, sí se advierte un mayor contenido de injusto que viene a legitimar el nuevo marco de punibilidad.

En todo caso, la aplicación de la presente circunstancia no puede ser meramente objetiva, sino que el estado de gravedad debe ser evidente y perceptible para cualquiera.

T. Circunstancias del artículo 10, fracción II

La fracción I del artículo 10 de la Ley General antisequestro contempla cuatro hipótesis agravatorias en las que puede advertirse —por lo menos en algunos casos— un mayor contenido de injusto. Sin embargo, se alcanza a reconocer con claridad que todas ellas aparecen diseñadas, especialmente, para castigar con mayor severidad los casos en los que el secuestro se realiza bajo ciertas circunstancias que facilitan su comisión, ya sea por razón del lugar, por el número de sujetos que participen en el hecho o, en su caso, por las características particulares de la víctima.

Por su parte, la fracción II del artículo 10 presenta otra serie de circunstancias o condiciones a través de las cuales se genera un nuevo marco penal que va desde los cincuenta hasta los cien años de prisión y de los ocho mil hasta los dieciséis mil días multa.

En las distintas categorías que aparecen en la fracción II del artículo 10 de la LGPSDMS se aglomeran otras circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, nutridas por la lesión de otros bienes jurídicos

que —al igual que en algunas otras del resto de circunstancias ya comentadas— soporta un aumento en el contenido material del injusto.

En efecto, a la par de las características especiales del sujeto activo, en la fracción II se tienen en cuenta las sensibles agresiones de las que, desafortunadamente, son objeto las víctimas de los delitos de secuestro en el ámbito sexual o en el de su integridad física.

Por otra parte, es evidente que las circunstancias previstas en la fracción I del artículo 10 no comportan la misma gravedad que las recogidas en su fracción II. El legislador ha querido darles un tratamiento diferenciado y, para ello, ha establecido no sólo distintos rangos de punibilidad para las circunstancias previstas en una y en otra fracción, sino que las ha distinguido también desde la óptica de su aplicación en uno u otro caso.

Efectivamente, el aumento de punibilidad previsto para los casos subsumibles en las hipótesis de la fracción I opera frente a la aparición de *alguna* o *algunas* de las circunstancias ahí recogidas, con lo cual el aumento de punibilidad es el mismo para el caso en que se presenten una o más de ellas. Por su parte, el marco penal que resulta de la apreciación de las circunstancias previstas en la fracción II del artículo 10 es de aplicación frente a *cualquiera* de ellas, lo que permite afirmar su mayor gravedad.

- a. *Que el o los autores sean, o hayan sido, integrantes de alguna institución de seguridad pública, de procuración o administración de justicia, o de las fuerzas armadas mexicanas, o se ostenten como tales sin serlo*

La presente disposición produce un nuevo marco penal mucho más severo para aquellos casos en los que los

autores del delito: *i)* sean miembros de alguna institución de seguridad pública, de procuración o administración de justicia o de las fuerzas armadas; *ii)* hayan sido miembros de alguna institución de seguridad pública, de procuración o administración de justicia o de las fuerzas armadas; o bien, *iii)* se ostenten con alguna de esas categorías de servidores públicos sin serlo.

Antes de entrar al análisis particular de cada una de las hipótesis agravatorias del inciso a), es conveniente adelantar que no se aprecia en ellas un componente común, o, si se desea, no se advierte el mismo fundamento para la elevación del marco penal legal en todos los casos.

En efecto, lesiona otro bien jurídico quien comete el delito de secuestro simulando la calidad de funcionario público de alguna institución de seguridad pública, de procuración o administración de justicia o de las fuerzas armadas, pero no lo hace quien lo realiza *habiendo sido* miembro de alguna de tales instituciones. Por su parte, quien comete el delito *siendo miembro* de cualquiera de tales instituciones también lesiona otro bien jurídico —el correcto funcionamiento de la administración—, con lo que el fundamento del supuesto agravado en este último caso es —al igual que en el caso de simulación de la calidad de funcionario— el mayor contenido de injusto.

En este último caso, el precepto obedece a la defraudación de ciertos deberes de garantía que los miembros de los cuerpos de seguridad pública, procuración y administración de justicia —ni qué decir tiene de las fuerzas armadas— tienen de cara al correcto funcionamiento de la administración y, sin duda, frente al mantenimiento del orden social. Se trata de servidores públicos en los que recae la importantísima obligación, en los primeros casos, de velar por la seguridad de la po-

blación y, en otros, de administrar justicia, por lo que la realización de acciones que van justamente en sentido opuesto a dicha obligación las convierte en conductas especialmente reprobables.

Además, en los supuestos en los que la privación ilegal de la libertad es realizada por servidores públicos, es más fácil conseguir la detención de la víctima, pues el ciudadano se somete normalmente a los requerimientos de la autoridad. Por esa razón, además de la lesión a otro bien jurídico, que es el correcto funcionamiento de la administración, la calidad de servidor público trae consigo una fuerte dosis de aseguramiento del delito, concretamente en lo que al acceso a la víctima respecta.

Por otro lado, y en relación con los ex servidores públicos de las instituciones de seguridad pública, procuración o administración de justicia y de las fuerzas armadas, es bien cierto que el entrenamiento, los conocimientos especiales, la capacitación y, en general, la preparación que tales servidores públicos reciben durante el tiempo que desarrollan su cargo, facilita la ejecución de las conductas propias del delito de secuestro, lo que definitivamente explica la elevación de la punibilidad, pero no en razón de un mayor contenido de injusto, sino sobre la base de una mayor capacidad del autor para lograr su cometido. Por ello, la categoría de haber sido miembro de tales instituciones debiera ser una condición a tener en cuenta en el momento de la individualización judicial de la pena y no para efectos de generar un mayor rango de punibilidad.

En lo tocante a los casos en los que los autores se ostentan como servidores públicos pertenecientes a los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, o como miembros de las instituciones de procuración y administración de justicia, la elevación de la punibilidad se justifica también por una especial categoría de de-

fraudación o engaño que facilita la ejecución del delito: ostentarse con el carácter de servidor público en las funciones señaladas permite asegurar la ejecución del delito, en tanto en cuanto será más fácil lograr la presentación de la víctima, su ubicación, detención o disposición material.

Por lo demás, la aplicación de la presente circunstancia trae consigo la imposibilidad de apreciar al mismo tiempo el delito de usurpación de funciones públicas, previsto por el artículo 250, fracciones I y IV, del CPF. Suponer lo contrario implicaría una franca violación del principio *non bis in idem*.

Finalmente, el aseguramiento de la ejecución que trae consigo la simulación de la calidad de funcionario público de las referidas instituciones se produce, igualmente, por una menor resistencia de la víctima ante la creencia o el convencimiento de la ejecución de un acto de autoridad que, en principio, se entiende legítimo.

b. *Que el o los autores tengan vínculos de parentesco, amistad, gratitud, confianza o relación laboral con la víctima o persona relacionada con ésta*

Al igual que en el resto de circunstancias previstas en la fracción II del artículo 10 de la LGPSDMS, la presente disposición reporta una importante elevación del marco penal abstracto, legitimado sobre la base del *abuso* de la confianza que ciertas relaciones personales producen sobre la víctima. Así, la presente disposición se fundamenta en una cualidad personal del sujeto activo —ya sea de parentesco, amistad, gratitud, confianza o de relación laboral con la víctima o persona relacionada con ésta—, a la que subyace una importante dosis de confianza que es natural en esas particulares relaciones interpersonales; así, el autor o autores actúan con el

aprovechamiento de esa confianza, lo cual brinda una mayor seguridad sobre la comisión del delito.

La víctima, cuando el delito se ejecuta por personas con las que se tienen esa clase de relaciones, se encuentra en una posición de mayor vulnerabilidad. En todos estos casos la víctima actúa con mayor naturalidad y libertad frente a tales personas —parientes, amigos, vecinos o jefes—, de las que no espera una agresión. Por esa razón, se castiga con mayor severidad la conducta realizada en *aprovechamiento*, o bien, en *abuso* de la confianza que generan en la víctima esa clase de vínculos.

Ahora bien, a pesar de que la disposición es a todas luces adecuada —lo mismo que la recogida en el inciso a) de la fracción II, con excepción del caso de los ex servidores públicos—, no se alcanza a compartir el elevadísimo margen de punibilidad que reporta, el cual, en todo caso, es evidente que se encuentra condicionado por el también desmesurado rango de punibilidad previsto en el artículo 9o. de la Ley General antisequestro.

Finalmente, por tratarse de una circunstancia personal, por disposición del artículo 54 del CPF, sólo será de apreciación en aquellos sujetos en los que aparezca.

c. Que durante su cautiverio se cause a la víctima alguna lesión de las previstas en los artículos 291 a 293 del Código Penal Federal

Es desafortunada, y tristemente muy común, que a la víctima del secuestro se le inflijan lesiones, muchas veces de considerable gravedad. Por esta razón, la Ley general antisequestro establece un subtipo penal llamado a operar, precisamente, en aquellos casos en los que se le produzcan a la víctima lesiones de las previstas en

los artículos 291 al 293 del CPF. Como consecuencia lógica, la presente disposición anula la aplicación de las conductas previstas en tales artículos.

En efecto, la aplicación del tipo penal especial (subtipo agravado), por lo que respecta al previsto en el artículo 9o. de la LGPSDMS, no permitiría la aplicación —al mismo tiempo— de los referidos artículos 291 al 293 del CPF, en razón de que ello produciría una clara violación al principio de prohibición de duplicidad o *non bis in idem*.

El principio *non bis in idem* prohíbe, según se trate de su vertiente material o procesal, la duplicidad de sanción, persecución o procesamiento por el mismo delito. En el caso a estudio es claro que el mayor desvalor de resultado que fundamenta el castigo en los tipos penales de los artículos 291 al 293 del CPF se recoge ya en la circunstancia especial que informa el aumento de punibilidad del artículo 10, fracción II, inciso c), en relación con el artículo 9o., ambos de la LGPSDMS. Esto impide que además de la responsabilidad que el sujeto activo pudiera enfrentar por la comisión del delito comprendido en esta especial manifestación del secuestro, enfrente otra a propósito de las lesiones producidas a la víctima.

d. *Que en contra de la víctima se hayan ejercido actos de tortura o violencia sexual*

La hipótesis normativa del inciso d) viene a justificar la elevación del marco penal en función de un mayor contenido de injusto. Este mayor contenido de injusto se nutre por la lesión de otros bienes jurídicos que entran en conflicto cuando la víctima, durante la privación de la libertad, es objeto de actos de tortura o, en su caso, de violencia sexual.

Para dimensionar los alcances del supuesto y, sobre todo, para subrayar el desplazamiento que en ciertos casos se puede producir con respecto a la imputación de otros delitos en el ámbito de las *torturas*, o bien, de las agresiones sexuales, conviene señalar, precisamente, cuál sería el significado que los términos *tortura* y *violencia sexual* aportan al contenido de injusto del que se informa y nutre la presente circunstancia agravante que, como en otros casos ya analizados, puede conformar un tipo *complejo*.

En primer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en la LGPST, específicamente en su artículo 24, se entiende que realiza un acto de tortura el servidor público que:

... con el fin de obtener información o una confesión, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medio de coacción, como medida preventiva, o por razones basadas en discriminación, o con cualquier otro fin:

I. Cause dolor o sufrimiento físico o psíquico a una persona;

II. Cometa una conducta que sea tendente o capaz de disminuir o anular la personalidad de la Víctima o su capacidad física o psicológica, aunque no le cause dolor o sufrimiento, o

III. Realice procedimientos médicos o científicos en una persona sin su consentimiento o sin el consentimiento de quien legalmente pudiera otorgarlo.

Asimismo, se entiende que realiza un acto de tortura, conforme al mismo texto legal pero en su artículo 25, el particular que:

I. Con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de un Servidor Público cometa alguna de las conductas descritas en el artículo anterior, o

II. Con cualquier grado de autoría o participación, interviene en la comisión de alguna de las conductas descritas en el artículo anterior.

En estos términos, el concepto de *tortura* —si se entiende como elemento normativo típico— supondría que la primera hipótesis de esta circunstancia agravante sólo podría apreciarse en aquellos casos en los que sea un servidor público (o un particular en los casos previstos por la Ley) quien, por ejemplo, —con motivo de sus atribuciones— *inflija a una persona dolores o sufrimientos, sean físicos o psíquicos*, con las finalidades descritas en el artículo 24 de la LGPST.

Empero, la concepción de la tortura como elemento normativo típico no resulta satisfactoria; y no lo es especialmente en razón de que la realización de los actos propios del delito de secuestro —en cualquiera de sus formas— no forman parte, lógicamente, de las actividades o atribuciones de los servidores públicos, con lo cual, así vista la circunstancia, los dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o psíquicos, producidos a la víctima, no podrían ser integrados en el presente supuesto agravatorio.

Por ello, consideramos que el concepto aparece en la presente circunstancia con un contenido más bien descriptivo, conforme al cual se abarcarían todos los casos en los que, con independencia de las calidades especiales que pudieran aparecer en el sujeto activo, se inflija a la víctima, por ejemplo, cualquier tipo de *dolores o sufrimientos, sean físicos o psíquicos*, durante el estado antijurídico de privación de la libertad. De esta forma, la protección de la salud de la víctima añade un componente más al contenido material del injusto.

Finalmente, frente al supuesto concreto de *producir dolores o sufrimientos físicos*, y en el caso de que éstos

produzcan lesiones graves, la propia Ley general anti-secuestro recoge la ya revisada circunstancia modificativa contenida en el inciso c) de la fracción II del artículo 10, con lo cual, para la presente hipótesis, cabría pensar sólo en los casos de producción de sufrimiento psíquico o, en su caso, de *tortura físico* que no produzca lesiones.

Ahora bien, en lo que respecta a los vocablos *violencia sexual* —segunda hipótesis agravatoria del inciso d)—, debe optarse por la misma categoría, esto es, por su naturaleza de elemento descriptivo típico. De esta forma, se entenderá por violencia sexual todo acto que mediante el uso de la fuerza tiene por objetivo lesionar la libertad o, en su caso, la indemnidad sexual, de la víctima; bien jurídico que también añadiría al supuesto un mayor contenido de injusto y, sin duda, lo convierte en un delito *complejo*.

Así, ante la apreciación de la presente disposición, quedarían fuera de juego los tipos penales relativos a las conductas propias de los distintos delitos sexuales para cuya comisión, ya sea respecto del tipo básico o de los distintos tipos agravados, se preceptúa la adopción de medios violentos. Entre otros, se deja sin posibilidades de existencia autónoma al delito de violación.

Resultan aplicables al caso las consideraciones ya hechas a propósito de los delitos de lesiones de los artículos 291 al 293 del CPF, en el sentido de que la desvaloración del hecho, propia de la violencia sexual en cuanto contenido material del injusto, se tendría ya considerada dentro del presente tipo agravado del delito de secuestro. En consecuencia, de apreciarse la presente circunstancia, resultarían inaplicables, al mismo tiempo, las reglas del concurso real de delitos.

- e. *Que durante o después de su cautiverio la víctima muera debido a cualquier alteración de su salud que sea consecuencia de la privación de la libertad, o por enfermedad previa que no hubiere sido atendida en forma adecuada por los autores o partícipes del delito*

La última de las hipótesis del artículo 10 fracción II que produce la aparición de un marco penal más grave, es la que comprende la pérdida de la vida de la víctima, durante o después del cautiverio, ya sea por alteraciones en su salud que sean consecuencia de la privación de la libertad o por enfermedad previa que haya sido atendida inadecuadamente por los autores o partícipes del secuestro.

La primera parte de la referida circunstancia agravante pretende integrar un bien jurídico más al complejo material del injusto del delito de secuestro; dicho bien jurídico es, precisamente, la vida de la víctima.

En este caso, el aumento de punibilidad tendría que estar legitimado por la agresión que sufre la vida de la víctima. Sin embargo, aun y cuando puede resultar loable la intención legislativa, si se le observa desde la óptica de la protección de la vida de la víctima, intentando prever, por la vía de un tipo complejo, cualquier clase de atentado que la pueda poner en riesgo o la lesiones, no menos cierto es que en este particular supuesto se soslaya un principio básico limitador del *ius puniendi* que resulta indispensable: el de culpabilidad.

Así planteada la circunstancia, es evidente que se vuelve a la ya superada tesis de la *responsabilidad objetiva o por el resultado* y se desatiende, desde la propia previsión típica, una exigencia jurídica fundamental para lograr determinar la responsabilidad penal de una persona, que es la de que el resultado típico —en este caso

la muerte de la víctima— sea atribuible a su autor; esto es, que se soslaya ni más ni menos que el ya anunciado principio de culpabilidad.

En la línea trazada, el legislador se olvida de la recogida expresa del principio de culpabilidad en los artículos 8o. y 9o. del CPF, en los que se prevé que las acciones u omisiones delictivas *sólo pueden realizarse dolosa o culposamente*. Por tanto, no es posible imputar el resultado de muerte al autor del secuestro si en la producción de ésta no existe, por lo menos, culpa. Y así parece estar previsto en la presente circunstancia, bajo la cual no se exige sino la sola producción de la muerte de la víctima por *cualquier alteración en su salud que sea consecuencia de la privación de la libertad*.

Efectivamente, de la redacción del supuesto no se desprende conexión alguna, desde el ámbito de lo subjetivo, entre la conducta del agente y el resultado de muerte. En consecuencia, el diseño con el que aparece la presente circunstancia la convierte en una manifestación clara de un delito cualificado por el resultado que, particularmente en este caso, lesiona el principio de culpabilidad.

No puede considerarse coherente con las exigencias del anunciado principio de culpabilidad una disposición que, como la presente, es resquicio de un abandonado sistema de imputación meramente causal, construido sobre la base de que la ilicitud de una conducta trae consigo la ilicitud de los resultados que a ésta sucedan; nos referimos así al abandonado criterio medieval del *versari in re illicita*.

Efectivamente, pueden reconocerse dos formas de aplicar el abandonado principio del *versari in re illicita*: en algunos casos, da lugar a que la culpa sea castigada a título de dolo, y en otros, permite la imputación a título de dolo o culpa de lo que no pasa de ser sino un

caso fortuito. Así, se permite la atribución del resultado —por la vía de la responsabilidad objetiva— a quien no ha realizado ninguna acción subjetivamente conectada con aquél, en franca violación del principio de culpabilidad.

Esta clase de disposiciones, por lo demás, se apartan sensiblemente de la tesis de que un comportamiento, para ser antijurídico, requiere que la producción del resultado lo sea no sólo *adecuadamente*, sino, además, *culpable*.

En el caso particular, la conducta privativa de la libertad no mantiene relación ninguna con la pérdida de la vida, o si se desea, la privación ilegal de la libertad por sí misma no genera ninguna clase de peligro *ex ante* o riesgo para la pérdida de la vida, por lo cual, al no existir como mínimo dicha conexión de *adecuación*, no es posible conectar objetivamente la pérdida de la vida a la detención ilegal.

Por todo ello, es innegable que se trata de un supuesto complejo de delito cualificado por el resultado, que reporta una mayor responsabilidad penal.

De esta forma, la recepción de la agravante no puede ser positiva. Y no puede serlo en un sistema como el nuestro en el que la responsabilidad criminal se afirma, necesariamente, en función de la estricta realización del hecho mediante dolo o culpa; exigencia que no se satisface ni siquiera por la mixtura que en la mejor de las veces presentan estos supuestos típicos (complejos) en los que se pretende la convivencia —tal y como se hacía con la otrora responsabilidad preterintencional— entre un primer resultado doloso y el segundo resultado (*cualificante*) imprudente.

En tal caso tampoco se alcanzan a eludir las indeseables consecuencias que tan atormentada figura presenta frente al principio de culpabilidad, ya que, aun en esos

casos, subsiste la condenable influencia del abandonado principio del *versari*.

En definitiva, el criterio de la imputación objetiva debe constituir un primer filtro que impida la imputación de la muerte al autor de secuestro. Por ello, no serían inculminables por esta vía los casos de imprudencia de la propia víctima, mala atención sanitaria, así como todos aquellos casos en los cuales la muerte no sea, precisamente, la materialización del riesgo creado con el secuestro.

El segundo supuesto del artículo 10, fracción II, inciso e), opera sobre la base de la pérdida de la vida de la víctima como consecuencia de una enfermedad *no atendida adecuadamente* por los autores o partícipes del delito. En esta segunda parte de la hipótesis agravatoria parece que el legislador ha querido evitar los inconvenientes de su predecesora, en la que se configura una circunstancia agravante ante cuya aparición se reporta un nuevo rango penal mayor, sobre la base de la responsabilidad por el resultado.

En efecto, en esta segunda parte parecen evitarse algunas de las objeciones ya planteadas alrededor de la primera forma de la circunstancia, en virtud de que aquí se disciplina simplemente un tipo complejo, conformado entre la hipótesis correspondiente del delito de secuestro y un supuesto específico de homicidio imprudente. No obstante, es evidente que se castiga con la misma pena tanto la pérdida de la vida de la víctima por *cualquier alteración en su salud* que sea consecuencia de la privación de libertad, como la que tenga como causa la inadecuada atención de una enfermedad. De forma que el legislador opta, indebidamente, por sancionar con el mismo rigor un delito cualificado por el resultado (en el que no se advierte la exigencia de dolo o culpa en la causación del resultado más grave), como aquel en el que

se prevé la causación del resultado de muerte a causa de la infracción a un deber de cuidado. De esta manera, no cabe más que afirmar una violación del principio de proporcionalidad en sentido estricto.

En este segundo caso, para responsabilizar por la muerte de la víctima a los autores o partícipes del secuestro, debe exigirse el conocimiento previo de la enfermedad por parte del autor, lo que se desprende de la frase "...enfermedad que no hubiere sido atendida adecuadamente por los autores o partícipes del secuestro". El conocimiento de la enfermedad es necesario, lógicamente, para que pueda existir un tratamiento adecuado, o bien, inadecuado.

De esta forma, a los autores o partícipes del secuestro se les podrá imputar el resultado de muerte de la víctima por la vía de la responsabilidad imprudente y, concretamente, por no haber utilizado los métodos, procedimientos, instrumentos o productos necesarios para el cuidado del padecimiento o, precisamente, por haberlo hecho inadecuadamente; así, podría afirmarse la existencia de una infracción al cuidado debido.

Esta especial hipótesis de imputación imprudente por la muerte de la víctima presenta una peculiaridad. En efecto, la manufactura del precepto permite afirmar que el legislador asume y proclama igualmente la infracción de un deber subjetivo de cuidado, esto es, que responsabiliza a los autores o partícipes del secuestro por el resultado de muerte, asumiendo que la infracción del deber objetivo de cuidado les es imputable bajo cualquier circunstancia o, si se desea, que en tales personas aparecen las cualidades suficientes para tratar *adecuadamente* cualquier padecimiento patológico, lo que sería tanto como decir que el autor o partícipes del secuestro son responsables del tratamiento facultativo en razón de sus cualidades o características personales. Así parece ser

cuando se señala que el resultado de muerte deberá serlo a causa de una atención *inadecuada* de la enfermedad.

Por lo demás, no sería de aplicación la presente hipótesis en aquellos casos en los que los autores o partícipes del secuestro, teniendo conocimiento de la enfermedad, decidieran *deliberadamente* no atenderla; ni bien, ni mal. Particularmente en este supuesto, la relación de dependencia que existe entre la víctima y sus captores —equivalente al deber de garante en los delitos de omisión impropia— podría legitimar la imputación del resultado de muerte bajo el señalado criterio normativo de imputación del resultado material. Sin embargo, este particular caso no sería ajustable a la presente circunstancia agravante, sino que deberá ser reconducido para efectos de tipicidad a lo dispuesto por el artículo 11 de la propia LGPSDMS, en el que se recoge un tipo, también complejo, por responsabilidad —dolosa— en la muerte de la víctima.

En definitiva, si en el caso los autores o partícipes del delito simplemente desconocieran la existencia de la enfermedad, no podría imputárseles el resultado por faltar la ya señalada relación subjetiva de imputación entre la conducta del autor y el resultado de muerte.

Así, se abriría nuevamente la puerta para la infracción al principio de culpabilidad. Este principio resultaría inobservado en aquellos casos en los que no pudiera acreditarse que el resultado de muerte guarda una relación a nivel subjetivo con la conducta del autor o partícipe del secuestro, esto es, que será siempre necesario afirmar la realización dolosa o imprudente del hecho, resultando indispensable el conocimiento del padecimiento por parte de los involucrados en el secuestro.

Es importante destacar que en los casos en los que la pérdida de la vida tenga lugar tiempo después de la privación de libertad, la imputación del resultado de muerte no parece sencilla, y no lo es en tanto en cuanto la

disposición en comento no establece ningún plazo cierto durante el cual el desencadenamiento de la muerte, por virtud de la atención inadecuada de la enfermedad, pueda tenerse como elemento objetivamente adecuado para la causación del resultado de muerte; sobre todo, en razón de que pueden existir intervenciones de terceros en la continuación del tratamiento médico, a los cuales pudiera imputárseles el resultado si se advierte la infracción del deber de cuidado.

Resta subrayar que, en el escenario planteado, la segunda parte de la circunstancia agravante en estudio quedaría reducida a los casos en los que el resultado de muerte puede ser imputado *objetivamente* a los autores o partícipes del delito de secuestro, pero exclusivamente bajo el régimen de comisión imprudente.

Sin embargo, en términos del rango de pena aplicable, a esta forma de causación de la muerte de la víctima se equipararía la prevista para el caso de responsabilidad por el resultado, prevista en la primera parte del presente inciso, lo que hace que la disposición resulte completamente incongruente con las exigencias propias del principio de proporcionalidad de las penas.

Ni qué decir tiene que, conforme a las reglas de imposición de las penas recogidas en el CPF, no merece el mismo castigo la realización imprudente del delito que su ejecución dolosa, lo que nuevamente coloca en entredicho la legitimidad de la disposición.

3. SECUESTRO Y HOMICIDIO

Artículo 11. Si la víctima de los delitos previstos en la presente Ley es privada de la vida por los autores o partícipes de los mismos, se impondrá a estos una pena de ochenta a ciento cuarenta años de prisión y de doce mil a veinticuatro mil días multa.

Con una mejor técnica legislativa, el artículo 11 de la LGPSDMS recoge dentro de su ámbito de tutela la protección de la vida de la víctima. Aquí se ha diseñado un tipo agravado del delito de secuestro para el que se reporta una pena de prisión de hasta ciento cuarenta años.

Así es, en este artículo se prevé una pena de ochenta a ciento cuarenta años de prisión y de doce mil a veinticuatro mil días multa, aplicable en aquellos casos en los que los autores o partícipes de un delito de secuestro priven de la vida a la víctima.

El rasgo diferenciador de la presente disposición es la exigencia de privación de la vida de la víctima no sólo directamente por los autores o partícipes del delito (abandonándose el término “cualquier alteración”), sin referencia a los medios o circunstancias de ésta (tratamiento inadecuado), sino que de su diseño típico se desprende con claridad la exigencia de la comisión dolosa.

Dada la manufactura del precepto, es perfectamente admisible la posibilidad de comisión del indicado delito de homicidio tanto por acción como por la vía de la comisión por omisión.

A. *Naturaleza técnica y alcances de la figura*

En cuanto a su naturaleza técnica, se trata de un delito *complejo* en el que convergen los diversos de privación ilegal de la libertad —en cualquiera de las distintas modalidades recogidas por la Ley general antisequestro— y un delito de homicidio doloso. En razón de su configuración típica, no resultan atendibles las reglas del concurso de delitos, *so pena* de violación del principio *non bis in ídem*.

A diferencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal que se presenta en el inciso e) de la fracción II del artículo 10 de la LGPSDMS, en la

que se soslaya el principio de culpabilidad (se castiga simplemente la responsabilidad por el resultado, en este caso, la pérdida de la vida de la víctima), en el presente artículo se combinan la privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro y un delito de homicidio doloso; por ello, no presenta problemas de legitimidad desde la perspectiva del principio de culpabilidad.

Por lo demás, la disposición pretende recuperar la previsión contenida en el extinto artículo 366 del CPF que en su párrafo antepenúltimo indicaba: “En caso de que el secuestrado sea privado de la vida por su o sus secuestradores, se aplicará pena de hasta setenta años de prisión”.

Hay algo en la anterior previsión que es necesario comentar.

Del artículo 11 de la LGPSDMS no parece desprenderse con claridad, como sí era posible hacerlo desde la anterior previsión, que la pérdida de la vida de la víctima debía tener lugar *durante* el tiempo en que ésta permaneciera privada de la libertad. Ello podía desprenderse de la frase: “...que el secuestrado sea privado de la vida...”. Por su parte, la terminología utilizada en el artículo 11: “...si la víctima de los delitos previstos en la presente Ley es privada de la vida...”, permite pensar en la posibilidad de que la pérdida de la vida se pueda presentar aun después de la liberación de la víctima, pues al tratarse de un concepto más amplio, no se pierde tal calidad por la liberación.

La posibilidad puede plantearse, primero, porque el concepto de “víctima” es más amplio que el de “secuestrado”, y permite seguir considerando como tal a la persona que ya ha sido liberada por sus captores. Por su parte, el término “secuestrado” lleva consigo la idea de retención y por ello resulta más preciso para identificar a la persona que se encuentra materialmente privada de la libertad. En segundo lugar, la posibilidad se plantea

en razón del gran número de casos que han sido conocidos públicamente, en los que se ha privado de la vida a la víctima con posterioridad a su liberación.

En efecto, la utilización del sustantivo *secuestrado* en el artículo 366 del CPF, hoy derogado, permitía concluir con mayor facilidad que la pérdida de la vida debía ocurrir *durante* la privación de la libertad, lo cual no se deriva con la misma claridad de la previsión actual, con lo que podría aplicarse la sanción prevista en el artículo 11 de la LGPSDMS, aun cuando se prive de la vida a la víctima durante los días posteriores a su liberación; por ejemplo, por no haber entregado alguna cantidad u objeto pendiente para cubrir la totalidad del pago del rescate, supuesto que, en realidad, debiera ser resuelto con base en las reglas del concurso real de delitos.

Por tanto, habría resultado más adecuado, a los efectos preventivos generales de la presente disposición, que se señalara que la privación de la vida del pasivo debiera tener lugar *durante* la privación de la libertad.

a. Tipos atenuados

Artículo 12. Si espontáneamente se libera a la víctima del secuestro dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere el artículo 9o. de esta Ley y sin que se haya presentado alguna de las circunstancias agravantes del delito, la pena será de cuatro a doce años de prisión y de cien a trescientos días multa.

La misma pena se aplicará a aquél que habiendo participado en la planeación de alguna de las conductas a que hace referencia el presente Capítulo, dé noticia de ese hecho a la autoridad y la víctima sea rescatada con vida.

La pena señalada en el párrafo primero de este artículo se aplicará a aquél que habiendo participado en la

comisión de alguna de las conductas a que hace referencia el presente Capítulo, dé noticia de ese hecho a la autoridad para evitar que se cometa el delito y proporcione datos fehacientes o suficientes elementos de convicción contra los demás participantes del hecho o, ya cometido, antes de que se libere a la víctima, proporcione, los datos o elementos referidos, además dé información eficaz para liberar o localizar a la víctima.

No obstante lo anterior, si a la víctima se le hubiere causado alguna lesión de las previstas en los artículos 291 a 293 del Código Penal Federal, la pena será de dieciocho a treinta y dos años de prisión y de seiscientos a mil días multa, así como la colocación de los dispositivos de localización y vigilancia por la autoridad policial hasta por los cinco años posteriores a su liberación.

En caso de que espontáneamente se libere al secuestrado dentro de los primeros diez días, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere el artículo 9o. de la presente Ley, y sin que se haya presentado alguna de las circunstancias agravantes del delito, la pena de prisión aplicable será de dieciséis a treinta años y de quinientos hasta mil días multa.

Es sintomático de las llamadas “legislaciones de emergencia” tanto la previsión de penas privativas de libertad con márgenes altísimos, como la recogida de diversas hipótesis de arrepentimiento colaborativo.

Bajo tales hipótesis colaborativas se realiza una apuesta en sentido político criminal dirigida a facilitar la recogida de información —en principio privilegiada— que pueda conducir a la identificación de otros miembros de un grupo criminal dedicado al secuestro, a impedir la producción del delito, o, especialmente, a la liberación o localización de la víctima.

De esta forma, la autoridad investigadora cuenta con la posibilidad de recibir información potencialmente

privilegiada y útil a través de un sujeto que se ha separado del grupo criminal y decide cooperar con la justicia para la identificación de otros miembros del mismo grupo criminal, para evitar la comisión del delito, o bien, para facilitar la localización de la víctima.

Este es el caso de la LGPSDMS. En ella se contempla un catálogo de circunstancias atenuantes específicas que operan sobre la punibilidad dispuesta para las distintas formas delictivas previstas en su artículo 9o. y que, en su mayoría, descansan sobre la referida base de la colaboración con la autoridad. Este catálogo se encuentra recogido en el artículo 12 del citado ordenamiento.

En este artículo aparecen cinco supuestos distintos bajo los cuales la punibilidad de los delitos enmarcados dentro del diseño normativo del artículo 9o. de la Ley general antisequestro se puede ver más o menos reducida, pero en cualquier caso, de manera muy significativa frente a los márgenes dispuestos en el citado numeral.

La posibilidad de que se aprecie un menor rango de punibilidad está siempre condicionada, como es lógico, a la satisfacción de las condiciones previstas para cada uno de los supuestos, especialmente en los casos de los párrafos primero y quinto del artículo 12. Sin embargo, para el resto de figuras, la apreciación del tipo privilegiado se supedita, en el fondo, y más allá del cumplimiento formal de los correspondientes requisitos, a la calidad de la información que aporte quien se presta a colaborar con la autoridad.

- b. *Si espontáneamente se libera a la víctima del secuestro dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere el artículo 9o. y sin que se haya presentado alguna de las circunstancias agravantes del delito*

La primera de las hipótesis que contiene el artículo 12 permite la aplicación de un rango de punibilidad ciertamente reducido —si se tiene en cuenta la establecida en el artículo 9o. y sus tipos especiales del artículo 10—, que va de cuatro a doce años de prisión y de cien a trescientos días multa, aplicable en los casos en los que se libere *espontáneamente* a la víctima del secuestro dentro de las primeras setenta y dos horas de la privación ilegal de la libertad, y siempre y cuando no se haya logrado ninguno de los propósitos a que se refiere el artículo 9o., ni se haya ejecutado el delito ante la presencia de alguna de las circunstancias que permiten la aplicación de los marcos de punibilidad establecidos en las dos fracciones del artículo 10.

Como puede verse, el beneficio de reducción de la pena viene dado por la apreciación de una especie de desistimiento espontáneo que, a pesar de no poseer las cualidades necesarias para operar como eximente, sí comporta consecuencias deseables que permiten su apreciación como atenuante; además, la naturaleza y mecánica del instituto conectan adecuadamente con la naturaleza permanente del delito de secuestro.

En efecto, la idea de arrepentimiento activo no resulta atendible en este caso, sobre todo porque el comportamiento contrapuesto propio de tal figura frente a la conducta desencadenante del resultado trae consigo la no aparición final del estado o resultado propuesto, lo que en el caso comentado no acontece, precisamente, por-

que se trata de un delito de *consumación permanente*, en el que el estado de privación de libertad ya se ha logrado y se mantiene voluntariamente por el activo a través de la acción. Así, es preferible la referencia al instituto del desistimiento (posdelictual) en tanto en cuanto el autor suspende el estado antijurídico creado con la privación de la libertad, concediendo la liberación de la víctima.

La presente disposición constituye, como ya se dijo, una apuesta político-criminal que considera digno de reconocimiento y, por ello, suficiente para la apreciación de una circunstancia atenuante específica, la suspensión del estado antijurídico creado por el autor.

La hipótesis opera frente a la liberación espontánea de la víctima dentro de las siguientes setenta y dos horas, contadas a partir del inicio del estado de privación de libertad, siempre y cuando no se haya logrado ninguno de los objetivos planteados por el sujeto ni se presente alguna de las circunstancias que traen consigo la apreciación de los rangos penales dispuestos en el artículo 10 de la LGPSDMS.

La figura se convierte así en una suerte de desistimiento espontáneo con particulares efectos de atenuante, a la que subyace un menor contenido de injusto en virtud de que —aun cuando el delito se ha logrado desde el momento mismo en que a la víctima se le priva ilegalmente de su libertad con el propósito de obtener algún beneficio, esto es, que el delito se entiende perfecto desde el instante en que se impide que la víctima ejercite voluntariamente su libertad de movimiento— la liberación espontánea que tiene lugar dentro de las siguientes setenta y dos horas supone una menor lesión del bien jurídico protegido. La disposición es, por tanto, bien reconocida y recibida político-criminalmente, sobre todo si se tiene en cuenta que a la liberación, por así decir, *anticipada*, se le suma la no materialización de los

propósitos contenidos en el artículo 9o. de la misma Ley general antisequestro, lo que permite la apreciación de un marco penal reducido.

Por su parte, el requisito de que no aparezcan las circunstancias previstas en las dos fracciones del artículo 10, confirma el fundamento material de la disposición, especialmente porque si no aparece ninguna de tales circunstancias agravantes, no se aprecia tampoco un mayor contenido de injusto, o bien, de culpabilidad del agente.

La presente disposición se construye, por tanto, sobre la base de considerar que la liberación *anticipada*, al no materializarse ninguno de los propósitos que señala el artículo 9o. de la LGPSDMS, soporta una especie de desistimiento espontáneo en el que se considera no sólo la pronta recuperación de la libertad por parte de la víctima, sino, igualmente, la inejecución de la conducta posterior que —dada la manufactura técnica de los distintos supuestos delictivos del artículo 9o. de la Ley general— podría traer consigo la consecución de los distintos objetivos que nutren e impulsan —subjetivamente hablando— a la privación ilegal de la libertad.

De suerte tal que también se considera dentro del fundamento de la figura privilegiada el desistimiento o abandono del plan criminal que, eventualmente, podría concretar la lesión o el peligro concreto de otros bienes jurídicos que, en principio, solo se comprometen de forma abstracta.

Efectivamente, el legislador ha querido incentivar la liberación espontánea de la víctima no sólo desde la perspectiva de la recuperación del ejercicio absoluto de la libertad de movimiento por parte de ésta, sino, igualmente, desde la óptica de la protección anticipada de otro bien jurídico que al estar ya tutelado en clave de peligro abstracto podría verse lesionado en caso de que el

autor realizase la conducta posterior que sólo, *ab initio*, operaba como un elemento motivador de la privación ilegal de la libertad.

De esta forma, los elementos constitutivos del tipo privilegiado son: *i*) liberación *espontánea* de la víctima; *ii*) liberación de la víctima dentro de las siguientes setenta y dos horas contadas a partir de la privación de la libertad; *iii*) no obtención de ninguno de los objetivos propuestos por el autor conforme al artículo 9o. de la Ley general antisequestro; y, *iv*) no aparición de alguna de las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal conforme al artículo 10 del mismo ordenamiento.

El primero de los requisitos indicados trae consigo la idea de liberación voluntaria, esto es, que no se trate de supuestos en los que la liberación de la víctima se realice, por ejemplo, en virtud de una acción policial o que, por otro lado, la liberación haya sido por virtud del pago del rescate o por acción de la propia víctima o de terceros. Así, la liberación prevista en el tipo privilegiado deberá serlo a causa de la acción del autor del delito.

Por lo demás, está claro que esta hipótesis de liberación voluntaria viene igualmente nutrida y soportada por la idea de liberación absoluta. Así, la adoptada concepción sobre la exigencia de liberación *espontánea* de la víctima resultaría completamente incongruente —e impediría la apreciación del tipo privilegiado— en aquellos casos en los que la víctima es puesta en libertad (dentro del plazo que exige el precepto) para recoger una parte de la cantidad de dinero exigida como rescate, o bien, para conseguirlo.

De esta forma, para la aparición del menor margen de punibilidad dispuesto para esta primera hipótesis no sólo es necesario que la víctima sea puesta en libertad *espontáneamente* por el autor del delito, sino que,

además, la libertad debe ser absoluta y sin condición alguna.

Por su parte, el elemento cronológico está encaminado al reconocimiento de una menor lesión del bien jurídico (libertad ambulatoria) y de la evitación de las funestas consecuencias que conlleva para la víctima la prolongación de la detención. Los restantes requisitos que el legislador ha establecido en sentido negativo sugieren, definitivamente, un menor contenido de injusto.

La recepción de la presente disposición no puede menos que ser positiva, en tanto supone un incentivo para la pronta liberación de la víctima y la protección de los bienes jurídicos que, eventual y alternativamente, podrían verse afectados con la ejecución del acto que vendría a materializar la finalidad con la cual el autor llevó a cabo la privación ilegal de la libertad.

- c. Cuando habiendo participado en la planeación de alguna de las conductas a que hace referencia el presente capítulo, se dé noticia de ese hecho a la autoridad y la víctima sea rescatada con vida*

Antes se dijo que el estudio de la sintomatología propia de los ordenamientos jurídicos denominados de “emergencia” arroja características muy particulares. Entre ellas destaca la de disponer supuestos privilegiados o, si se desea, hipótesis *premiales* para los casos de colaboración o auxilio a la autoridad.

Con la inserción de esta clase de premisas se abre la puerta al otorgamiento de distintos beneficios —las más de las veces traducibles en menores rangos de pena— a cambio de una actividad en clave colaboracionista por parte del autor, que tiene especial injerencia en la investigación de las conductas a las que vocacionalmente se encuentran referidos tales ordenamientos de “emer-

gencia". Se produce así una apuesta legislativa cargada de sentido político criminal a través de la cual se busca incentivar la retirada del delito, tanto como la delación de los coautores o partícipes y la derrama de elementos probatorios que permitan impulsar la investigación del delito. En el caso particular, tiene especial importancia la pronta localización con vida de la víctima.

Como ya se tuvo oportunidad de comentar, la primera de las disposiciones premiales que se contienen en la LGPSDMS se diseña sobre la base de una especie de desistimiento espontáneo, la cual no se corresponde estrictamente con una de estas formas de arrepentimiento colaboracionista, sobre todo en razón de que al autor no se le exige más que la liberación espontánea de la víctima dentro de las siguientes setenta y dos horas a partir de la detención, así como la no materialización del propósito que animó la detención ilegal, con lo cual no hace falta que se realice ninguna actividad posterior de cooperación o auxilio con la autoridad.

En cambio, en la segunda disposición contenida en el artículo 12 de la LGPSDMS se permite la aplicación del mismo rango de pena previsto para el caso de liberación espontánea de la víctima en aquellos supuestos en los que uno de los intervinientes en la *planeación* de cualquiera de los delitos contenidos en el capítulo II de la Ley antisequestro denuncie el hecho cometido y permita, por ese solo acto, que la víctima sea *rescatada* con vida.

Conforme a la redacción de esta disposición, pareciera que el supuesto está llamado a operar únicamente en beneficio de quienes hayan tomado parte en la *planeación* del delito, y se deja fuera a quienes se hubieren integrado posterior y directamente a la *ejecución* (*verbi gratia*: coautor que se ocupa de vigilar a la víctima); sin embargo, consideramos que el término "planeación" no debe adoptar un sentido excluyente que, igualmente, vendría

a reñir con el objetivo político criminal de la disposición, dejando fuera del ámbito del supuesto a todas aquellas personas que son ajenas a la *planeación*. Muy por el contrario. El término debe entenderse en su acepción más amplia, pudiendo comportar la posibilidad de que quien participó desde un inicio en la construcción del plan criminal, como quien tomó parte posteriormente durante la ejecución, pueda denunciar el hecho y aportar información útil para la localización con vida de la víctima.

De esta forma, el legislador considera digno del anunciado tratamiento penal diferenciado a cualquier interviniente en el delito, a quien se exige, en la referida clave colaborativa, la denuncia del hecho ante la autoridad que permite la localización y, muy especialmente, la liberación con vida de la víctima.

Es importante destacar que la información que deberá aportar quien pretenda ser sujeto del tipo privilegiado deberá comprender, especialmente, los datos relativos al lugar en el que la víctima se encuentra privada de la libertad, o bien, del lugar al que será llevada para ser retenida en tanto se materializa el propósito que nutre a la detención, pero, en todo caso, permitiendo que se le rescate "con vida". La idea de rescate, en este caso, viene indefectiblemente unida a la idea de ubicación y liberación.

En consecuencia, la presente disposición no exige la delación del resto de las personas que participaron en la planeación y ejecución del secuestro, lo que además se justifica en razón de la previsión contenida en el párrafo tercero del artículo 12 de la LGPSDMS. La obtención del beneficio se supedita, en exclusiva, a poner en conocimiento de la autoridad el delito que está en marcha, así como los elementos que resulten suficientes y adecuados para la localización y liberación con vida de la víctima.

- d. *Cuando habiendo participado en la comisión de alguna de las conductas a que hace referencia el presente capítulo, se dé noticia de ese hecho a la autoridad para evitar que se cometa el delito y se proporcionen datos fehacientes o suficientes elementos de convicción contra los demás participantes del hecho o, ya cometido, antes de que se libere a la víctima, se proporcionen los datos o elementos referidos, además se dé información eficaz para liberar o localizar a la víctima*

La tercera hipótesis *premieral* del analizado artículo 12 de la LGPSDMS parece obedecer, primero, a la necesidad de evitar la comisión del delito y de identificar y procesar a los autores o partícipes del mismo a través de la denuncia de cualquiera de los participantes en el hecho, y, en segundo lugar, pero no por ello con menor importancia, a la de liberar o localizar a la víctima.

Sin embargo, el legislador es poco preciso al plasmar tales intenciones en el texto de la norma. Si la primera de las intenciones planteadas es la de evitar la comisión del delito e identificar y procesar a los autores o partícipes del mismo, difícilmente se podrá lograr si lo que se requiere para la aplicación del privilegio es dar noticia del hecho cuando ya se ha cometido.

En efecto, en la primera parte de la presente disposición, el legislador requiere la colaboración de quien hubiere participado en la *comisión de alguna de las conductas* a que se refiere el capítulo II de la LGPSDMS, con el objeto de evitar que se cometa el delito. La pregunta entonces no se hace esperar: ¿cómo puede evitarse un delito que ya se cometió? El legislador se equivoca al utilizar el término *comisión* en lugar de *planeación*, a los efectos de requerir el auxilio de quien, conociendo el

plan criminal y antes de la comisión del delito, posea la suficiente información para evitar la ejecución del mismo e identificar al resto de los involucrados.

La disposición implica un intolerable tratamiento privilegiado para quien colabora con la autoridad una vez que se ha cometido el delito, pues la rebaja de pena que le podría corresponder, frente a la del delito ya consumado, es infinitamente mayor que la aplicable a quien decide colaborar antes de que se cometa el delito. En realidad, debiera resultar más beneficiado quien logra, a través de una derrama de información privilegiada, evitar la comisión del delito, que aquel que se presta a colaborar una vez que ha sido realizado el hecho.

Al margen de lo señalado, lo cierto es que para hacer frente a los problemas que son frecuentes en la investigación del delito de secuestro, el legislador ha dispuesto un menor rango de pena, aplicable para aquellos casos en los que cualquiera de los intervinientes en el hecho —separándose del plan criminal o de la ejecución del delito— lo ponga en conocimiento de la autoridad con la finalidad de evitar que se cometa el delito y, además, *proporcione datos fehacientes o suficientes elementos de convicción* contra los demás partícipes; o bien, si durante la privación de la libertad se proporcionan tales datos o elementos de convicción y, además, se suministra información eficaz para liberar o localizar a la víctima.

La hipótesis de privilegio se construye —con las salvedades que han sido anunciadas— bajo dos alternativas claramente diferenciadas de acuerdo con la fase o del momento del *iter criminis* en que se encuentre el delito; no obstante, ambas posibilidades debieran producir regímenes de privilegio distintos, pues, como ya se dijo, resulta mucho más valioso el auxilio de quien logra evitar la comisión del delito, que aquel que coopera una vez se ha lesionado el bien jurídico tutelado.

Conforme a su diseño actual, el marco penal privilegiado, que va de cuatro a doce años de prisión y de cien a trescientos días multa, es aplicable tanto si se da noticia del hecho antes de que éste se realice, como si se pone en conocimiento de la autoridad una vez ha sido realizado. En ambos casos se requiere al colaborador para que facilite datos fehacientes o suficientes elementos de convicción contra los demás partícipes.

Es denominador común de ambos supuestos de colaboración la especial (y lógica) protección que el legislador quiere brindar a la víctima. En el primer caso, intentando evitar la comisión del delito mediante el ofrecimiento del trato privilegiado para quien, como mucho, ha realizado actos propios de la tentativa del delito y, en el segundo caso, condicionando el beneficio penal a la liberación o localización de la víctima.

No obstante, el primer supuesto puede enfrentar la cuestionable consecuencia de incriminar lo que en definitiva es un verdadero acto de desistimiento con las cualidades necesarias y exigidas por el CPF para funcionar como eximente, dado que el sujeto ha realizado (como mucho) actos propios de la tentativa del delito.

Por lo demás, llama la atención que para la segunda alternativa el legislador no haya exigido que la víctima sea localizada con vida, tal y como se indica en el segundo párrafo del propio artículo 12 de la LGPSDMS, lo que evitaría problemas de interpretación.

e. La excepción de haber causado a la víctima alguna lesión de las previstas en los artículos 291 a 293 del Código Penal Federal

En el párrafo cuarto del artículo 12 de la LGPSDMS se encuentra una disposición que, según se advierte de su contenido y de las consecuencias de su aparición, re-

coge la afectación a otro bien jurídico para aumentar el rango de punibilidad establecido en el primer párrafo del mismo numeral, sobre la base de un mayor contenido de injusto.

Así, se prevé un marco penal de dieciocho a treinta y dos años de prisión y de seiscientos a mil días multa para aquellos casos en los que —a pesar de que se denuncie el hecho y rescate a la víctima, o se denuncie el hecho y se impida la ejecución del delito, identificándose al resto de los autores o partícipes del delito, o bien, se delate a los autores o partícipes del hecho proporcionando la información suficiente para la liberación o localización de la víctima— se hayan provocado lesiones a la víctima de las descritas por los artículos 291 a 293 del CPF.

Así, juega un importante papel en el aumento de punibilidad dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 12 de la LGPSDMS, la alteración de la salud de la víctima o, si se quiere, la afectación de la integridad física de la víctima, la cual, en los casos previstos en los señalados artículos del CPF, es de considerable entidad.

Por lo demás, la disposición opera únicamente frente a las hipótesis contenidas en los párrafos segundo y tercero del artículo 12 de la LGPSDMS, ya que la existencia de lesiones de las descritas por los artículos 291 a 293 del CPF es una de las circunstancias agravantes recogidas en el artículo 10 del mismo ordenamiento, específicamente en el inciso c), de su fracción II, con lo cual queda fuera del espectro de aplicación del precepto el supuesto contemplado en el párrafo primero del artículo 12. Ni qué decir tiene la exclusión de su aplicación sobre la disposición contenida en el párrafo quinto del mismo numeral, ya que en éste se excluye la apreciación del rango penal privilegiado en los casos en los que se presente alguna de las circunstancias agravantes del delito, entre ellas, la de causar lesiones graves.

En definitiva, el mayor rango de punibilidad que dispone el párrafo cuarto del artículo 12 de la LGPSDMS operará en aquellos casos en los que efectivamente se haya realizado el delito, esto es, en los que exista disposición material de la víctima y, por ello, posibilidades reales de lesionarla.

f. Si espontáneamente se libera al secuestrado dentro de los primeros diez días, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere el artículo 9o. y sin que se haya presentado alguna de las circunstancias agravantes del delito

El presente supuesto se presenta con un fundamento jurídico idéntico a aquel que se localiza en el primer párrafo del propio artículo 12 de la LGPSDMS. La presente disposición sólo presenta una evidente diferencia con aquél: un mayor lapso de detención al cual se anuda, en principio, el mayor contenido de injusto.

Efectivamente, la disposición recoge nuevamente el fundamento del desistimiento espontáneo, ya tratado a propósito de su similar del párrafo primero, sólo que en este caso el legislador ha optado por elevar el rango de punibilidad dispuesto en dicho apartado del aludido artículo 12, colocándolo de dieciséis a treinta años de prisión y de quinientos hasta mil días multa.

En el presente párrafo del artículo 12 de la LGPSDMS se busca legitimar el aumento de punibilidad a través del reconocimiento de un mayor contenido de injusto y, si se desea, de las consecuencias que en el plano individual —acaso sea sólo desde la perspectiva psicológica de la cuestión— la prolongación de la detención puede traer consigo para la víctima. Empero, la prolongación de la detención en siete días más frente a la prevista en el párrafo primero, del citado artículo 12, parece no ser

suficiente para soportar, desde la premisa de proporcionalidad, un aumento de pena que supone mucho más del doble frente a la recogida para la primera forma de liberación anticipada (dentro de setenta y dos horas).

Como ya se tuvo ocasión de comentar, la disposición que aparece en el párrafo primero, del artículo 12, de la LGPSDMS establece un tipo privilegiado para el supuesto de que la víctima del delito de secuestro sea liberada durante los tres días inmediatos siguientes a la privación ilegal de la libertad, siempre y cuando no se haya obtenido el objetivo propuesto por el autor y no aparezca ninguna de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 10. Por su parte, en el último párrafo del mismo numeral parece legitimarse un aumento de punibilidad —que no deja de ser desmedido— por la vía de la prolongación de la detención más allá de los primeros tres días; esto es, que se aumenta la punibilidad dispuesta para el primer caso de liberación espontánea si la víctima es liberada dentro de los siete días siguientes, o sea, dentro de los diez días posteriores a la detención.

En realidad, la disposición no es del todo clara, sobre todo si se le observa desde la perspectiva de un relativo aumento en el contenido del injusto y que, en definitiva, conecta con las exigencias mismas del principio de proporcionalidad de las penas.

En efecto, si ya existe dentro de la propia estructura normativa del artículo 12 un supuesto de liberación espontánea con el que sólo se diferencia la actual en la mayor prolongación de la detención (siete días más), compartiéndose no sólo el fundamento, sino también el resto de los ya comentados requisitos que son proclamados en sentido negativo, parece innecesaria otra disposición idéntica si de lo que se trata es de incentivar la liberación de la víctima, preferentemente, en el corto plazo.

La segunda previsión —la de liberación espontánea que tiene como plazo máximo los diez días siguientes

a la detención— reporta un serio aumento de punibilidad frente al supuesto de liberación dentro de los tres primeros días, lo que podría no llegar a incentivar la liberación de la víctima en el corto plazo (dentro de los siguientes siete). Y puede resultar contraproducente en tanto que quien no ha liberado a la víctima de forma espontánea dentro de los primeros tres días, haciéndose acreedor a un arco de punibilidad bien reducido, optará por el mantenimiento de la detención hasta lograr su propósito, pues después de los primeros tres días, aun cuando se reintegre espontáneamente la libertad al pasivo, ya se enfrenta un marco penal realmente elevado.

En consecuencia, sería político-criminalmente más adecuado prever un solo rango penal menos grave para todos los casos en los que espontáneamente se libere a la víctima del secuestro; el supuesto de privilegio podría ser aún mayor si la liberación de la víctima se realiza dentro de los primeros diez días contados a partir del inicio de la detención, siempre y cuando no se logre (aun habiéndose manifestado) el propósito que el autor se hubiere configurado y no se presente ninguna de las circunstancias agravantes recogidas en el artículo 10.

De esta forma, se privilegiaría siempre la liberación espontánea de la víctima —con especial intensidad para aquellas que se realicen durante los primeros diez días, lo cual podría verse reflejado en un menor margen de punibilidad manifiestamente considerado—, pudiéndose tener en cuenta al momento de la individualización de la pena el mayor o menor lapso de la detención, pero con posibilidades interesantes de éxito en casos de, por ejemplo, fractura del grupo criminal, accidentes en los actos de ejecución o, simplemente, por decisión del autor, especialmente atendible si se trata de una liberación ocurrida dentro de los diez primeros días.