

424



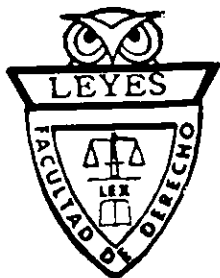
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"CONCURSO APARENTE DE NORMAS, NECESIDAD DE REGLAMENTAR LOS PRINCIPIOS DE ABSORCION SUBSIDIARIDAD Y ALTERNATIVIDAD"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALEJANDRO HERNANDEZ VERA



293075

ASESOR DE TESIS: LIC. MANUEL BACA GODOY

CD. UNIVERSITARIA D. F.

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**FACULTAD DE DERECHO.
SEMINARIO DE DERECHO PENAL.**

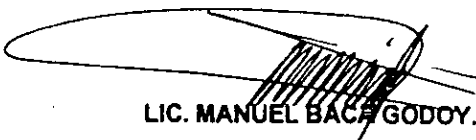
**DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO PENAL.
P R E S E N T E.**

Por este conducto me permito hacer de su conocimiento que asesoré al **C. ALEJANDRO HERNANDEZ VERA**, en la elaboración de su trabajo de tesis intitulado **"CONCURSO APARENTE DE NORMAS. NECESIDAD DE REGLAMENTAR LOS PRINCIPIOS DE ABSORCION, SUBSIDIARIDAD Y ALTERNATIVIDAD"**, misma que pretende sustentar como tesis profesional.

En tal virtud y considerando que la tesis mencionada cumple con los requisitos reglamentarios correspondientes, salvo su muy docta opinión, la someto a su consideración para el efecto de que el alumno citado pueda iniciar los tramites relativos a su examen profesional.

Sin otro particular por el momento, reitero a Usted, las seguridades de mi atenta y distinguida consideración.

**ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
CIUDAD UNIVERSITARIA, A 19 DE ENERO DEL 2001.**


LIC. MANUEL BACIA GODOY.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno HERNANDEZ VERA ALEJANDRO, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. MANUEL BACA GODOY, la tesis profesional intitulada "CONCURSO APARENTE DE NORMAS. NECESIDAD DE REGLAMENTAR LOS PRINCIPIOS DE ABSORCION, SUBSIDIARIDAD Y ALTERNATIVIDAD", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor, LIC. MANUEL BACA GODOY, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "CONCURSO APARENTE DE NORMAS. NECESIDAD DE REGLAMENTAR LOS PRINCIPIOS DE ABSORCION, SUBSIDIARIDAD Y ALTERNATIVIDAD" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno HERNANDEZ VERA ALEJANDRO.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 14 de marzo de 2001

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

A LA U. N. A. M.:

Por permitirme ser parte de tan grandiosa Institución, de la cual me siento orgulloso y a la que le debo el poder llegar a la presente meta.

**A LA FACULTAD DE
DERECHO:**

Y muy en especial a los profesores que de una u otra forma coadyuvaron para mi formación profesional.

A DIOS:

Por haberme dado la oportunidad de vivir e iluminar mi sendero con su bondad, dándome la fortaleza suficiente para no desistir ante la adversidad.

A MIS PADRES:

A quienes agradezco eternamente el haberme dado la vida, así como el haber guiado mi camino con su ejemplo y con sus sabios consejos, apoyándome siempre en los momentos difíciles, enseñándome que las metas se logran con dedicación, estudio y esfuerzo y con la firme promesa de seguir superándome día a día.

A MI FAMILIA:

Quienes me han enseñado que lo verdaderamente valioso de la vida, está en la unión que existe entre nosotros, la cual es la base para afrontar la vida misma.

A MI HERMANO VICTOR MIGUEL:

A quien le debo en gran medida el haber llegado a la presente meta, haciéndolo participe directo del presente logro, y asimismo como una pequeña muestra de agradecimiento, por todo el apoyo brindado durante mi vida académica.

**A MI ASESOR, LIC. MANUEL
BACA GODOY:**

Por la paciencia demostrada durante la elaboración del presente trabajo y cuyas valiosas observaciones dieron forma al mismo.

**A BEATRIZ GARCIA
CRUZALEY:**

Por ser mi inseparable compañera, con quien he compartido los mejores momentos de mi vida. Y asimismo por su apoyo incondicional y desinteresado.

INTRODUCCION 1

CAPITULO I

GENERALIDADES..... 4

A.- Ciencia Penal y Dogmática Penal 4
B.- Definición de "delito"5
C.- Concepto de "conducta" y "hecho"8
D.- Concepto de "concurso aparente de normas". 9
E.- Ubicación sistemática del concurso aparente de normas.16
F.- Los diversos tipos de normas en los que se presenta
el concurso..... 20

CAPITULO II

CONCURSO APARENTE DE NORMAS EN LA HISTORIA 28

A.- Breve referencia histórica.28
B.- Presupuestos del Concurso Aparente de Normas 31
C.- Trascendencia jurídica.36

CAPITULO III

EL CONCURSO	39
A.- Unidad de conducta y de delito.....	40
B.- Pluralidad de conductas y unidad de delito.....	49
C.- Unidad de conducta y pluralidad de delitos (concurso ideal o formal).....	53
D.- Diferencia entre el Concurso Aparente de Normas y el concurso ideal.....	59
E.- Pluralidad de conductas y pluralidad de delitos (concurso real o material).....	64

CAPITULO IV

LOS PRINCIPIOS APLICABLES

AL CONCURSO APARENTE DE NORMAS	69
A.- Los diversos principios propuestos.....	69
B.- Principio de "especialidad".....	72
C.- Principio de "consunción o absorción".....	84
D.- Principio de "subsidiaridad".....	97
E.- Principio de "alternatividad".....	103
F.- Necesidad de la reglamentación de los principios aplicables.....	110
- CONCLUSIONES	113
- BIBLIOGRAFIA	123

INTRODUCCION

El presente trabajo de tesis versará sobre el concurso aparente de normas y la necesidad de reglamentar los principios aplicables a dicha figura jurídica, siendo el objetivo principal del mismo, el esclarecer los problemas que se suscitan al momento de aplicar la ley penal, en los casos en que dos o mas tipos penales regulan una misma conducta, es decir, analizaremos todos los lineamientos jurídicos y principios observables para determinar en qué casos es más factible que dos o mas tipos penales se apliquen a un caso particular (concurso real de tipos) y cuándo, una sola de las normas concurrentes excluye la aplicación de las demás (concurso aparente de delitos).

Uno de los motivos principales que nos llevaron a realizar el presente trabajo, es el de esclarecer con mayor atinencia los problemas que se suscitan en la práctica penal, ya que si bien es cierto, en la legislación penal el principio de "especialidad" se encuentra regulado, no siempre el saber que la ley especial, priva sobre la ley general, va a resolver todos los problemas. Ya que por ejemplo en el caso de que una persona lesione a otra y le provoque lesiones "primeras" y "segundas"; regularmente sabemos cómo resolver esta cuestión pues es lógico que no se van a seguir dos procesos, sino que uno va a subsumir al otro, pero, estas cuestiones son disipadas en el ámbito práctico y no porque la ley nos de una solución concreta; de ahí que consideramos pertinente reglamentar los principios de "absorción", "subsidiaridad" y "alternatividad".

De esta forma y para lograr el objetivo antes planteado, en el primero de nuestros capítulos abordaremos lo referente a algunos temas generales del derecho penal (ciencia penal, delito, conducta, hecho, etc.), mismos que servirán de base o fundamento en el presente trabajo, asimismo y a efecto de tener una visión clara de la importancia de la teoría del concurso aparente de normas, mencionaremos el concepto de la misma, así como las diversas clases de normas que pueden dar origen al conflicto aparente de leyes.

Por otro lado en el segundo de nuestros capítulos haremos mención del concurso aparente de normas en la historia, asimismo realizaremos un estudio de los presupuestos de dicha figura y su trascendencia jurídica

En el tercer capítulo del presente trabajo, abordaremos lo referente a las diferencias entre el concurso real o material y el concurso ideal o formal, y entre éste último y el concurso aparente de normas; asimismo veremos las hipótesis cuando se presenta unidad de conducta y de delito, pluralidad de conductas y unidad de delito, unidad de conducta y pluralidad de delitos; pluralidad de conductas y pluralidad de delitos.

Por último, en el capítulo cuarto realizaremos un análisis crítico de los principios de "especialidad", "consunción o absorción", "subsidiaridad" y "alternatividad", precisando las características y peculiaridades de cada uno de ellos y con los cuales la doctrina y en algunos casos la legislación pretenden dar

solución al problema planteado, mencionando la importancia de reglamentar aquellos.

Este trabajo consideramos que es de gran utilidad e interés, puesto que el tema de la concurrencia de normas, ha sido en nuestra legislación de los mas controvertidos, además de que en el mismo se presentan diversas teorías y principios que los estudiosos del derecho han implementado con el afán de proporcionar un poco de luz al tema, herramientas con las cuales, aunadas a un sano criterio jurídico, harán que el interprete de la norma penal y esencialmente el juzgador, al momento de realizar el juicio de tipicidad, lo lleve a cabo de manera mas certera y justa.

CAPITULO I

GENERALIDADES

A.- CIENCIA PENAL Y DOGMATICA PENAL.

Cuando se habla de la Ciencia Penal y la Dogmática Penal, éstas suelen identificarse, sin embargo es conveniente señalar que la segunda queda incluida en el estudio de la primera, esto es, mientras el Derecho Punitivo Material está formado por un conjunto de normas jurídicas que constituyen el Derecho Material, la Ciencia del Derecho Penal está integrada por esos principios que tienen por objeto el estudio de las normas positivas, pero además la ciencia penal estudia también la naturaleza del delito, sus bases, la naturaleza y los alcances de la responsabilidad y peligrosidad del delincuente, así como la naturaleza y los límites de la respuesta del Estado cuando se comete un delito.

*Por su propia naturaleza la Ciencia Penal estudia los antecedentes históricos, las causas que dieron origen a los delitos y a las normas jurídicas positivas, la formulación de la nueva ley, de tal manera que la ciencia penal no se concreta al estudio del aspecto normativo, sino que también estudia todo lo relacionado con el delito, es decir, la Ciencia Penal es amplia, a diferencia de la Dogmática Penal que Porte Petit define como la disciplina que trata de construir, descubrir y sistematizar los principios rectores del ordenamiento penal, en otras palabras, la Dogmática Penal se concreta al estudio de las normas jurídicas

positivas, en cambio la Ciencia Penal también estudia dichas normas, pero estudia también todo lo relacionado con el delito y el delincuente, o sea, que aunque la Ciencia Penal es fundamentalmente normativa, su estudio abarca todo lo relativo a la norma, al delincuente y a la pena." ¹

B.- DEFINICION DE DELITO.

La palabra "delito" deriva del verbo latino "*delinquere*", que significa: "apartarse del buen camino" y "alejarse del sendero de la ley". Ha sido una preocupación constante de los autores de Derecho elaborar una definición de "delito" con validez universal que comprenda tanto la época pasada, la presente y la futura, esto no ha sido posible porque el delito siempre ha estado ligado con las épocas y lo que en un tiempo fue delito, en otro tiempo ha dejado de serlo y viceversa; es por ello que la concepción del delito ha variado conforme a la ideología, momentos históricos y políticos de cada pueblo; así se habla de diversas corrientes que tratan de dar una definición única del delito.

La Escuela Clásica, quien tuvo a su principal exponente en el maestro de Pisa Francisco Carrara, quien lo definió como: "la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto

¹ Cfr. Porte Petit Candaudap, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 16a. ed., México, Ed. Porrúa, 1994, págs. 25-29.

externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".²

La Escuela Positiva con Rafael Garófalo como principal representante, define al delito como: "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad".³

Por su parte Ernesto Von Beling, lo define como: "la acción típica, antijurídica, culpable sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad".⁴

Así también Max Ernesto Mayer, nos dice que el delito "es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable".⁵

En tanto que Edmundo Mezger nos dice que: "el delito es una acción punible; esto es, el conjunto de los presupuestos de la pena".⁶

² Citado por Castellanos Tena Francisco. Lineamientos elementales de Derecho Penal (Parte General), 34a. edición, México, Ed. Porrúa, 1994, págs. 125-126.

³ *Ibidem* pág. 126.

⁴ *Idem*.

⁵ Max Ernest Mayer, citado por Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo I, 2a. edición, Argentina, Ed. Buenos Aires, 1958, pág. 81.

⁶ Edmundo Mezger, citado por Castellanos Tena, op. cit., pág. 128.

No hay que pasar por alto, la definición legal que al respecto hace al artículo séptimo del Código Penal para el Distrito Federal, al señalar éste que el delito es: "el acto u omisión que sancionan las leyes penales".⁷

Nosotros consideramos que la definición de "delito" más completa, es la que señala el maestro Francisco Carrara, ya que de la misma podemos desentrañar que: "para Carrara el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia consiste en la violación necesaria de un derecho, por eso indica que sólo habrá delito cuando se viole la ley del Estado y, precisamente se refiere a ésta, para no confundirla con las leyes morales o divinas, asimismo cuando señala que la ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, para no confundirla con las leyes que tutelan intereses patrimoniales; señala también que la infracción debe ser a consecuencia de un acto externo del hombre, bien sea positivo o negativo, para eliminar simples opiniones y pensamientos y, además porque sólo el hombre puede ser agente activo del delito, tanto en acciones como en omisiones y, por último afirma que la acción u omisión debe partir de un sujeto imputable, porque quien no lo es, no caería dentro de la esfera del derecho penal y, porque está sujeto (depende) a leyes criminales en virtud de su naturaleza moral que es precedente de su imputabilidad política."⁸

⁷ Código Penal vigente para el Distrito Federal.

⁸ Cfr. Castellanos Tena. op. cit., págs. 125-126

C.- CONCEPTO DE CONDUCTA Y HECHO.

Al definir la conducta se abarcan los conceptos de acción y omisión, llamada también la primera como una acción positiva y la segunda como una acción negativa. Entendiéndose por acción: "un movimiento muscular voluntario ya en un hacer (acción positiva), ello es, un movimiento corporal, ya en un no hacer (omisión), ello es, distensión de los músculos".⁹

La conducta designa el elemento objetivo del delito, cuando el tipo penal exige únicamente una mera conducta. O sea, cuando el tipo penal describe una mera conducta, se produce con tal comportamiento una mutación jurídica, independientemente de que además se realice una mutación en el mundo exterior.

Siendo que la conducta se convierte en un elemento objetivo del delito cuando el tipo eleva a la categoría de un simple accionar u omitir esta mera conducta, originando los delitos llamados formales o inmateriales.

Por lo que respecta al hecho, éste se entiende como la conducta, el resultado material y el nexo de causalidad.

⁹ Ernesto Von Beling, citado por Porte Petit, op. cit. pág. 235.

El hecho designa también a el primer elemento objetivo del delito, siempre y cuando el tipo penal comprenda en su descripción un resultado material, por lo que la conducta forma parte del hecho cuando el tipo penal describe como punible precisamente un hecho determinado, entendiéndose como resultado material la mutación en el mundo exterior de naturaleza física, fisiológica, psíquica o económica descrita por el tipo penal.

Un sujeto puede realizar una conducta (acción u omisión), o un hecho (conducta más resultado), por lo tanto, si el elemento objetivo del delito, puede estar constituido por una conducta en el caso de un delito de mera conducta, o de un hecho, se está frente a un delito material o de resultado, los términos adecuados son: "conducta" o "hecho", según la hipótesis que se presente.

Por lo que un tipo penal requiere en unos casos una mera conducta (delitos formales) y en otras un resultado material (delitos materiales), no significando lo anterior que los delitos formales no tengan un resultado, pues el delito de mera conducta tiene un resultado jurídico (mutación jurídica) y el delito material, un resultado jurídico (mutación jurídica y material a la vez).

D.- CONCEPTO DE CONCURSO APARENTE DE NORMAS.

En este tema al tratar los autores de obtener un concepto de concurso aparente de normas incompatibles entre sí, se ocupan en gran medida, de

resaltar las características fundamentales que separan la apariencia del concurso de la realidad del mismo, por lo que se han propuesto múltiples definiciones.

“De esta forma la doctrina ha hecho mención de las expresiones “concurso de leyes”, “concurso de normas penales”, “concurso de tipos”, “conflicto de leyes”, etc, pero los autores modernos han hecho hincapié en lo incorrecto del uso de los términos “concurso de leyes” o “concurso de normas penales”, por estimar que si la naturaleza de las normas en colisión o en concurrencia no da origen a la aplicación **simultánea** de todas ellas, no puede hablarse con propiedad de la existencia de un **auténtico concurso**. Debemos señalar que asiste la razón a quienes así opinan, ya que si efectivamente se trata de una **apariciencia de concurso** que excluye la existencia del concurso mismo, las denominaciones aludidas no constituyen una terminología adecuada, como bien lo señala Maurach, quien hace referencia a que el término generalizado de “concurso de leyes” resulta por demás desafortunado, toda vez que, en él no tiene lugar un verdadero concurso, es decir, una concurrencia de varios tipos, como ocurre en el concurso ideal, ya que la esencia del concurso de leyes, por lo menos en la teoría, estriba en que el hecho únicamente puede ser enjuiciado por un tipo, y en que los restantes tipos retroceden sin asumir significación alguna ni para la culpabilidad, ni para la pena. Sería pues justificable -aduce- no hablar de concurso de leyes, sino de un desplazamiento de los tipos secundarios por el

primario. Las razones jurídico-materiales de este desplazamiento pueden ser totalmente diversas." ¹⁰

Modernamente los Tratados y Manuales designan a la Institución con el nombre de concurso aparente de normas, apariencia de concurso o concurrencia incompatible, subrayando la existencia de una colisión de leyes o de normas penales en la cual una de ellas es la aplicable con exclusión de todas las demás.

En este orden de ideas, el maestro Federico Puig Peña, define al concurso aparente de normas como: "cuando uno o más hechos parecen infringir varias normas penales, pero en realidad sólo puede admitirse la presencia de un solo delito, se habla de un concurso de leyes. Ello sucede siempre que el hecho o hechos realizan aparentemente el supuesto de hecho de más de una norma jurídico-penal, pero una de ellas basta por sí sola para aprehender todo el desvalor del hecho o hechos concurrentes". ¹¹

El maestro Fernando Castellanos Tena, señala: "existe un aparente concurso de dos o más leyes, que parecen disputarse la tipicidad del acto, esto es, bajo las cuales queda aparentemente comprendido el mismo hecho, una sola conducta, por eso se habla de concurso aparente de leyes o conflicto de leyes...;

¹⁰ Cfr. Maurach, citado por Pavón Vasconcelos Francisco. Concurso Aparente de Normas, 5a. ed., Ed. Porrúa, México, 1998, págs. 44-45.

¹¹ Mir Puig, Santiago, Derecho Penal Parte General, 2a. ed., Barcelona, Ed. Promociones y Publicaciones Universitarias, 1985, pág. 604.

en el concurso aparente solo se viola una disposición, pero hay dificultad para determinar cuál sea, pues varias parecen convenir al mismo hecho." ¹²

"Se afirma la existencia de un concurso aparente de normas penales cuando a la solución de un caso concreto parecen convenir dos o más normas de uno o varios ordenamientos vigentes en un mismo lugar y tiempo". ¹³

"Se puede decir que estamos frente a la concurrencia de normas incompatibles entre sí cuando se encuentra una materia o caso, disciplinado o reglamentado por dos o más normas incompatibles entre sí". ¹⁴

"En Derecho Penal se denomina concurso de leyes o concurso aparente de normas al problema de la aplicación de la ley que se presenta cuando respecto de una misma situación de hecho aparecen dos o más disposiciones legales vigentes en el mismo tiempo y lugar, que pretenden regirla simultáneamente, cuando en realidad debido a la relación que media entre ellas, la aplicabilidad de una determina la inaplicabilidad de la otra". ¹⁵

¹² Castellanos Tena, op. cit., pág. 311.

¹³ Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, 11a. ed., México, Ed. Porrúa, 1994, pág. 164.

¹⁴ Porte Petit Candaudap, Celestino, op. cit., pág. 173.

¹⁵ González Quintanilla, José Arturo. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 4a. ed., México, Ed. Porrúa, 1997, pág. 451.

"Se está ante un aparente o falso concurso de tipos penales cuando un mismo hecho aparece regulado por varias normas incriminadoras que no se pueden aplicar al mismo tiempo, es decir, que se excluyen entre sí".¹⁶

"Cuando una disposición excluya la coetánea o sucesiva aplicación de otra respecto a la misma situación de hecho. A esto se llama conflicto aparente de disposiciones penales."¹⁷

"Existe un concurso aparente de tipos cuando la conducta jurídica que es objeto de incriminación se presenta a primera vista, como subsumible en dos o más tipos penales que se excluyen recíprocamente, pues su simultánea aplicación conculcaría los principios lógicos y valora tipos que norman el sistema y la interpretación del ordenamiento penalístico".¹⁸

"Se da el llamado concurso de leyes cuando dos o más normas que se excluyen entre sí concurren aparentemente respecto de un mismo hecho".¹⁹

"...hay concurso de normas, cuando una conducta realizada puede tipificarse o encuadrarse dentro de dos o más disposiciones penales."²⁰

¹⁶ Fernández Carrasquilla Juan. Derecho Penal Fundamental, Volumen II, Teoría General del Delito y punibilidad, 2a. ed., Bogotá, Colombia, Ed. Temis, 1989, pág. 428.

¹⁷ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, 12a. ed., Buenos Aires, Ed. Sudamericana, pág. 35.

¹⁸ Jiménez Huerta Mariano, citado por Porte Petit, op. cit., pág. 173.

¹⁹ Fontan Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo I, 2a. ed., 4a. reimp., Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1995, pág. 246.

²⁰ López Betancourt, Eduardo. Introducción al Derecho Penal, 5a. ed., México, Ed. Porrúa, 1997, pág. 213.

"Hay supuestos en los que parece que concurren varios tipos penales, pero que observados más cercanamente nos permiten percatarnos de que el fenómeno es aparente, porque en la interpretación adecuada de los tipos, la concurrencia resulta descartada, dado que uno de los tipos excluye al otro o a los otros."²¹

"Cuando a una misma acción son aplicables dos o más preceptos penales que se excluyen entre sí recíprocamente, existe un llamado concurso de leyes."²²

"... habrá un concurso (aparente) de leyes penales cuando el contenido de ilícito de un hecho punible ya está contenido en otro, y por lo tanto el autor ha cometido una lesión de la ley penal."²³

"Se presenta cuando aparentemente dos o más leyes parecen coincidentes con el caso concreto, aplicándose sólo una de ellas por ser ambas excluyentes entre sí. Una acción encuadra en dos o más tipos penales, siendo verdadero solo uno, por enfrentarse entre ellos elementos de destrucción o absorción."²⁴

"Este, que no es ya un verdadero concurso de delitos, resulta de la existencia de varios tipos o preceptos penales que por sus términos parecen

²¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General, 2a. ed., 3a reimp., México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1997, pág. 668.

²² Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. Parte General, 9a. ed., México, Editora Nacional, 1973, págs. 576-577.

²³ Bacigalupo, Enrique. Derecho Penal Parte General, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 1987, pág. 408.

²⁴ Cortés Ibarra Miguel Ángel. Derecho Penal Parte General, 3a. ed., México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1987, págs. 434-435.

convenir en común a lo sucedido, pero que atendiendo a la naturaleza de las cosas o al contenido de antijuridicidad de cada tipo, no pueden coexistir porque lleva consigo elementos de destrucción, de absorción de uno por el otro, de eliminación por preferencia de la ley en que cada uno se halla formulado, etc." ²⁵

"Cuando los varios tipos, en cambio, se encuentran en relación de tal naturaleza que sólo puede aplicarse uno de ellos, aunque el hecho parece encajar también en otro u otros de modo al menos parcial se habla de concurso aparente... como se ve, los criterios del concurso aparente se superponen y confunden de tal manera que, como dice Nino: "uno tiene la sospecha de que el llamado concurso de leyes no es más que un cajón de sastre donde se incluyen todos aquellos casos que la imprecisión de los criterios del concurso ideal deja en la zona de la penumbra." ²⁶

"... deben distinguirse los casos del concurso impropio en que se realizan, según el texto legal, varios tipos penales, en tanto que en realidad, la ley penal que debe aplicarse en primer término elimina las restantes. En el ámbito de la unidad de hecho, a las manifestaciones de este "concurso impropio" se les llama unidad de leyes (o concurso de leyes), mientras en el ámbito de la pluralidad de hechos, los hechos anteriores y posteriores castigados constituyen grupos de casos de una relación aparente de concurso." ²⁷

²⁵ Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General, 4a. ed., México, Ed. Porrúa, 1983, pág. 503.

²⁶ Fernández Carrasquilla, Juan. op. cit., págs. 427-429.

²⁷ Wessels Johannes. Derecho Penal. Parte General, traducido de la sexta edición alemana de 1976, Buenos Aires, Ed. de Palma, 1980, pág. 236.

Sin que se pongan de acuerdo si se trata de un "concurso de leyes", como lo denominan algunos autores o de un "concurso aparente de normas", como lo llaman otros, toda vez que como explican lo que sostienen la primera hipótesis, tiene una incidencia directa en la determinación de la pena que se va a aplicar y si la sanción que se va a aplicar es suficiente para una acción múltiple de adecuación y en la determinación de esa pena no debe contenerse otras violaciones a la ley, y en la segunda, afirman, la importancia normativa queda de relieve, ya que ante la pluralidad de disposiciones legales, solamente una se va a elegir y aplicar excluyendo a todas las demás, ya que no se han violado varias normas, sino sólo una, siendo las demás inaplicables, de ahí la denominación de "aparente" dado que cuando concurren varias normas a encuadrar una conducta ilícita, sólo una de éstas, va a ser aplicable excluyendo a las demás, no siendo factible aplicar todas las normas que abarcan el ilícito toda vez que se violaría el principio "non bis in idem", nadie puede ser castigado dos veces por el mismo delito.

E.- UBICACION SISTEMATICA DEL CONCURSO APARENTE DE NORMAS.

La Dogmática Penal ha destacado la importancia fundamental que en la estructuración de la ciencia del Derecho Penal, tiene la sistematización de las materias que la conforman. Esta cuestión destaca al momento de abordar los

diversos problemas que se le presentan al jurista al momento de realizar la interpretación de la ley penal, para resolver los casos concretos que requieren de la aplicación de las normas penales, sin sistemática no es posible la estructuración de una ciencia.

De esta forma el concurso aparente de normas ha sido ubicado por la doctrina en los diversos grupos de materias en que tradicionalmente se ha dividido el estudio de la ciencia del Derecho Penal, así tenemos:

1.- **La posición clásica**, por antigua, ubica dicho concurso dentro de la Teoría General de los Concursos, o sea en la Teoría General del Delito, pero más concretamente dentro de las Formas de Aparición del Delito (Parte General del Derecho Penal). En este sentido cabe aclarar que aun cuando los concursos de tipos penales son igualmente formas de aparición del delito, el concurso aparente se estudia dentro de los mismos, en virtud de una vieja tradición jurídica, sin que los teóricos consideren que dicho título sea el más conveniente para una debida sistematización de su temática, habida cuenta que la apariencia del concurso, originada en la concurrencia de normas incompatibles, si bien tiene algunos puntos de contacto con los citados concursos, no goza de la misma naturaleza jurídica de éstos. Entre los autores que siguen este criterio podemos citar en Alemania a Edmundo Mezger, en España a Eugenio Cuello Calón y Federico Puig Peña y en México a Fernando Castellanos Tena, entre otros.

2.- Algunos otros sitúan al Concurso Aparente de Normas, en la **Teoría General de las Normas**, o sea, en la **Teoría de la Ley Penal** (Parte General del Derecho Penal), esto debido a que consideran que los problemas que suscita al intérprete la aplicación de la ley penal, lo llevan al conocimiento de todos aquellos casos en los cuales hay convergencia de normas tendientes a la regulación del caso particular, sean esas normas o no, por su naturaleza, susceptibles de aplicarse simultáneamente, este criterio es adoptado por Celestino Porte Petit, quien al respecto ha expresado lo siguiente: "Para determinar cuál es el lugar que debe ocupar el tema de la concurrencia de normas incompatibles entre sí, debemos inquirir qué es lo que se trata de resolver en este problema. Y es incuestionablemente un problema de aplicabilidad de la norma penal; saber de dos o más normas que regulan una materia o un caso, cuál de ellas es la aplicable y cuál de ella o ellas quedan excluidas. En consecuencia la colocación correcta de la concurrencia de normas incompatibles entre sí, debe ser en la teoría de la ley...".²⁸

En este mismo sentido opinan Jiménez de Asúa, Antolisei, Maggiore, etc., pero también otros autores como Ignacio Villalobos, Guiseppe Bettiol, entre otros colocan el Concurso Aparente de Normas dentro del concurso de delitos.

3.- Otros más lo sitúan en la **Teoría de la Pena**, este punto de vista es sostenido por Adolfo Merkel, Alfonso Reyes Echandia, dado que consideran que este tema se desenvuelve en calidad y cantidad de las sanciones.

²⁸ Porte Petit, op. cit., págs. 173-174.

4.- Un criterio más, coloca al concurso aparente de normas en el capítulo relativo a la **tipicidad** y concretamente a la adecuación típica, criterio sostenido por Sebastian Soler, Enrique Bacigalupo y González Quintanilla, toda vez que consideran que se trata de formas que amplifican el tipo, y modalidades diversas al acto ilícito.

5.- Por último, otra teoría coloca al concurso aparente de normas dentro de la **teoría de la aplicación de las normas**, es decir, en la interpretación de la Ley Penal, posición adoptada por Felipe Grispigni, Juan del Rosal, Pavón Vasconcelos, Carlos Fontan Balestra, entre otros.

En este sentido, nos adherimos a lo señalado por el maestro Pavón Vasconcelos, quien coloca el concurso aparente de normas en la Teoría de la Ley Penal, precisamente a continuación de los capítulos que se ocupan del examen de los ámbitos de validez de la misma, por considerar que la determinación del precepto que debe regular un caso de concurrencia de normas incompatibles es un problema que atañe a la aplicación de la ley penal. En efecto, expresamos que en realidad no hay razón justificante para sostener que el concurso aparente de normas incompatibles entre sí, se coloque dentro de las formas de aparición del delito y concretamente en los concursos del delitos, puesto que la citada concurrencia de normas es un problema de simple aplicación de la ley, en el cual el concurso es inexistente y además agrega el citado autor que Grispigni,

aceptando la sistemática correcta, hace notar que la expresión "concurso de leyes" es ciertamente impropia, pues en realidad no se trata de un concurso, sino a lo más de la concurrencia de una norma con otra, existiendo en ambas la pretensión de regular el caso concreto.

F.- LOS DIVERSOS TIPOS DE NORMAS EN LOS QUE SE PRESENTA EL CONCURSO.

"Cabe hacer mención que el Concurso Aparente de Normas, no es un fenómeno exclusivo del Derecho Penal, pues si observamos bien sus características, podemos concluir que su planteamiento rebasa fácilmente ese campo, y por lo tanto puede presentarse en cualquier rama del Derecho Positivo. Pero en realidad, para los efectos del presente trabajo de tesis, lo que nos interesa destacar es exclusivamente la referencia al ámbito del Derecho Penal Positivo, en este sentido cabe mencionar que el Concurso Aparente de Normas, no es de ninguna forma limitado, pues no se limita a aquellas normas que crean tipos penales, pues como bien observa Luigi Conti"²⁹, en relación al Derecho Penal Sustantivo, situaciones de esa índole pueden presentarse en grupos de disposiciones de toda clase, ya que puede haber confrontación de normas que disciplinen circunstancias del delito, causas de justificación, causas de extinción del mismo, etc. aún cuando la doctrina y la Jurisprudencia se han dedicado primordialmente a las normas incriminatorias, tan es así que el problema se

²⁹ Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco, Concurso Aparente de Normas, op. cit. págs. 75-77.

considera en términos de las relaciones entre varias figuras delictivas, para determinar cuál de ellas debe tener correcta aplicación por parte del jurista, prevaleciendo sobre las otras y por cuáles motivos se verifica la afirmación del concurso aparente de normas.

De lo anterior podemos concluir que el concurso aparente de normas se puede presentar entre:

A).- Normas penales comprendidas en el Código Penal, que a su vez pueden ser:

I - entre tipos penales.

II -entre normas de la parte general y de la parte especial.

III- entre normas de la parte general.

B).- Normas del Código Penal y otro código.

I.- Comúnmente los autores limitan la trascendencia del conflicto entre normas penales, a los de concurrencia de normas incompatibles pertenecientes a la parte especial de los códigos penales. Es esta clase de conflictos la que con mayor frecuencia tienen que resolver los órganos jurisdiccionales, aunque la incidencia en el planteamiento de este tipo de

problemas no resta en lo mas mínimo importancia a los concursos impropios surgidos de otra clase de normas penales.

Al respecto cobra fundamental importancia la teoría del tipo y de la tipicidad, puesto que la estructura de los tipos es fundamental para establecer la prevalencia de una norma sobre otra y, por ello la aplicación de una con exclusión de las demás.

Asimismo hay que establecer que ordinariamente el contenido del tipo se encuentra señalado por el verbo rector del mismo; recordando que generalmente el tipo legal se presenta como una mera descripción de una conducta o un hecho humano, pero el tipo además de describir la conducta puede requerir de un efecto o resultado material, pudiendo contener referencias a los sujetos, a los medios de comisión, modalidades de la acción o bien, a determinados estados de ánimo o tendencias del sujeto, así como al fin de la acción misma.

Por lo anteriormente expuesto el intérprete de la ley debe manejar con precaución los tipos penales determinando su alcance en razón de la conducta o del hecho descritos en la ley, así como de los elementos complementarios que en los mismos se describen, es por ello que como ya se ha hecho notar anteriormente existen tipos que contienen rasgos comunes por pertenecer al mismo esquema, con relación a ellos se habla de que forman parte de una misma familia de tipos, ya que gozan de una misma característica y únicamente se diferencian en relación a otros elementos que los mismos contienen.

Por ejemplo: el homicidio simple y el homicidio en grado de parentesco, los cuales tienen rasgos comunes, ya que ambos protegen el bien jurídico de la vida, y la conducta del sujeto expresada en forma positiva o negativa, produce como resultado material la muerte de la víctima, pero no obstante ello, el segundo de los mencionados constituye una figura de penalidad agravada en virtud de que el tipo contiene una especial calidad en los sujetos, ya que según expresa el artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal que: "al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esta relación se le impondrá prisión de diez a cuarenta años..."; en tanto que el homicidio simple intencional previsto por el numeral 302 del mismo ordenamiento expresa que: "comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro", mismo que se encuentra sancionado por el artículo 307 del citado código, con una pena de prisión de 8 a 20 años.

De esta forma podemos señalar que ante un conflicto de normas el interprete deberá tener presente los elementos que constituyen los rasgos comunes en las figuras delictivas tratando de establecer la existencia del tipo, como un concepto general y abstracto, para después determinar cuáles son los caracteres que los distinguen entre sí y de ésta forma sea posible determinar cuándo una figura comprende a la otra, en razón de que sus elementos descriptivos, normativos y aún subjetivos tengan una mayor amplitud que sea

capaz de absorber a la figura menor, excluyendo por lo tanto la aplicación de ésta última.

II. Por otro lado la concurrencia también puede presentarse entre una norma de la parte general y otra de la parte especial, en los siguientes casos:

-Cuando consagran una misma excluyente de responsabilidad pero con un alcance diverso.

De esta forma podemos señalar, el artículo 15 fracción V, mismo que contempla el llamado estado de necesidad, al señalar que: " el delito se excluye cuando, se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo". Ahora bien, el artículo 367, en relación con el numeral 370 párrafo primero, contemplan el delito de robo, cuando señalan, por lo que se refiere al primero que: "comete el delito de robo, el que se apodera de cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley", en tanto que el segundo de los mencionados contempla la sanción aplicable a agente activo del delito, pero de acuerdo con lo estipulado por el artículo 379 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, el delito de robo no será sancionado, al señalar dicho artículo que: "no se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los

objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento"; pero la controversia deviene del saber qué pasa cuando el sujeto activo realiza un segundo apoderamiento de las cosas indispensables para su subsistencia o la de su familia, amparado por el último de los artículos mencionados, o bien cuando realiza el primer apoderamiento por medio de engaño o violencia, ¿cuál de las normas debe aplicarse?, el artículo 15 fracción V (previsto en la Parte General del Código Penal para el Distrito Federal), o se deberá sancionar el robo como tal, de acuerdo a los artículos 367 y 370 del ordenamiento antes señalado, o bien se debe aplicar el artículo 379, contemplado éste último en la parte especial del Código.

Al respecto las soluciones propuestas por la doctrina son diversas ya que hay quien dice:

- que debe existir la exclusión de la pena al segundo de los apoderamientos, o bien, al cometido por los medios indicados (engaños o violencia), por estimar que si de verdad existe el estado de necesidad el sujeto se ampara en la fórmula más amplia de la excluyente, esto es el artículo 15 fracción V, de la ley sustantiva penal, misma que repele al artículo 379 del mismo ordenamiento.

- debe existir la punibilidad del segundo apoderamiento o del ejecutado por medio del engaño o la violencia, por estimar que las limitaciones al funcionamiento del estado de necesidad no deben extenderse a más de un solo

apoderamiento, excluyendo de igual forma el ejecutado por medio de engaño o violencia, o bien cuando los objetos robados exceden de los estrictamente necesarios para la subsistencia del sujeto o su familia.

- cuando se sanciona un delito consumado con otra norma que pune una tentativa, ambas con relación al mismo hecho.

Al respecto podemos señalar, cuando un sujeto que tiene el firme propósito de matar a "x" persona (homicidio simple intencional), pero por causas ajenas a su voluntad no logra su propósito y lo que ocasiona la pasivo son únicamente "lesiones", a pesar, de haber realizado todos los actos encaminados al primer ilícito, aquí la pregunta es ¿qué debe sancionarse, una tentativa de homicidio o un delito consumado de lesiones?.

III. Entre normas de la parte general mismas que pueden dar origen a la siguiente hipótesis:

- concurrencia de grados de participación.

Hay quien señala que este supuesto es factible en nuestro derecho positivo, ya que los diversos tipos de grados de participación pueden concurrir en una misma persona y respecto al mismo hecho, de esta forma un sujeto puede ser a la vez instigador y autor, o bien, autor y cómplice, como sucede en el caso de quien induciendo o instigando a otro a participar, ejecuta materialmente la

acción típica, en cuya virtud adquiere el carácter de autor material, pues en tal situación habrá sido instigador para el auxilio prestado por un tercero, en la ejecución de su propio delito.

En este sentido Edmundo Mezger, señala: "... al tratar la presencia de una de las leyes penales ante la otra, a virtud de la relación valorativa entre ellas, caso que cataloga dentro del principio de la consunción, pone en claro que al igual que la tentativa desaparece con la consumación, lo mismo puede decirse cuando alguien "participa en su propio acto", esto es, cuando se hace culpable en referencia a este último, de una instigación o de un auxilio: "el que instiga a un tercero para que lo ayude en su propio acto es solo castigado como autor si ejecuta él mismo el hecho como autor; las formas de participación en el delito desaparecen en la autoría son consumidas por ella..."³⁰

³⁰ Mezger citado por Pavón Vasconcelos Francisco, Concurso Aparente de Normas, op. cit. cit., pág. 100

CAPITULO II EL CONCURSO APARENTE DE NORMAS EN LA HISTORIA

A. BREVE REFERENCIA HISTORICA.

“En el presente apartado, haremos una breve mención de lo que ha sido el Concurso Aparente de Normas, a lo largo de la historia”³¹

De esta forma podemos señalar que en Alemania se hace mención a los principios sobre la multa de los derechos populares germánicos de la época precaroligia, en la "lex salica", cuando una persona ataba a un hombre libre, y al mismo tiempo, le sacaba un ojo, se imponía a aquella, acumulativamente, ambas multas de 30 y 100 "solidi". Se seguía el mismo criterio si un solo golpe ocasionaba distintas lesiones.

En el Derecho Romano se seguía la formula: a toda forma delictiva corresponde una querrela y una condena especiales, llegándose esencialmente al principio de acumulación, siguiendo la aplicación del principio "in toto iure generi por speciem derogatur", la cual sirvió de base a la solución de multitud de casos que se presentaron a la consideración de los magistrados.

³¹ Cfr. Pavón Vasconcelos Francisco, *Ibidem.*, págs. 57-61.

De antiguo también viene la conocida fórmula "lex consumens derogat legi consuetae", cuyo origen de vigencia se ubica en la época de los prácticos.

En la Edad Media italiana, en el siglo XVI, se hacen distinciones más precisas, a propósito de la acumulación en el concurso real, de la pena agravada, en el delito continuado y de la absorción, en el concurso ideal, el resultado al que llegan la teoría y la práctica, es el reconocimiento del principio de acumulación y por consiguiente de la acumulación de las penas de acuerdo con el número de resultados de las acciones punibles, pero se atenúa la severidad de la acumulación de las penas de que ahí derivan, y precisamente frente a la acumulación del resultado mediante la separación del concurso de las leyes y del concurso ideal (y, en consecuencia, en el sentido del principio de exclusión y de absorción), y frente a la acumulación de acciones mediante la separación de la acción continuada (con pena única) del concurso real. La teoría jurídica aplicó con especial cuidado el criterio relativo a la separación entre lo incapaz, lo importante y lo no importante a un caso especial, el llamado caso tenedor: se discute si se debe castigar varias veces o una sola vez al que lesiona a otro con un instrumento provisto de varios dientes, un tenedor, una bielta u otro objeto similar.

La Carolina, el Código penal de Carlos V de 1532, no reglamenta el concurso, salvo en el caso de que existan varias causas de agravación en el ámbito del hurto (art. 163).

En cambio, Carpzov (1635) trata detenidamente en el derecho penal alemán común, el problema, pero tampoco él lo hace en el derecho penal material, sino en el derecho procesal, bajo el título de "Decumulationibus poenarum". Para Carpzov el problema más importante es hasta qué punto son compatibles o incompatibles varias y distintas penas de muerte, esta teoría de Carpzov acerca del concurso domina por más de un siglo la ciencia del derecho común.

Con Koch (1783), se distingue la unidad, de la pluralidad de acciones, esta distinción se hace desde el punto de vista jurídico-penal con mayor exactitud que antes; además, si se trata de una acción que presenta criterios idealmente concurrentes, se aplica el principio de absorción; convirtiéndose en el fundador de la teoría moderna del concurso, Feuerbach y otros autores se basan en los criterios de Koch.

No obstante, el desarrollo sistemático de esta materia surge sólo a principios del presente siglo. Por su parte, Beling reveló la importancia de la tipicidad para resolver estos problemas ignorados en Italia, produciéndose abundante literatura sobre el tema, a partir principalmente de la promulgación del Código Rocco, destacando Battaglini, quien se ocupa del concurso ante la estafa y la falsedad, cuestión abordada por muchos tratadistas de la parte especial del Derecho Penal y que frecuentemente ha sido motivo de discusiones tanto en la doctrina como en la práctica judicial. Conocido también es el trabajo de Francisco Antolisei bajo el título "Concurso Aparente de Normas", puede decirse que la

mayoría de los tratadistas italianos modernos se ocupan de esta cuestión Ranieri, Bettioli, Florian.

En Chile podemos citar a Alfredo Etcheberry, en Argentina a Luis Jiménez de Asúa y posteriormente a Sebastian Soler, en México a Celestino Porte Petit, Fernando Castellanos Tena y Francisco Pavón Vasconcelos, entre otros.

B.- PRESUPUESTOS DEL CONCURSO APARENTE DE NORMAS.

Antes de entrar al estudio del presente tema, es necesario advertir que en cuanto al concurso aparente de normas, se han propuesto múltiples definiciones (véase capítulo I, D), coincidiendo la mayoría de los autores en que el concurso aparente de normas, es una situación de conflicto que surge de la aplicación de las leyes penales, cuando dos o más normas vigentes al momento de verificarse la clasificación de una conducta delictiva, regulan esta misma situación de hecho, de tal forma que la efectividad de una de ellas excluye necesariamente la de la otra.

En atención a lo anterior, se pone de relieve la incompatibilidad de las normas en conflicto que impide su aplicación de manera simultánea al caso concreto, por ser aplicable sólo una, con exclusión de las demás, lo que nos revela que la concurrencia de normas no genera, en todos los casos, un efectivo y

real concurso de ellas, sino que en algunos casos, la concurrencia de normas da lugar a un concurso aparente, como en el presente caso, de tipos penales.

Por su parte el maestro Cuello Calón, en lo referente al tema que nos ocupa, señala que: "el concurso de leyes existe cuando a una y misma acción son aplicables dos o más preceptos penales que se excluyen entre sí recíprocamente"³², entre los autores mexicanos, como señala el mismo autor, Porte Petit considera existente el llamado concurso aparente de normas, cuando una materia se encuentra disciplinada por dos o más normas incompatibles entre sí.

En realidad, cualquier definición sobre el concurso aparente de normas ha de referirse fundamentalmente al hecho de la pretensión normativa del caso concreto, por una pluralidad de disposiciones legales, y al fenómeno de su exclusión prevaleciendo una de ellas sobre las demás; es por ello, que cotidianamente se afirma la existencia de un concurso aparente, cuando a la solución de un caso concreto parecen concurrir dos o más normas vigentes en un mismo lugar y tiempo, de tal suerte que el problema del jurista consistirá en dilucidar cuál norma debe aplicarse con exclusión de las demás.

El conflicto que caracteriza al concurso aparente de normas nace porque las normas por su especial naturaleza incompatible, se excluyen entre sí, es decir,

³² Cuello Calón, cit. por Porte Petit, op. cit., pág. 173.

que en el caso concreto, aun cuando exista entre ellas cierta coexistencia, una habrá de aplicarse con exclusión de las demás. De tal suerte, que las normas no pueden aplicarse simultáneamente, pues ello originaría un concurso ideal de delitos, pues como ya se dijo, precisamente lo que caracteriza al también llamado concurso impropio, es que las normas deben repelerse mutuamente, excluyéndose unas de las otras.

El problema del "concurso aparente de normas" radica a partir de un suceso que parece encuadrar en una pluralidad de disposiciones legales, de las cuales una prevalece o se aplica con exclusión de las demás. En otras palabras, se trata de dos o más normas vigentes en un mismo espacio y en un mismo tiempo, que parecen "disputarse" la solución o regulación en un momento dado, de un caso concreto, hipótesis en la que ha lugar a decidir qué norma ha de aplicarse con exclusión de las demás.

Es evidente que la figura a estudio, ha representado un verdadero problema para los juristas, ello en cuanto a los criterios que se deben seguir para determinar cuándo una norma debe prevalecer sobre las otras; en sí, la problemática de la concurrencia impropia como algunos autores la llaman, se compone de una serie de reglas que se aplican para interpretar el contenido de los tipos o mejor dicho su alcance; ello aunado a que en nuestra legislación no se enuncian principios generales en la parte general del Código Penal, para el efecto de solucionar satisfactoriamente el problema.

Lamentablemente el comentario antes referido, representa la realidad de nuestro estado de derecho, toda vez que no existe una normatividad adecuada al respecto, dejando una enorme laguna interpretativa.

Lo que a final de cuentas resulta claro, es la evidente existencia del llamado concurso aparente de normas, como la necesidad de regulación de éste, incluso se registran variadas similitudes en cuanto a su definición que han dado los estudiosos del derecho.

Por lo que también resulta evidente que tratándose de el concurso aparente de normas, nos encontramos, frente a una figura jurídica que presenta una especial complejidad, amén de que el aplicador y por ello intérprete de la ley penal, debe tomar en cuenta diversos factores antes de decidir cuál de las normas puestas a su consideración es la que prevalecerá sobre las restantes y precisamente de ahí surge la estructura principal del concurso aparente de tipos penales.

Ahora bien, hay que dejar claro que esta figura jurídica no es exclusiva del derecho penal, puesto que puede referirse a cualquier rama del derecho positivo, como en el caso del derecho civil; incluso en el caso del derecho penal positivo, el concurso aparente, no se limita a las normas que crean tipos penales, puesto que puede haber confrontación entre normas que disciplinen circunstancias del delito, causas de justificación, causas de extinción, etc.; esto a pesar de que la atención

de la doctrina y de la jurisprudencia, se han concentrado preferentemente a las normas incriminatorias.

Es por lo anterior que los autores enumeran diversas clases de normas en que se presenta el concurso aparente, haciendo la aclaración que los siguientes tipos de normas, no son exclusivos del concurso aparente de tipos penales, puesto que también se pueden presentar éstos conflictos, dentro de los concursos reales de tipos, siendo las siguientes:

- a).- Entre normas de la Parte General del Código Penal.
- b).- Entre normas de la Parte Especial.
- c).- Entre normas de la Parte General y Especial del Código Penal.
- d).- Entre normas del Código Penal y una ley especial, respecto a:
 - i).- problemas de la parte General o Especial.
- e).- Entre normas de una Ley Especial.

Por su parte, el maestro Pavón Vasconcelos, en un criterio bastante concordante con el anterior, señala que la concurrencia de normas incompatibles se puede producir:

a).- Dentro de las normas penales comprendidas en el Código Penal, o sea, entre dos o más artículos de este ordenamiento, v. gr.:

i).- Entre tipos penales.

ii).- Entre una norma de la parte general y otra de la parte especial del Código.

iii).- Entre normas de la parte general.

b).- Entre normas del Código Penal y normas de otro Código, v. gr., el militar, fiscal, o bien, de otra ley que disciplinando materia diversa contenga normas de naturaleza penal.

C.- TRASCENDENCIA JURIDICA.

Por lo que se refiere al presente tema, la trascendencia jurídica que evidencia es de gran importancia, pues basta con dar un vistazo a la actividad diaria de los órganos encargados tanto de la procuración, como de la administración de justicia en nuestro país, para percatarnos de los grandes conflictos en que se enfrasca el juzgador al encontrarse ante el dilema que implica un concurso de normas penales, ello en cuanto a su actualización y pena correspondiente, problema que si bien es cierto, lo enfrenta el juzgador al momento de emitir su resolución final, también lo es, que tal actividad repercute directamente en la persona que se encuentra privada de su libertad o al menos

sujeta a un procedimiento, esto en razón de que si se presentara una desatinada decisión, implicaría el incremento injusto en la penalidad correspondiente al agente, trayendo como consecuencia un perjuicio tanto en su libertad personal, como en el patrimonio del sujeto y su familia.

Es por ello, que la trascendencia jurídica de nuestro tema es de indiscutible importancia, de tal suerte, que es necesario determinar en un caso concreto si nos encontramos en presencia de un concurso real, ideal, aparente o en su caso del delito continuado, por lo que en nuestro derecho positivo mexicano son indispensables principios definitivos y concretos que faciliten dicha actividad sin dejarla en la incertidumbre, ante la gran variedad de principios, de los cuales algunos, por su propia estructura resultan inaplicables dentro de nuestra legislación.

Este problema se ve acrecentado, por la situación de que en nuestra legislación penal, concretamente en el ámbito de la dogmática jurídica, no se encuentran contenidas disposiciones que aporten claridad al respecto, sino que la teoría ha intentado, a través de los tiempos proporcionar reglas o principios auxiliares tendientes a determinar cuándo nos encontramos en presencia de un concurso de normas y cuándo nos encontramos sólo en una mera apariencia de concurso, reglas que no han hecho otra cosa que confundir más, ya que existe una gran variedad de éstas, y algunas de ellas en realidad resultan inaplicables, este conflicto pues, no existiría en nuestro país si el ordenamiento jurídico ofreciese reglas para resolverlo, pero desgraciadamente no es así.

Sin lugar a dudas, la trascendencia jurídica del concurso aparente de normas, repercute directamente en la pena, la cual será acrecentada o disminuida, según se actualice o no una concurrencia de tipicidades, toda vez que por ejemplo y en tratándose de concurso ideal, como lo marca la ley únicamente se le condenará al delincuente a la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, resultando en cierta manera una penalidad favorable; distinto al tratamiento que se sigue al actualizarse un concurso real, v. gr., el caso en que al concurrir un solo delito grave así calificado por la ley, se deberán sumar la totalidad de las penalidades correspondientes a cada delito, por lo que resulta una penalidad muy abultada; es por ello que la concurrencia de tipos penales, revela gran trascendencia jurídica y social, para un estado de derecho requerido por nuestra Sociedad actual.

CAPITULO III

EL CONCURSO

Como ya mencionamos anteriormente en el capítulo I-C, la conducta, forma parte del hecho cuando el tipo exige un resultado material; o bien, cuando el tipo no exige dicho resultado, la conducta será el género, pero en ambos casos (ya sea que se exija un resultado material o no), se requiere tanto de un elemento material, consistente en una actividad material, una expresión física, una acción; o bien, de una inactividad que podemos plasmar en una omisión, así como de un elemento psicológico o como bien lo señala Pavón Vasconcelos, de un coeficiente psíquico, es decir, lo que la doctrina denomina como: la voluntad.

Es por ello que la voluntad, constituye el contenido psicológico de la conducta y es mediante aquella que se puede determinar cuándo nos encontramos en presencia de una conducta (singular) y cuándo en presencia de varias conductas; cuestión por demás importante para saber si estamos en presencia de un delito o de una pluralidad de delitos.³³

³³ Cfr. Pavón Vasconcelos, Concurso Aparente de Normas, op. cit. págs. 101-106

A.- UNIDAD DE CONDUCTA Y DE DELITO.

En el presente apartado cabe mencionar que el carácter unitario de la conducta ha tratado de determinarse con apoyo en dos criterios:

- a).- En función de la **unidad natural** de la misma, y,
- b).- En función del que establece la **unidad de la acción** desde un punto de vista estrictamente jurídico.

Por cuanto hace al primero de ellos, la unidad natural de la conducta se apoya en el hecho de que ya sea que se produzca uno o varios resultados, deberá atenderse al tipo penal violado dentro del mismo proceso causal.

Es conveniente recordar que en ocasiones la conducta se agota con un mero acto, y por lo tanto no admite posibilidad de fraccionamiento, caso en el cual, estamos en presencia de los llamados delitos unisubsistentes.

En otras ocasiones la conducta, admite la posibilidad de fraccionarse en varios actos, pero, esto sin desvirtuar su unidad, en cuyo caso, estamos en presencia de los llamados delitos plurisubsistentes, pero, **en ambas situaciones existe unidad causal entre la acción u omisión y él o los resultados producidos**, lo que permite establecer la unidad natural de la conducta.

Como ejemplo de lo anterior podemos mencionar: un sujeto hace un solo disparo sobre la víctima causándole la muerte, en cuya hipótesis existe unidad causal de la conducta con un resultado único; otro sujeto dispara varias veces sobre la víctima causándole la muerte, en cuya hipótesis también existe unidad causal de la conducta, a pesar de la pluralidad de actos, y asimismo en ambos casos se produce un solo resultado típico.

Asimismo habrá que señalar que la pluralidad de resultados no rompe la unidad causal, y en consecuencia la unidad de conducta y de delito, v. gr. cuando se hace una expresión oral o escrita de carácter injuriosa, en cuyo caso se pueden lesionar bienes jurídicos de distintas personas, lo cual en su conjunto o singularmente no destruye la unidad del delito de injurias, ya que aún y cuando dicha expresión o noticia sea conocida por uno solo de los agraviados o por varios, sigue existiendo la unidad causal (una sola conducta), y asimismo la unidad de delito.

Por lo tanto, no debemos confundir la pluralidad de actos, en que en un momento dado pueda fraccionarse la conducta, pero sin que ésta pierda su unidad; con la pluralidad de conductas en donde cada una de ellas, como expresiones de la voluntad tienen autonomía e independencia entre sí, toda vez que esta última situación rechaza definitivamente el criterio de la unidad causal, ya que la dirección de la voluntad no permite establecer el que sus diversas manifestaciones constituyan condiciones causales de un mismo resultado o de un

conjunto de resultados individualizados en el tipo penal y vinculados entre sí en forma natural.

Por otro lado, cuando nos referimos a la unidad jurídica de la conducta debemos señalar primeramente que ésta se reconoce en todos los casos en que existe unidad de resultado, es decir, cuando existe un solo delito, por ello se habla de unidad jurídica de la conducta, y por ende de un solo delito, cuando el sujeto activo al realizar dos o más actos infringe solo una norma penal, v. gr. cuando un sujeto infiere dos o más lesiones a una persona infringe exclusivamente una sola norma penal, incurriendo con ello en un único delito de lesiones.

Asimismo, "...se habla de una unidad de delito, cuando existe reiteración de la conducta delictiva a través de un mismo estado antijurídico manteniendo como ocurre, en el delito continuo, sucesivo o permanente, en donde encontramos una vigencia prolongada de la voluntad criminal para mantener la situación ilícita creada por la conducta (acción u omisión) inicial".³⁴

Un ejemplo claro de este tipo de delitos lo es la privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro, en donde el delito tiene vida jurídica, durante todo el tiempo en que el sujeto o sujetos activos, privan de la libertad a la víctima, aún y cuando esto sea durante varias horas, días o meses, hasta el momento en que dicha víctima es liberada, aquí no debemos confundirnos y

³⁴ Ibidem. pág. 110

pensar que cada día que se tiene a la víctima secuestrada se está cometiendo un delito de privación ilegal de la libertad, es más, ni siquiera se están cometiendo varias conductas con el actuar del sujeto activo, ya que en este sentido tenemos que atender a la voluntad del mismo, para de esta forma conocer el fin que se persigue con su actuar.

En algunas ocasiones la peculiaridad del tipo, establece jurídicamente la unidad del delito, pero no basta para la integración de la figura antijurídica, una sola acción u omisión, ya que veces hay en que es necesaria la reiteración del actuar, como sucede en los llamados delitos habituales, en donde la conducta en forma aislada es irrelevante, y lo importante es la habitualidad de la misma, por ser un requisito señalado en el mismo tipo.

En este sentido cabe distinguir entre el delito con pluralidad de actos, de aquellos casos en que la reiteración de una conducta se encuentra encaminada a un fin concreto y determinado, v. gr. el delito de lenocinio, pues en este caso es la estructura típica, la que señala la exigencia de la pluralidad de conductas al establecer la habitualidad del sujeto activo, para que el delito en comento adquiera vida jurídica.

En estos casos, como lo señala el maestro Pavón Vasconcelos, "...es la estructura típica, por exigencia de la pluralidad de conductas, la que establece la unidad jurídica de la acción y por ello del delito".³⁵

En este sentido cabe destacar a los delitos "compuesto" y "complejo". El primero de ellos es, como lo define el maestro Vasconcelos, cuando: "... una infracción penal constituye el medio para la comisión de otro delito, o bien ambas infracciones constituyen la condición de punibilidad del correspondiente delito".³⁶

Es decir, el delito compuesto, es aquél en que una infracción penal constituye el medio para la comisión de otro delito, o bien, ambas infracciones constituyen la condición de punibilidad del correspondiente delito., v. gr. en algunas legislaciones es punible el robo con homicidio, con independencia de las dos figuras, las cuales a su vez pueden presentarse de manera aislada, ya que en este caso el homicidio se considera como un medio necesario para el apoderamiento ilícito de los bienes muebles ajenos.

Por lo que hace al delito complejo, se da el fenómeno de que varios hechos o conductas que en forma autónoma constituirían delitos, son agrupados dentro de un tipo penal como elementos constitutivos de un solo delito o como circunstancias agravantes del mismo.

³⁵ Ibidem. p. 113.

³⁶ Idem.

Al respecto Soler, señala que, respecto de la naturaleza jurídica del delito complejo, "... el mismo existe cuando la figura consta de dos infracciones cuya conjunción permite la creación de una nueva figura delictiva que desde luego constituye una más grave con relación a las dos que la conforman como elementos constitutivos".³⁷

Por ejemplo, la violación o el robo seguidos de homicidio, a que hace referencia el artículo 315 bis, del Código Penal para el Distrito Federal, en donde la conducta violenta es de tal naturaleza que ocasiona la muerte de la víctima, haciendo operar una penalidad más grave, pues en última instancia se produce una doble violación de derechos tutelados por la ley.

En esta clase de delitos, se da el fenómeno de que varios hechos o conductas, que por sí mismos constituirían uno o varios delitos, son agrupados dentro de un solo tipo penal, como elementos constitutivos de un solo delito o como circunstancias agravantes del mismo.

"Por último, la unidad jurídica de la conducta, en ocasiones se deduce del punto de vista de la conexión continuada existente entre las diversas conductas realizadas por el autor".³⁸, lo que doctrinalmente conocemos como delito continuado. Pero concretamente en el presente apartado nos referimos al delito permanente, toda vez que en relación al delito continuado, hablaremos de éste

³⁷ Ibidem. págs. 114-115.

³⁸ A. Etcheberry, cit. por Pavón Vasconcelos, Francisco, op. cit., pág. 118.

más adelante al hacer referencia a la hipótesis de pluralidad de conductas con unidad de delito.

Según la definición de Giuseppe Maggiore, el delito permanente (también denominado por la doctrina como continuo o sucesivo), es: "el delito de consumación indefinida, el delito que dura, aquél cuyo tipo continua teniendo realidad hasta que interviene alguna causa que lo hace cesar".³⁹

"Para Alimena, existe delito permanente cuando todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación".⁴⁰

"Permanece no el mero efecto del delito, sino el estado mismo de la consumación, a diferencia de lo que ocurre en los delitos instantáneos con efectos permanentes. En el delito permanente puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; persistencia en el propósito, pero no del mero efecto del delito, sino también del estado mismo de la ejecución, v. gr. los privativos de libertad como el plagio, el robo de infante".⁴¹

³⁹ Giuseppe Maggiore, citado por Pavón Vasconcelos Francisco, op. cit. págs. 118-119.

⁴⁰ Alimena, citado por Castellanos Tena, op. cit., pág. 139.

⁴¹ Cfr. Castellanos Tena, idem.

Asimismo, el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo séptimo, fracción II, señala:

"Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo".

"Se llama delitos permanentes a todos aquellos hechos en que la manifestación de voluntad antijurídica se prolonga por más o menos tiempo, manteniendo el estado de cosas típico-penal."⁴²

"Por lo tanto podemos establecer que las características de esta clase de delitos son:

- a).- una conducta o hecho.
- b).- una consumación, más o menos duradera, que a su vez comprende:
 - i).- un momento inicial identificado con la comprensión del bien jurídico protegido por la ley.
 - ii).- un momento intermedio, que va desde la comprensión del bien jurídico hasta antes de la cesación del estado antijurídico.
 - iii).- un momento final, coincidente con la cesación del estado comprensivo del bien jurídico".⁴³

⁴² Villalobos, Ignacio, op. cit., pág. 252.

⁴³ Porte Petit, citado por Castellanos Tena, Francisco, op. cit. pág. 140.

De lo anterior podemos concluir que la unidad cronológica establecida en la consumación duradera fundamenta, en razón del tipo penal, la unidad jurídica de la conducta y por ello la unidad del delito.

Asimismo cabe hacer una breve referencia a la constitución de este tipo de delitos, toda vez que como lo señalaba el maestro Carrara, este delito tiene una constitución bifásica, ya que para este autor existen dos fases distintas, una activa tratándose de los delitos de acción, la cual se identifica con el movimiento corporal que realiza la actividad descrita en el tipo y la otra omisiva, consistente en la no remoción, por el agente activo, del estado antijurídico creado por su actividad; en tanto otros autores señalan que la constitución es de carácter monofásico, quienes así piensan ven en el delito continuo una acción o una omisión cuyos efectos se prolongan en el tiempo, por continuarse la violación al bien jurídico, de esta forma tenemos "en el delito comisivo, la acción violatoria de la norma prohibitiva que crea un estado antijurídico, a virtud de la 'comprensión' del bien jurídico tutelado, se continúa por todo el tiempo en que tal estado no ha sido removido; en el delito omisivo sucede algo semejante: la conducta omisiva, violatoria de la norma preceptiva que contiene un mandato de hacer o de obrar, crea el estado antijurídico y la propia omisión, al continuarse en el tiempo impide la remoción de este estado".⁴⁴

⁴⁴ Pavón Vasconcelos, Francisco, "Concurso Aparente de Normas", op. cit. págs. 122-123.

B. PLURALIDAD DE CONDUCTAS Y UNIDAD DE DELITO.

Para la explicación del presente apartado, el delito *continuado* es el ejemplo más claro y típico, cuando se da una pluralidad de conductas y, sin embargo sigue existiendo unidad de delito.

"La noción de este delito, fue desconocida en el Derecho Romano y sólo en los postglosadores aparece embrionariamente, señalándose a los prácticos italianos como los primeros que elaboraron su concepto, el cual no tuvo otro fin que el evitar la aplicación de la pena de muerte al autor del tercer hurto, a virtud de la excesiva dureza de la penalidad impuesta a este delito".⁴⁵

En este tipo de delitos se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. "Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución".⁴⁶

Según Alimena, en el delito continuado "las varias y diversas consumaciones no son más que varias y diversas partes de una consumación sola".⁴⁷

De acuerdo con lo señalado por el artículo séptimo del Código Penal para el Distrito Federal, el delito es continuado, cuando con unidad de propósito

⁴⁵ Camargo, citado por Pavón Vasconcelos, Francisco, "Concurso Aparente de Normas", op. cit., pág. 126.

⁴⁶ Castellanos Tena, Fernando, op. cit. pág. 138.

⁴⁷ *Ibidem* pág. 139.

delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

Es por lo anterior que el maestro Carrara, señala que la continuidad en este delito debe buscarse en la discontinuidad de la acción. En este sentido la doctrina se ha apoyado principalmente en dos criterios: a).- subjetivo y b).- objetivo, los cuales sirven para establecer el fundamento de la unidad del delito, en los casos de pluralidad de conductas integrantes de un delito continuado.

Por lo que hace al primero de ellos, es decir, el subjetivo, estima que la intención, propósito o designio, es el punto de unión que vincula las diversas conductas para de esta forma establecer la unidad que caracteriza al delito continuado, sin que ello signifique que el mismo prescinda para su perfeccionamiento de elementos objetivos. Ello en virtud del propósito idéntico que matiza los actos ejecutados de manera que tales conductas quedan unidas entre sí, para formar un solo delito, pero no es el elemento subjetivo o intelectual, el único que sustentaría la actividad delictuosa en este tipo de delitos, pues no basta el tener la idea de una serie de hechos, ni el deseo siquiera de realizarlos, se necesita algo más, concretamente una deliberación genérica, la cual no excluye que a su vez todas y cada una de ellas (acciones) en particular sea necesaria también una deliberación específica, pero dicha deliberación genérica, no es un simple hecho intelectual, porque implica también el concurso de la voluntad, amén de exigir la unidad del fin, pues como lo expresa De Mársico: "...

informa por sí, la pluralidad de las infracciones, de modo que cada una de ellas pierde su autonomía para convertirse en un fragmento del conjunto".⁴⁸

Por otro lado y en relación a el criterio "objetivo", éste señala que la unidad del conjunto de las conductas las podemos encontrar en el *interés*, en la *norma infringida* o en la *unidad de resolución* y a esta última se suman algunos requisitos de naturaleza objetiva como son: la unidad del bien jurídico o la identidad del tipo.

Cuello Calón, precisa que: "el delito en cuestión existe cuando con unidad de propósito y de derecho violado, se ejecutan diversas acciones, cada una de las cuales, aunque integre una figura delictiva, no constituye más que la ejecución de un sólo y único delito".⁴⁹

Por su parte Soler, señala que el delito continuado es: "el que se comete cuando una sola resolución delictiva se ejecuta por medio de varias acciones, cada una de las cuales importa una forma análoga de violar la ley".⁵⁰

Asimismo, Ferreira, nos dice: "... el llamado delito continuado o 'concurso homogéneo', no es una creación de la doctrina, ni de la jurisprudencia, ni de la

⁴⁸ De Mársico, citado por Pavón Vasconcelos, Francisco, "Concurso Aparente de Normas", op. cit., pág. 129.

⁴⁹ Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco, "Concurso Aparente de Normas", op. cit., pág. 131.

⁵⁰ Ibidem., pág. 131.

ley, sino de la mente del autor de un crimen, cuando en varios hechos planifica un solo delito, cuyo vínculo de unidad radica justamente en esta planeación".⁵¹

"Ahora bien, la unidad de delito, a pesar de la pluralidad de conductas, se da porque de considerarse éstas en forma independiente constituirían un delito perfecto; y si bien es cierto, en este tipo de delitos se dan múltiples conductas, para entender la unidad del delito, debemos atender a la idea de que únicamente sumadas o conjuntadas expresan la actuación completa de la voluntad del autor en relación al delito, pues así entendida cada conducta o acción constituye sólo una parte de la actuación criminal, tan es así, que en el delito continuado existe una auténtica pluralidad de conductas perfectas y autónomas únicamente en su valor puramente objetivo".⁵²

"De la misma forma el maestro Carrara señalaba que esta pluralidad de acciones se encuentra en una relación discontinua en el tiempo, puesto que cada una de ellas es perfecta por acabada, pero a su vez cada una de ellas requiere de las demás para establecer la continuidad necesaria a la unidad del delito".⁵³

Por lo que se refiere a la unidad de propósito, de designio o de resolución, ésta constituye el eje sobre el que gira la noción del delito continuado.

⁵¹ Idem. pág. 132.

⁵² Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco, "Concurso Aparente de Normas", op. cit., pág. 133.

⁵³ Ibidem., págs. 133-134.

C. UNIDAD DE CONDUCTA Y PLURALIDAD DE DELITOS.

Para la explicación del presente apartado, señalaremos como ejemplo clásico, el llamado "concurso ideal" o también llamado "concurso formal".

"El concurso ideal, dice Mezger, se da cuando una acción cae bajo distintas leyes (preceptos) penales que no se excluyen entre sí".⁵⁴

De la anterior concepción, podemos nuevamente afirmar (como lo hemos hecho en líneas anteriores), que la noción del Concurso Aparente de Normas, implica un "conflicto" entre normas que tienen la peculiaridad de ser incompatibles entre sí, lo que impide, por naturaleza la aparición de un auténtico concurso, es por ello que el autor antes mencionado al dar el concepto del concurso ideal, señala que: "deberá darse entre normas penales que **NO SE EXCLUYAN ENTRE SÍ**; y nos sigue diciendo el mismo autor que en este caso coinciden distintos tipos jurídicos penales en una misma situación de hecho, lo que hace posible una valoración plural de la acción unitaria".⁵⁵

Por su parte Alfredo Etcheberry, nos dice, que el concurso ideal se da: "cuando una sola conducta humana externa lesiona diversas disposiciones legales o varias veces una misma".⁵⁶

⁵⁴ Mezger, citado por Pavón Vasconcelos, Francisco, Concurso Aparente de Normas, op. cit., pág. 138.

⁵⁵ Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco, Ibidem, pág. 138-139.

⁵⁶ Alfredo Etcheberry, citado por Pavón Vasconcelos, Francisco, Concurso Aparente de Normas, op. cit. pág. 140.

Para Maurach, el concurso ideal se presenta como "unidad de acción con pluralidad de tipos".⁵⁷

Lo cierto es que el concurso ideal se caracteriza por la violación de varias normas penales que constituyen una pluralidad de delitos.

"A este tipo de concurso se le ha denominado ideal o formal, a virtud de que regulada la acción o el hecho en una múltiple tipificación delictiva, puede afirmarse que su 'calificación' corresponde a diversas figuras jurídicas, autónomas o independientes, las que en razón de la 'unidad del momento de la culpabilidad', deberán sancionarse como un solo delito".⁵⁸

En este sentido cabe hacer la distinción entre concurso ideal homogéneo del concurso ideal heterogéneo, ya que mientras en el primero, se da la identidad de lesiones jurídicas, en el segundo se da una diversidad de las mismas. De esta forma Maurach, expresa que en el concurso ideal homogéneo, la misma acción cumple repetidamente el mismo tipo; en tanto que en el concurso ideal heterogéneo la conducta única infringe varios tipos penales, o bien, como señala Mezger, el concurso ideal homogéneo se da cuando la acción unitaria tiene varios resultados de la misma especie, en tanto en el concurso ideal heterogéneo, se da una acción unitaria, pero los resultados son de distinta especie, es decir, encuadran en tipos penales distintos.

⁵⁷ Maurach, citado por Fontan Balestra, Carlos, op. cit., pág. 31.

⁵⁸ Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco, Concurso Aparente de Normas, op. cit. pág. 141.

Como ejemplos de lo anterior podemos señalar, para el concurso ideal homogéneo, cuando un sujeto dispara en una sola ocasión su arma de fuego y con el mismo disparo mata a dos personas, en cuyo caso existe una sola acción y una doble violación de un único tipo penal; y para el caso del concurso ideal heterogéneo podemos señalar, cuando un sujeto dispara su arma de fuego y con el mismo disparo mata a un sujeto, lesiona a otro, y además causa daños en propiedad ajena, situación en la que existe una sola acción con violación de varios tipos penales, lo que da origen a una valoración múltiple de la acción.

De todo lo anteriormente expuesto podemos señalar como requisitos del concurso ideal homogéneo:

- una conducta,
- varias lesiones jurídicas **IGUALES** y compatibles entre sí.

En tanto, son requisitos del concurso ideal heterogéneo:

- una conducta,
- varias lesiones jurídicas **DISTINTAS** y compatibles entre sí.

Por otro lado, y en relación a nuestra ley vigente, el Código Penal para el Distrito Federal, señala en su artículo 18, que: "existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos", lo que significa que la conducta

única de una persona produce una pluralidad de delitos de la misma o diferente especie, comprendiendo de esta forma tanto el concurso ideal homogéneo, como el heterogéneo.

De igual forma podemos señalar, el criterio que al respecto hace a Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando refiere:

CONCURSO IDEAL Y CONCURSO REAL. NOTA DISTINTIVA EN EL. Acorde al artículo 18 del código punitivo federal, la nota distintiva entre el concurso ideal y el concurso real estriba en el número de conductas desplegadas por el agente; esto es, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos se estará en presencia de la primera figura, y la segunda cobra vida cuando con pluralidad de conductas se comenten varios delitos. Luego, si la acción delictiva desplegada por el quejoso se hace consistir en que se le sorprendió cuando materialmente poseía estupefacientes y psicotrópicos, con independencia de su grado de toxicomanía, cantidad de la droga y circunstancias de ejecución del hecho, que solamente son relevantes para la configuración de los tipos penales motivo de su formal procesamiento, esa posesión constituye una sola conducta y, así, es violatorio de garantías que se le aplique la pena correspondiente bajo las reglas del concurso real.

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII, Julio de 1993

Página: 178

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 260/93. José H. Ríos Rodríguez. 19 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Secretario: José Garza Muñiz.

Por su parte el maestro Zaffaroni, nos dice: "... debemos tener en cuenta que lo decisivo para que haya un concurso ideal, es que haya unidad de conducta con una pluralidad de tipos, pero el concurso ideal no requiere una simultaneidad, ni ella es decisiva para determinarlo. El que en el curso de un robo decide matar a la víctima sin ninguna relación con el robo, sino porque en ese momento descubrió que era un antiguo enemigo, no incurre en ningún concurso ideal, porque falta la unidad de la conducta. El concurso ideal presupone la unidad de la conducta, que viola las normas antepuestas a diferentes tipos penales. Debe tratarse de tipos penales diferentes (concurso ideal heterogéneo), porque el llamado concurso ideal homogéneo, es decir, la conducta que viola varias veces la misma norma incurriendo en el mismo tipo no tiene relevancia práctica alguna".⁵⁹

⁵⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl, op. cit., pág. 667.

Por otro lado el maestro Mariano Jiménez Huerta, nos dice que: "puede darse un efectivo y plural encuadramiento del comportamiento humano en la ley penal, la situación jurídica creada por este plural encuadramiento ha sido denominada desde la época del clasicismo, concurso formal o ideal de delitos. Pero esta denominación no resulta ser la más adecuada para expresar el concepto que encierra, pues lo que trasciende en dicha situación es la concurrente y efectiva aplicación de dos tipos penales a una sola conducta. Max Ernesto Mayer, agudamente observó que el denominado concurso ideal es propiamente un concurso de leyes, en tanto no lo es el así llamado, ya que en éste la concurrencia de leyes queda de plano superada y excluida.

Por otro lado, la denominación de concurso formal o ideal también resulta ser equívoca, toda vez, que la aplicación simultánea de dos o más figuras típicas a una misma conducta no presupone un fugaz proceso ideológico o una simple coincidencia formalística, sino una veraz y substancial aplicación a la conducta de varios tipos penales, lo que implica denominar concurso de leyes a lo que no lo es (concurso aparente de normas), y concurso ideal, a lo que tampoco lo es y que en realidad se trata de un verdadero concurso de leyes".⁶⁰

Para el maestro Castellanos Tena, se da el concurso ideal o formal: "... si con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales".⁶¹

⁶⁰ Cfr. Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo I, (introducción al estudio de las figuras típicas), 5a. ed., México, Ed. Porrúa, 1985, pág. 330.

⁶¹ Castellanos Tena, Fernando, op. cit. pág. 307.

Además se advierte una doble o múltiple infracción, es decir, por medio de una sola acción u omisión del agente, se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectando consecuentemente diversos intereses tutelados por el derecho.

Asimismo, el maestro Villalobos, nos dice que: "concurso ideal ... habrá cuando sólo por su aspecto ideal, de antijuridicidad o de valoración, se pueda decir que hay una doble o múltiple infracción. No debe haber sino una sola actuación del agente, con la cual resulten cumplidos varios tipos penales, realizadas varias lesiones jurídicas o afectados varios intereses protegidos."⁶²

D. DIFERENCIA ENTRE EL CONCURSO APARENTE DE NORMAS Y EL CONCURSO IDEAL

Para la explicación del presente apartado, habrá que recordar lo ya anteriormente expuesto en relación al Concurso Aparente de Normas, toda vez que mientras en éste sólo se produce una aparente concurrencia de las disposiciones penales, con relación a una misma conducta o hecho; en el concurso ideal efectivamente la conducta o hecho se encuentran regidos por varias disposiciones que **NO** se excluyen entre sí.

⁶² Villalobos, Ignacio, op. cit., pág. 501.

Pero, como señala el maestro Pavón Vasconcelos, para poder determinar en un determinado caso, si existe o no un concurso de delitos, habrá que averiguar primero si alguna de las disposiciones concurrentes no excluye a las demás, es decir, si no se trata de un concurso aparente de normas.

De la misma forma, como señala Beling, "... el problema del concurso de leyes es una cuestión previa al esclarecimiento de los casos de concurso de delitos, puesto que para poder afirmar que existe verdadero concurso, es indispensable haber establecido antes que el hecho encuadra efectivamente en más de una figura legal, lo que supone haber ya examinado las relaciones que median entre las varias figuras concurrentes y decidido que al aplicarse simultáneamente no se excluyan entre sí".⁶³

Por su parte, Fontan Balestra, señala, que: "la diferencia entre el concurso ideal y el llamado concurso de leyes o de figuras, es que en el primero los tipos penales no se excluyen entre sí, en tanto que en el concurso de figuras se excluyen, se reemplazan, ceden el uno ante el otro u otros. La consecuencia es que, mientras en el concurso ideal se aplica, a lo menos, según el sistema que la ley adopte la pena mayor, en el concurso de figuras se aplica la correspondiente al tipo que tenga el mayor número de requisitos, a la ley especial, o a la remanente cuando la configuración del hecho más grave queda descartada. En el

⁶³ Beling, citado por Pavón Vasconcelos, Francisco, Concurso Aparente de Normas, op. cit., págs. 149-150.

concurso de leyes lo que priva es la prevalencia de una figura con respecto a otra u otras, sin tomar para nada en cuenta la mayor o menor severidad de las penas, en tanto en el concurso ideal lo que debe decidir es, precisamente, cuál es la pena que se deberá aplicar y esto será de acuerdo a el sistema que la propia ley adopte".⁶⁴

Al igual el maestro Castellanos Tena, señala: "en el concurso de leyes un mismo hecho punible puede quedar tipificado en preceptos diferentes; existe un aparente concurso de dos o más leyes que parecen disputarse la tipicidad del acto, esto es, bajo las cuales queda aparentemente comprendido el mismo hecho, una sola conducta, por eso se habla de concurso aparente de leyes o conflicto de leyes. En tanto, en el concurso ideal un solo acto tipifica dos o más delitos por violarse, en efecto dos o más disposiciones penales; en el concurso aparente sólo se viola una disposición, pero hay dificultad para determinar cuál sea, pues varias tipifican el mismo hecho. Son dos o más leyes en donde, simultáneamente, trata de encuadrar una misma conducta. En este caso, sin duda, no existe concurso de delitos, la infracción penal es única y una sola la lesión jurídica, hay pues concurso de leyes, por ser diversas las que pretenden comprender el hecho. No operan distintas antijuridicidades, sino una, que parece convenir al mismo tiempo a varios tipos legales".⁶⁵

⁶⁴ Cfr. Fontan Balestra, Carlos, op. cit. pág. 33.

⁶⁵ Cfr. Castellanos Tena, Fernando, op. cit. pág. 311.

Consideramos importante, señalar el punto de vista del maestro Ignacio Villalobos, al referir que: es indudable que el concurso ideal en que no hay dos resultados jurídicos, hay también un concurso de leyes, puesto que dos o más recaen sobre el mismo hecho para calificarlo, pero cada una de éstas leyes tiene un punto de vista diferente o asume la protección de un interés jurídico diverso, de manera que por estos dos contenidos de antijuridicidad se puede también afirmar que hay un concurso (ideal) de delitos cuando ambas leyes se excluyen por jerarquía o por especialidad de una de ellas, o cuando un tipo incluye en su estimación el punto de vista valorativo del otro, de manera que este último viene a ser un elemento de aquél, o cuando se absorbe la consideración del peligro o de la tentativa en el desvalor efectivo y mayor del delito consumado, ya no hay concurso de delitos, ni siquiera en sentido ideal y no queda sino el simple concurso de leyes, concurso que se verifica en términos diferentes pero que no deja de ser concurso. Estas leyes existen realmente y concurren a calificar un mismo hecho, solo que encuentran una materia insuficiente porque los dos tipos amparan, en el fondo, un mismo bien jurídico.

*Resumiendo el sentir general, repetimos que en el delito hay una parte real, que es el acto y una parte ideal que es la valoración ... hay concurso ideal cuando falta esa pluralidad de actos y solo hay varias lesiones jurídicas, aun cuando éstas se encuentren representadas por el mismo resultado material que afecta los intereses protegidos. Sino hay pluralidad de actos, ni pluralidad de lesiones, sino solo pluralidad de leyes cuyos términos parecen crear tipos diversos, pero que no pueden coexistir o que se refieren total o parcialmente al

mismo contenido, no habrá concurso de delitos sino simplemente concurso de leyes (concurso aparente de normas)".⁶⁶

En síntesis y haciendo alusión a lo señalado por el maestro Pavón Vasconcelos, la diferencia entre el concurso aparente de normas y el concurso ideal la encontramos en el hecho de que en aquél, varias normas pretenden regular un caso concreto, todas ellas tienen una pretensión normativa al hecho en particular, pero **UNA DE ELLAS SE APLICA, ELIMINANDO A LAS OTRAS**; en tanto en el concurso ideal todas las normas que concurren a regular las consecuencias de la conducta se aplican.

Como bien lo explica Bettiol, "... debe resultar claro que puede hablarse de un problema de concurso (aparente) de normas cuando en un hecho único concurren varias normas, mientras que la valoración penal de ese hecho se aplica una sola. Si el hecho es único, también lo será el dolo o la relación subjetiva del agente respecto de aquél, mientras en el concurso ideal de delitos el agente debe querer, dentro de los respectivos límites del dolo o de la culpa, todos los hechos concurrentes".⁶⁷

"En el llamado concurso aparente de leyes, según lo ha precisado Mezger, el punto de partida coincide con el concurso ideal, pues en la misma acción unitaria concurren varias leyes penales (tipos penales) diferenciándose ambos,

⁶⁶ Cfr. Villalobos, Ignacio, op. cit. págs. 503-504.

⁶⁷ Bettiol, citado por Pavón Vasconcelos, Francisco, Concurso Aparente de Normas, op. cit., págs. 150-151.

sin embargo, en que en el primero una de las leyes penales desplaza y excluye de antemano a la otra."⁶⁸

En conclusión, la diferencia fundamental entre el concurso aparente de normas y el concurso ideal, la encontramos en que en este último varias leyes penales son adecuadas a la situación de hecho por no excluirse entre sí, resultando las valoraciones sobre la "acción unitaria", compatibles unas con otras, de lo que se deduce que la declaración de culpabilidad se produce en razón de un delito, si tomamos en cuenta la unidad de la conducta, que reúne en sí misma una pluralidad de valoraciones jurídico penales.

En cambio, como ya se dejó anotado, en líneas anteriores, en el concurso aparente de normas o concurso de leyes, existe una sola conducta o hecho y una sola valoración jurídico aplicable, que excluye las otras contenidas en las normas en concurrencia, más no en concurso.

E. PLURALIDAD DE CONDUCTAS Y PLURALIDAD DE DELITOS.

En el presente apartado señalaremos cuándo estamos en presencia de una pluralidad de conductas y como consecuencia una pluralidad de delitos, es decir,

⁶⁸ Cf. Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano (parte general), op. cit., pág. 167

en presencia del llamado concurso real o material, para tal efecto es necesario precisar qué se entiende por este último.

De esta forma para el maestro Pavón Vasconcelos habrá: "... concurso real de delitos cuando una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste, sino ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no está prescrita".⁶⁹

"Para Alfredo Etcheberry, hay concurso real en la comisión de varias acciones que por su naturaleza no pueden ser reducidas unitariamente a una valoración jurídica, lo que implica considerarlas en forma autónoma como una pluralidad de hechos punibles".⁷⁰

No podemos pasar por alto, que nuestro Código Penal vigente, establece en su artículo 18, que: "existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos".

Recordando al maestro Villalobos, éste señala que: "el concurso real existe siempre que un mismo sujeto comete dos o más delitos, integrados cada uno de ellos plenamente por todos sus elementos de acto humano, antijuridicidad y culpabilidad, y estos delitos a su vez pueden ser de carácter homogéneo (dos

⁶⁹ Ibidem., pág. 564.

⁷⁰ Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco, Concurso Aparente de Normas, op. cit., págs. 154-155.

homicidios) o heterogéneos (homicidio y robo), sin que importe su mayor o menor reparación en el tiempo y con el único propósito de que la responsabilidad por todos ellos se halle viva, es decir, que no haya prescrito, ni haya sido juzgado".⁷¹

De la misma forma el maestro Jiménez Huerta, refiere que: "... surge el concurso real cuando, no obstante la cronológica y ontológica independencia de cada una de las conductas con relevancia típica, realizadas por un mismo sujeto, se enjuician conjuntamente. En el concurso formal o ideal - dice Antolisei - el agente se pone en contradicción con el derecho en un solo momento, mientras en el concurso real se rebela a la ley varias veces, en tiempos diversos, demostrando sin duda una mayor persistencia en su comportamiento antisocial."⁷²

Al igual, el maestro Castellanos Tena, nos dice que: "... si un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes, sin haber recaído una sentencia por algunos de ellos, se está frente al llamado concurso material o real, el cual se configura lo mismo tratándose de infracciones semejantes (dos o tres homicidios) que con relación a tipos diversos (homicidio, lesiones, robo cometidos por un mismo sujeto)."⁷³

De igual forma podemos señalar, el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando refiere:

⁷¹ Cfr. Villalobos Ignacio, op. cit. pág. 501.

⁷² Jiménez Huerta, Mariano, op. cit., pág. 331.

⁷³ Castellanos Tena, Fernando, op. cit. pág. 310.

ACUMULACION REAL Y ACUMULACION IDEAL. CONCEPTO DE. En la acumulación real o concurso material de delitos éstos son producto de varias acciones u omisiones, mientras que la característica esencial de la acumulación ideal o concurso formal es que con una sola acción u omisión se originan diversas violaciones a las normas penales.

Sexta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo II, Parte SCJN

Tesis: 12

Página: 8

Sexta Epoca:

Amparo directo 7519/57. Sarain Molina. 26 de agosto de 1958. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 1195/59. Jesús Torres Olguín. 29 de septiembre de 1959. Cinco votos.

Amparo directo 3638/60. Jesús Villalón Ontiveros y coags. 8 de agosto de 1960. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 8641/60. Lorenzo Ríos Cervantes. 2 de marzo de 1961.

Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 7472/61. José Luis González. 7 de marzo de 1962. Unanimidad

de cuatro votos.

CAPITULO IV

LOS PRINCIPIOS APLICABLES AL CONCURSO APARENTE DE NORMAS

A. LOS DIVERSOS PRINCIPIOS PROPUESTOS.

En tratándose de los diversos principios señalados por la doctrina para la solución del Concurso Aparente de Normas, se ha hecho mención a los de "especialidad", "consunción o absorción" y "subsidiaridad", entre otros, pero no todos los autores aceptan de manera unánime los mismos, ya que su aceptación al respecto resulta ser variada.

Es por ello, que el maestro Jiménez Huerta señala que **la solución que debe darse a estos aparentes concursos de tipos, depende de las relaciones lógicas y valorativas implícitamente existentes entre los diversos tipos penales**, manifestadas no solamente en la estática del sistema y en los puntos de vista teleológicos que le norman, sino también en la dinámica típica que crea el desarrollo y progresión de las conductas penalmente relevantes.

De la misma forma, Felipe Grispigni, - al ser citado por el maestro Pavón Vasconcelos -, nos dice, que: "puede arribarse a la solución de la concurrencia de

normas mediante la aplicación de los principios de especialidad, consunción y subsidiaridad".⁷⁴

Por su parte, Jiménez de Asúa, está de acuerdo con lo antes señalado, pero agrega el principio de "alternatividad".⁷⁵

"De esta forma, el mismo autor refiere que:⁷⁶

Being parte de las relaciones lógicas entre los tipos y las reduce a:

- Exclusividad, que encierra contradicción e independencia y conduce a la alternatividad de las leyes penales.

- Especialidad, lo que supone un subconcepto, y que lleva a la subsidiaridad de la amenaza correspondiente al tipo principal o supertipo y ella será la aplicable cuando el subtipo con su amenaza penal no lo sea.

- Neutralidad. La afirmación de un tipo no importa ni la afirmación, ni la negación de otro. La acumulación parece posible, pero la niega el Derecho Positivo (puede ser concurso ideal o de leyes). Solo una penalidad es aplicable,

⁷⁴ Felipe Grispigni, citado por Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal, op. cit., págs. 166-167.

⁷⁵ Jiménez de Asúa, citado por Pavón Vasconcelos, *Idem*.

⁷⁶ Cfr. Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, op. cit., págs. 535-538.

es decir, está negativamente condicionada por la primera. En última instancia se trata de un proceso de subsidiaridad que sería mejor llamar "consunción".

Roberto von Hippel, simplifica los términos y limita los casos a la especialidad y subsidiaridad.

Por su parte Edmundo Mezger, reduce el problema a dos situaciones:

- Cuando la precedencia de una ley frente a la otra, descansa en fundamentos lógicos, hay especialidad, que por razones lógicas excluye a la general.

- Cuando la precedencia resulta de la relación valorativa, hay consunción: una ley conforme a su propio sentido incluye ya en sí un desvalor delictivo de la otra.

De la misma forma Antolisei, adoptando este último criterio, sintetiza los casos a la especialidad y a la progresión.

Ranieri, adopta los principios de especialidad, consunción y subsidiaridad, dejando en entredicho a la "alternatividad", debido a la incertidumbre que en ella reina y que para el autor no es fácil de superar.

Soler trata de la neutralidad, donde es posible el concurso ideal, y la exclusividad (por alternatividad o consunción), especialidad y subsidiaridad.

Puig Peña, adopta la subsidiaridad, alternatividad, especialidad y mayor gravedad punitiva.

Jiménez Huerta - siguiendo a Mezger -, cree que las relaciones existentes entre los diversos tipos pueden sintetizarse abstractamente en el principio lógico de la especialidad y en el principio valorativo de la consunción.

Alfredo Etcheberry, adhiriéndose a Mezger y Jiménez Huerta, reduce en esencia los principios para determinar y resolver el Concurso Aparente de Normas, a la consunción y la especialidad”.

B. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.

Este principio, que de antiguo es conocido, desde el Derecho Romano, en donde se sostiene la aplicación de la ley especial sobre la general, es decir, la aplicación de la conocida fórmula: *lex specialis derogat legi general*, o sea, la ley especial excluye a la general.

Por lo tanto, cuando a la solución de un hecho determinado concurren dos normas, una de carácter general y la otra especial, ésta última excluye la aplicación de la primera.

Por lo anterior, el maestro Jiménez Huerta, señala: "el proceso subsuntivo e interpretativo de la adecuación típica descubre múltiples veces la manifiesta incompatibilidad estructural existente entre dos o más tipos penales. Si la conducta que tratamos de encuadrar dentro del catálogo de tipos delictivos que integra el total ordenamiento penalístico es subsumible en dos o más tipos, aquél que tenga una particular estructura será el aplicable, ya que es un principio lógico de interpretación... el delito genérico se excluye siempre - subraya Beling -, cuando concurre una subclase calificada o privilegiada derivada de aquél. La interpretación selectiva deberá determinar cuál es la ley exactamente aplicable".⁷⁷

De esta forma, González Quintanilla, nos dice: "la especialidad se surte cuando el tipo de una figura se encuentra contenido íntegramente y de modo necesario en el tipo de otra. De esta manera tenemos que el tipo específico abarca íntegramente al tipo genérico, más uno o varios elementos nuevos y distintos que lo hacen más especial, restringiéndolo en mayor medida".⁷⁸

⁷⁷ Jiménez Huerta, Mariano., op. cit., pág. 319.

⁷⁸ González Quintanilla, José Arturo., op. cit., pág. 462.

Respecto a este principio, el maestro López Betancourt, estima que: "el mismo debe preferirse y por tanto aplicarse. Ya que si el legislador ha creado un tipo especial, es porque considera que ciertas conductas ilícitas deben ser motivo de un interés preferente por encima de la generalidad y por ello es indudable que debe darse preferencia a la aplicación de la ley especial".⁷⁹

Por su parte, Zaffaroni, señala que: "el principio de especialidad responde a la antigua y conocida regla según la cual la ley especial deroga a la general. Conforme a este principio, un tipo que tiene además de los caracteres de otro... también resulta desplazante por especial, el tipo del injusto más grave, cuando el injusto menor es excluido por una cláusula especial ... La especialidad es un fenómeno que tiene lugar en razón de un encerramiento conceptual que un tipo hace del otro y que presupone una relación de subordinación conceptual entre los tipos."⁸⁰

En la especialidad - dice Lent, al ser citado por Jiménez Huerta -, los tipos están en una relación lógicamente determinable, de concepto principal y concepto subordinado.

Mir Puig, señala que: "según el principio de especialidad, existe concurso de leyes, cuando de los varios preceptos aparentemente concurrentes uno de ellos contempla más específicamente el hecho que los demás y dicho concurso

⁷⁹ Cfr. López Betancourt, op. cit., págs. 229-230.

⁸⁰ Zaffaroni, Eugenio Raúl, op. cit., pág. 669.

debe aplicarse tomando en cuenta únicamente la ley especial. De esta forma un precepto es más especial que otro cuando requiere los presupuestos A+B; y otro requiere A+B+C, en este caso el segundo es más especial que el primero. Asimismo pudiera decirse que todo hecho que realiza el precepto especial, realiza necesariamente el tenor literal del general, pero no todo hecho que infrinja el precepto general debe realizar el tenor literal del especial".⁸¹

Ahora bien, la determinación de la naturaleza especial de un tipo frente al carácter genérico de otro, se deduce lógicamente de la simple y abstracta comparación de los mismos, por lo que dos tipos penales se hallan en relación del general y especial, cuando los requisitos del tipo general están todos contenidos en el especial, en el que se recogen además otros elementos, en virtud de los cuales, el tipo especial adquiere lógica preferente aplicación. Los tipos penales que entran en aparente concurso, pueden formar parte de la misma ley o de leyes distintas y pueden haber sido creados al mismo tiempo o en época diversa. Pero, el tipo especial, debido precisamente a los elementos especializantes, tiene un campo de aplicación mucho más limitado, es decir, capta un número más reducido de conductas antijurídicas.

De esta forma, el tipo especial tutela, en esencia, el mismo bien jurídico que el tipo general - pues de no ser así, no existiría ninguna relación lógica entre los mismos, y su aplicación sería indistinta -, pero, en el tipo especial se señalan

⁸¹ Cfr. Mir Puig, op. cit., págs. 605-606.

mayores elementos que en el general, lo que hace que se convierta en una norma especial y dichos elementos constituyen la "*ratio legis*" de su creación.

Para la aplicación del tipo especial, sobre el general, no hay que atender a la pena, sino que siempre que entre dos tipos exista una relación de general y especial, éste último ha de recibir, siempre preferencia de aplicación sobre aquél y ninguna influencia debe tener para anular esta aplicación, el monto de la pena, que correspondería imponer al aplicar uno u otro, pues los tipos especiales se deben aplicar siempre en forma preferente y excluyente, sin importar al respecto, si la pena que fijan es mayor o menor, para el caso de subsumir los hechos al tipo general.

"Solo para el caso, de que no se encuadraran los elementos especializantes, que el tipo requiere, en ese caso, la conducta sigue siendo subsumible dentro del tipo genérico, pues la estructura del mismo conserva plena validez cuando fracasa el encuadramiento en el especial".⁸²

"Por su parte y con la claridad que lo caracteriza, el maestro Porte Petit, expresa, que cuando la norma especial contiene la materia de la norma general, más una nota o elemento específico, es decir, la norma específica lógicamente

⁸² Cfr. Jiménez Huerta, Mariano., op. cit., págs. 319-321.

predomina con relación a la norma general. En consecuencia, en este principio existe una concurrencia aparente de normas sobre una materia, teniendo la norma especial, validez sobre la general.

Consecuentemente, el principio de especialidad requiere:

- Que la materia regulada sea la misma, y
- Que la norma especial contenga además de todos los elementos de la norma general, otra particular".⁸³

Con relación al presente tema, Jiménez de Asúa, manifiesta que: "se puede decir que dos leyes o disposiciones legales se hallan en relación de general y especial, cuando los requisitos del tipo general, están todos contenidos en la especial, en el que figuran además otras condiciones calificativas a virtud de las cuales la ley especial tiene preferencia sobre la general en su aplicación, en este sentido, las dos disposiciones pueden ser integrantes de la misma ley o de leyes distintas, pueden haber sido promulgadas al mismo tiempo o en época diversa, y en este último caso, puede ser posterior tanto la ley general, como la especial. Pero es preciso que ambas estén vigentes contemporáneamente en el instante de su aplicación, porque en el supuesto contrario, no sería un caso de concurso, sino que presentaría un problema en orden a la ley penal en el tiempo".⁸⁴

⁸³ Cfr. Porte Petit, op. cit., pág. 177.

⁸⁴ Cfr. Jiménez de Asúa, op. cit., pág. 543.

Establecido este punto de partida, la consideración siguiente será precisar cuál de las normas concurrentes tiene el carácter de especial, y el por qué excluye a la general.

Al respecto Alfredo Etcheberry, nos dice que: "si de las normas concurrentes, una contiene la regulación del mismo hecho que la que se hace en otra "pero en forma más particularizada", se da entre ambas una relación de especialidad, teniendo una el carácter de norma general y la otra de especial, de manera que la más particularizada (especial), se aplicará con relación a la general y aun más, señala el mismo autor que este principio (el de especialidad) no es sino un principio de lógica jurídica y el que tendría aplicación aun cuando la ley omitiera toda referencia al mismo, toda vez, que es claro que al establecer la ley un precepto especial, la misma ha querido que cuando determinada situación se produzca, ella se sustraiga al tratamiento general y, si negamos su aplicación, en tal supuesto, el precepto especial no se aplicaría jamás".⁸⁵

Asimismo habrá que señalar que el tipo especial - y en relación a los elementos especializantes del mismo -, puede contener:

- Una circunstancia del sujeto activo, v. gr. el peculado es especial, frente al abuso de confianza.

⁸⁵ Alfredo Etcheberry, citado por Pavón Vasconcelos, Concurso Aparente de Normas, op. cit., págs. 164-165.

- Una calidad en el sujeto pasivo, v. gr. el homicidio en grado de parentesco, es especial, en relación al homicidio simple.

- Un determinado elemento finalístico.

- La coincidente y simultánea protección del bien jurídico, v. gr. el daño en propiedad ajena causado mediante incendio, inundación o explosión, mismo que es especial en relación a un daño en propiedad ajena.

En este sentido y a mayor abundamiento, Soler afirma que: "para que exista un caso de especialidad "es necesario que uno de los tipos esté íntegramente contenido en el otro", de esta forma, encuentra como elementos de este principio:

- Que existan dos leyes penales concurrentes sobre el mismo hecho;

- Que las dos normas que entran en colisión, disciplinen en el fondo el mismo supuesto de hecho; y

- Que una de las normas esté contenida en la otra íntegramente, pero además que ésta contenga algún elemento especializante en relación con aquella".⁸⁶

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

⁸⁶ Soler, citado por Pavón Vasconcelos, Concurso Aparente de Normas, op. cit., pág. 169.

De esta forma podemos señalar el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al señalar:

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD. APLICACION DEL. Para determinar si se está en presencia de un concurso de leyes que debe resolverse mediante la aplicación del principio de la especialidad de la ley, se deben de tomar en cuenta dos requisitos; primero, que la conducta realizada por el acusado encuadre en el tipo legal descrito en la ley especial, y segundo, que tanto ésta como la ley general, en sus respectivas disposiciones, contengan los mismos elementos; requisitos que se desprenden de la doctrina sobre el principio de la especialidad, que parte del supuesto de que una misma acción caiga bajo la esfera de dos preceptos penales que se excluyen entre sí, por lo que al recoger la ley especial todas las características fundamentales del tipo general y además alguna otra específica, como tener el sujeto activo la calidad de funcionario de una institución de crédito, es lo que determina la aplicación de la ley especial.

Octava época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIII, Junio de 1994

Página: 629

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 335/88. Manuel Monter Infante. 30 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Martín Gonzalo Muñoz Robledo.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 145-150, página 80; y, Volúmenes 127-132, página 69.

ROBO. EL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL PREVÉ UN TIPO ESPECIAL Y NO UNA CALIFICATIVA. El párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, aplicable para toda la República en materia federal, prevé un tipo especial de robo y no una calificativa, ya que ésta requiere necesariamente de la existencia del tipo básico o fundamental, previsto por el numeral 367 del citado ordenamiento legal, en tanto que el primero adquiere autonomía y propia sustantividad, porque contiene todos sus elementos y punibilidad propia; es decir, el tipo especial excluye la aplicación del básico, mientras que la calificativa no solamente no lo excluye, sino que presupone su presencia, a la que se agrega como suplemento.

Novena Epoca

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL
PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Septiembre de 1997

Tesis: I.4o.P. J/3

Página: 614

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER
CIRCUITO.

Amparo en revisión 296/97. Ricardo Albarrán Miranda y otros. 29 de mayo
de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz. Secretario:
Juvenal Hernández Rivera.

Amparo en revisión 432/97. Alejandro Alberto Arana Arce. 10 de julio de
1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretario:
Juvenal Hernández Rivera.

Amparo directo 1372/97. Reyes Marcos Galarza Rosas. 10 de julio de
1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretaria:
Beatriz Moguel Ancheyta.

Amparo directo 1388/97. Benjamín Rolón Santaella o Juan Antonio Benjamín Rolón Santaella. 11 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretario: Juvenal Hernández Rivera.

Amparo directo 1436/97. Alfonso Flores Sánchez. 11 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretario: Juvenal Hernández Rivera.

Por último debemos señalar que el principio en estudio, es el único que se encuentra expresamente regulado en el Código Penal para el Distrito Federal, al señalar éste en su artículo sexto que: "cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general."

C.- PRINCIPIO DE CONSUNCION O ABSORCION.

"Existe este principio, cuando la materia regulada por una norma, queda subsumida en otra de mayor amplitud".⁸⁷

Contrariamente a lo que acontece con la especialidad, en los casos de la consunción, **el problema no se puede resolver sin antes desentrañar el desvalor antijurídico señalado en cada uno de los tipos penales.**

Como bien expresa el maestro Jiménez Huerta, que "la consunción no emana de la razón lógica que fundamenta que en lo especial se diluya lo general de que emerge, sino de una funcional percepción de los fenómenos jurídicos normada por la idea de lograr una más comprensiva realización de la justicia. La compatibilidad o incompatibilidad entre los diversos tipos que presentan posibilidad de aplicación, pende, aquí pues del resultado que arroje el examen comparativo entre la antijuridicidad que la conducta refleje y el desvalor delictivo recogido en cada uno de los tipos penales".⁸⁸

⁸⁷ Porte Petit, op. cit., pág. 177.

⁸⁸ Cfr. Jiménez Huerta, Mariano., op. cit., pág. 321.

De esta forma - sigue diciendo el mismo autor -, existen conductas que al ser subsumidas en el tipo en que más adecuadamente encuadran, es decir, consumen, destruyen o extinguen el desvalor delictivo plasmado en otro tipo, ya que en aquél yace latente éste, toda vez que la relación existente entre ambos tipos penales presupone la sola aplicación de aquél que conforme a su íntegra y profunda significación, incluye en el caso concreto el desvalor antijurídico del otro.

Al igual el maestro Pavón Vasconcelos, refiere que "la opinión mayoritaria de la doctrina pretende ver la inoperancia del principio cuando la situación regulada en una norma queda comprendida en otra de alcance mayor, de tal manera que ésta excluye la aplicación de aquella."⁸⁹

De la misma forma - y con gran claridad -, el maestro Jiménez de Asúa, señala que la característica de este principio "estriba en que una disposición absorbe a la otra. Ello se debe a que los valores que contienen no son equivalentes como en la alternatividad, ni auxiliar uno del otro como en la subsidiaridad, sino superior el de una de ellas, cuya superioridad es tan clara que al aplicar el artículo absorbente se realiza de modo completo, por la mayor importancia del tipo y de la pena, la misión sancionadora que se efectúa en nombre de las disposiciones: la que consume y la consumida".⁹⁰

⁸⁹ Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal, op. cit., págs. 168-169.

⁹⁰ Jiménez de Asúa, op. cit., pág. 558.

De esta forma, la mayor amplitud de la ley o de la disposición legal, puede derivar del bien jurídico tutelado - que comprende también el protegido por la otra ley -, o de la naturaleza de los medios adoptados o de los efectos producidos, o bien, de que aquélla asuma como elemento constitutivo o circunstancia calificativa del hecho previsto por la otra ley.

Por ejemplo, existen ocasiones en que el Ministerio Público, consigna a un sujeto acusándolo de robo calificado, previsto en el artículo 370 párrafo primero, del Código Penal para el Distrito Federal, haciendo alusión a la calificativa de "violencia moral", toda vez que el activo portaba en el momento de la comisión del ilícito una arma (de fuego, cortante, etc), con la que amagó al pasivo para de esta forma desapoderarlo de sus pertenencias, hasta aquí no parece haber problema alguno, sin embargo, de la misma forma el Ministerio Público consignador señala en su pliego de consignación la calificativa prevista en el numeral 381 fracción IX del Código Penal para el Distrito Federal, (hipótesis de persona armada), es aquí precisamente donde surge la importancia del principio de "consunción o absorción", toda vez que de considerar correcto este planteamiento, el resultado sería el siguiente: pensemos que el sujeto es consignado por un robo previsto del artículo 370 párrafo primero (prisión de hasta dos años), artículo 372 y 373 (Hipótesis de violencia moral), y 381 fracción IX (Hipótesis de persona armada), de lo anterior resulta que la pena máxima aplicable al sujeto es de 12 años de prisión y multa de hasta 100 veces el salario, lo que conlleva a que el sujeto no tenga derecho a la libertad provisional toda vez que el termino medio aritmético de la pena de prisión rebasa los 5 años; en cambio, aplicando el principio de

consunción o absorción, podemos concluir que el hecho de que el sujeto hiciera uso de la violencia moral para despojarse al pasivo de sus pertenencias, es precisamente con la utilización de el arma que éste portaba, razón por la cual esta última calificativa no puede tener vida jurídica por sí sola ya que la misma sólo es el medio utilizado por el activo para el fin propuesto, en el caso específico el robo, y considerado de ésta forma el término medio aritmético de la pena de prisión no rebasa los 5 años con lo cual el activo tiene derecho a la libertad provisional. Con lo anterior podemos concluir que la aplicación concreta del principio en estudio reviste una gran importancia práctica.

Y, a mayor abundamiento tenemos lo señalado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

ROBO CON VIOLENCIA FISICA Y COMETIDO POR PERSONA ARMADA, INCOMPATIBILIDAD DE AMBAS CALIFICATIVAS. Si en el delito de robo concurren, como materia de la acusación y la condena, las circunstancias agravadoras de la punibilidad, de violencia y a la vez la de haberse cometido por persona armada, previstas respectivamente en los numerales 373, párrafo segundo y 381, fracción IX, ambos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, al hacerse consistir en que el activo, con el instrumento que portaba lesionó al pasivo, como medio para reducirlo y poder cometer el ilícito patrimonial: es evidente la incompatibilidad entre las dos modalidades, al calificar una y otra la misma conducta, pues el medio operativo para la causación de la violencia física

no pudo ser otro que el empleo del arma; por tanto, ante el concurso de normas incompatibles entre sí, por la consunción o absorción, la agravante de persona armada queda absorbida por la de violencia física, por ser ésta de mayor amplitud, al estimarse aquélla como el único medio a través del cual y sólo por esa fuerza contra el ofendido, es que se podía realizar el fin propuesto.

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 62, Febrero de 1993

Tesis: I.2o.P. J/48

Página: 20

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1705/91. Jesús Castañeda Lemus. 7 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario: José Luis González Cahuantzin.

Amparo directo 1178/92. José Marcos Flores Gutiérrez. 26 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Amado Guerrero Alvarado. Secretario: Rafael Remes Ojeda.

Amparo directo 1180/92. Juan Moreno Cedillo. 26 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Amado Guerrero Alvarado. Secretario: Rafael Remes Ojeda.

Amparo directo 1632/92. Gonzalo Castañeda González. 29 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Amado Guerrero Alvarado. Secretario: Rafael Remes Ojeda.

Amparo directo 1502/92. Julio Becerril Arias. 12 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Amado Guerrero Alvarado. Secretario: Reynaldo Manuel Reyes Rosas.

Nota: Esta tesis también aparece publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Segunda Parte. tesis 714, pág. 456.

Respecto a este principio Zaffaroni, establece que: "un tipo descarta a otro, porque consume o agota su contenido prohibitivo, es decir, porque hay un encerramiento material".⁹¹

⁹¹ Cfr. Zaffaroni, op. cit., pág. 669.

Al respecto González Quintanilla, señala: "en sentido llano, la consunción es la acción de consumir, consistente en engullir, devorar, en fin, un ente mayor que engloba a un ente inferior. Puede diagramizarse como una parte en función del todo, un algo inmerso en otro de más cobertura. Como sinónimo de este principio, se considera a la subsunción que implica considerar un caso particular como incluido en un concepto general. También se le asemeja a la absorción, mediante la cual el grande, atrae o reclama hacia sí, al pequeño, haciéndolo perder entidad autónoma para integrárselo, quedando convertido en un simple fragmento perteneciente a la configuración del contexto general de aquél".⁹²

Señala el mismo autor, que el mejor tratamiento para el tema de la consunción ha sido el siguiente orden de ideas: cuando una ley que conforme a su propio sentido incluye ya en sí, el desvalor delictivo de la otra, no permite por ello la aplicación de ésta última y la excluye; el fundamento que justifica dicha exclusión no lo suministra la relación lógica de ambas leyes entre sí, sino más bien, el propio sentido de las mismas con arreglo a una interpretación valorativa. Bajo este prisma, también se estima que con el principio de la consunción se resuelven los casos que otros autores pretenden resolver con la subsidiaridad.

"En términos concretos, conjugando las ideas, concluimos para la consunción, como un estadio inferior de la violación que, aisladamente integra un

⁹² González Quintanilla, op. cit., pág. 460.

tipo, pierde dicha entidad cuando se convierte en elemento de un figura delictiva que capta un estadio superior; es decir, una lesión jurídica más acentuada".⁹³

Por su parte, el maestro López Betancourt, señala, en relación al principio en comento, "que la ley de más amplio alcance debe absorber a la de menor alcance".⁹⁴

En lo tocante al tema, Mir Puig, expresa, que: "el principio de consunción conduce a afirmar que un precepto desplaza a otro, cuando por sí solo incluye ("consume") ya el desvalor que éste supone, por razones distintas a la especialidad y a la subsidiaridad. Adviértase que también éstos otros principios suponen criterios para decidir cuándo un precepto basta por sí solo para valorar el contenido del injusto de uno o varios hechos. El principio de consunción sirve, pues, como un criterio al que habrá que acudir cuando no exista otra forma más específica de solución al concurso de leyes".⁹⁵

No podemos pasar por alto, el comentario que realiza, Fontan Balestra, cuando señala que: "en tratándose del concurso aparente de leyes, la consunción debe desecharse.

⁹³ Cfr. González Quintanilla, op. cit., pág. 461.

⁹⁴ Cfr. López Betancourt, op. cit., pág. 230.

⁹⁵ Cfr. Mir Puig, op. cit., pág. 607.

Y sigue diciendo el mismo autor, citando a Von Hippel, que éste último tiene razón cuando dice que es superfluo el caso de lo que se ha dado en llamar relación de consunción; una palabra sin contenido claro que en parte indica casos diversos de los de concurso de leyes, en parte casos de especialidad o subsidiaridad. Consunción no es una relación, es un resultado que se alcanza eliminando las figuras que no corresponde tomar en consideración. Este es el criterio predominante en la más reciente doctrina alemana, que reduce los casos de concurso de leyes a las relaciones de especialidad y subsidiaridad”.⁹⁶

No debemos confundir el principio de "consunción", con el principio de "especialidad", (anteriormente expuesto), por lo cual, resulta necesario precisar que en la consunción el mayor alcance de la norma aplicable al fin, no radica en su amplitud descriptiva en función de los elementos especializantes que en ella se encuentran, sino en su entidad valorativa, la cual absorbe a la norma en conflicto.

De esta forma, el maestro Pavón Vasconcelos, precisa que: "en la consunción el mayor alcance de la norma aplicable no radica en su amplitud descriptiva o en función de sus elementos "especializantes", que en ella concurren, sino en su entidad valorativa, que absorbe la norma en conflicto, excluyendo su misión sancionadora. Este fenómeno ha sido claramente descrito por Mezger, para quien la precedencia de una de las leyes ante la otra, resulta

⁹⁶ Cfr. Fontan Balestra, op. cit., pág. 251.

(caso de consunción) de la relación valorativa de ambas, pues el fundamento que justifica la exclusión **NO RADICA EN LA RELACION LOGICA ENTRE ELLAS, SINO EN SU PROPIO SENTIDO, CON ARREGLO A UNA INTERPRETACION VALORATIVA**. Esta forma interpretativa debe tener en consideración todas las circunstancias del caso, también las más concretas, pues como no se trata de una relación lógica, no puede establecerse la precedencia de una de las normas en virtud de la simple comparación entre los 'tipos' abstractos, sino de la configuración concreta del caso de que se trate".⁹⁷

De igual forma, señala el mismo autor, al citar a Etcheberry, que resulta innecesario que la conducta o el hecho "consumidos" estén comprendidos en la descripción del tipo "consumidor", ya que basta que de éste último se desprenda la voluntad del legislador de castigar el acto mismo realizado y todos aquellos otros que ordinariamente lo acompañan y, cuyo carácter delictivo autónomo debemos suponer, es consecuencia, ya previsto por el legislador e incluido en la penalidad que se atribuye al tipo consumidor.

"Por lo anterior, el criterio valorativo apuntado, en el que descansa el concepto de la consunción, hace necesario que el Juzgador lleve a cabo una actividad tendiente a valorizar tanto el hecho mismo como su ilicitud. Sin embargo, no por ello debemos concluir que el bien jurídico de mayor importancia desplaza siempre al de menor entidad, pues no se debe atender únicamente a la

⁹⁷ Cfr. Pavón Vasconcelos, Concurso Aparente de Normas, op. cit., págs. 177-178.

'jerarquía' del bien, sino que fundamentalmente debemos observar su "alcance conceptual", toda vez, que para que un bien jurídico consuma a otro debe comprenderlo dentro de sí, produciendo el fenómeno de que la ofensa desplace por su gravedad a la ofensa del bien jurídico menos amplio".⁹⁸

Con la misma claridad, Soler afirma que: "en relación a la 'consunción', la exclusión no se produce en razón de que los valores sean equivalentes, sino porque, en uno de ellos hay una valoración tan francamente superior, que tanto el tipo, como la pena de la figura más grave realizan cumplidamente la función punitiva, no solo por cuenta propia, sino por cuenta del otro tipo. Los casos de consunción revisten gran importancia y se encuentran constituidos por situaciones en las cuales la ley, expresa o tácitamente da por sentado que cuando se aplique determinado tipo de delito, por él han de entenderse consumidas otras fases de la acción realmente sucedidas y punibles, conforme a otro o al mismo tipo".⁹⁹

De esta forma, sólo mediante la síntesis interpretativa, puede el jurista determinar cuándo es posible y a virtud de qué circunstancias la aplicación del citado principio, ya que consideramos imposible establecer los casos de consunción que en la práctica pudieran presentarse. Amén de que el mismo - como ya quedó asentado, al hablar de la "especialidad" -, no se encuentra regulado por nuestra legislación.

⁹⁸ Etcheberry, cit. por Pavón Vasconcelos, Concurso Aparente de Normas, págs. 179-181.

⁹⁹ Cfr. Soler, citado por Pavón Vasconcelos, Concurso Aparente de Normas, pág. 181.

"Es así como la doctrina ha pretendido enumerar los casos en los que se pudiera presentar este principio y de esta forma Jiménez de Asúa", ¹⁰⁰ señala que, se puede dar:

a).- Cuando las disposiciones se relacionan de imperfección a perfección, v. gr. conspiración - tentativa - consumación.

b).- De auxilio a conducta directa, v. gr. cómplice - autor.

c).- de menos a más, v. gr. infracciones progresivas.

d).- de medio a fin, v. gr. delitos compuestos y complejos.

e).- de parte a todo, v. gr. consunción de actos anteriores y posteriores.

"El maestro Porte Petit" ¹⁰¹, señala que las hipótesis que se presentan en la consunción o absorción, cuando una norma es de mayor amplitud, son:

a).- Cuando el bien tutelado por la norma de mayor alcance o amplitud comprende el tutelado por la norma de menor alcance o amplitud. En esta hipótesis tiene papel importante el delito progresivo:

¹⁰⁰ Cfr. Jiménez de Asúa, op. cit., pág. 558.

¹⁰¹ Cfr. Porte Petit, op. cit., págs. 178-179.

- En caso de lesiones y homicidio; si un individuo lesiona a otro y éste muere, no es responsable de dos delitos (lesiones y homicidio), sino únicamente de uno de ellos (homicidio), pues aquél (lesiones) queda consumido en el segundo.

- En la hipótesis de la consumación, en cuanto ésta absorbe a la tentativa y a los actos preparatorios.

- En el caso del delito de lesión, a virtud de que éste consume al delito de peligro.

b).- Cuando el hecho previsto por la norma de menor amplitud es elemento o circunstancia de la norma de mayor amplitud.

En esta hipótesis funciona para muchos el delito complejo. Sin embargo, hay quienes se oponen a este punto de vista, considerando que no se trata de una consunción. Efectivamente, es indudable que en los delitos complejos no se trata de un caso de absorción, puesto que el delito o circunstancia que se suman a un tipo, son parte integrante del mismo, por previa disposición legal, al constituirse un particular tipo delictivo y no por una absorción realizada por un tipo, ya sea de un delito o de alguna circunstancia.

c).- Cuando los medios exigidos en el tipo, son de mayor amplitud que los exigidos en la norma consumida.

d).- Cuando los medios exigidos en el tipo corresponden a una figura delictiva descrita autónomamente., v. gr. en el caso del delito de falsificación, el cual queda absorbido por el delito de fraude, cuando es el medio para la realización de este delito.

e).- En las hipótesis del hecho "anterior" y "posterior".

D. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD.

Respecto al principio de "subsidiaridad", existen autores que niegan la existencia del mismo, así tenemos:

Ranieri, al ser citado por Porte Petit, expresa, que: "puede sostenerse que el principio de la subsidiaridad, en los casos en que un mismo hecho queda incluido en varias disposiciones o en que en un hecho se encuentra comprendido por otro, resulta eliminado o por el principio de especialidad o por el de consunción".¹⁰²

¹⁰² Cf. Ranieri, citado por Porte Petit, op. cit., pág. 182.

"Se dice, incluso, que este principio no difiere substancialmente del principio de 'especialidad', llevando ambos a los mismos resultados; que dicho principio debe rechazarse por las incertidumbres a que da lugar; que este principio debe quedar incluido en la consunción".¹⁰³

"Por otro lado, hay quienes piensan que no hay problema alguno con el principio de la subsidiaridad, porque es la misma norma la que está señalando concretamente la disposición a que se ha de aplicar y por tanto ello es tan cierto que en estas hipótesis no se presenta en la práctica ninguna incertidumbre respecto a la norma aplicable".¹⁰⁴

En relación al presente tema, Zaffaroni, expresa que: "este principio tiene lugar cuando hay una progresión en la conducta típica, en la que la punibilidad de la etapa más avanzada mantiene interferida la tipicidad de las etapas anteriores. El mecanismo que rige a la subsidiaridad es la interferencia, lo que debe tenerse presente pues es lo que explica la razón por la cual es punible el delito consumado en el curso de una tentativa calificada cuando por desistimiento no resulta punible la tentativa; se trata de un fenómeno de interferencia, y desaparecido el mecanismo interferente al desaparecer la punibilidad de la etapa posterior, resurge la tipicidad punible de la anterior".¹⁰⁵

¹⁰³ Cfr. Porte Petit, op. cit., pág. 182.

¹⁰⁴ Idem.

¹⁰⁵ Cfr. Zaffaroni, op. cit., págs. 669-670.

Grispigni, -al ser citado por Pavón Vasconcelos-, señala que: "adquiere realidad o funcionamiento este principio cuando la ley o disposición tiene carácter subsidiario respecto de otra, en cuyo caso ésta excluye la aplicación de aquella. Tal principio se expresa así: *lex primaria derogat legi subsidiariae*".¹⁰⁶

En el mismo sentido se expresa Jiménez de Asúa, al señalar "que este principio consiste en que, cuando una ley o disposición legal tiene carácter subsidiario respecto de otra, la aplicabilidad de ésta excluye la aplicación de aquélla".¹⁰⁷

Y sigue diciendo el mismo autor, que una ley tiene carácter subsidiario respecto de otra principal, cuando ambas describen grados o estadios diversos de la violación del mismo bien jurídico, de modo que el descrito por la disposición subsidiaria, por ser menos grave que el descrito por la principal queda absorbido por ésta. Se caracteriza además este principio, porque la figura subsidiaria es siempre de menor importancia, es decir, menos grave que el tipo primario.

Frosali, al ser citado por Jiménez de Asúa, expresa que: "una norma penal es subsidiaria respecto de otra, cuando solo puede hacerse aplicación de ella en los casos que la propia ley expresa con frases como estas: 'si el hecho no constituye un delito más grave', 'fuera de los casos de concurso de delitos', 'fuera de los casos indicados en el artículo ...', 'si el hecho fue cometido con el único

¹⁰⁶ Cfr. Grispigni, citado por Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal Mexicano, op. cit., pág. 170.

¹⁰⁷ Jiménez de Asúa, op. cit., pág. 550.

fin...', con lo cual se pretende dejar demostrado que la característica de la subsidiaridad es la exclusión y no la consunción".¹⁰⁸

López Betancourt, expresa: "que el principio de subsidiaridad consiste en la aplicación de la norma principal o primaria en lugar de la secundaria o subsidiaria".¹⁰⁹

Mir Puig, señala que: "el principio de subsidiaridad interviene cuando un precepto penal solo pretende regir en el caso de que no entre en juego otro precepto penal. El primer precepto es entonces subsidiario respecto del segundo y queda desplazado cuando éste aparece".¹¹⁰

González Quintanilla, por su parte señala, que primeramente "debemos precisar que lo subsidiario es a lo que se recurre en defecto del principal. En los mecanismos no indistintos sino de selección, primero se determina el más directo y solo por excepción o a falta de éste, se aplica el subsidiario. Por tanto, la subsidiaridad viene a ser el sustituto del mandato que se estimaba aplicable de origen. De esta manera, tenemos que hay subsidiaridad cuando una ley solo demanda aplicación de modo auxiliar en el caso de que la otra (primaria) ya se haya desechado. Se caracteriza además, la subsidiaridad, porque la figura

¹⁰⁸ Cf. Frosali, citado por Jiménez de Asúa, op. cit., págs. 550-551.

¹⁰⁹ López Betancourt, op. cit., pág. 230.

¹¹⁰ Cf. Mir Puig, op. cit., pág. 606.

subsidiaria es siempre de menor importancia, es decir, menos grave que el tipo primario." ¹¹¹

De esta forma el principio de subsidiaridad se surte bajo una escala en la cual la graduación en su nivel sancionable, para la figura subsidiaria, resulta de menor entidad en función de otra con mayor envergadura, siendo de esta forma que la ley subsidiaria es un reducto meramente auxiliar, para el solo supuesto de no penetrarse en la conducta a otra norma más grave, v. gr., la tentativa no será punible cuando de muto propio, el activo desista de la conducta delictuosa, pero si para cometer un secuestro hubo fractura y horadación en los accesos de un lugar destinado para habitación, se generó en principio el daño material, o a la vez, si se perpetró el domicilio se surtió el allanamiento, en tal virtud, el desistimiento voluntario deja de considerarse como sancionable, ya no digamos el secuestro, sino hasta la tentativa, sin embargo, a pesar de no encontrarse en el escenario la figura delictiva principal, se aplican las otras como subsidiarias.

Johanes Wessels, nos dice que "la subsidiaridad significa que una disposición penal solo es aplicable en forma secundaria, o sea, es válida únicamente en el caso de que no intervenga otra". ¹¹²

Fontecilla Riquelme, al ser citado por Pavón Vasconcelos, nos dice: "... que una ley es subsidiaria respecto de otra, cuando ambas contemplan la violación de

¹¹¹ González Quintanilla, op. cit., pág. 458.

¹¹² Wessels Johanes, op. cit., pág. 237.

un mismo bien jurídico, pero en diversos grados de punibilidad, caso en el que se aplica la ley principal..."¹¹³

Así también, Pavón Vasconcelos, refiere, "... como apunta ... Puig Peña, un determinado tipo penal solo entra en efectividad a modo de **reserva** y para el caso especial de que otro tipo más grave no pueda operar, siendo, pues preceptos de segundo grado u orden que están colocados, por así decirlo, detrás de una norma primaria o fundamental, para solo aparecer en escena cuando ésta, por no importar qué causa, no puede actualizarse ... Lo antes dicho nos lleva ... a considerar que la aplicación de la norma principal o primaria no opera ningún fenómeno de consunción, ya que la norma subsidiaria en manera alguna es 'absorbida' por aquélla, ya que simplemente 'desaparece', por ser 'inoperante' en el caso particular".¹¹⁴

Por último, cabe hacer mención que la subsidiaridad ha sido dividida en expresa y tácita, según se encuentre o no contemplada en la ley.

La subsidiaridad tácita debe admitirse cuando la interpretación del sentido de un precepto pone de manifiesto que no pretende ser aplicado cuando concurre otra posible calificación más grave del hecho por constituir éste una forma de ataque más grave o acabada del mismo bien jurídico.

¹¹³ Fontecilla Riquelme, citado por Pavón Vasconcelos, Concurso Aparente de Normas, pág. 208.

¹¹⁴ Pavón Vasconcelos, Concurso Aparente de Normas, op. cit., pág. 209.

En realidad, los casos de subsidiaridad expresa son escasos y excepcionales, mientras que los de subsidiaridad tácita son más comunes, puesto que en ellos, como ya se dijo, la norma subsidiaria es elemento constitutivo de la norma principal o circunstancia agravante de la misma.

E. PRINCIPIO DE ALTERNATIVIDAD.

Respecto a este principio, la mayoría de los autores consideran que es demasiado confuso, por lo cual resulta difícil proporcionar un concepto adecuado y más difícil aun llegar a su cabal entendimiento y aplicación.

De esta forma González Quintanilla, expresa: "bajo este principio debe optarse por uno u otro tipo, pues existiendo contradicción entre éstos, no es posible aplicarlos simultáneamente a la misma conducta: la afirmación de uno implica la negación del otro y viceversa, lo cual conduce fatalmente a una solución alterna".¹¹⁵

López Betancourt, expone: "cuando dos leyes protegen el mismo interés jurídico, se puede aplicar cualquiera de los dos, siendo indiferente la que subsista".¹¹⁶

¹¹⁵ González Quintanilla, op. cit., pág. 456.

¹¹⁶ López Betancourt, op. cit., pág. 231.

Carlos Binding, fue uno de los primeros que se ocupó del examen del principio de alternatividad, comenzando por afirmar que: "dos leyes penales pueden tener en casos excepcionales un contenido idéntico y, en ocasiones más frecuentes, ese contenido puede coincidir en parte, sin que en esta hipótesis una de tales leyes constituya la regla y la otra se convierta por ese motivo en la excepción. Cuando las normas tienen identidad parcial, expresa Binding, los tipos se encuentran en relación de 'dos círculos secantes', cuya superficie de contacto es regulada con penas determinadas, lo que equivale a que los tipos de delito se comporten como 'dos círculos secantes', de manera que si la pena a que se refieren dichas leyes es la misma, resulta indiferente aplicar una o la otra; en cambio la diferencia de penalidad lleva al Juez a aplicar la norma que contenga la sanción más severa".¹¹⁷

De la misma forma existen autores que niegan que dicho principio de alternatividad pueda surgir a la vida jurídica, de esta forma Fontan Balestra señala que: "... la cuestión del concurso de leyes no debería siquiera plantearse cuando la alternativa afecta a dos tipos que recíprocamente se excluyen por su modalidad comisiva ... En estos casos la acción es tan diferente que solo puede cumplirse uno de los dos tipos, no hay realidad alternativa...".¹¹⁸

Para algunos autores el bien jurídico tiene importancia capital a fin de poder establecer la relación de "alternatividad" entre las normas penales.

¹¹⁷ Cfr. Pavón Vasconcelos, Concurso Aparente de Normas, op. cit., págs. 217-218.

¹¹⁸ Fontan Balestra, op. cit., pág. 251.

Fontecilla Riquelme, apoyándose en la teoría del tipo, afirma, que: "dos preceptos legales se encuentran en relación alternativa cuando, siendo diversos, las figuras delictivas son idénticas, en cuyo caso el hecho debe subsumirse en uno u otro precepto, más no en ambos, ya que una de tales normas desplaza a la otra según la jerarquía del tipo dominante. Y con base en este punto que precisa la diversidad entre los tipos y la identidad de las figuras delictivas, establece que éstas responden aparentemente al gobierno de uno u otro tipo, alternativamente, en lo cual precisamente radica en la esencia de la alternatividad. En el conflicto entre las normas que pugnan por regular la figura delictiva, al intérprete corresponde determinar la subsunción del hecho en el tipo y, ante el silencio de la ley, debe buscarse el criterio justificativo para desplazar una ley mediante la aplicación de la otra, puesto que no es dable suponer que pueda obrar arbitrariamente, dada la trascendencia que tiene para los efectos de la reincidencia, que el hecho se califique de tal o cual delito".¹¹⁹

Fontecilla concluye, "... que el criterio de la aplicación de la pena más grave decide, en forma primaria, la exclusión de la alternatividad, pero si ello no fuere posible a virtud de la igualdad de las penas, sólo por vía interpretativa es posible apreciar el mayor valor de los tipos en concurrencia".¹²⁰

¹¹⁹ Cfr. Pavón Vasconcelos, Concurso Aparente de Normas, op. cit., págs. 220-221.

¹²⁰ Fontecilla Riquelme, citado por Pavón Vasconcelos, *Ibidem.*, pág. 222.

Se afirma, que si un tipo requiere de unos determinados elementos y otro tipo, además de dichos elementos, implica otros más, no tiene porque recurrirse a una solución alterna, simplemente se aplica el que tiene mayores elementos, con lo cual, a simple vista la "alternatividad" parece innecesaria. Contra lo anterior existen opiniones en las que se hace notar que sin embargo, existen otras situaciones en las que las cosas no se presentan con tanta claridad.

"A veces, la alternatividad se produce como consecuencia de que las valoraciones contenidas en la ley penal resultan equivalentes, de manera que para los fines de la punibilidad resulta indiferente el que se aplique un tipo u otro. Esa diferencia, sin embargo, no puede confundirse con la neutralidad de los tipos, porque no se refiere a los tipos, sino a las penas que ellos acarrearán. Los tipos son siempre incompatibles y se excluye toda posibilidad de aplicación simultánea, porque cualquiera de ellos es suficiente para alcanzar el grado de penalidad y a ésta le es indiferente que además de uno de los tipos se haya también ejecutado la acción correspondiente al otro tipo, y claro está, sea ello con un sólo hecho o no. La diferencia entre la alternatividad de este tipo y la simple neutralidad, consiste en que en ésta las figuras son indiferentes, y lo son siempre, mientras que en la alternatividad, las figuras se vuelven indiferentes recíprocamente en el momento de su aplicación simultánea, porque ésta no tiene ninguna posibilidad de influir sobre la pena. No solamente se produce esa situación dentro de varias formas de una misma disposición penal, sino que en general, esa exclusión por alternatividad, se dará siempre que nos encontremos en una situación de equivalencia, sin que una razón de especialidad intervenga para la eliminación de

una de las figuras, por tratarse de un caso que podría encuadrarse en cualquiera de los dos tipos".¹²¹

Nosotros consideramos que la aplicación de este principio de "alternatividad", resulta sumamente complicado, toda vez que no es común su presencia en el ámbito de la práctica penal, razón por la cual la mayoría de los autores no le otorgan importancia, sin embargo, y a efecto de cubrir todas las posibilidades que en la práctica pudieran presentarse, consideramos necesario al igual que con los otros tres principios expuestos, su regulación, ya que al respecto podemos señalar, en nuestra legislación se sanciona en el Código Penal para el Distrito Federal, dentro del título relativo a la falsedad, en el capítulo que hace referencia a "Falsedad en Declaraciones Judiciales y en Informes dados a una autoridad", en su artículo 247 fracción V, la conducta siguiente "Al que en juicio de amparo rinda informes como autoridad responsable en los que afirmare una falsedad o negare la verdad en todo o en parte" (esto antes de la reforma de dicho artículo de fecha 28 veintiocho de noviembre del 2000 dos mil, publicada en la Gaceta Oficial el mismo día, y con entrada en vigor al día siguiente); en tanto que en la Ley de Amparo en su artículo 204, establece: "las autoridades responsables que en el juicio de amparo o en el incidente de suspensión rindan informes en los que afirmaren una falsedad o negaren una verdad, en todo o en parte, serán sancionadas en los términos que señale el Código Penal aplicable en materia federal para las autoridades que lleven a cabo esas afirmaciones o

¹²¹ González Quintanilla, op. cit., pág. 457.

negativas al enviar información a otra autoridad", por lo que al verificar ambas hipótesis, se puede observar que se trata de la misma pena y que la conducta descrita es idéntica tanto en una norma, como en la otra. Lo que denota que no existe variante, ni trascendencia para juzgar con base en el dispositivo de la Ley de Amparo, que remite al Código Penal Federal, o bien con base en el Código Penal para el Distrito Federal; repetimos, esto acontecía antes de la reforma indicada, afortunadamente ahora, dicho numeral ya no establece dicha hipótesis, pero pensemos, en el caso de que dicha hipótesis hubiera surgido en la vida jurídica, cómo debía resolverse el problema, con base en qué criterios, si la conducta y la sanción eran idénticas.

"Al hablar de la 'alternatividad', debemos hacer mención de lo que algunos autores denominan bajo el nombre de 'leyes alternativas o mixtas alternativas', llamadas así para diferenciarlas de las 'leyes complejas o mixtas acumulativas', de esta forma Bettiol, señala que la primera es aquella que establece diversas modalidades de realización, es decir, el tipo establece o describe diversas conductas, actos o acciones que prevén 'alternativamente' la figura delictiva, de tal suerte que el valor fungible hace indiferente la realización de una u otra de las conductas descritas, ya que con cualquiera de ellas se perfecciona el delito, es por ello que se dice que en tales normas el carácter 'alternativo' se expresa con la conjunción 'o', lo que da posibilidad de integración del delito con cualquiera de las conductas o acciones descritas. En tanto que la 'ley mixta acumulativa' se encuentra formada por hechos acumulativamente previstos, es decir, para su perfección se requiere que el agente realice todas las conductas descritas por

el legislador en el tipo para el perfeccionamiento del delito, de esta forma podemos señalar que tales normas de carácter acumulativo se expresan con la disyunción 'y' ".¹²²

Podemos señalar como ejemplos de las llamadas "leyes alternativas o mixtas alternativas", los contemplados por los artículos: 66 y 180 entre otros, del Código Penal para el Distrito Federal, al establecer:

Artículo 166.- Al que quite, corte o destruya las ataderas que detengan una embarcación u otro vehículo, o quite el obstáculo que impida o modere su movimiento, se le aplicará prisión de quince días a dos años si no resultare daños alguno; si se causare, se aplicará además la sanción correspondiente por el delito que resulte.

Artículo 180.- Se aplicará de uno a dos años de prisión y multa de diez a mil pesos; al que empleando la fuerza, el amago o la amenaza, se oponga a que la autoridad pública o sus agentes ejerzan alguna de sus funciones, o resista el cumplimiento de un mandato legítimo ejecutado en forma legal.

En tanto, podemos citar como ejemplo de una norma "compleja o mixta acumulativa", lo establecido por los artículos 249 fracción I y 250 fracción I, entre otros, del ordenamiento antes señalado, cuando establece:

¹²² Cfr. Bertiol citado por Pavón Vasconcelos Francisco, Concurso Aparente de Normas, op. cit. , págs. 226-227.

Artículo 249.- Se impondrán de diez a ciento ochenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad:

I.- Al que oculte su nombre o apellido y tome otro imaginario o el de otra persona, al declarar ante la autoridad judicial.

Artículo 250.- Se sancionará con prisión de uno a seis años y multa de cien a trescientos días a quien:

I.- Al que, sin ser servidor público, se atribuya ese carácter y ejerza alguna de las funciones de tal.

F. NECESIDAD DE REGLAMENTACION DE LOS PRINCIPIOS APLICABLES.

Como ya dejamos asentado en páginas anteriores, son cuatro los principios que la mayoría de los autores señalan como aplicables al Concurso Aparente de Normas, esto es: especialidad, consunción o absorción, subsidiaridad y alternatividad. Pero, de estos cuatro, sólo el primero de ellos (especialidad), se encuentra regulado expresamente en nuestra ley sustantiva, al señalar en su artículo sexto: "cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en

México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general".

Pero, aun y cuando dicho principio es de gran utilidad para en la práctica disipar las problemas que pudieran suscitarse en relación a las normas aplicables, creemos que el mismo no siempre va a resolver todos los problemas, pues muchas veces en la práctica se acude al principio de consunción, aún y cuando éste no se encuentre expresamente regulado en la ley, es por lo que consideramos necesario regular, o al menos mencionar el orden en que tales principios deben aplicarse, para evitar de esta forma que pudiera darse alguna conducta ilícita, sin que la misma sea sancionada, o bien, no se sancione adecuadamente.

Por lo antes expuesto, consideramos (adhiriéndonos a lo expresado por el maestro Betancourt), que si bien es cierto el principio de especialidad es bastante claro para la solución del presente problema, no es menos cierto que creemos necesario que la aplicación de tales principios (consunción o absorción, subsidiaridad y alternatividad), debería realizarse de manera jerárquica, es decir, primero aplicaríamos el principio de especialidad, si este no resuelve el problema optaríamos por el principio de

"consunción o absorción" (que es al que se recurre con mayor frecuencia en la práctica), en tercer lugar la "subsidiaridad" y por última opción la "alternatividad".

Aunque ciertamente por lo que se refiere al tercero de los principios propuestos (subsidiaridad), sabemos de antemano que el mismo sería sumamente difícil aplicarlo, ya que si resulta complicado dar una definición adecuada del mismo, mucho más complicado resultará establecer el momento en que nos encontremos en presencia de éste, por la poca claridad con que se presenta, ya que no es común en nuestro medio jurídico.

Por lo que se refiere a el último de los principios mencionados, es decir, a la "alternatividad", creemos que efectivamente podríamos prescindir de éste en la práctica penal, sin embargo y a efecto de poder abarcar todo el conglomerado de conductas que en la práctica se presentan, lo incluimos en la presente propuesta, para que en el último de los casos pudiera ser la herramienta que nos diera claridad a un caso concreto.

CONCLUSIONES

1.- Consideramos que el "concurso aparente de normas", evidencia una gran trascendencia jurídica y, asimismo es de gran importancia, pues basta con dar un vistazo a la actividad diaria de los órganos encargados tanto de la procuración, como de la administración de justicia en nuestro país, para percatarnos de los grandes conflictos en los que se enfrasca el Agente del Ministerio Público y el Juzgador, al encontrarse ante el dilema que implica el concurso de normas penales, ello en cuanto a su actualización y pena correspondiente, problema que si bien es cierto, lo enfrentan el Agente del Ministerio Público al momento de consignar y el Juzgador al momento de emitir su resolución final, también lo es, que tal actividad repercute directamente en la persona que se encuentra privada de su libertad o al menos sujeta a un procedimiento, esto en razón de que si se presentara una desatinada decisión, implicaría el incremento injusto en la penalidad correspondiente del agente, trayendo como consecuencia un perjuicio tanto en su libertad personal, como en el patrimonio del mismo.

2.- Al hacer mención de la denominación "concurso aparente de normas", los autores refieren gran variedad del mismo, de esta forma algunos señalan las expresiones "concurso de leyes", "concurso de normas penales", "concurso de tipos", "conflicto de leyes", etc., pero nosotros consideramos que la más correcta

es precisamente la de "concurso aparente de normas", ya que de la misma se desprende que no se trata de un auténtico concurso, sino única y exclusivamente de una apariencia de concurso, que excluye la existencia del concurso mismo.

3.- La mayoría de los autores aceptan, hoy en día, la existencia del llamado "concurso aparente de normas", pero su concepción resulta sumamente variada, aunque en realidad cualquier definición ha de referirse fundamentalmente al hecho de la pretensión normativa del caso concreto, por una pluralidad de disposiciones legales y, al fenómeno de su exclusión, prevaleciendo una de ellas sobre las demás, es por ello que cotidianamente se afirma la existencia de un concurso aparente, cuando a la solución de un caso concreto parecen concurrir dos o más normas vigentes en un mismo lugar y tiempo, de tal suerte que el problema del jurista consistirá en dilucidar cuál norma debe aplicarse con exclusión de las demás.

El conflicto que caracteriza al "concurso aparente de normas", nace porque las normas por su especial naturaleza incompatible, se excluyen entre sí, es decir, en el caso concreto, aún cuando entre ellas exista cierta coexistencia, una habrá de aplicarse con exclusión de las demás, de tal suerte que las normas no pueden aplicarse simultáneamente pues ello originaría un verdadero concurso y, precisamente lo que caracteriza al "concurso aparente de normas", es que éstas deben repelerse mutuamente, excluyéndose unas de otras.

4.- Resulta evidente la existencia del llamado "concurso aparente de normas", así como la reglamentación de éste. De la misma forma podemos señalar que nos encontramos frente a una figura jurídica que presenta una especial complejidad, amén de que el aplicador y por ello interprete de la ley penal, debe tomar en cuenta diversos factores, antes de decidir cuál de las normas puestas a su consideración es la que prevalecerá sobre las restantes y, precisamente de ahí surge la estructura principal del "concurso aparente de normas".

5.- Una vez aceptada la existencia del "concurso aparente de normas", habrá que dejar claro que esta figura jurídica no es exclusiva del derecho penal, puesto que la misma puede presentarse en cualquier rama del derecho positivo, e incluso tratándose del derecho penal positivo, el concurso aparente no se limita a las normas que crean tipos penales, aunque ciertamente la atención de la doctrina y la jurisprudencia se han concentrado preferentemente a las normas incriminatorias.

6.- Al encontrarnos en la práctica jurídica, es necesario determinar en cada caso concreto, si nos encontramos en presencia de un concurso ideal, real aparente o, en su caso del delito continuado, por lo que consideramos importante establecer en nuestro derecho positivo mexicano, principios definitivos y concretos que faciliten dicha actividad, sin dejarla a la incertidumbre.

Este problema se ve acrecentado, debido a que en nuestra legislación penal no se encuentran contenidas disposiciones que aporten claridad al respecto (salvo el contenido del artículo sexto del Código Penal para el Distrito Federal, el cual establece el principio de "especialidad", mismo que si bien es cierto, es de gran utilidad, creemos que no siempre va a resolver los conflictos que pudieran presentarse en la práctica), este conflicto pues, no existiría, si el ordenamiento jurídico ofreciese reglas para resolverlo, pero desgraciadamente no es así.

7.- Regularmente cuando hablamos de "concurso", inmediatamente tenemos la idea de los llamados "concurso ideal o real", pero también debemos tener en cuenta el llamado "concurso aparente de normas", por lo que resulta fundamental precisar, en primer lugar, si la conducta constituye una o varias acciones, porque a partir de ese momento se puede derivar ante qué clase de concurso nos encontramos; en consecuencia, si la acción constituye una sola conducta, nos encontraríamos ante un "concurso aparente de normas" y, si constituye varias, estaríamos ante un verdadero "concurso", toda vez, que la premisa del "concurso aparente de normas", es que sólo deber realizarse una sola conducta que APARENTEMENTE está regulada por varias normas.

8.- Al hablar de la unidad de conducta, no debemos confundir la pluralidad de actos, en que en un momento dado puede fraccionarse la conducta, pero, sin que ésta pierda su unidad, con la pluralidad de conductas en donde cada una de ellas como expresiones de la voluntad tienen autonomía e independencia entre sí,

toda vez, que esta última situación rechaza definitivamente el criterio de la unidad causal, ya que la dirección de la voluntad no permite establecer el que sus diversas manifestaciones constituyan condiciones causales de un mismo resultado o de un conjunto de resultados individualizados en el tipo penal y vinculados entre sí en forma natural.

9.- Cuando hablamos de pluralidad de conductas, con unidad de delito, debemos atender al delito continuado, el cual ha sido entendido como aquél que existe cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal, ahora bien, la unidad de delito, a pesar de la pluralidad de conductas se da, porque de considerarse éstas en forma independiente constituirían un delito perfecto, y si bien es cierto, en este tipo de delitos se dan múltiples conductas, para entender la unidad de delito, habrá que atender a la idea de que únicamente sumadas o conjuntadas expresan la actuación completa de la voluntad del autor en relación al delito, pues así entendida cada conducta o acción constituye solo una parte de la actuación criminal, tan es así, que en el delito continuado existe una auténtica pluralidad de conductas perfectas y autónomas únicamente en su valor puramente objetivo.

10.- Ahora bien, cuando hablamos de una unidad de conducta, con pluralidad de resultados, estamos en presencia del llamado "concurso ideal" y, en el cual cabe hacer la distinción entre el "concurso ideal homogéneo", del

"concurso ideal heterogéneo", ya que mientras en el primero, se da la identidad de lesiones jurídicas, en el segundo se da la diversidad de las mismas.

11.- Una vez establecido el "concurso aparente de normas" y el "concurso ideal", cabe señalar que la diferencia que radica entre ambos, es que mientras en el primero, varias normas pretenden regular un caso concreto, todas ellas tienen una pretensión normativa al hecho en particular, pero una de ellas se aplica eliminando a las otras; en tanto en el concurso ideal, todas las normas que concurren a regular las consecuencias de la conducta se aplican.

12.- Existe también la posibilidad de que se presenten varias conductas y como consecuencia varios delitos, caso en el cual estaremos en presencia del concurso real, mismo que se encuentra contemplado por el artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal, al señalar que: "existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos".

13.- En tratándose de los diversos principios señalados por la doctrina para la solución del "concurso aparente de normas", se ha hecho mención a los de "especialidad", "consunción o absorción", "subsidiaridad" y "alternatividad", entre otros, pero no todos los autores aceptan de manera unánime los mismos, ya que dicha aceptación al respecto resulta ser variada.

14.- Por lo que se refiere al principio de "especialidad", podemos señalar que las características que determinan a la especialidad son:

- Que existan dos leyes penales concurrentes sobre el mismo hecho;
- Que las dos normas que entran en colisión, disciplinen en el fondo el mismo supuesto de hecho; y
- Que una de las normas esté contenida en la otra íntegramente, pero además que ésta contenga algún elemento especializante en relación con aquella.

Cabe mencionar que este es el único de los principios aplicables que se encuentra regulado expresamente en nuestra legislación penal, al señalar el artículo sexto de la ley sustantiva penal que: "cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general."

Y si bien es cierto, este principio resulta ser de gran utilidad, creemos que el mismo no es suficiente para resolver todos los problemas que en la práctica pudieran presentarse con motivo del llamado "concurso aparente de normas".

15.- En relación al principio de consunción debemos señalar que existen conductas que al ser subsumidas en el tipo que más adecuadamente se integran extinguen el desvalor delictivo plasmado en otro tipo, ya que en aquél yace latente éste, toda vez que la relación existente entre ambos tipos penales presupone la sola aplicación de aquél que conforme a su íntegra y profunda significación incluye en el caso concreto el desvalor antijurídico del otro.

16.- No debemos confundir el principio de consunción con el de especialidad, ya que en el primero el mayor alcance de la norma aplicable al fin, no radica en su amplitud descriptiva en función de los elementos especializantes que en ella se encuentran, sino en su entidad valorativa, la cual absorbe a la norma en conflicto.

17.- Al hablar del principio de subsidiaridad, éste se presenta cuando ambas leyes describen grados o estadios diversos de la violación del mismo bien jurídico, de modo que el descrito por la disposición subsidiaria por ser menos grave que el descrito por el principal queda absorbido por ésta. Se caracteriza además porque la figura subsidiaria es siempre de menor importancia, es decir menos grave que el tipo primario.

18.- Consideramos que la aplicación del principio de "alternatividad", resulta sumamente complicado, toda vez que no es común su presencia en el ámbito de la práctica penal, razón por la cual la mayoría de los autores no le otorgan importancia, sin embargo, y a efecto de cubrir todas las posibilidades que en la practica pudieran presentarse, consideramos necesario al igual que con los otros tres principios expuestos, su regulación.

19.- Por lo antes expuesto, consideramos (adhiriéndonos a lo expresado por el maestro Betancourt), que si bien es cierto el principio de especialidad es bastante claro para la solución del presente problema, no es menos cierto que creemos necesario que la aplicación de tales principios (consunción o absorción, subsidiaridad y alternatividad), debería realizarse de manera jerárquica, es decir, primero aplicaríamos el principio de especialidad, si este no resuelve el problema optaríamos por el principio de "consunción o absorción", en tercer lugar la "subsidiaridad" y por última opción la "alternatividad".

Aunque ciertamente por lo que se refiere al terceró de los principios propuestos (subsidiaridad), sabemos de antemano que el mismo sería sumamente difícil aplicarlo, ya que si resulta complicado dar una definición adecuada del mismo, mucho más complicado resultará establecer el momento en que nos encontremos en presencia de éste, por la poca claridad con que se presenta, ya que no es común en nuestro medio jurídico.

Por lo que se refiere a el último de los principios mencionados, es decir, a la "alternatividad", creemos que efectivamente podríamos prescindir de éste en la practica penal, sin embargo y a efecto de poder abarcar todo el conglomerado de conductas que en la práctica se presentan, lo incluimos en la presenta propuesta, para que en el último de los casos pudiera ser la herramienta que nos diera claridad a un caso concreto.

De esta forma dichos principios, a nuestro modo de ver, deberán señalarse expresamente en el Código Penal para el Distrito Federal, por lo que al artículo sexto se debería de añadir un párrafo en donde se hiciera alusión a los principios expuestos, para que de esta forma exprese que: "cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.

En los casos que no sea determinable el principio de especialidad, se aplicará a criterio del Juzgador, la absorción o la subsidiaridad, y en su defecto la alternatividad."

BIBLIOGRAFIA

- **ANTOLISEI, Francisco.** Manual de Derecho Penal (Parte General). 8ª. ed., Colombia, Ed. Temis, 1988, XXII+614 pp.

- **ANTÓN ONECA, José.** Derecho Penal, 2ª. ed., Madrid España, Ed. Akal, 1986, 685 pp.

- **BACIGALUPO, Enrique.** Derecho Penal (Parte General), Buenos Aires, Ed. Hamurabi, 1987, 438 pp.

- **CASTELLANOS TENA, Fernando.** Lineamientos Elementales de Derecho Penal (parte general), 34ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1994, 363 pp.

- **CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.** Derecho Penal Mexicano (Parte General), 20ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1999, 984 pp.

Código Penal Anotado, 17ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1993, 1029 pp.

- **CORTES IBARRA, Miguel Ángel,** Derecho Penal (Parte General), 3ª. ed., México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1987, 549 pp.

- **CUELLO CALON, Eugenio.** Derecho Penal (Parte General), 9ª. ed., México, Editora Nacional, 1973, 788 pp.

- **COLIN SÁNCHEZ, Guillermo.** Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 15ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1995, 876 pp.

- **DE PINA VARA, Rafael.** Diccionario de Derecho, 16ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1998, 525 pp.

- **FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan.** Derecho Penal Fundamental Volumen II, 2ª. Ed., Bogotá, Colombia, Ed. Themis, 1989.

- **FONTAN BALESTRA, Carlos.** Tratado de Derecho Penal, tomo I, 2ª, ed, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1995, 525 pp.

- **GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo.** Derecho Penal Mexicano (parte general y parte especial), 4ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1997, XLIX+1027 pp.

- **JESCHECK, Hans Heinrich.** Tratado de Derecho Penal (Parte General), traduc. por el Dr. José de Jesús Manzanares Samaniego, 4ª. ed., Granada, Ed. Comares, 1993, XLI+913 pp.

- **JIMENEZ DE ASUA, Luis,** Tratado de Derecho Penal, tomos I y II, 2ª. ed., Buenos Aires, Argentina, Ed. Lozada, 1958.

- **JIMÉNEZ HUERTA, Mariano,** Derecho Penal Mexicano, tomo I, 5ª. ed, 1985, México, Ed. Porrúa, 477 pp.

- **LOPEZ BETANCOURT, Eduardo.** Introducción al Derecho Penal, 2ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1994.

- **MAGGIORE GIUSSEPE.** Derecho Penal, volumen I, (El Derecho Penal – el delito -), 2ª. ed., reimpresión, Colombia, Ed. Temis, 1989, 642 pp.

- **MALO CAMACHO, Gustavo.** Derecho Penal Mexicano, México, Ed. Porrúa, 1997, 714 pp.

- **MEZGER, Edmund.** Derecho Penal (Parte General), México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1985, 459 pp.

- **MIR PUIG, Santiago.** Derecho Penal (parte general), 2 ed., Barcelona, Ed. PPU, 1985, 707 pp.

- **ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto.** Curso de Derecho Penal (Parte General), México, Ed. Porrúa, 1999, XXII+440 pp.

- **PAVON VASCONCELOS, Francisco.** Concurso Aparente de Normas, 5ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1998, 298 pp.

- Manual de Derecho Penal Mexicano (parte general), 11ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1994, 596 pp.

- **PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino.** Apuntamientos de la parte general del derecho penal, 16 ed., México, Ed. Porrúa, 1994, 508 pp.

- **RANIERI, Silvio.** Manual de Derecho Penal (Parte General), tomo I, 4ª. ed., Colombia, Ed. Temis, 1975, XX+455 pp.

- **SOLER, Sebastian.** Derecho Penal Argentino, tomos I y II, 4ª. ed., 10ª., reimpresión, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1992, 488 y 567 pp.

- **VILLALOBOS, Ignacio.** Derecho Penal Mexicano (parte general), 4ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1983, 654 pp.

- **WESSELS, Johanés.** Derecho Penal (Parte General), traduc. de la 6ª. ed. alemana de 1976, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1980, XXVIII+263 pp.

- **ZAFARONI, Eugenio Raúl.** Manual de Derecho Penal (parte general), 2ª ed., 3ª reimp., México, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1997, 857 pp.

- ENCICLOPEDIA.

- **CABANELLAS, Guillermo.** Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomos II y VI, 21ª. ed., Argentina, Ed. Heliastra, 1989, 468 y 542 pp.

- REVISTA.

- Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, Órgano de la Dirección General de Servicios de Prevención y Readaptación Social, número 16, volumen II, Enero-Febrero-Marzo, 1975, 190 pp.

- LEGISLACION.

- Código Penal para el Distrito Federal, con las disposiciones conocidas al mes de Noviembre de 1999, México, Editorial Sista, 197+54 pp.

- Legislación Procesal Penal. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con las disposiciones conocidas al mes de Noviembre de 1999, México, Editorial Sista, 311+158-B pp.

- Ley de Amparo (Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, con las disposiciones conocidas al mes de Noviembre de 1999, México, Editorial Sista, 323+89 pp.

-Código Penal Federal, con las disposiciones conocidas al mes de Noviembre de 2000, México, Editorial Sista, 314+152 pp.

-Gaceta Oficial del Distrito Federal del 28 de Noviembre del 2000.

JURISPRUDENCIA.

-Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD-ROM JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS IUS, ABRIL DE 1999.