



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO**



**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ACATLÁN**

“EL CONCURSO DE DELITOS EN EL TIPO DE PRIVACIÓN  
DE LA LIBERTAD CON FINES SEXUALES PREVISTO EN EL  
ARTÍCULO 162 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA  
EL DISTRITO FEDERAL”

**T E S I S**

QUE PRESENTA PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**ANA MARIA VELASCO PASILLAS**  
**NUMERO DE CUENTA: 07933181-4**

ASESOR DE TESIS: LIC. GILBERTO TRINIDAD GUTIERREZ



M345016

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Ana Maria Velasco Pasillas

FECHA: Junio 6 del 2005

FIRMA: [Firma manuscrita]

## Gracias

A mi asesor, quien con su efectiva guía y singular conocimiento me apoyó hasta el fin, para que éste trabajo pudiera realizarse.

A mi Familia; Juan que me apoyó incondicionalmente en todos los aspectos, a Juan Alberto y a Janitzyo Monserratt, quienes a pesar de estar pequeños, fueron valientes y soportaron estar lejos de su casa y de su país por tanto tiempo para que yo pudiera lograr mi objetivo.

A mis hermanos Ing. Rubén Velasco Pasillas, Dr. Manuel Velasco Pasillas, Ing. Miguel Velasco Pasillas † ... Y Celia Velasco Pasillas † .. Por ser mi ejemplo, por impulsarme en la vida, por enseñarme con hechos que con constancia y tenacidad todo se puede lograr.

A la U.N.A.M. Por haber abierto sus puertas y haber destinado para mí un lugar en sus aulas, eternamente agradecida.

A mis Padres Sr. José Velasco † ... Y Sra. Amalia Pasillas † ... Que hubieran estado felices de presenciar este momento y a toda mi familia que estuvo conmigo cuando mi salud se quebrantó y en la realización de éste sueño.

EL CONCURSO DE DELITOS EN EL TIPO DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD CON FINES SEXUALES, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 162 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	I

## CAPÍTULO I

### ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL CONCURSO DE DELITOS

1.1 Código Penal de 1871.....	1
1.2 Código Penal de 1929.....	5
1.3 Código Penal de 1931.....	8
1.4 Nuevo Código Penal de 2002 para el Distrito Federal.....	15

## CAPÍTULO II

### EL CONCURSO DE DELITOS EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

2.1 La ubicación del concurso en la sistemática del Derecho Penal.....	19
2.2 Las diversas hipótesis con relación a la conducta y a la lesión jurídica.....	25
2.3 El Concurso de Delitos y el delito Continuado.....	29
2.4 Concepto de Concurso de Delitos.....	36
2.5 Clasificación del Concurso: Concurso real o material y Concurso Ideal o formal.....	39

CAPÍTULO III  
ANÁLISIS DEL TIPO DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD  
CON FINES SEXUALES

3.1	La existencia de la privación de la libertad del sujeto pasivo.....	45
3.2	Que la privación de la libertad tenga como fin la realización de un acto sexual.....	50
3.3	La atenuación de la punibilidad en atención al elemento temporalidad.....	54
3.4	El requisito de procedibilidad en el tipo de la privación de la libertad con fines sexuales.....	57

CAPÍTULO IV  
EL CONCURSO DE DELITOS EN EL TIPO DE PRIVACIÓN  
DE LA LIBERTAD CON FINES SEXUALES

4.1	Descripción de los tipos en que concursa la privación de la libertad con fines sexuales.....	67
4.2	La operación del concurso ideal o formal con el tipo de privación de la libertad con fines sexuales.....	83
4.3	La punibilidad en la hipótesis del concurso ideal o formal con el tipo de privación de la libertad con fines sexuales.....	87
4.4	La tentativa en el tipo de privación de la libertad con fines sexuales.....	92
4.5	Consideraciones respecto al tipo de privación de la libertad con fines sexuales.....	98
	Conclusiones.....	102
	Bibliografía.	

## INTRODUCCIÓN

Al entrar en vigor el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, (16 de Noviembre de 2002) me di a la tarea de analizar los tipos del Título Cuarto denominado "Delitos contra la libertad personal", concretamente el artículo 162, que el legislador del Distrito Federal, crea una modalidad de conducta delictiva en el sentido de que la privación de la libertad física, debe de llevar un propósito específico de realizar un acto sexual, si este fin no aparece en su integración, la conducta sería atípica y se configuraría la simple privación de la libertad. De ahí que me interesó desarrollarlo, vinculando dicho tipo con el concurso de delitos desde el punto de vista ideal o formal; explicando esta institución del concurso desde los antecedentes legislativos penales, en México; a través de los Códigos Penales de 1871, 1929, 1931 y el actual del 2002.

En este trabajo de tesis se ha estudiado el tipo de la privación de la libertad con fines sexuales, con el concurso de los delitos de naturaleza sexual. Pues la terminología "acto sexual" lo he comprendido como un acto de cópula o de abuso sexual propio de los delitos de violación, abuso sexual, estupro e incesto:

En el último capítulo, formulo una crítica a la descripción de la conducta de la privación de la libertad con fines sexuales por su inadecuada redacción de exigir el acto sexual; así como señalarle que se persigue por querrela, cuando aparecen otras conductas graves que se persigan de oficio, y la no realización del acto sexual del sujeto activo, surge por el desistimiento o arrepentimiento del propio agente, más no por tentativa.

Desde luego, estas inquietudes están sujetas a críticas, pero he dejado constancia de mi esfuerzo realizado.

## CAPÍTULO I

### ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL CONCURSO DE DELITOS

#### 1.1. CODIGO PENAL DE 1871

El Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1871, surgió a la vida nacional, ante el acuerdo del Ciudadano Presidente de la República, Lic. Benito Juárez, que instruyó en el año de 1861 al Ministro de Justicia D. Jesús Terán se integrara una comisión para formar el Código Penal, por lo que con fecha 28 de septiembre de 1868, el entonces Ministro de Justicia Ignacio Mariscal y por acuerdo del propio Presidente de la República, mandó se integrase y reorganice la comisión de la manera siguiente:

“Presidente:   Lic. D. Antonio Martínez Castro  
                  Lic. D. Manuel M. Zamacona  
                  Lic. D. José Ma. Lafragua  
                  Lic. D. Eulalio Ma. Ortega.  
Secretario:    Lic. D. Indalecio Sánchez Gavito“(1)

En la exposición de motivos de este Código, la Comisión redactora dejó de hacer análisis o razonamiento alguno respecto al concurso de delitos, al menos no fue conocido con este nombre y tal vez se justifique por los antecedentes de Códigos Penales de otros países que no lo trataron y la doctrina hasta esta fecha no se encontraba muy avanzada, como en este nuevo siglo; más sin embargo, la comisión redactora, señaló un capítulo bajo el siguiente rubro:

---

(1) Leyes Penales Mexicanas, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1979.

## “Acumulación y reincidencia”

“En los artículos 27 al 31 se fijan reglas tan claras y precisas para saber cuando hay acumulación y cuando reincidencia, que no es necesario hablar de ellas, pero si es preciso explicar los principios que se han adoptado para la imposición del castigo en esos casos y aunque los preceptos que sobre esto se dan o se hallan en otro lugar, parece mejor exponer aquí sus fundamentos para que se comprendan más fácilmente.

Varios son los sistemas sobre la pena que deban aplicarse en caso de acumulación de delitos y en este punto hay gran concordancia entre los códigos, unos adoptan como regla invariable que se apliquen al reo sucesivamente todas y cada una de las penas en que haya incurrido por cada delito; otros sólo le imponen la pena del delito mayor; otros previenen que se aplique siempre el máximo de la pena señalada el más grave.

La comisión ha desechado esos tres sistemas como defectuosos, lo es, el primero, porque de la aplicación acumulativa de todas las penas al que ha cometido diversos delitos, resultaría un castigo exorbitante y bárbaro que equivaldría muchas veces a una pena perpetua; si eran corporales las aplicadas o a la confiscación total de bienes; si aquéllas eran pecuniarias.

Lo son el segundo y el tercero porque adolecen del defecto contrario, pues señalan la pena de un solo de los delitos, dejando impunes todos los otros.



Esos graves inconvenientes se evitan, siguiendo la opinión de Bonneville que es la que ha adoptado la comisión y que se reduce a imponer la pena del delito más grave, aumentada con la cuarta parte de la suma total de las penas señaladas a los otros delitos, con las modificaciones que se expresan en los artículos 207 a 216.

No es menor la divergencia de opiniones sobre la pena que deba aplicarse a los reincidentes, pues por una parte, se sostiene que debe ser la señalada al delito sin agravación alguna por la reincidencia y por otra que deben ser mayor por esta circunstancia.

A favor del primer extremo se alega que habiendo sufrido ya el delincuente el castigo de su anterior delito no debe castigársele de nuevo por el, y que a esto equivaldría aumentarle la pena por el delito último en consideración al anterior. En esto se apoya la justa censura que se hace del Código de Baviera de 1813 el cual impone al reincidente la pena de su primer delito aumentada en una cantidad igual tantas veces cuantas sean las reincidencias, porque así resultan indubitablemente castigados dos veces todos los delitos anteriores al último“(2).

Los razonamientos de la Comisión Redactora quedaron plasmados en el Capítulo III del Libro Primero, Título Primero, que textualmente dice:

---

(2) Leyes Penales Mexicanas, Pág. 334.

LIBRO PRIMERO  
DE LOS DELITOS, FALTAS, DELINCUENTES Y PENAS EN GENERAL  
TITULO PRIMERO  
DE LOS DELITOS Y FALTAS EN GENERAL  
CAPÍTULO III  
ACUMULACIÓN DE DELITOS Y FALTAS  
REINCIDENCIA

Artículo 27. Hay acumulación: siempre que alguno es juzgado a la vez por varias faltas o delitos ejecutados en actos distintos, si no, se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita. No es obstáculo para la acumulación la circunstancia de ser conexos entre si los delitos o las faltas.

Artículo 28. No hay acumulación:

I.- Cuando los hechos aunque distintos entre sí, constituyan un solo delito continuo.

Llámesese delito continuo: aquél en que se prolonga sin interrupción por más o menos tiempo, la acción o la omisión que constituye un delito.

II.- Cuando se ejecuta un solo hecho aunque con él se violen varias leyes penales.

Artículo 31. En los supuestos de los artículos 27 y 29 se comprenden los casos en que uno solo de los delitos o todos han quedado en la esfera de frustrados de intenta o de

simples conatos, sea cual fuere el carácter con que haya intervenido en ellos el responsable". (3)

De los numerales transcritos, aún cuando no se diga por su nombre, el legislador de 1871 se refiere al concurso real o material que supone en el mismo agente una pluralidad de resultados delictuosos; pero también, encontramos el concurso ideal o formal, cuando de la fracción II del artículo 28 se desprende que con una sola acción de originan diversas violaciones a las normas penales. Pero además, ya se llega a establecer que el delito continuo no es concurso, es decir, no se debe confundir las figuras del concurso de delitos con el delito continuo, principio que los códigos subsecuentes hasta la fecha han reafirmado.

## 1.2 CÓDIGO PENAL DE 1929

Siendo Presidente provisional de los Estados Unidos Mexicanos el Licenciado Emilio Portes Gil, surge por Decreto de fecha 9 de febrero de 1929, el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929 que empezó a regir a partir del 15 de diciembre de 1929.

La comisión redactora ha expuesto entre otras cosas en la exposición de motivos lo siguiente:

"La comisión acordó presentar un proyecto fundado en la Escuela Positiva. Esta escuela basa el jus puniendi en la reacción del grupo social que se defiende (hecho material) y considera el delito como

---

(3) Leyes Penales Mexicanas. Pág. 374

un producto natural que no nace del libre albedrío, sino de factores físicos, antropológicos y sociales.

La escuela positiva rechaza los fundamentos apriorísticos de los clásicos y aplica a la ciencia penal un nuevo método, el de experimentación y observación. Mediante éste investiga la génesis del delito, considerado como la resultante de un conjunto de concausas o condiciones que se deben inquirir y conocer para atacarlo en sus raíces, se solicitan los auxilios de las ciencias naturales y sociales; se analizan los caracteres somáticos y psíquicos del delincuente; se imprime al derecho penal un carácter antro-po-sociológico, cada vez más necesario para que en armonía con la realidad de las cosas y con los adelantos moderno; se sustituye el criterio metafísico y estrecho de la responsabilidad moral que aumenta o declina con la libre voluntad del individuo, por el criterio amplio y positivo de la defensa social que autoriza la reclusión de todos los elementos peligrosos. Agrupando observaciones sobre observaciones, datos sobre datos y cifras sobre cifras, se presenta la Escuela Positiva con la estadística por arma, la observación por método y la seguridad y la defensa por fin de sus actividades.

Los principios más importantes de la Escuela Positiva se refieren a la medida de las sanciones; a un amplio arbitrio judicial; a la responsabilidad ante la ley independiente de la teoría de la imputabilidad basada en datos éticos tradicionales; a la importancia de la persona del delincuente en vez de la gravedad del acto; al criterio del estado peligroso; a la separación de lo civil y lo penal; a la especialización de funcionarios y a la enorme importancia que tiene la

científica ejecución de las sanciones para luchar eficazmente contra la delincuencia”(4)

Este Código Penal de 1929 en su amplio articulado no hace referencia al concurso de delitos, más sin embargo la comisión redactora trata la figura de la acumulación en el capítulo III que textualmente dice:

### “CAPÍTULO III DE LA ACUMULACIÓN DE DELITOS

Artículo 29.- La mayoría de la comisión aprobó incluir en esta definición el hecho de Juzgarse a diversas personas por varios “delitos conexos” y expresar en el artículo 30 que son delitos conexos.

Desaparecen los artículos relativos a reincidencia, porque esta materia tan importante merece un capítulo especial (El capítulo X)“.

Del espíritu de este artículo se desprende: la pluralidad de sujetos en la intervención de un hecho delictuoso que nos lleva a la idea de la participación y la pluralidad de delitos que le denomina acumulación, reflejando un antecedente del concurso de delitos. Este código punitivo estuvo en lo correcto al separar la reincidencia, pero consideró que el Código Penal de 1871 daba con mayor claridad las ideas sobre el concurso de delitos.

---

(4) Leyes Penales Mexicanas. Pág. 14 y 16

Dejando constancias que se revisó todo el articulado de este ordenamiento de 1929 sin que estableciera un título o capítulo sobre el tema del concurso de delitos.

### 1.3 CÓDIGO PENAL DE 1931.

El Licenciado Alfonso Teja Zabre en su calidad de Presidente de la Comisión Redactora escribió en el año de 1931, lo siguiente:

“Al iniciar los trabajos de la Comisión Revisora de las leyes penales fueron propuestos algunos lineamientos generales apoyados, perfeccionados y ampliados principalmente por los compañeros de Comisión, Licenciado José Ángel Cisneros y Luis Garrido y después cuando se consolidó la Comisión Redactora por los Licenciados José López Lira y Ernesto Garza; así como el señor Licenciado y Magistrado Carlos Ángeles en la forma que se conocerá mas detalladamente cuando se publiquen las actas de las sesiones respectivas... las leyes penales han sido hasta ahora hechas para todas las clases que la componen; pero en realidad, de modo principal en beneficio de los intereses de las clases dominantes... En consecuencia, cada pueblo también tendrá las leyes, leyes penales que en determinado momento son consideradas moralmente como necesarias, según los recursos disponibles para su aplicación, con el fin de conservar el orden jurídico existente. Y como la ley penal es por esencia política, debe tender según la formula democrática a defender los intereses de la mayoría sin agravar excesivamente las condiciones de la minoría.

De las múltiples definiciones o interpretaciones del fenómeno jurídico se desprenden estos tres conceptos esenciales: protección o defensa de intereses del Estado frente a los individuos- de los individuos frente al Estado- y de los individuos entre sí... Y, por último, se señala al Estado la vigencia de su misión en lo que se refiere a la defensa de la sociedad contra el delito. De buena gana se hubiera querido hacer un código de prevención junto al código de represión; y por lo mismo, se inicia un código especial de ejecución de sanciones. Pero es preciso convencerse de que, aún cuando las leyes penales son por ahora preventivas y defensivas, sólo cubre un escaso sector en la tarea de la política criminal. Más que un código, la prevención del delito reclama un programa amplísimo de acción económica, social, política, educativa y administrativa. El derecho penal no es sino un instrumento jurídico de esa enorme Empresa. Si pretende alcanzar más de lo que lógicamente puede cumplir, pierde fuerza y prestigio. Puede en cambio hacer mucho, como se ha intentado en los últimos proyectos de reforma, si al mismo tiempo que afianza sus propias posiciones depura y perfecciona su técnica, se moderniza y se simplifica y señala el camino para más altas tareas de reforma legislativa y social”(5).

Los razonamientos de Don Alfonso Teja Zabre para el año de 1931, son avanzados y como es de verse su pensamiento va enfocado a la prevención del delito con programas de acciones económicas, sociales, políticas, educativas y administrativas. Pero del contenido de la exposición de motivos, nada se dice del concurso de delitos aceptando como los otros Códigos Penales la figura de la acumulación, al menos es el texto original de este Código se deja de mencionar el concurso de

---

(5) Leyes Penales Mexicanas. Págs. 289, 298 y 304

delitos, pues en el libro primero no existe título o capítulo alguno al respecto, en efecto:

"Pascual Ortíz Rubio, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que en uso de las facultades que me fueron concedidos por decreto de 2 de enero de 1931 he tenido a bien expedir el siguiente:

"CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL".

Dicho código fue publicado el 14 de agosto de 1931 en el Diario Oficial de la Federación y por disposición del artículo 1º transitorio, comenzó a regir a partir del 17 de septiembre de 1931.

En el título primero, de su capítulo V, del libro primero, estableció.

"CAPÍTULO V,  
ACUMULACIÓN

Artículo 18.- Hay acumulación, siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita.



Artículo 19.- No hay acumulación, cuando los hechos constituyen un delito continuo o cuando en su sólo acto se violen varias disposiciones penales.

Se considera para los efectos legales, delito continuo, aquél en que se prolonga sin interrupción por más o menor tiempo la acción o la omisión que lo constituyen”.

Con los numerales transcritos se proyecta aunque no son sus propias palabras el concurso real o material, cuando alguno es juzgado por varios delitos ejecutados en actos distintos, es decir, realizados en varios tiempos o momentos con sus respectivos resultados. Así mismo, el concurso ideal o formal que se especifica: un solo acto se violan varias disposiciones penales, es decir una sola conducta y diversos resultados ya sean formales o materiales prohibidos por el Código Penal.

En el año de 1942, se presenta un proyecto de reformas al código de 1931, dentro de los cuales se incluye el capítulo V, denominándole:

#### “CAPÍTULO V ACUMULACIÓN DE DELITOS.

El nombre de este capítulo que es actualmente el de “Acumulación” se cambia por el de “Acumulación de Delitos”. Este cambio obedece al deseo de obtener una mayor precisión de conceptos, el texto de la Reforma:

Artículo 18.- Hay acumulación, cuando un mismo individuo ha cometido en actos distintos, varios delitos si no se ha pronunciado sentencia irrevocable sobre alguno de ellos y la acción para perseguirlos no está prescrita“(6).

El texto de reforma del artículo 19 es, en el siguiente sentido:

Artículo 19.- No hay acumulación, cuando los hechos, aunque distintos entre sí, constituyen un delito continuo o cuando en un solo acto se violen varias disposiciones penales.

Delito continuo es aquél, en que la acción o la omisión que lo constituye se prolonga sin interrupción por más o menos tiempo o en que el Agente comete varias violaciones de la misma disposición legal, ya sea que, éstas se ejecuten en uno o en distinto tiempo, siempre que ellos procedan de la misma resolución criminal“(7).

Los Juristas Mexicanos, Raúl Carranca y Trujillo, Raúl Carranca y Rivas en el Código Penal de 1931 anotado en la edición de 1971, respecto al artículo 18 comentaron: “Los problemas a que da lugar la concurrencia de delitos y la de las sanciones, derivan de la conducta reiteradamente delictuosa de un mismo Agente o de los varios resultados causados por esa conducta, cuatro hipótesis del concurso distinguimos:

---

(6) Leyes Penales Mexicanas. Pág. 415.

(7) Leyes Penales Mexicanas. Pág. 415.

a).- Unidad de acción y de resultado; hipótesis la más actualizada en la vida real del delito.

b).- Unidad de acción y pluralidad de resultados o concurso ideal o formal a que se refiere el artículo 58 del Código Penal; caso de acumulación de sanciones.

c).- Pluralidad de acciones y un solo resultado, lo que da lugar al delito continuado a que se refiere el artículo 19 in fine.

d).- Pluralidad de acciones y de resultado o concurso real, material o efectivo; caso de acumulación de delitos" (8).

En el anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal de 1949 se hizo referencia al concurso de delitos, que a la letra dice:

#### "CAPÍTULO V CONCURSO DE DELITOS

Artículo 18.- Existe concurso real, siempre que alguien es juzgado a la vez por varios delitos ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita. No hay concurso cuando se trata de un delito continuado.

---

(8) Op. Cit. Page. 129

Es delito continuado, aquél en que el hecho que lo constituye se integra con acciones plurales, procedentes de la misma resolución del sujeto y con violación del mismo precepto legal.

Hay concurso ideal cuando con un acto u omisión se violan varias disposiciones penales" (9).

Ahora bien, el Código Penal de 1931, sufrió una serie de modificaciones y la figura del concurso de delito se incorpora en el artículo 18 según informa Raúl Carranca y Trujillo, Raúl Carranca y Rivas por decreto del 30 de diciembre de 1983, mismo que fue publicado en el Diario Oficial No. 10 del 13 de enero de 1984, quedando.

#### "CAPÍTULO V CONCURSO DE DELITOS

Artículo 18.- (Definición de concurso ideal y de concurso real). Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

Artículo 19.- (Ausencia del concurso). No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado".

De lo hasta aquí expuesto, queda bien claro, que el legislador de 1931 en el texto original del Código Penal no mencionó, ni reguló el concurso de delito, sino bajo el rubro de la acumulación, reflejó las formas de concurso real o material e ideal o formal, siendo por lo

---

(9) Leyes Penales Mexicanas Pág. 11.

tanto, hasta el año de 1984 cuando los artículos 18 y 19 se modificaran en los términos que han quedado transcritos y bajo el rubro indicado.

#### 1.4 NUEVO CÓDIGO PENAL DEL 2002 PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Con fecha 16 de julio del 2002 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el decreto de nuevo Código Penal para el Distrito Federal, mismo Código que entró en vigor a los ciento veinte días de su publicación, como lo establece el primero transitorio del Decreto que ordena: para su mayor difusión se publicará este Decreto en el Diario Oficial de la Federación.

La asamblea legislativa del Distrito Federal, bajo el rubro de "Consideraciones" y específicamente en lo relativo al concurso de delitos expuso:

"Concurso de Delitos, distinguiendo entre el concurso ideal el que con una sola omisión o acción se cometen varios delitos; concurso real cuando por medio de varias acciones u omisiones se cometen varios delitos, excluyendo al delito continuado ... punibilidad en el caso de concurso de delitos y de delito continuado, para el caso de concurso ideal, se impondrán las sanciones del delito que merezca la mayor penalidad, las que podrán aumentarse sin que se rebase la mitad del máximo de lo aplicable, por los delitos restantes, cuando se trata de concurso real, se impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la que se podrá aumentar con las correspondientes a los delitos restantes

y finalmente para el delito continuado las penas se aumentarán en una mitad”(10)

Este nuevo ordenamiento penal, regula la figura del concurso de delitos, de la siguiente forma:

TÍTULO SEGUNDO  
EL DELITO  
CAPÍTULO IV  
CONCURSO DE DELITOS

Artículo 28.- (Concurso ideal y real del delito) Hay concurso ideal, cuando con una sola acción o una sola omisión se cometen varios delitos.

Hay concurso real, cuando con pluralidad de acciones en omisiones se comenten varios delitos.

No hay concurso, cuando las conductas constituyan un delito continuado.

En caso de concurso de delitos se estará a lo dispuesto en el artículo 79 de este Código”.

El propio Código prevé en materia de punibilidad, en la hipótesis del concurso lo siguiente:

TITULO CUARTO  
APLICACIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD  
CAPÍTULO IV  
PUNIBILIDAD EN EL CASO DE CONCURSO DE DELITOS Y  
DELITO CONTINUADO

---

(10) Proyecto de Decreto que contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Pág. 11 y 17

Artículo 79.- (aplicación de la sanción en caso de concurso de delitos). En caso de concurso ideal, se impondrán las sanciones correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, si las sanciones aplicables son de la misma naturaleza; cuando sean de diversa naturaleza, podrá imponerse las penas correspondientes a los restantes delitos. En ningún caso, la pena aplicable podrá exceder de los máximos señalados en el Título Tercero del Libro Primero de este Código.

En caso de concurso real, se impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado en el artículo 33 de este Código.

Artículo 80.- (Punibilidad del delito continuado). En caso de delito continuado, se aumentarán en una mitad las penas que le ley prevea para el delito cometido"

Considero que tenía mejor redacción el artículo 18 del Código de 1931, al emplear el término y la palabra correcta "conducta", pues ésta se exterioriza, ya sea en forma de acción, omisión, comisión por omisión o hecho.

El artículo 28 transcrito, especifica "acción" u "omisión" que no son sino las modalidades de la conducta o a caso de debe a la influencia de la corriente finalista, por lo demás, la redacción permanece igual al artículo 18, con la solicitud de remitir al artículo 79 para los efectos de la punibilidad que también resulta innecesario.



## CAPÍTULO II

### EL CONCURSO DE DELITOS EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

#### 2.1 LA UBICACIÓN DEL CONCURSO EN LA SISTEMÁTICA DEL DERECHO PENAL

Hablar de la figura del concurso de delitos, en el Derecho Penal, es pensar en donde ubicar éste tema: pasan unos dentro de la teoría de la acción; para otros en la teoría del tipo; otros más en la pena y no falta quien lo concluya en las formas de aparición del delito, así tenemos:

El Catedrático Español del Derecho Penal José María Rodríguez Devesa explica: "El concurso de delitos suele tratarse bajo el epígrafe de unidad y pluralidad de acciones, porque precisamente al llegar a esta zona de la problemática del delito se pone de manifiesto que son impracticables todos aquellos conceptos prejurídicos u ontológicos de la acción que pretender constituir, está al margen de la ley con criterios en suma naturales, llámense causales, finales o sociales. Esas concepciones obligan a verificar una reducción a los términos legales cuando se da el caso, no infrecuente, en que el sujeto es autor no de un solo delito sino de varios. Nosotros hemos resaltado desde el primer momento la importancia de los factores normativos legales para determinar el concepto de la acción, por lo que ahora no es preciso replantear el tema, ni introducir ningún correctivo en la teoría del delito expuesta. Se trata simplemente de examinar la hipótesis de que un solo sujeto cometa varios delitos y las reglas que previene para ella la ley. En cierto modo estamos ante la contra figura de la participación criminal: en ella se trató del supuesto en que un delito es cometido por varias personas; ahora son varios delitos y un solo autor.

Los casos en que hay varios autores y varios delitos no precisan mencionarse, porque su solución se desprende sin más de las normas sobre los copartícipes ya estudiadas”.<sup>(11)</sup>

Eugenio Cuello Calón ubica al concurso de delitos en la acción o la conducta, así:

“Desde el punto de vista de la conducta voluntaria del agente y de la producción de un resultado (lesión y peligro), pueden presentarse las siguientes situaciones: unidad de delito y pluralidad de delitos.

Existe unidad de delito:

- A) Cuando hay una sola acción de un único agente y un solo resultado v-gr, El homicidio causado con un solo disparo o el realizado mediante disparos consecutivos del mismo agente.
- B) Cuando varias acciones diversas de agentes distintos origina un solo resultado (por ejemplo en el homicidio y lesiones causadas en riña tumultuaria).
- C) Cuando el agente con unidad de propósito y de derecho violado, ejecuta diversas acciones, cada una de las cuales aunque integre una figura delictiva no constituye más que la ejecución parcial de un solo y único delito. Este conjunto de acciones delictivas se denomina delito continuado.

---

<sup>(11)</sup> Derecho Penal Español - Parte General. Madrid 1979. Pag. 787

“Existe pluralidad de delitos en el llamado concurso de delitos, cuando el mismo agente ejecuta varios hechos delictivos de la misma o diversa índole. Se distinguen dos formas de concurso: el concurso formal o ideal y el concurso real”(12).

Giuseppe Maggiore, ubica al concurso de delitos de la siguiente forma:

“Varias personas pueden cometer un mismo hurto o un mismo homicidio; y varios hurtos y homicidios pueden ser cometidos por una sola persona:

Surge entonces el problema del concurso de delitos, que es también un problema de concurso de penas. Así como en el concurso de varias personas en un mismo delito, se pregunta: ¿Qué pena debe aplicarse a cada uno de los copartícipes, así en el concurso de varios delitos cometidos por una sola persona?, se preguntará: ¿Qué pena deberá aplicarse a ésta por todos los delitos que concurren en contra suya?. Es necesario determinar pues, cuál es el régimen penal a que debe ser sometido el que incurre en diversos delitos.

La institución del concurso de delitos... sólo sirve para resolver el problema de la multiplicidad de delitos frente a la pena.

¿Cuántas y cuáles son las formas de concurso?

---

(12) Derecho Penal – Tomo I Parte General. Bosch – Casa Editorial Barcelona. Pags. 641 y 649.

Empecemos por el primer problema: El del concurso de delitos.

Sentado ya el concepto del concurso de delitos, es necesario saber cuáles y cuántas formas de concurso de delitos existen:

Examinemos las diversas hipótesis que se presentan cuando hay concurrencia de delitos en una sola persona, y dejemos sentado de una vez - recordando lo dicho anteriormente - que el delito es un ente jurídico compuesto de elementos esenciales; por lo cual, habrá tantas veces un delito, cuantos esos elementos esenciales concurren a formar un ente jurídico distinto.

Siempre con el supuesto de que el sujeto es uno solo podemos decir que concurren a cargo suyo varios delitos, si ha cometido varias acciones u omisiones productoras de varias lesiones jurídicas. Y por eso muchos penalistas tratan la teoría del concurso de delitos en el capítulo de la acción ... simplificando pues, la clasificación anterior para dejar fuera lo que no es concurso y lo que es concurso impropio de delitos, quedan las dos posibilidades siguientes:

- a) Pluralidad de acciones y unidad de delito (concurso formal, delito progresivo, delito complejo, delito colectivo, delito continuado);
- b) Pluralidad de acciones y pluralidad delitos (concurso real de delitos, independientes o conexos)<sup>(13)</sup>.

---

(13) Derecho Penal. Volumen II. Ed. Temis. Bogotá 1972. Pags. 153, 154, 155.

El jurista mexicano y maestro de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Ignacio Villalobos, escribió sobre el concurso de delitos lo siguiente:

“Es muy importante aquí advertir, que el concurso (real o ideal) es independiente en cuanto a su existencia del sistema que se adopte para sancionarlo. Algunas legislaciones preconizan la absorción de todas las penas menores por la que el delito mayor aún tratándose de concursos reales, y así, aún cuando el artículo 59 de nuestra Ley Penal declara que: “Cuando un delito puede ser considerado bajo dos o más aspectos y bajo cada uno de ellos merezca una sanción diversa se impondrá la mayor”, debemos entender que si habla de “un delito” es porque se refiere a la unidad de acto y de resultado material, pero al reconocer que puede ser considerado bajo dos o más aspectos, admite que hay dos tipos cuyas previsiones se han cumplido; que hay dos intereses jurídicos lesionados con violación de las respectivas leyes que los amparan; dos antijuridicidades, por tanto y en consecuencia, el concurso ideal de dos infracciones, aún cuando no haya acumulación de las penas como más categóricamente lo expresa el artículo 19.

Concurso de delitos y acumulación de sanciones, son dos casos diferentes; y si bien, nuestro Código no se ocupó sino de la acumulación, los proyectos de 1949 y 1950 han querido volver por los fueros de la claridad y la precisión en la técnica y después de dar la definición del concurso real de delitos, declaran en su artículo 18: “Hay concurso ideal cuando con un acto u omisión se violan varias

disposiciones penales, noción en cuya amplitud de términos se comprende seguramente el supuesto de nuestro actual artículo 59”(14)

De los razonamientos expuestos:

“Nada fácil resulta en verdad la solución del problema de la ubicación del concurso en la sistemática del derecho penal. Si bien en un principio se aceptó como solución en la dogmática alemana tratar el concurso de delitos dentro de la teoría de la acción, modernamente se estima más adecuado ubicarlo en la teoría del tipo en la de la pena o bien dentro de las formas de aparición del delito.

Comentando el Código Español Rodrigo Muñoz opina que en un tratado expositivo del Código de su país, el concurso de delitos debería en estricto rigor situarse en la parte relativa a la pena, por más que no ha sido éste el camino seguido por la mayoría de los especialistas del Derecho Penal, Nuestro Código al igual que el Español, el chileno y otros más sitúa las reglas relativas al concurso del delito dentro del título de aplicación de sanciones, no pudiendo en esa virtud desconocerse que el concurso es fundamentalmente un problema de aplicación de la pena. Por ello resulta interesante el que Mezger, desechando el criterio que pretende la división y distribución de la total teoría del concurso entre la teoría del delito y la teoría de la pena, considere mejor examinar aquélla en la teoría del delito, posición que compartimos plenamente”.(15)

---

(14) Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. Pag. 486.

(15) Pavón Vasconcelos Francisco Manuel. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. Pag. 475

Por mi parte, considero que el concurso de delitos en la sistemática del Derecho Penal Positivo Mexicano se ubica dentro de la teoría del delito, haciendo referencia a la conducta y de la lesión jurídica, esto es, el daño o resultado formal de peligro, de daño o material que se cause.

## 2.2 LAS DIVERSAS HIPÓTESIS, CON RELACIÓN A LA CONDUCTA Y A LA LESIÓN JURÍDICA

“Sin entrar en mayores consideraciones, respecto al carácter finalista de la conducta, puesto que la meta propuesta es factor esencial en la realización del delito (aún cuando se presenten diversos resultados), debe aceptarse el hecho de que la finalidad perseguida por el autor juega trascendental papel en la comprensión del concepto de la conducta (acción).

No se trata de estructurar su noción en un criterio estrictamente finalista, lo que implicaría suponerla henchida de valoración y con un contenido doloso, sino entenderla en su acepción natural pero sin perder de vista que es expresión de la voluntad del hombre.

El anterior concepto resulta de utilidad para esclarecer cuando se está en presencia de una o de varias acciones. Es claro que si un sujeto tiene el propósito de matar a otro y asesta varios golpes con el puñal sobre el cuerpo de la víctima, logrando el objetivo previsto (muerte), existe unidad en la conducta (acción) y en el resultado (delito), hipótesis elemental a pesar de haber sido varios los actos

realizados que se encuentran en relación de independencia unos de los otros en virtud de ir encaminados todos ellos a la realización de un mismo fin delictuoso. Este punto de partida nos lleva a considerar posibles en función de la conducta y de la lesión jurídica, las siguientes hipótesis:

- a) Unidad de conducta y delito;
- b) Pluralidad de conductas y unidad de delito (delito continuado);
- c) Unidad de conducta y pluralidad de delitos (concurso ideal o formal); y,
- d) Pluralidad de conductas y de delitos (concurso real o material).<sup>(16)</sup>

Sobre esta hipótesis de la relación de la conducta y la lesión jurídica, el ilustre Maestro Celestino Porte Petit, en su programa de la Parte General de Derecho Penal explica: "a) Una conducta y una lesión jurídica; b) varias conductas y varias lesiones jurídicas con unidad de propósito e identidad de lesión jurídica, c) una conducta y varias lesiones jurídicas compatibles entre sí; d) varias conductas y varias lesiones jurídicas sin unidad de propósito y con identidad o no de lesión jurídica; y e) varias conductas o varias lesiones jurídicas con unidad de propósito e identidad de lesión jurídica de bienes no disponibles".<sup>(17)</sup>

"El problema común a todos los supuestos citados es determinar cuándo hay una o varias acciones. De entrada hay que excluir la identificación entre acción y movimiento corporal y la

---

<sup>(16)</sup> Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. Pág. 554

<sup>(17)</sup> Op. Cit. Pág. 613.



identificación entre acción y resultado. Una sola acción en sentido jurídico puede contener varios movimientos corporales (por ejemplo violación intimidatoria, robo con fractura) o dar ocasión a que se produzcan varios resultados (hacer explotar una bomba causando la muerte de varias personas). Son pues, otros los factores que contribuyen a fijar el concepto de unidad de acción.

El primero de ellos es el factor final, es decir, la voluntad que rige y da sentido a una pluralidad de actos físicos aislados (en el asesinato, la voluntad de matar unifica y da sentido a una serie de actos como comprar y cargar la pistola, acechar a la víctima, apuñalar y disparar; o en el hurto, la voluntad de apropiarse de la cosa unifica y da sentido a los distintos actos de registrar los bolsillos de un abrigo).

El segundo factor es el normativo, es decir, la estructura del tipo delictivo en cada caso particular. Así aunque el factor final que rige un proceso causal sea el mismo (matar a alguien), alguno de los actos particulares realizados puede tener aisladamente relevancia para distintos tipos delictivos, (así por ejemplo, la tenencia ilícita de armas de fuego para el delito de tenencia ilícita de armas).

Y, a la inversa, actos aislados, cada uno regido por un factor final distinto pueden tener relevancia típica sólo cuando se dan conjuntamente (la falsificación de documentos privados, sólo es típica si se realiza con ánimo de perjudicar o perjudicando a un tercero) o tener una relevancia típica distinta (por ejemplo, robo con homicidio).

Cuando una sola acción determinada con los criterios aquí señalados realiza un solo tipo delictivo, tenemos el caso normal; cuando una sola acción o varias acciones realizan varios tipos delictivos, surgen los problemas concursales.

Cuando una sola acción infringe varias disposiciones legales o varias veces la misma disposición, es decir, cuando con una sola acción se cometen varios tipos delictivos homogéneos (la bomba del terrorista mata a varias personas) o heterogéneos (la bomba mata y produce daños materiales), surge el llamado concurso ideal o formal.

Evidentemente no puede valorarse igual, una acción que produce un solo delito, que esa misma acción cuando realiza varios delitos. En éste último caso, la aplicación de uno solo de los tipos delictivos no agotaría la valoración plena del complejo delictivo. Sólo la aplicación simultánea de todos los tipos delictivos realizados por la acción, valora plenamente el suceso, si bien, luego, la pena total resultante de la aplicación de todos los tipos delictivos se limita con ayuda de ciertos criterios a los que después aludiremos.

Precisamente la diferencia entre el concurso ideal y el concurso de leyes, consiste en que, en el en el concurso de leyes aparentemente son aplicables diversos preceptos penales, pero luego de una correcta interpretación se deduce que, solo uno de ellos es realmente aplicables, mientras que en el concurso ideal todos los

preceptos penales infringidos por la acción son aplicables, si bien con ciertas limitaciones, respecto a la pena total aplicable".<sup>(18)</sup>

De acuerdo con los pensamientos de los autores que han quedado transcritos, se llega a la conclusión de que una sola conducta puede causar diversos resultados o diversas lesiones jurídicas, integrándose otro delito, o bien, puede presentarse una pluralidad de conductas desplazadas en momentos diversos con sus respectivos resultados sin confundirse con esa clasificación de los delitos en orden a los actos que se han denominado unisubjetivo o plurisubjetivo, es decir, hay delitos que se ejecutan con un solo acto, como sería, por ejemplo un solo disparo de arma de fuego para causar homicidio; pero también, puede acontecer que le cause el homicidio con diversos actos, como sería diversas lesiones que influyeran en la muerte, sin constituir el concurso de delitos, como tampoco delito continuado.

### 2.3 EL CONCURSO DE DELITOS Y EL DELITO CONTINUADO

En este punto, iniciaré con el delito continuado, en efecto:

"La dificultad de establecer el concepto de unidad de acción, hace que muchas veces se llegue a admitir un concurso de delitos, allí donde realmente con una valoración global de lo acaecido, solo hay un delito, aunque cometido en diversos momentos y a través de la realización de distintas acciones perfectamente separables una de otras.

---

<sup>(18)</sup> Muñoz Conde Francisco. Teoría del Delito 2ª. Edición, Ed. Temis, S.A., Bogotá, Colombia . Pag. 172,173

Surge así, el problema de la existencia de pluralidad de acciones constitutivas de un solo delito”.

Con este concepto, tratamos aquí el delito continuado:

a) El delito continuado. Consiste en dos o mas acciones homogéneas, realizadas en distinto tiempo, pero en análogas ocasiones que infringen la misma norma jurídica. El delito continuado se caracteriza porque cada una de las acciones que lo constituyen representa ya de por sí un delito consumado o intentado, pero todas ellas se valoran juntas como un solo delito. El cajero que durante un largo periodo de tiempo se apodera diariamente de una pequeña cantidad, no comete cientos de hurtos, aunque cada acto aislado por el realizado sea hurto, sino un solo delito continuado de hurto por el importe total.

Realmente, el delito continuado es una ficción jurídica cuyo origen histórico se encuentra en la praxis jurisprudencial medieval de considerar que sólo había un delito de hurto para evitar las graves penas que había que imponer a los autores del tercer hurto. Estas y otras razones fundamentalmente procesales (dificultades probatorias sobre todo) hicieron que la institución del delito continuado fuese acogida en el Código Penal.

La doctrina y la jurisprudencia han ido elaborando su concepto en que destacan los siguientes elementos:

- 1) objetivos: Homogeneidad del bien jurídico lesionado. Homogeneidad de los modos de comisión del delito, cierta conexión espacial y temporal.
- 2) Subjetivos: La presencia de un dolo, conjunto o designio criminal común a las diversas acciones realizadas.

“Estos elementos presentan algunas dificultades interpretativas, lo que justifica las oscilaciones jurisprudenciales. De todos modos está claro que el origen del delito continuado, es beneficiar al reo, el excluir sus acciones delictivas de las reglas del concurso real. Sin embargo, la jurisprudencia recurre al delito continuado cuando existen dificultades para probar las diversas acciones aisladas y por otras razones procesales, que no siempre benefician al reo y que dan gran inseguridad jurídica”<sup>(19)</sup>

El Catedrático Español de Derecho Penal José María Rodríguez Devesa, sobre el delito continuado formula lo siguiente:

“No hay conformidad en los presupuestos que deben concurrir para que exista un delito continuado, que, en cualquier caso, se caracteriza porque está formado por varios actos, cada uno de los cuales, estimado aisladamente reúne todas las características de un delito consumado o intentado, pero que se califican globalmente como si constituyeran un solo delito. Las diferencias comienzan en punto así se trata de una realidad o de una ficción.

---

<sup>(19)</sup> Muñoz Conde Francisco. Ob. Cit. Pags. 176, 177

Las teorías subjetivas estiman que la unidad proviene de la intención unitaria del Agente; las teorías objetivas opinan que la conexión entre los diversos actos no puede obtenerse sino, sobre la base de las circunstancias, que objetivamente concurren a la comisión del hecho, porque la voluntad unitaria del autor es difícil de averiguar e irrelevante para el Derecho: lo característico del delito continuado sería "sucumbir cada vez de nuevo a la tentación". Las teorías objetivas-subjetivas hoy dominantes, demandan para apreciar un delito continuado una serie de presupuestos objetivos y otros subjetivos, los presupuestos objetivos son:

Homogeneidad del bien jurídico lesionado, homogeneidad de los modos de comisión del delito y una cierta conexión espacial y temporal. Los presupuestos subjetivos son mas discutidos. Las opiniones oscilan entre exigir un "dolo conjunto" o designio criminoso común o una culpabilidad homogénea. Como quiera que la segunda tesis conduce, en definitiva, a colocar el acento decisivo en los elementos objetivos, merece preferencia, la exigencia del "dolo conjunto" o unidad del designio criminoso.

El "dolo conjunto" o designio criminoso, no debe confundirse con el dolo. Es suficiente que los actos particulares sean considerados como parte de un plan más amplio que no precisa, como el dolo técnico abarca los detalles de cada uno de los actos particulares.

Las divergencias en orden a la construcción del delito continuado hacen sumamente difícil su manejo, incluso donde la ley

define sus contornos, y más si no lo hace como ocurre en nuestro Código. Tampoco hay consideraciones de política criminal que recomienden el empleo de esta figura para excluirla de las reglas del concurso, imponiendo en lugar de la totalidad de las penas correspondientes a cada uno de los actos delictivos que integran la continuación una sola pena, como si se tratara de un solo delito".<sup>(20)</sup>

Para Eugenio Cuello Colón, sobre el delito continuado estima: que existe cuando el agente "con unidad de propósito y de derecho violado ejecuta diversas acciones, cada una de las cuales aunque integre una figura delictiva no constituye más que la ejecución de un solo y único delito".<sup>(21)</sup>

Sebastián Soler, afirma 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".<sup>(22)</sup>

De los razonamientos expuestos al delito continuado se desprenden los siguientes elementos:

- a) Pluralidad de conductas, este elemento de naturaleza estrictamente objetiva, no puede determinarse en su verdadera relevancia, sino en función del precepto penal, dado que el delito continuado es reiterada violación a la norma.

---

<sup>(20)</sup> Ob Cit. Pags. 797, 798, 799.

<sup>(21)</sup> Derecho Penal I, Pag. 641. Barcelona

<sup>(22)</sup> Derecho Penal Argentino II. Pag. 341. Buenos Aires.

- b) Unidad de propósito, diversas denominaciones se han dado a este segundo elemento del delito continuado, pues también se reafirma con referencia a él, que consiste en la unidad de resolución, unidad de plan o proyecto, unidad de designio, unidad de deseo o unidad de pensamiento. La unidad de propósito sirve de conexión entre las diversas acciones para dar a éstas en la sentencia tratamiento de delito único.
- c) Identidad de lesión jurídica que comprende la idea que extraña directa referente a la norma del bien jurídico, es decir, en la unidad de tipo, así como del bien jurídico tutelado.
- d) Consumación.- El delito continuado se consuma cuando se integran todos sus elementos constitutivos. Al respecto el Maestro Celestino Porte Petit, sobre el delito continuado manifiesta: "Que el delito continuado no tiene un resultado propio, dado que se integra con una pluralidad de efectos nocivos, esto es, pluralidad de violaciones jurídicas y por ello con una multiplicidad numerariamente equivalente de resultado, para agregar que si el delito se dice consumado cuando se ha verificado el evento, lógicamente tiene un momento consumativo, pero no una consumación propia"<sup>(23)</sup>

Analizado brevemente el delito continuado, considero fácil destacar las diferencias que lo separan, tanto del concurso real o

---

<sup>(23)</sup> Porte Petit Celestino. Programa de la Parte General del Derecho Penal, Porrúa, Mex. 623



material como del concurso ideal o formal de delitos, mismas diferencias que a continuación se exponen:

En primer lugar, en el concurso real o material de delitos existe una pluralidad de conductas con sus respectivos resultados, en momentos o tiempos diferentes de ejecución en diversidad de propósitos.

En segundo lugar, en el delito continuado hay una pluralidad de conductas, pero con un solo propósito criminal, es decir unidad de propósito delictivo.

En tercer lugar, en el concurso ideal o formal se precisa una conducta singular con diferentes resultados, es decir, una sola conducta, un solo acto con resultados delictivos diferentes con la concurrencia efectiva de normas compatibles entre sí, por ejemplo un disparo de arma de fuego, puede causar: portación de arma prohibida, lesiones, homicidio, daño a la propiedad.

En cuarto lugar, el delito continuado exige una pluralidad de conductas con violación reiterada de un mismo precepto penal e identidad de lesión jurídica, es el claro ejemplo, de quien pretende apoderarse de una caja de vinos, lo hace apoderándose de una en una en momentos distintos hasta completar la caja.

Es claro entonces, las diferencias entre el concurso de delitos y el delito continuado y por lo tanto no se presta a confusión alguna y

son perfectamente entendibles, los siguientes artículos del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

#### CAPÍTULO IV CONCURSO DE DELITOS

ARTÍCULO 28.- (Concurso ideal y real de delito).- Hay concurso ideal cuando con una sola acción o una sola omisión se cometen varios delitos; hay concurso real cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos; No hay concurso cuando las conductas constituyan un delito continuado. En caso de concurso de delitos se estará en lo dispuesto en el artículo 79 del Código.

#### 2.4 CONCEPTO DE CONCURSO DE DELITOS

Hemos dejado asentado que el concurso de delitos suele tratarse bajo el epígrafe de la unidad y pluralidad de acciones, es decir, como la conducta del hombre puede dar origen a diversos resultados delictivos; razón por lo que para su mayor comprensión, procedemos al concepto que del concurso han definido diversos autores.

Para el Penalista Español José María Rodríguez Devesa: "Hay concurso de delitos cuando un sujeto en el momento de ser juzgado ha cometido varios delitos por los que no ha ido condenado con anterioridad".<sup>(24)</sup>

---

<sup>(24)</sup> Derecho Penal Español. Pag. 788.

El citado autor agrega: "En la determinación conceptual del concurso hay que tomar en consideración por consiguiente, un elemento procesal, el enjuiciamiento conjunto, porque si entre uno y otro delito ha intercedido una condena, ya no puede plantearse el problema del concurso, sino el de, si media o no reincidencia o reiteración. Una vez recaída la sentencia sobre una pluralidad de delitos, los hechos punibles posteriores deberán de nuevo ser enjuiciados a la luz de la problemática de la recidiva criminal y no del concurso. Dicho en otras palabras, el concurso de delitos encuentra su límite en la reincidencia entendida en que su más amplio sentido".<sup>(25)</sup>

"El concurso de delitos se refieren a los casos de unidad de acción y pluralidad de delitos y de pluralidad de acciones y delitos".<sup>(26)</sup>

"Es frecuente que el delincuente reitere la conducta ilícita violando la misma o diversa disposición legal, sin haber sido sancionado por tales delitos; otras veces con una sola acción produce varias lesiones jurídicas. En estos casos surge la figura denominada concurso de delitos"<sup>(27)</sup>.

Giuseppe Maggiore, respecto al concurso de delitos describe: "Surge entonces el problema del concurso de delitos, que es también un problema de concurso de varias personas en un mismo delito, se pregunta ¿Qué pena debe aplicarse a cada uno de los copartícipes?, así en el concurso de varios delitos cometidos por una sola persona, se

---

<sup>(25)</sup> Ob. Cit. Pag. 788

<sup>(26)</sup> Muñoz Conde Francisco. Ob. Cit. Pag. 175

<sup>(27)</sup> Cortes Ibarra Miguel Angel. Derecho Penal. Cardenas Editor. Pag. 433.

preguntará: ¿Qué pena deberá aplicarse a ésta por todos los delitos que concurren en contra suya?

Es necesario determinar, pues, cuál es el régimen penal a que debe ser sometido el que incurre en diversos delitos”.<sup>(28)</sup>

El Maestro Mexicano Ignacio Villalobos en forma muy sencilla da la noción del concurso de delitos en los siguientes términos:

“Se dice que hay un concurso de delitos cuando la responsabilidad por dos o más de ellos recae sobre un mismo agente que los ha cometido”.<sup>(29)</sup>

El Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, respecto al concurso de delitos expone:

“Sí una conducta encuadra en más de un tipo penal, no por ello pasa a ser más de un delito, en tanto que cuando hay varias conductas que caen dentro del mismo o diferentes tipos penales, habrá varios delitos”. Conforme a estos principios corresponde a lo que se ha dado por llamar concurso real, concurso ideal”.<sup>(30)</sup>

“Los problemas del concurso derivan de la conducta reiteradamente delictuosa de un mismo agente o de diversos resultados obtenidos a virtud de ella. La primera hipótesis que se ofrece es la de la unidad de la acción y del resultado; pero pueden darse unidad de acción y pluralidad de resultados; pluralidad de acciones y unidad de resultado

---

<sup>(28)</sup> Derecho Penal. Vol. II. Ed. Temis. Pag. 153.

<sup>(29)</sup> Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, Pag. 485.

<sup>(30)</sup> Manual de Derecho Penal. Ed. Cárdenas. Pag. 657.

y pluralidad de acciones y de resultados, incriminables todos en cuando a un mismo sujeto".<sup>(31)</sup>

De todo lo expuesto, me propongo definir el concurso de delitos en los siguientes términos:

El concurso de delitos en el comportamiento humano voluntario singular unilateral cuyos resultado son diversos o integrando diversos resultados típicos o bien diversos comportamientos humanos realizados en momentos distintos con sus respectivos resultados.

Es cierto que la institución del concurso de delitos tiene relación con la pena, para los efectos de su acumulación; así como, en el concurso real o material, como base para la apertura del incidente de acumulación de procesos para imponer en ambos casos una sola pena sin rebasar la máxima de cincuenta años que la legislación penal vigente en el Distrito Federal señala.

## 2.5 CLASIFICACIÓN DEL CONCURSO CONCURSO REAL O MATERIAL Y CONCURSO IDEAL O FORMAL

El pensamiento de los diversos Autores en Derecho Penal, desde luego que han tenido influencia en el Derecho Penal Mexicano, incorporándose la figura de la institución del concurso de delitos, posteriormente a la vigencia del Código Penal de 1931 y en el actual

---

<sup>(31)</sup> Carranca y Trujillo Paúl. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. Pag. 615.

ordenamiento penal, configurándose las dos modalidades del concurso de delitos que son: el concurso real y el concurso formal.

El Penalista Sonorense Miguel Ángel Cortés Ibarra, respecto a la clasificación del concurso comenta: "Los tratadistas en este capítulo examinan tres formas de "concursos delinquentem":

- a) Pluralidad de acciones y de resultados (concurso real o material)
- b) Unidad de acción y pluralidad de resultados (concurso ideal o formal)
- c) Pluralidad de acciones y unidad de resultado (delito continuo). Este supuesto en realidad no constituye una forma más de concurso.

Concurso real o material.- Se presenta esta figura cuando el sujeto realiza pluralidad de conductas independientes entre sí, integrando cada una de ellas un hecho delictivo, sin que el agente de las mismas le haya recaído sentencia ejecutoriada. Mencionemos como ejemplo el caso de quien en acciones diversas separadas en el tiempo, realiza los delitos de robo, homicidio y violación o varios robos u homicidios.

Aprehendido el sujeto se le juzgará por todos los delitos, existiendo en este caso como ha quedado precisado la acumulación de procesos.

Concurso ideal o formal.- Hay concurso ideal cuando con una sola acción se producen varias infracciones a la ley penal (C. Calón). Es el caso de quien dispara a su víctima a través de un cristal produciendo con una sola acción dos violaciones: Daños y homicidio; o quien con una escopeta y en un solo disparo causa lesiones a unos y la muerte a otros".(32)

El artículo 28 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, clasifica el concurso en los siguientes términos:

ARTÍCULO 28.- (Concurso ideal y real de delitos).- Hay concurso ideal cuando son una sola acción o una sola omisión se someten varios delitos. Hay concurso real cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos. No hay concurso cuando las conductas constituyan un delito continuado. En el caso de concurso de delitos se estará a lo dispuesto en el artículo 79 de este Código.

El numeral de referencia es muy entendible si aplicamos los análisis antes transcritos sobre este tema, el más alto Tribunal de la Nación en Jurisprudencia definida ha dicho:

"CONCURSO DE DELITOS.- Puede existir unidad en la intención de consumar dos hechos lesivos sucesivos; sin que se destruya la dogmática de la acumulación material, supuesto que la formal o concurso ideal, conforme al derecho vivo que emplea lenguaje redundante para afianzar su postura, solo se integra, cuando en un solo hecho

---

(32) Ob. Cit. Pags. 433 y 434

ejecutado, en un solo acto se violan varias disposiciones penales, o sea que haya unidad de acción con pluralidad de resultados sin importar la unicidad anímica del agente, por lo que si éste primero lesiona a un pasivo y en seguida suprime la vida de otro, no es de aplicarse esta regla, sino la del concurso de delito”.

Amparo Directo 3128/54. Unanimidad de 4 votos, ausente el Señor Ministro Rodolfo Chávez S. Ministro Ponente, Lic. Agustín Mercado Alarcón. Srio. Lic. Rubén Montes de Oca.

“CONCURSO IDEAL DE DELITOS.- Concurso aparente de leyes. Es doctrinariamente discutible si el artículo 59 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales contempla lo que se conoce como concurso ideal, cuya esencia está constituida por una sola conducta y varias lesiones jurídicas; en cambio en la hipótesis del artículo 59 a diferencia del 58, lo que se capta en el llamado concurso aparente de leyes, del todo diverso al concurso ideal o formal de delitos, mientras que en el concurso ideal hay una conducta y varias lesiones en el aparente de leyes hay una sola lesión de varias disposiciones legales que pretenden captarlas”.

Amparo Directo 6257/1950.- José Laris López. Resuelto el 30 de enero de 1957, por unanimidad de 5 votos, Ponente el Sr. Maestro Chávez Sánchez, Srio. Lic. Javier Alva Muñoz, 1ª. Sala. Boletín 1957. Pag. 124.



“CONCURSO IDEAL DE LOS DELITOS DE INCESTO Y VIOLACIÓN.- (Legislación del Estado de Durango).- En el hecho de que se prevén sanciones para ambos incestuosos, no puede interpretarse como que una infracción excluya a la otra; pues queda en pie la regla general de que con un solo acto pueden violarse varias disposiciones y, por otra parte, al no excluir expresamente el Código Penal como incesto, las relaciones sexuales por medio de la violencia o con menos incapacitados, implícitamente está desechando la interpretación contraria”.

Amparo Directo 2491/59/1ª. José Veda Huerta Gámiz. Resuelto el 13 de agosto de 1959. Unanimidad de cinco votos. Ponente el Sr. Maestro Juan José González Bustamante. Srio. Lic. Rafael Murillo. 1ª. Sala informe 1959.

“CONCURSO MATERIAL Y NO IDEAL DE DELITOS (Legislación de Puebla).- Si por objetividad y ubicación de las lesiones en la víctima se revela que el agente activo desplegó pluralidad de acciones para causar aquellas, se ubicó fuera de la acumulación formal de delitos que requiere la ejecución de un solo acto realizado en un solo hecho, causando pluralidad de lesiones jurídicas y dentro de la acumulación real, por la concurrencia de pluralidad de actos con la misma multiplicidad de efectos a daños lesivos”.

Amparo Directo 2314/1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente el Srio. Maestro Mercado Alarcón, Srio. Lic. Rubén Montes de Oca.

Éste último criterio jurisprudencial emitido en el año de 1958, consideró que no es acertado, toda vez que da toda la idea de un delito continuado, al causar un solo resultado que lo fue el tipo de lesiones, hubo varias acciones cierto, pero también es cierto, que hubo unidad de víctima y unidad de lesión jurídica.

### CAPÍTULO III

## ANÁLISIS DEL TIPO DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD CON FINES SEXUALES

### 3.1 LA EXISTENCIA DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DEL SUJETO PASIVO

La libertad es uno de los bienes jurídicamente protegidos por el Estado y sólo podrá restringirse en la forma y términos que señala el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que: "Los ordenamientos penales de todos los pueblos cultos esfuércense en tutelar la libertad civil del hombre, por ser dicho bien jurídico consustancial a su propia esencia y presupuesto básico de la vida humana. Libertad civil tanto significa como posibilidad de elegir como posibilidad de optar en las relaciones interpersonales surgidas en la vida privada. Esta posibilidad es atributo de la persona y no presupone capacidad de entender y de querer; ni está sujeta a las reglas del derecho Privado que regulan la capacidad de obrar. Es, quizá aquí, donde el Derecho Penal se yergue con mayor autonomía y afirma con supremo rango su independiente naturaleza. La libertad civil de los menores incapacitados existe y es tutelada penalísticamente, aún cuando no tengan capacidad de obrar. Empero la voluntad de sus legítimos representantes, es inoperante para investir de legitimidad los actos que afecten a su inmanente libertad.

La libertad civil de los seres humanos, esto es, su Señorío de conducirse con voluntad y madurez en sus relaciones interpersonales es tutelada penalmente, aún antes de que adquieran aquellas condiciones psíquicas que los habilitan para consentir y decidir. Mecen aquí su antijurídica cuna, algunas situaciones fácticas en las que aún con el consentimiento del sujeto pasivo se configuran determinados tipos

penales ofensivos del bien jurídico de la libertad, como acontece .v.g.r; en los delitos de estupro (artículo 262), atentados al pudor sobre persona impúber (artículo 260) y rapto de seducción o engaño (artículo 267, 268, y 269), habida cuenta de que, el ordenamiento jurídico penal no concede ningún valor al consentimiento otorgado por aquellas personas que no han adquirido la madurez psíquica necesaria para válidamente consentir.

Difícil es, en verdad sistematizar la tutela que el Código Penal otorga al bien jurídico de la libertad civil o de otro manera dicho, exponer y estructurar orgánicamente el plexo de delitos que ofenden dicha libertad, dada la complejidad de las relaciones interpersonales, en que el hombre manifiesta o puede manifestar la esencia de su señorío y el insistemático y farragoso criterio seguido por el Código Penal nuevo... la libertad interpersonal que se tutela penalmente, tanto abarca la psíquica o de determinación como la física o de movimientos. Ya Carrara advertía que dicha libertad puede ser interna o externa. Se oprime la libertad interna cuando una presión nos obliga a querer lo que sin ella no habríamos querido. Aquí la acción es oriunda de un acto de la voluntad pero la determinación no fue libre; Se oprime la libertad externa cuando la presión recae físicamente sobre el cuerpo por efecto de la acción ajena, en tanto que, la voluntad se resiste... comprenden también, dentro de los delitos que ofenden la libertad, los ataques contra la formación de la voluntad y contra la actuación de dicha voluntad... la libertad física afecta el natural y esencial albedrío que el hombre tiene de moverse y obrar... tres son los delitos que en un sentido estricto tutelan la libertad física: 1) Arresto o detención ilegal; 2) Plagio o secuestro; y 3) asalto. Y si bien, es cierto que en otros

delitos, también se tutela la libertad física, como acontece en los de raptó y violación, los mismos por afectar especialmente a la libertad sexual<sup>(33)</sup>.

La privación de la libertad física que constituye la esencia del delito, se materializa en el hecho de que el sujeto activo "arreste o detenga a otro". Arrestar, tanto significa, en su aceptación trascendente en el delito en examen, como apresar, encerrar o recluir a otro en un lugar determinado impidiéndole salir, sin que de manera alguna pueda interpretarse dicha palabra en el estricto significado técnico de pena privativa de la libertad que tiene en muchos sistemas penales. Detener, denota inmovilizar, prender o detener a otro. Y como dicha inmovilización, prendimiento o detención ha de efectuarse en un lugar; presupone conceptualmente alguna permanencia. Esto conduce a la conclusión de que las palabras "arreste o detenga que en la descripción típica materializan la conducta tienen idéntica significación".<sup>(34)</sup>

Explicado lo que para el Derecho Penal es la libertad de la persona física y atendiendo al contenido del tipo previsto en el artículo 162 del Nuevo Código Penal, es indispensable el elemento privación de la libertad física, que de acuerdo con las ideas anteriormente expuestas, la conducta del agente activo consiste en encerrar, recluir, inmovilizar, retener, impidiendo al sujeto pasivo a salir o desplazarse libremente, afectando de esta forma el bien jurídicamente protegido, la libertad de locomoción que el hombre tiene de moverse y de obrar en términos del artículo 11 de la Constitución Política de la Nación, específicamente esa

---

<sup>(33)</sup> Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo III. Ed. Porrúa. Pag. 125, 126, 127.

<sup>(34)</sup> Jiménez Huerta Mariano Ob. Cit. Pag. 129

libertad de amar, esto es, el respeto a las decisiones y emociones sexuales de los seres humanos y a la plenitud y libre voluntad de éstos de mantener con otro contactos o relaciones de esta clase. El nuevo Código Penal para el Distrito Federal, para proteger ese aspecto de la libertad se vale de los delitos de abuso sexual, violación con todas sus modalidades y estupro.

El artículo 162 del código sustantivo para el Distrito Federal, no hace expresa referencia a la descripción típica a los medios o formas de arrestar o detención; por lo tanto, es aceptable todos los medios idóneos para alcanzar el resultado, entran en la abierta descripción típica. No es indispensable como lo afirma el eminente maestro español Mariano Jiménez Huerta "que el agente sustraiga y traslade al sujeto pasivo al lugar de la arbitraria detención; el arresto o detención puede realizarse en ocasión de hallarse la víctima en su casa, en la del sujeto activo o en la de un tercero, si se la encierra desde fuera y se le impide salir; sigue diciendo el maestro (que está en lo cierto), que; "Es susceptible el delito en estudio de ser cometido mediante comisión por omisión. El que cierra las puertas de una casa sin saber que dentro se haya otra persona, cometen el delito de arresto o detención arbitraria si, no obstante las reiteradas súplicas de la persona encerrada, omite ponerla en libertad. El propio hacer precedente del sujeto activo, esto es, el hecho de haberla encerrado fundamenta su deber jurídico de obrar; del mismo modo, el cerril conductor de un camión de pasajeros que no obstante, la señal del viajero de que desea bajar en una parada obligatoria hace caso omiso de dicha petición y la traslada hasta otra

distante, comete este delito, pues el Reglamento de Tránsito le imponía el deber jurídico de detenerse en aquella parada". (35)

Ahora bien, la privación de la libertad en los términos antes precisados que ejecuta el sujeto activo, constituye el tipo a que se refiere el artículo 160 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y considero innecesario la conducta descrita en el numeral 162, la razón es la siguiente: Se describe el comportamiento humano de privar a otro de su libertad, señalando los propósitos como son lucro, causar daño o perjuicio a la persona privada "o a cualquiera otra"; con ésta última terminología cae los fines sexuales, por ser abierta tal hipótesis, por último la privación de la libertad es de sujeto particular común o indiferente tanto el activo como el pasivo; es un delito permanente pues la acción u omisión que constituye el delito se prolonga, como estatuye el artículo 17 en su fracción segunda que textualmente dice:

"Artículo 17.- (Delito instantáneo continuo y continuado) El delito atendiendo a su momento de consumación puede ser:  
II.- Permanente o continuado: cuando se viola el mismo precepto legal y la consumación se prolonga en el tiempo".

Es un delito material o de resultado, pues se requiere para su integración que el sujeto pasivo haya quedado privado de su libertad de movimientos a consecuencia de la conducta, con la aclaración de que la privación no es absoluta, ya que la víctima puede tener libertad ambulatoria dentro del recinto de detención, pero paraliza los libres movimientos de la víctima que lo imposibilita salir del recinto.

---

(35) Ob Cit. Pag. 129, 130.

### 3.2 QUE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD TENGA COMO FIN LA REALIZACIÓN DE UN ACTO SEXUAL

La descripción típica del artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, requiere para su integración, el fin que el delincuente se proponga, como es la realización de un acto sexual. Este estimo que es innecesario, causuístico, pues ya hemos afirmado en el punto anterior que el número 160 resuelve y comprende el propósito de la privación con la leyenda "o cualquier otra", pero que debemos entender cuando el legislador describe: "con el propósito de realizar un acto sexual". Al respecto formulo las siguientes reflexiones:

En primer lugar, como atinadamente expresa el Dr. Alberto González Blanco: "Para que un delito pueda ser denominado científicamente sexual, se requiere: que sea objetivamente, no subjetivamente sexual, es decir, que el resultado de la conducta no la intención del sujeto sea sexual; y segundo que el sujeto pasivo del delito sea ofendido sexualmente, es decir, como titular de un bien jurídico sexual. <sup>(36)</sup>

Por su parte el Jurista Mexicano Francisco González de la Vega, en su magnífica obra expresa: "En nuestra opinión, para poder denominar con propiedad como sexual a un delito, se requiere que en el mismo se reúnan dos condiciones o criterios regulares: a) que la acción típica del delito realizada positivamente por el delincuente en el cuerpo del ofendido o que a éste se le hace ejecutar, sea directa o inmediatamente de naturaleza sexual; y b) que los bienes jurídicos

---

<sup>(36)</sup> Delitos Sexuales. Ed. Porrúa. Pag. 22 y 23



dañados o afectados por esa acción sean relativas a la vida sexual del ofendido”, en efecto:

A) Cuando decimos que para llamar en doctrina como sexual un delito, se requiere en primer lugar, que su acción típica sea directa e inmediatamente de naturaleza sexual, queremos expresar, que no basta que la conducta sea precedida por un antecedente móvil, motivo o finalidad de lineamientos eróticos más o menos definidos en la conciencia del actor o sumergidos en su subconsciente, sino que es menester además, que la conducta positiva del delincuente se manifieste en actividades lubricas somáticas ejecutadas en el cuerpo del ofendido o que a éste se le hacen ejecutar. Estas acciones erótico-sexuales para emplear la redundante formula tan grata al legislador mexicano, pueden consistir en simples caricias o tocamientos libidinosos, como en el delito de atentados al pudor o en las distintas formas del ayuntamiento sexual que sean normales, como en el delito de estupro, o indistintamente normales o contra natural como en el delito de violación.

B) Se requiere además, que la acción corporal de lubricidad típica del delito al ser ejecutada físicamente produzca de inmediato un daño o peligro a intereses protegidos por la sanción penal, atañaderos a la propia vida sexual de la víctima. Los bienes jurídicos así susceptibles de lesión por la conducta delincinencial pueden ser según las diversas

figuras del delito, relativos a la libertad sexual o a la seguridad sexual del paciente. Así, en la violación, la cópula no consentida e impuesta por la fuerza física o moral, constituye evidente ataque contra la libre determinación de la conducta erótica del ofendido, concretamente contra su libertad sexual, y lo mismo acontece en aquella forma del atentado al pudor realizado en púberes puesto que ha de ser sin su consentimiento. En cambio, en el estupro, la cópula realizada en mujeres apenas núbiles por su corta edad, con su consentimiento, pero por procedimientos engañosos o de seducción, lo que realmente tutela el legislador – por intereses individual y colectivo – no es la libertad sino la seguridad sexual de las inexpertas jóvenes, contra actos carnales facilitadores de su prematura corrupción de costumbres; igual atentado al pudor realizado en impúberes, pues el delito existe aún cuando éstos proporcionen consentimiento al acto. Refiriéndose al objeto de la tutela penal en los delitos de libidene manzini, expresa que consiste en “el interés social de asegurar el bien jurídico de las buenas costumbres, en cuanto se refiere a la inviolabilidad carnal en la persona contra las manifestaciones violentas o de cualquiera otra manera abusivas o corruptoras de la libidene de otra”.<sup>(37)</sup>

La exposición de motivos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, la comisión redactora razona en cuanto a los delitos

---

<sup>(37)</sup> Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. Pag. 298, 299

contra la libertad personal que: "se describen las conductas que constituyen modalidades específicas de este delito, como lo son el privar de la libertad con el objeto de obligar a un particular para que haga o deje de realizar algún acto; al que obligue a otra persona a prestar trabajos o servicios personales mediante la violencia o el engaño y sin la retribución dividida, bien se le prive de la libertad para imponerle condiciones de servidumbre; a quien prive a una persona de la libertad con el propósito de realizar algún acto sexual, sanción que se atenúa, si el responsable libera a la víctima sin haber logrado el propósito dentro de las veinticuatro horas".

De lo hasta aquí expuesto, caben las siguientes reflexiones:

1.- El término acto sexual que requiere el tipo del artículo 162 del Código Penal para el Distrito Federal, debe de entenderse en sentido amplio, pues al parecer como que abarca o todos los tipos del Título Quinto del citado Código que tiene el rubro de:

#### TÍTULO QUINTO DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD, SEXUALES Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL

En dicho título se tipifican: la violación (artículo 174), abuso sexual (artículo 176, hostigamiento sexual (artículo 179), estupro (artículo 180) e incesto (artículo 181).

2.- Pero observando la naturaleza de las acciones, características de cada uno de los delitos anteriormente enumerados y la naturaleza de los bienes jurídicos objeto de la tutela penal, podemos

concluir que el abuso sexual, el estupro, la violación y el incesto en puridad doctrinaria, están bien clasificados como sexuales, ya que en ellos, la conducta del delincuente siempre consiste en actos corporales de lubricidad – caricias eróticas o ayuntamientos sexuales – que producen como resultado la lesión de la libertad o de la seguridad sexual del sujeto pasivo. Consecuentemente el sujeto activo para adecuar su conducta al artículo 162 al privar de la libertad al sujeto pasivo, tendrá que ejecutar cualquiera de tales tipos, y al consumir cualquiera de ellos a mi juicio adquiere su autonomía concursando con el delito de privación de la libertad.

3.- Sí el agente substraer a la víctima o la retiene con “deseo erótico” sin que se reúnan las características de los razonamientos expuestos, considero que sería, la sola privación de la libertad del artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

### 3.3 LA ATENUACIÓN DE LA PUNIBILIDAD EN ATENCIÓN AL ELEMENTO TEMPORALIDAD.

El segundo párrafo del artículo 162 del Nuevo Código Penal describe:

“Sí dentro de las veinticuatro horas siguientes, el autor del delito restituye la libertad a la víctima, sin haber practicado el acto sexual, la sanción será de tres meses a tres años de prisión”.

Atenuar significa disminuir, reducir la punibilidad del tipo, al respecto el Legislador del Distrito Federal brevemente expuso: "A quien priva a una persona de la libertad con el propósito de realizar algún acto sexual, sanción que se atenúa, si el responsable libera a la víctima sin haber logrado el propósito dentro de las veinticuatro horas siguientes".

La razón jurídica de la atenuación es el tiempo. Esta referencia temporal hace que la punibilidad de la conducta o del hecho queda a veces condicionada a dicha referencia; de manera que, la ausencia en el hecho de tales elementos del tipo trae como consecuencia la inexistencia de la tipicidad de la acción u omisión.

Ahora bien, esa referencia temporal radica en "dentro de las veinticuatro horas siguientes". Cuando el legislador dice "dentro" nos da la idea de que la privación de la libertad ya se ha consumado y sus efectos son permanentes, porque subsiste por todo el tiempo o durante el tiempo en que la persona común o indiferente, es decir, cualquiera se encuentra privada de su libertad física, empezando a contar segundo a segundo, minuto a minuto, las veinticuatro horas en días naturales de la semana, mes, año; por lo tanto, la Institución del Ministerio Público Investigador, será cuidadoso de dicho tiempo y con más el juzgador, en el supuesto que el Órgano Investigador haya sido omiso de tal apreciación; pero el juez en su resolución definitiva llamada sentencia, tomará en cuenta las veinticuatro horas, tanto al momento de la privación de la libertad, como en el momento de la liberación de la víctima o como dice textualmente el artículo 162 "el autor del delito restituye la libertad de la víctima; entonces debemos comprender que las veinticuatro horas, se contará a partir del momento de la privación

de la libertad, al momento de la restitución de la libertad de la víctima. Cabe advertir, que esta restitución está condicionada o sujeta a que el activo se haya abstenido de practicar o realizar algún acto sexual, pues a contrario sensu, si ya lo realizó y libera a la víctima, la atenuante deja de surtir efectos. Pero de la redacción del tipo del artículo 162 nos hace comprender que la liberación queda en la voluntad del autor, es decir, del sujeto activo, más no abarca aquella hipótesis en que intervenga la autoridad para lograr su rescate, como tampoco, aquella liberación que realice la propia víctima; por lo tanto considero que podría existir el desistimiento o el arrepentimiento del activo.

El desistimiento, se ha definido como "la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su voluntad de abandonar el designio criminal que se había propuesto. El desistimiento origina la impunidad de los actos ejecutivos realizados cuanto éstos por si, no constituyen delito. Precisa Welzel el carácter voluntario del desistimiento cuando tiene lugar con independencia de los factores forzosos impeditivos del resultado.

"El desistimiento es voluntario cuando el autor se dice: yo no quiero a pesar de que no puedo; es involuntario cuando el autor se dice: yo no puedo, aunque quisiera. En el robo, hay desistimiento voluntario si el agente abandona la idea y la ejecución material dejando inconsumado el delito por el escaso valor de la cosa; es involuntario cuando el descubrimiento de la actividad ejecutora impide la realización integral de la conducta. Es pues esencial en el desistimiento la voluntad del autor cuando éste es el factor impeditivo del resultado.

El llamado arrepentimiento activo, por su naturaleza, solo puede presentarse en la tentativa acabada, cuando el agente ha agotado todo el proceso ejecutivo del delito y el resultado no se produce por causas propias. Ello supone, no es simple desistimiento sino una actividad desarrollada por el mismo autor que impide la consumación del delito interrumpiendo el curso causal de la acción“(38).

#### 4.5 EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN EL TIPO DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD CON FINES SEXUALES

El artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su último renglón especifica:

“Este delito se perseguirá por querrela”. En el Derecho de Procedimientos Penales una de las formas para iniciar la averiguación previa o para preparar el ejercicio de la acción penal, lo es, el requisito de procedibilidad denominada querrela cuyo concepto es el siguiente:

“La querrela es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal para hacerlo del conocimiento del Procurador de Justicia o del Agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho, y satisfechos que fueron los requisitos previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente”.(39)

---

(38) Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. Pag. 524 y 525

(39) Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. Pag. 321

Del concepto anterior, se desprende que este requisito de procedibilidad se requiere de la anuencia del sujeto pasivo o bien del ofendido para su investigación. No sólo del agraviado, sino también su legítimo representante que harán del conocimiento del agente del Ministerio Público, para que éste se avoque a la investigación; por ende, esta Autoridad está impedida para proceder sin que medie la manifestación de voluntad del que tiene ese derecho.

Abundado en el análisis de la querrela expongo: "Que es una institución muy discutida por los estudiosos del Derecho Penal"; Beccaria en su tratado de los delitos y de las penas, hizo notar que, el derecho de castigar corresponde a todos los ciudadanos, motivo por el cual, el derecho de uno solo no puede anular el de los demás.

Carlos Brindino no es partidario de la querrela; al respecto indica: Cuando el Estado delega sus facultades en manos de los particulares y el delito no se castiga, ya sea porque, el querrelante no presenta a tiempo su queja o porque está en manos de un representante inactivo, aquélla no alcanza su objeto y la justicia sufre una lesión; además el que se deje en manos de un particular, la persecución del delito, propicia la inmoralidad en la administración de justicia.

Los positivistas – principalmente Enrique Ferri – también se muestran inconformes con la querrela, fundamentándose en que, si los presuntos delincuentes significan un peligro para la sociedad, es incuestionable que deben perseguirse y no dejar su castigo al arbitrio de los particulares. Por otra parte, si dichas conductas, dado el carácter



público del Derecho Penal, únicamente afectan intereses particulares debieran desaparecer del Código.

Maggiore, Vannini, Tolomei y Ticcio, también se pronuncian abiertamente en contra y afirman "una institución de tal naturaleza tiene una tendencia acentuadísima a desaparecer de los ordenamientos penales, en virtud de que el Estado moderno, único titular celoso de la potestad punitiva, no puede ni debe delegar ese poder a nadie aunque sea en su disponibilidad procesal.

Los autores citados consideran el problema desde un aspecto netamente doctrinal, olvidan las consecuencias que la persecución en contra de las personas, como presuntos responsables de algunos hechos producen en quienes han resentido la ofensa. Piénsese en la publicidad de la conducta ilícita de la pena en un sujeto, que puede dañar aún más al ofendido, por ello es que, dada la naturaleza de algunas infracciones penales, lo correcto es dejar que los particulares otorguen su anuencia para que el agente del Ministerio Público investigue los hechos y, en su caso se persiga al infractor.

Esto es de importancia capital, para quien resiente la acción dañina, porque tiene oportunidad de valorar los pros y los contras de un proceso en el que la situación muy personal del sujeto es la que valga el uso de la expresión, esta en juego la voluntad de los particulares no debe prescribirse, cuando el bien jurídico tutelado corresponde a ámbitos en los que, más que la ofensa social, lo que se lesiona con el delito es el aspecto íntimo del ser humano o de los núcleos como la

familia, que en países como el nuestro es una institución fundamental sobre la cual está estructurada la organización social.

La institución de la querrela nunca debe prescribirse, debe conservarse como un medio entre otros, pacifista, encaminado a lograr la concordia y un desenvolvimiento armónico de los seres humanos.

La querrela y su ubicación en el derecho de Procedimientos Penales insisto, es manifestación inequívoca de humanismo; no se olvide que el derecho, es un producto humano y que está al servicio de los humanos, motivo por el que no es admisible que bajo esos supuestos no se tomen en consideración a aquellos a quienes se aplica, porque éstos ante cualquier hipótesis nunca claudican de su esencia<sup>(40)</sup>.

Para que este requisito de procedibilidad se tenga por legalmente formulado, deberá cumplirse con lo ordenado por el Código de Procedimientos Penales, que específicamente el artículo 264 señala:

“ARTÍCULO 264.- Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastará (sic) que ésta aunque sea menor de edad manifiesta verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este código; se reputará (sic) parte ofendida por tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria a la víctima (sic), o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado y tratándose de incapaces a los ascendientes y a

---

<sup>(40)</sup> Colín Sánchez Guillermo. Ob Cit. Pags. 321. 322 y 323

falta de éstos, a los hermanos o a los que representen aquellos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 45 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Las querrelas presentadas por las personas morales podrán ser formuladas por apoderados que tengan el poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Para las querrelas presentadas por personas físicas será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estupro o adulterio en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo de este artículo...

Cuando por la edad del menor no sea posible determinar, el lugar, tiempo y circunstancia de ejecución del hecho, pero su dicho se encuentre acreditado con cualquier otro elemento de prueba que obre en autos, no será necesario que el menor acredite dichas circunstancias, sólo cuando se encuentren acreditados el cuerpo del delito que se trate y la probable responsabilidad, en términos de los artículos 122 y 124 de este Código”.

Por lo tanto, podrán formular la querrela:

1.- El ofendido.

2.- Su legítimo representante.

3.- El apoderado.

Como lo indica el precepto antes descrito.

La querella se podrá formular por escrito, dirigida al Procurador General de Justicia y contendrá en primer lugar, la frase: Que vengo a presentar formal querella en contra de ... por el delito de ... "; en segundo lugar, una relación de los hechos constitutivos de delito de la privación de la libertad. Con propósito o fines sexuales; en tercer lugar, por ratificada por quien la presente ante la Autoridad correspondiente como lo es el Ministerio Público..

La querella también puede ser presentada o formulada verbalmente, mediante comparecencia ante la autoridad correspondiente, que lo es el Ministerio Público Investigador.

Si la querella es presentada por los legítimos representantes de la víctima en cualquiera de las formas antes mencionadas, será válida porque la ley procesal lo permite en términos del numeral transcrito.

Antes de analizar las formas de extinción de la querella, formuló las siguientes reflexiones respecto a este requisito de procedibilidad en el tipo descrito por el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Ha quedado asentado en el capítulo anterior que el propósito de realizar un acto sexual a la víctima cuando se le priva de su libertad; dicho acto sexual de acuerdo con el nuevo ordenamiento punitivo comprende los siguientes tipos: violación abuso sexual, estupro e incesto.

Si se le priva de la libertad a la víctima para violarla, es inaceptable la querrela, dado que la cópula es un elemento sexual y se persigue de oficio, error del legislador al incrustarle la querrela; si se abstiene de realizar el acto sexual por arrepentimiento o desistimiento del activo, procedería la querrela por la privación de la libertad.

Por lo que se refiere al abuso sexual, se perseguirá por querrela como lo ordena el artículo 176 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, por lo que resulta intrascendente repetirla; si la privación de la libertad es para realizar un acto sexual, en persona menor de doce años o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del acto a que se refiere el artículo 177 del ordenamiento punitivo antes citado se persigue de oficio; error de legislador de considerarlo de querrela; la privación de libertad con el propósito de realizar un acto sexual como lo es el estupro, éste tipo por su naturaleza descriptiva se persigue por querrela, resultando innecesario repetirlo en el artículo 162.

Por último, sí un ascendiente o descendiente consanguíneo o hermanos priva de la libertad a alguno de ellos con el propósito de realizar un acto sexual, comete incesto y por lo tanto se persigue de oficio, error del legislador al incrustarle la querrela.

Por lo anterior, el tipo a estudio del artículo 162 que crea serios conflictos que se podrían resolver con la institución del concurso de delitos, más no en la forma de persecución, por la contradicción en que el legislador ha establecido en los tipos sexuales.

El ofendido o su legítimo representante, según ordena el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tiene la facultad de querellarse, cuando el primero haya sido privado de su libertad, hasta aquí la querella; si realiza el acto sexual se perseguirá de oficio y no de querella excepto estupro y el abuso sexual de referencia anterior.

Ojalá y el legislador reflexione para derogar el artículo 162 y así evitar casuismos innecesarios.

Este requisito de procedibilidad llamado querella se extingue:

- a).- Muerte del agraviado.
- b).- Por perdón del ofendido o de su legítimo representante, si es que éste la formuló en términos del artículo 100 del Nuevo Código Penal.
- c).- Por consentimiento del ofendido.
- d).- Por muerte del autor del delito.
- e).- Por prescripción como lo ordena el artículo 110 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que regula dos hipótesis:

- 1.- Un año, desde el día en que tenga conocimiento del delito y del delincuente.
- 2.- Tres años fuera de esta circunstancia, es decir cuando no tengan conocimiento del delito y del delincuente.

Es importante formular la siguiente reflexión en la hipótesis de que haya muerto la víctima: como el derecho para querellarse, corresponde al agraviado, la muerte de éste lo extingue, siempre y cuando no se haya ejercitado, pues si se ejercitó y la muerte del ofendido ocurre durante la averiguación previa o en la instrucción del proceso, surtirá sus efectos para la realización de los fines del proceso, porque ya satisfecho el requisito de procedibilidad, no existe obstáculo para que el Agente del Ministerio Público realice sus funciones.

Si muere el legítimo representante que formuló la querrela, el derecho no se extingue porque la titularidad del derecho corresponde al ofendido y no al legítimo representante.

En lo referente al perdón, el nuevo Código Penal para el Distrito Federal estableció en el artículo 100 antes citado, la etapa procedimental en que debe otorgarse, despojando cualquier duda que surja al respecto, en efecto dice el numeral:

Artículo 100.- "(Extinción por perdón del ofendido) El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la pretensión punitiva, respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la acción penal, o ante el Órgano Jurisdiccional antes de que cause

ejecutoria la sentencia. En caso de que la sentencia haya causado ejecutoria, el ofendido podrá acudir ante la autoridad judicial a otorgar el perdón. Esta deberá proceder de inmediato a decretar la extinción de la potestad, de ejecutar las penas y medidas de seguridad una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse. Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por un acto equivalente a la querrela. Para la extinción de la pretensión punitiva, es suficiente la manifestación de quién está autorizado, para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.



## CAPÍTULO IV

### EL CONCURSO DE DELITOS EN EL TIPO DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD CON FINES SEXUALES

#### 4.1 DESCRIPCIÓN DE LOS TIPOS EN QUE CONCURSA LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD CON FINES SEXUALES

En atención a la descripción del artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, la privación de la libertad con el propósito de realizar un acto sexual; ese acto sexual, hemos explicado anteriormente se ha de entender como de naturaleza totalmente sexual; como puede ser el abuso sexual o la realización de la cópula, pues no puede comprender de otra forma; por lo que atendiendo al Título Quinto Capítulo I del Nuevo Código Penal bajo el rubro: "Delitos contra la libertad y la seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual" tales tipos que pueden concurrir en la descripción de la conducta del artículo 162, arriba señalado son:

- a) violación
- b) abuso sexual
- c) estupro
- d) incesto

Descartándose el hostigamiento sexual que no tiene nada de sexual, atendiendo a su descripción típica del artículo 179 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

La descripción de los tipos sexuales antes anunciados, se explicarán a continuación:

“Artículo 174.- Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años”.

Los elementos de esta figura delictiva de naturaleza eminentemente sexual son:

1. Los medios de ejecución: violencia física o moral.
2. La Cópula impuesta por los medios señalados.
3. Persona de cualquier sexo.

Brevemente analizaré estos elementos de la violación propia: Por violencia física se ha entendido la fuerza humana que se ejerza directamente sobre la víctima, que sea suficiente para neutralizar la resistencia que ésta oponga.

La violencia efectiva física, dice Carlos Fontan Balestra, citado por Roberto Reynoso Dávila, debe “ser suficiente y continuada para poder vencer la resistencia natural de una mujer normal y no ha de buscarse en las mujeres heroínas, ni en los violadores colosos de fuerza y de poder”.<sup>(41)</sup>

La violación física entonces, es la fuerza humana bastante y suficiente desplegada en el sujeto pasivo para la obtención del cópula, a este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas

---

<sup>(41)</sup> Delitos Sexuales. Pág. 117

ejecutorias a considerado que "la fuerza ha de ejercitarse sobre la misma persona que se viola y ha de ser constante, pues si aquella cede al que violentamente intenta poseerla no puede considerarse víctima de violación.

La violencia moral, también conocida como vis compulsiva, debemos entender la exteriorización al sujeto pasivo de un mal inminente o futuro, capaz de constreñirlo para realizar la cópula, como lo afirma el maestro Porte Petit en su "ensayo dogmático sobre el delito de violación".

La violencia moral debe ser seria, grave y de la cual derive un mal inminente o futuro.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a sostenido que "el empleo de la violencia moral se caracteriza por la amenaza de grave e inminente y en la persona de la ofendida, en su reputación o intereses, o bien contra un tercero, cuando con ello cause una fuerte coacción sobre el ánimo de aquélla, como la amenaza de matar a un ser querido".<sup>(42)</sup>

La cópula, elemento constitutivo y propio del delito sexual, como es la violación. Haciendo una interpretación auténtica el legislador del Distrito Federal ha plasmado en el nuevo Código Penal que:

"Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal..."

---

<sup>(42)</sup> Semanario Judicial de la Federación. LX. PP 768-769. Quinta Época.

Luego entonces la cópula, es cualquier forma de ayuntamiento o conjunción sexual con eyaculación o sin ella; con persona de cualquier sexo; en ausencia del consentimiento del sujeto pasivo de la infracción y con la concurrencia de la violencia física o moral.

El sujeto pasivo en la violación es persona de cualquier sexo; es decir, en el delito de violación puede ser el hombre o la mujer; puede ser sujeto pasivo el hombre, independientemente del sexo del sujeto activo; y sujeto pasivo la mujer con tal de que sea sujeto activo el hombre.

“Las condiciones del sujeto pasivo son indiferentes para la integración del tipo: casada o casado, virgen, viuda, soltera, honesta, deshonesto, casta; pero estas circunstancias servirán indudablemente para la individualización de la pena en términos del artículo 72 del Nuevo Código Penal. Así la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que la ausencia de recato o de la honestidad de la ofendida es indiferente para la integración del delito de violación.

Para nosotros y para quiénes estimen benigna la sanción señalada en el Código Penal para la violación, son de importancia las reflexiones de Pacheco, sobre este particular:

“La violación puede hacerse en una mujer casada; en una mujer soltera o viuda; en una doncella; en una mujer pública... es un delito interpersonal porque igualmente

puede ser cometido en cualquier persona hombre o mujer".<sup>(43)</sup>

Por otra parte, si la privación de la libertad se comete en persona menor de doce años, que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o no pueda resistirlo, con el propósito de realizar un acto sexual estaremos ante la privación de la libertad y la violación por equiparación, si en la privación de la libertad concurren dos o más personas o alguno de los sujetos a que se refiere el artículo 178 del nuevo Código Penal con propósitos sexuales, es indudable que concurra la violación calificada.

De esta somera exposición puedo concluir:

Primero.- Privación de la libertad con el propósito de realizar el acto sexual de violación propia.

Segundo.- Privación de la libertad con el propósito de realizar el acto sexual de violación por equiparación.

Tercero.- Privación de la libertad con el propósito de realizar un acto sexual de violación calificada. El bien jurídicamente protegido es la libertad sexual con la libertad física del 162.

ABUSO SEXUAL.- El propósito de realizar un acto sexual en la privación de la libertad que realiza el activo, puede concretarse al abuso sexual que lo tipifica el Nuevo Código Penal en sus artículos 176 y 177.

---

<sup>(43)</sup> Porte Petit Candaudap Celestino, Ob. Cit. Pag. 44

El maestro mexicano Francisco González de la vega explica: sobre al abuso sexual, antes atentados al pudor: "la redacción completa de norma descriptiva del delito excluye de su contenido la cópula, por lo que limitativamente debemos entender por actos eróticos en el atentado al pudor: aquellas acciones de lubricidad que resiente corporalmente la víctima; tales como caricias, tocamientos o manejos realizados para excitar o satisfacer de momento al menos, la libidine, aunque por medios fisiológicos incompletos por ser distintos al ayuntamiento sexual"<sup>(44)</sup>.

Efectivamente, esta figura delictiva se caracteriza en el ánimo del activo de no copular, es decir, hay una ausencia de propósito directo e inmediato del agente de llegar a la cópula.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dicho:

ACTOS LIBIDINOSOS, LA PRETENSIÓN DE ABRAZAR A LA OFENDIDA, O BIEN LA REALIZACIÓN DEL ABRAZO, NO CONSTITUYEN POR SI SOLOS ALTOS ERÓTICOS SEXUALES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Para que se configure, el tipo penal del delito de actos libidinosos, previsto en el artículo 275 del Código Penal del Estado de México, se requiere una acción lujuriosa ejecutada físicamente en el cuerpo del sujeto pasivo, como caricias, manoseos y tocamientos corporales obscenas; en esa virtud, no puede estimarse que la pretensión del activo de abrazar

---

<sup>(44)</sup> Derecho Penal Mexicano. Pag. 334.

a la ofendida o bien la realización del abrazo, constituyan por si solos actos eróticos sexuales.

Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito. Amparo en Revisión 278/97. Jesús Luciano Martínez Santos. 29 de septiembre de 1997. Semanario Judicial de la Federación. Tomo VII, Tesis II I. P. 4ZP, Pag.718.

El abuso sexual en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, presenta modificaciones en su estructura típica, tales como: se suprime la alusión a la calidad de púber e impúber del sujeto pasivo del delito, previéndose respecto de éste, que la conducta se lleva a cabo sin su consentimiento o en una persona menor de doce años o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o que por cualquier causa no pueda resistirlo; se cambia la alusión de un acto erótico sexual; por la del acto sexual, excluyendo la cópula; originalmente se establecía que el acto constitutivo debía ejecutarse en la víctima (ejecute en ella), con las reformas se amplia comprendiéndose también que la víctima, se le obligue a observarlo o ejecutarlo, en efecto:

"Artículo 176.- Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual la obligue a observarlo o lo haga ejecutarlo, se le impondrá de uno a seis años de prisión.

Si se hiciere uso de violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad.

Este delito se perseguirá por querrela salvo que concurra violencia.

Artículo 177.- Al que sin el propósito de llegar a la cópula ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o que por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obliga a observar o ejecutar dicho acto se le impondrán de dos a siete años de prisión.

Si se hiciere uno de violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad”

De lo expuesto, podemos concluir:

Primero.- Privación de la libertad con el propósito de realizar un acto sexual, consistente en ejecutar caricias, tocamientos o manejos realizados en su cuerpo de la víctima sin su consentimiento. La obligue a observar o ejecutar sin llegar a la cópula.

Segundo.- Si el activo emplea violencia física o moral al pasivo para realizar tales actos sexuales, será un abuso sexual calificado sin llegar a la cópula además de la privación de la libertad física.

Tercero.- Si la privación de la libertad se verifica con una persona menor de doce años, o que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o que no pueda resistir, con el propósito de realizar un acto sexual de hacer



tocamientos, caricias en zonas sexuales; lo obligue a observarlo o ejercitarlo constituye un acto sexual.

Cuarto.- Sí el activo emplea la violencia física o moral, se integra el abuso sexual calificado y la privación de la libertad física del pasivo. El bien jurídicamente tutelado es la libertad sexual y la seguridad sexual, así como la libertad física del artículo 162.

Estupro.- Sí la privación de la libertad, con el propósito de realizar un acto sexual se emplea el engaño como medio de convencer a la víctima y ésta es mayor de doce y menor de dieciocho años de edad se integra la figura del estupro, en virtud de que, éste delito exige la cópula consentida por la maniobra que el activo emplea de alterar la verdad de los hechos en otras palabras el activo emplea el engaño, conducta falaz para privarlo de su libertad y una vez privada vuelve a mentir o engañar para copular, es indudable que aparece el estupro tipificado en el artículo 180 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Mario Bruno Conelli, citado por Roberto Reynoso Dávila, explica que: "estupro deriva del latín: stuprum y éste del verbo stuprare: corromper, viciar, contaminar. Y más remotamente aún, la palabra latina stuprum, proviene de la gita strophe que quiere decir engaño.

Es de su mismo vocablo griego de donde toma su raíz también la palabra estafa, se emparentan pues, entre sí, aunque muy

lejanamente, los vocablos: estupro y estafa en el tronco común del engaño”.<sup>(45)</sup>

Francisco Carrara, representante de la escuela clásica del Derecho Penal llegó a definir al estupro de la siguiente forma: “conocimiento carnal de una mujer libre y honesta, procedido de seducción verdadera o presunta y no acompañado de violencia”.

La figura del estupro en los diversos Códigos Penales que han estado vigentes en el país, ha sufrido modificaciones en sus elementos, coincidiendo en el bien jurídicamente protegido que lo es la seguridad sexual del pasivo; así tenemos en el Código Penal de 1871 que en su artículo 793, describió:

Artículo 793.- Llámense estupro: la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento.

El Código Penal de 1929, estableció el tipo de estupro en el artículo 856 que a la letra dice:

“Artículo 856.- Llámense estupro: la cópula con una mujer que viva honestamente si se ha empleado la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento”.

El Código Penal de 1931 en su artículo 262 reguló el estupro de la manera siguiente:

---

<sup>(45)</sup> Delitos Sexuales. Ed. Porrúa. Pag. 51

Artículo 262.- Al que tenga cópula con una mujer menor de dieciocho años casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño se le aplicarán”.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal elimina a la mujer como sujeto pasivo, la seducción y los elementos normativos castidad y honestidad para quedar como sigue:

Artículo 180.- El que tenga cópula con persona mayor de doce y menor de dieciocho años, obteniendo su consentimiento por medio de cualquier tipo de engaño se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión.

Este delito se perseguirá por querrela:

De esta descripción típica desprendemos los siguientes elementos constitutivos:

1. La realización de la cópula y por tal se entiende “ la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal.
2. Persona física, si especificar sexo lo cual implica ser cualquiera común o indiferente.
3. Edad – persona mayor de doce y menor de dieciocho años.
4. El engaño como medio de ejecución para obtener la cópula, y

5. El consentimiento del sujeto pasivo otorgado para engaño empleado por el activo.

De lo dicho hasta aquí, me permite llegar a las siguientes consideraciones:

- a) El activo que es común o indiferente en el tipo del artículo 162, puede emplear el engaño para privar al pasivo de su libertad física.
- b) Una vez privado de su libertad física, puede desplazar engaño para realizar el acto sexual de cópula.
- c) El estupro como la privación de la libertad con propósito de realizar sexual se persiguen por querrela necesaria.

Luego entonces observamos un concurso ideal o formal para resolver el problema jurídico planteado; de otra manera dicho tipo es innecesario.

**INCESTO.-** La palabra incesto deriva del griego anacestos (irreparable, insanable) como sí se tratara de un delito que no se puede expiar, inexpiable; otros como Calvino y Dacer dice que viene de in y cestus, forma preventiva de castos de donde incesto significa: no casto, impuro; quienes afirman que proviene de incestare (corromper, contaminar) y quienes en fin, que toma su origen de la voz latina cestus o sea, cinturón nupcial, cuando no había impedimentos para la boda; de tal suerte, que un matrimonio contraído a pesar del impedimento era un

matrimonio incestuoso porque el mismo faltaba en las uniones legítimas. Entre las prendas de las doncellas romanas figuraba el cestus o cinturón de venus (zona nupcial) el cual se lo quitaba el marido a su esposa después de la boda".<sup>(46)</sup>

Los antecedentes legislativos en México del tipo de incesto, tenemos que el Código Penal de 1871 conocido como de Martínez de Castro no contempla directamente el incesto como delito especial; sino como una circunstancia garante de los delitos sexuales, cuando el activo fuera ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra o hermano del ofendido.

El código penal de 1929 constituyó como tipo especial el delito de incesto en la forma siguiente:

"Artículo 876.- Los padres que tuvieron relaciones sexuales con sus hijos perderán todos los derechos que sobre ellos ejercieren y se les aplicará segregación por más de dos años según la temibilidad revelada. Los hijos quedarán al cuidado del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social para su educación, corrección y regeneración.

Artículo 877.- El incesto entre hermanos se sancionará con multa de quince a treinta días de utilidad y permanencia mínima de un año en establecimiento educativo o de corrección; si alguno o ambos fueren menores de edad. El mayor se le aplicará segregación hasta por dos años".

---

<sup>(46)</sup> Reynoso Dávila Roberto. Ob Cit. Pag. 177

Los comentarios o reflexiones por parte del penalista mexicano Francisco González de la Vega, no se dejarán esperar, sobre el contenido de tales artículos al decir: "Llama la atención de que se limitase a los padres de represión del incesto entre ascendientes y descendientes, sometiendo exclusivamente a los hijos a medidas tutelares, siendo así que éstos hijos pueden ser mayores de edad plenamente responsables de sus actos e inductores del incesto".<sup>(47)</sup>

El Código Penal de 1931, tipifico el incesto en el artículo 272 que al letra describe:

"Artículo 272.- Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes:

La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión.

Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos"

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal tipifica el incesto en el artículo 181 en los siguientes términos:

"Artículo 181.- A los hermanos y a ascendientes o descendientes consanguíneos en línea recta, que con

---

<sup>(47)</sup> ) Ob Cit. Pag. 434..

conocimiento de su parentesco tengan cópula entre sí, se les impondrá prisión o tratamiento en libertad de uno a seis años”

La descripción de la conducta en este tipo es a mi juicio más completa por la razón que, el legislador del Distrito Federal le incrusta la figura de la “cópula” que lo identifica ser de naturaleza sexual.

El bien jurídico tutelado en el incesto, ha sido motivo de controversia para el penalista español Eugenio Cuello Calón, estima que es el orden moral y jurídico familiar.

En México el distinguido profesor Francisco González de la Vega, considera “que la razón de ser de la represión del incesto, es la tutela o protección del principio exogámico de la familia y en algunos casos, el interés colectivo eugenésico, que puede ser comprometidos o dañados por la conexión carnal entre próximo parientes”.<sup>(48)</sup>

El Dr. Alberto González Blanco, afirma: “a nuestro juicio y sin prejuizar que las relaciones incestuosas pueden entrañar peligro grave para la descendencia y reconocimiento, que esas relaciones afectan en forma vituperable el orden moral de la familia, nos inclinamos por reconocer que la figura legal que describe el incesto, tutela la organización exogámica de la familia, pero no estamos de acuerdo en que se le considere como un delito propio, sino como agravante de

---

<sup>(48)</sup> Ob Cit. Pag. 429

alguno de los delitos de tipo sexual, ya que como hemos dicho el incesto no ofende sexualmente al sujeto pasivo.<sup>(49)</sup>

De lo expuesto, coincido en que el bien jurídico que tutela el incesto, lo es el principio, principio exogámico de la familia; con la advertencia que estamos ante el concurso necesario de sujetos, es decir, ambos hermanos son sujetos activos o el ascendiente o descendiente también lo son, actuando dolosamente, con conocimiento de ese dolo específico del parentesco por consanguinidad.

Ahora bien, el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su redacción, no especifica calidad alguna de sujeto activo, cuando dice: "Al que..." lo que permite apreciar que el activo es común o indiferente y nada impide que la privación de la libertad lo cometa, uno de los sujetos exclusivos o privilegiados que indica el artículo 181 del citado ordenamiento sustantivo.

El "otro" a que hace referencia el artículo 162, lo es el pasivo y puede ser cualquier persona física, sin tener calidad alguna y por lo tanto puede recaer en alguno de los sujetos mencionado numeral 181.

El propósito de realizar el acto sexual lo será la "cópula", pues no encuentro otro sentido a tal término.

Como es de verse, la privación de la libertad física con fines sexuales, se complica con el incesto, pero no se puede dejar de contemplar, ya que pueden presentarse casos en la realidad social de

---

<sup>(49)</sup> Ob Cit. Pag 182, 183.



que un hermano o un ascendiente o descendiente prive de la libertad física con tales propósitos.

#### 4.2 LA OPERACIÓN DEL CONCURSO IDEAL O FORMAL CON EL TIPO DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD CON FINES SEXUALES

En el capítulo segundo del presente trabajo ha quedado explicada, la institución del concurso de delitos en el Derecho Penal Mexicano haciendo una breve reseña legislativa; concretándonos ahora ha estudio, si el artículo 162 del Nuevo Código Penal relativo a la privación de la libertad con el propósito de realizar un acto sexual, puede concursar o concursa desde el punto de vista ideal o formal con otros tipos penales que tipifica el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Recordemos que por concurso de delitos se entiende:

“Ha concurso de delitos cuando un sujeto en el momento de ser juzgado ha cometido varios delitos, por los que no ha sido condenado con anterioridad”.

Se ha dicho, respecto al “Concurso ideal consiste en la comisión de varios delitos mediante un solo acto: hay una sola acción y varios delitos mediante un solo acto: hay una sola acción y varios delitos”.<sup>(50)</sup>

---

<sup>(50)</sup> Rodríguez Devesa José María. Ob Cit. Pag. 788.

Abundando, respecto al concurso ideal o formal éste surge “cuando una sola acción infringe varias disposiciones leales o varias veces la misma disposición, es decir, cuando con una sola acción se cometen varios tipos delictivos homogéneos (la bomba del terrorista mata a varias personas) o heterogéneos (la bomba mata y produce daños materiales), surge el llamado concurso ideal o formal”.<sup>(51)</sup>

Las ideas expuestas, influyen en la legislación penal del Distrito Federal, concretamente en el Capítulo IV, bajo el rubro “Concurso de Delitos”, así

#### CAPÍTULO IV CONCURSO DE DELITOS

Artículo 28.- (Concurso ideal y real del delito) Hay concurso ideal, cuando con una sola acción o una sola omisión se cometen varios delitos.

Hay concurso real, cuando con pluralidad de acciones en omisiones se comenten varios delitos.

No hay concurso, cuando las conductas constituyan un delito continuado.

En caso de concurso de delitos se estará a lo dispuesto en el artículo 79 de este Código”.

Con esta disposición normativa del primer párrafo del artículo 28, lo relaciono o lo vinculo con el tipo del artículo 162 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal que describe”.

---

<sup>51)</sup> Muñoz Conde Francisco. Op. Cit. Pag. 172

"Artículo 162.- Al que prive a otro de su libertad, con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá de uno a cinco años de prisión.

Si dentro de las veinticuatro horas siguientes, el autor del delito restituye la libertad a la víctima, sin haber practicado el acto sexual, la sanción será de tres meses a tres años de prisión.

Este delito se perseguirá por querrela.

Este tipo es complejo, en razón de que la privación de la libertad por sí sola ya se integra el tipo básico del artículo 160 del mismo Código Punitivo; pero dicha privación lleva un propósito específico, la de realizar un acto sexual, detentando dos bienes jurídicos protegidos, toda vez que el acto sexual, como lo he considerado en el anterior punto de este capítulo, debe ser de naturaleza totalmente sexual: por lo que vuelvo a afirmar que dicho tipo es casuístico e innecesario.

Ahora bien, el tipo del artículo 162 a mi juicio, concursa desde el punto de vista del primer párrafo del artículo 28 antes citado, es decir, desde el punto de vista ideal o formal con los siguientes tipos ya brevemente señalados que son:

- 1.- Violación, propia e impropia por equiparación y calificada a que se refieren los artículos 174, 175 y 178 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

- 2.- Abuso sexual, tipificado en los artículos 176 y 177 del citado ordenamiento punitivo.
- 3.- Estupro, que prevé el artículo 180 del Código Penal de referencia.
- 4.- Incesto que tipifica el artículo 181 del mismo ordenamiento penal.

Con estas ideas, me estoy refiriendo al propósito sexual del activo, sin descartar cualquier otro resultado que se obtenga con su conducta.

Quiero ser más explícita, con los argumentos del concurso ideal o formal con la descripción de la conducta del numeral 162, en efecto.

- Primero.- Al que prive a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual de violación propia.
- Segundo.- El que prive a otro de la libertad con el propósito de realizar un acto sexual de violación impropia.
- Tercero.- Al que prive a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual de violación equiparada.
- Cuarto.- Al que prive a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual de violación calificada.
- Quinto.- Al que prive a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto de abuso sexual.
- Sexto.- Al que prive a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto de abuso sexual empleando violencia física o moral.

Séptimo.- El que prive a otro de su libertad con el propósito de realizar un actos sexual de estupro.

Octavo.- Al que prive a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, de incesto, teniendo la calidad de hermano, ascendiente o descendiente.

En estas hipótesis, el activo desplaza una conducta positiva, es decir de acción – con la pluralidad de resultados homogéneos, sin que sea óbice los resultados heterogéneos.

#### 4.3 LA PUNIBILIDAD EN LA HIPÓTESIS DEL CONCURSO IDEAL O FORMAL CON EL TIPO DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD CON FINES SEXUALES

En la noción jurídica substancial del delito de punibilidad, es elemento integral del delito, al definir desde ese punto de vista el Judista Español Luis Jiménez de Asúa como un “acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción”.

Desde el punto de vista formal se da a la punibilidad, el carácter de elemento que identifica al delito, por ser punible como lo llegó a establecer el artículo 7º del Código Penal de 1931 cuando refiere:

“Artículo 7º.- Delito, es el acto u omisión que sanciona las leyes penales”.

Pero como independientemente de que la punibilidad sea elemento o consecuencia del delito, lo que nos interesa es saber que entendemos por punibilidad, así:

La punibilidad es "la amenaza de pena que el estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social".<sup>(52)</sup>

La punibilidad entonces es la nota genérica de todo delito, ya que todo delito tiene su descripción de la conducta y su punibilidad, lo que otros autores denominan su precepto y su sanción.

Pues bien, con las ideas anteriores, procedemos al análisis de la punibilidad en el concurso ideal o formal de delitos con el tipo del artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, cuya conducta descrita es: "Al que prive a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá de uno a cinco años de prisión". Y se ha explicado que este delito puede concursar con otros de naturaleza sexual; por lo tanto, se estudiara como se aplica y como lo prevé el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal:

El penalista español José María Rodríguez Davesa, respecto a la punibilidad en el concurso, expresa lo siguiente:

"Reglas para la aplicación de la pena.- El Código Penal adopta como regla general el principio *quot delicta toor poenae*; es decir, el sujeto incurre en todas y cada una de

---

<sup>(52)</sup> Pavón Vasconcelos Francisco. Op Cit. pag. 487.

las penas correspondientes a cada uno de los delitos cometidos (acumulación aritmética), pero establece una serie de excepciones inspiradas en el principio de la acumulación jurídica y en el de la pena única (absorción), combinado entonces con el principio de la asperatio o de la agravación.

Regla General; acumulación aritmética.- Contempla la ley dos hipótesis, según que las penas sean o no susceptibles de cumplimiento simultáneo, regulándolas en los arts. 69 y 70: Regla Primera, en los que se dispone: "al culpable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo si fuere posible por la naturaleza y efectos de las mismas" (art. 69).

"Cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no pudieran ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se observarán, respecto a ellas, las reglas siguientes: 1ª.- En la imposición de las penas se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo por el condenado, en cuanto sea posible por haber obtenido indulto de las primeras impuestas o por haberlas ya cumplido. La gravedad respectiva de las penas, para la observancia de lo dispuesto en el párrafo anterior se le determinará con arreglo a la siguiente escala: muerte, reclusión mayor, reclusión menor, prisión menor, arresto menor, externamiento, confinamiento, destierro. (art. 70. Regla 1ª.)..."

En el caso, de que un solo hecho constituya dos o más delitos o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer otro; en estos casos se impondrá la pena correspondiente al delito más grave en su grado máximo, hasta el límite que represente la suma de las que pudieran imponerse, penando separadamente los delitos”<sup>(53)</sup>.

En el derecho penal mexicano recordaremos que los Código Penales de 1871, 1929 y aún el texto original de 1931, no trataron la figura del concurso, sino el de la acumulación, éste último en su artículo 18, que con los avances de la doctrina y la legislación comparada en reforma a dicho artículo se elimina la acumulación instituyéndose el “concurso de delitos”, tal como lo contempla en Nuevo Ordenamiento Penal Para el Distrito Federal en el artículo 28.

“En cuanto a la punibilidad del concurso ideal en nuestro Derecho Penal Positivo, tenemos que el Código Penal de 1931 en su artículo 64 ordenaba lo siguiente:

Art. 64.- En caso de acumulación se impondrá la sanción del delito mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que nunca pueda exceder de cincuenta años, teniendo en cuenta la circunstancia del artículo 52”

Con este antecedente el Legislador del Distrito Federal formula el siguiente razonamiento: Punibilidad en el caso de concurso de delitos y de delito continuado, para el caso de concurso ideal se

---

<sup>(53)</sup> Ob Cit. Pags. 789. 790. 793.



impondrán las sanciones del delito que merezca la mayor penalidad, las que podrán aumentarse sin que rebase la mitad del máximo de la aplicable por los delitos restantes... " estableciendo en el Nuevo Código Penal en su Capítulo IV, las reglas que deben observarse en la punibilidad del concurso que a la letra dice:

CAPITULO CUARTO  
PUNIBILIDAD EN EL CASO DE CONCURSO DE DELITOS  
Y DELITO CONTINUADO

"Artículo 79. (Aplicación de la sanción en el caso de concurso de delito). En caso de concurso ideal, se impondrán las sanciones correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, si las sanciones aplicables son de la misma naturaleza; cuando sean de diversa naturaleza podrán imponerse las penas correspondientes a los restantes delitos. En ningún caso, la pena aplicable podrá exceder de los máximos señalados en el Título III del Libro Primero de este Código". El citado Título, en su capítulo II artículo 33 establece:

"ARTÍCULO 33.- (Concepto y duración de la prisión). La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Su duración no será menor de tres meses ni mayor de cincuenta años...".

El criterio que el legislador emplea en la punibilidad del concurso ideal es el de la acumulación jurídica y el de la pena única, al

caso específico, que lo es la absorción conjugándola con el principio de la agravación, por ejemplo, la privación de la libertad de la persona física con el propósito del acto sexual de violación, se aplicará la pena del acto más grave que lo es, la violación por su mayor punibilidad, más la mitad del máximo de la duración de la punibilidad de la privación de la libertad.

De esta forma, se resuelve el problema de la punibilidad en el concurso ideal o formal de delitos en nuestro derecho penal.

#### 4.4 LA TENTATIVA EN EL TIPO DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD CON FINES SEXUALES

Para una mejor comprensión de la institución de la tentativa es útil hacer referencia previamente del iter criminis, o camino del delito; en efecto, el delito no se origina en un solo momento, ya que recorre o presenta varias etapas mediante las cuales se va materializando la idea criminosa. Este proceso es denominado camino del crimen, y comienza con la idea criminosa, continua con la de liberación, después con la resolución, conocidos estos tres momentos o etapas como fase interna; para continuar con la manifestación, preparación, ejecución y consumación, ésta conocida como la fase externa, así:

##### ITER CRIMINIS

###### FASE INTERNA

1.- Idea directiva

###### FASE EXTERNA

1.- Manifestación

2.- De liberación

2.- Preparación

3.- Resolución

3.- Ejecución

Este iter criminis lo recorre el delito doloso, jamás el culposo y de resultado material.

La idea criminosa o delictiva, también se le conoce como fase subjetiva, toda vez que se desarrolla en la psique del delincuente al concebir en su mente la idea de ejecutar o cometer un delito; en este momento ninguna trascendencia tiene para el Derecho Penal, por ser interno y no hay una alteración en el mundo exterior.

Si la idea permanece fijamente en la mente del sujeto, da origen a la deliberación, surgiendo una lucha mental entre "lo haré, no lo haré"; de ahí que la deliberación supone la facultad de determinar la voluntad, como lo afirma el preclaro Maestro Fernando Castellanos Tena, "la deliberación consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra, si la idea resulta rechazada, es anulada en la mente misma, pero puede ocurrir que salga triunfante".<sup>(54)</sup>

En esa fase el sujeto puede llegar a dos determinaciones: puede optar por determinar su voluntad de no actuar o aceptar la idea criminosa y deliberar actuando.

El tercer momento de esta fase subjetiva, consiste en la resolución de la idea delictiva, se resuelve o decide llevarla a cabo.

---

<sup>(54)</sup> Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. Pag. 284.

La manifestación integrante de la fase externa, es cuando, el acto de voluntad por el cual el agente exterioriza su idea delictiva ya sea por medio de palabra adquiriendo los instrumentos del delito, etc.

El Jurista Francisco José Ferreira Delgado, sobre la fase preparatoria ha dicho: "El acto preparatorio, es un acto equívoco porque permanece en la esfera personal de su autor sin proyectarse fenoméricamente hacia el resultado típico señalado por el verbo rector".<sup>(55)</sup>

En esta etapa preparatoria, el sujeto se allega de todo lo necesario para desarrollar la ejecución, es decir, prepara su campo de acción para ejecutar el acto ilícito, tales como vigilar a su víctima, adquirir el veneno; adquirir el arma y atinar la puntería, etc.

La ejecución, acto totalmente externo en que el agente encamina a realizar su conducta delictiva al fin propuesto de lesionar los bienes jurídicamente protegidos, esto es, su conducta se materializa en el mundo exterior. Es en esta etapa cuando aparece la tentativa, es decir, la tentativa surge entre la ejecución y la consumación en ese espacio de ejecución, consumación el agente ejecuta, per no logra su consumación por una causa ajena a su voluntad, o bien porque omitió algún acto el propio agente para su realización.

CONCEPTO DE TENTATIVA.- "Hay tentativa cuando se realizan actos encaminados objetiva y subjetivamente a la consumación

---

<sup>(55)</sup> Teoría General del Delito. Pag. 219

de un delito, si éste no se produce por la invasión de causas interruptoras, externas y ajenas a la voluntad del agente".<sup>(56)</sup>

"Entendemos pues, por tentativa, actos ejecutivos (todos o algunos) encaminados a la realización de un delito, si éste no se consume por causa ajenas al querer del sujeto".<sup>(57)</sup>

"La tentativa, es la ejecución de hechos (actos) encaminados directa e inmediatamente a la realización del delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente".<sup>(58)</sup>

El jurista Maestro Francisco Pavón Vasconcelos siguiendo el pensamiento de Impallomeni acepta que la "tentativa punible es la ejecución frustrada de una determinación criminosa".

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en sus consideraciones al proyecto de decreto que contiene dicho Código, que la comisión aprobó, sobre la tentativa explicó: "Tentativa, señalando la existencia de ésta, cuando se ponga en peligro el bien jurídico tutelado o bien se lesione de forma total o en parte exteriorizando la resolución de cometer el delito por medio de los actos ejecutivos, que producirían el resultado o bien omitiendo los que deberían evitarlo por causas ajenas a la voluntad del agente no se logra la consumación, se contempla la posibilidad de no punibilidad cuando el sujeto activo desista espontáneamente de la ejecución o bien impide la consumación, siempre que con tales actos no se produzca un diverso hecho delictivo.

---

<sup>(56)</sup> Cortes Ibarra Miguel Angcl. Ob Cit. Pag. 400.

<sup>(57)</sup> Castellanos Tena Ferandno. Ob Cit. Pag. 287.

<sup>(58)</sup> Ob Cit Pag. 509

“Estos razonamientos influyeron en la redacción del artículo 20 que textualmente dice:

“ARTÍCULO 20.- (Tentativa Punible), Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza, realizando en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado u omitiendo los que deberían evitarlo si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero se pone en peligro el bien jurídico tutelado”.

El texto de este precepto mejora por mucho el contenido en los Códigos Penales de 1871, 1929 y 1931; en primer lugar, porque deja bien entendido que la tentativa surge entre la ejecución a la consumación; segundo, que la consumación no se logra por causas ajenas a la voluntad del agente; tercero, se menciona a la omisión, como forma de conducta que puede dar origen a la tentativa; y, cuarto, la tentativa pone en riesgo o en peligro los bienes jurídicos tutelados por la ley.

Los elementos de la figura de la tentativa; para la mayoría de los autores, que se han dedicado a su estudio señalan:

- “a).- Un elemento moral o subjetivo consistente en la intención dirigida a cometer un delito,
- b).- Un elemento material u objetivo que consiste en los actos realizados por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva, y

c).- Un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto”<sup>(59)</sup>

Las ideas anteriores, las trasladamos al tipo del artículo 162 motivo de análisis en el presente trabajo, en el sentido de que aceptará o no tentativa.

Considero, que éste delito en doloso, puesto que “al que prive a otro de su libertad, con el propósito de realizar un acto sexual... ” su conducta será intencional, y no acepta culpa. Consecuentemente se puede configurar la tentativa, puesto que el sujeto activo recorrió el iter criminis al elegir a su víctima y en el momento ejecutivo de privarla de su libertad, una causa o motivo ajeno a su voluntad impidió la consumación de la privación de su libertad física, y no llegó a su propósito sexual; sobre éste último elemento, surge la siguiente reflexión. Si el activo, ejecuto la privación de la libertad física de la víctima, este ilícito está consumado, y debe formularse el juicio de reproche, pero puede suceder que una causa ajena a su voluntad, no logre realizar el acto sexual, por lo tanto quedaría a mi criterio en grado de tentativa, presentándose las siguientes hipótesis:

- 1.- Consumación de la privación de la libertad física y tentativa de violación.
- 2.- Consumación de la privación de la libertad física y tentativa de abuso sexual, si el activo, no tuvo ánimo de llegar a la cópula.

---

<sup>(59)</sup> Pavón Vasconcelos Francisco. Ob Cit. Pag. 509.

3- Consumación de la privación de la libertad física y tentativa de estupro, si empleó el engaño, y el pasivo es mayor de doce y menor de dieciocho años.

4.- Consumación de la privación de la libertad física y tentativa de incesto, si lo realiza el ascendiente, descendiente o entre hermanos por consanguinidad.

Estas son mis inquietudes, que dejo asentadas en el trabajo, sujeto desde luego, a criterios y comentarios de los estudiosos del derecho penal.

#### 4.5 CONSIDERACIONES RESPECTO AL TIPO DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD CON FINES SEXUALES.

Del recorrido que he efectuado en estos cuatro capítulos, llego a la siguiente convicción:

El legislador del Distrito Federal queriendo regular todos los comportamientos ilícitos de los habitantes de esta Ciudad, ha caído en el casuismo, por pretender tipificar hechos que la vida real los presenta, cuando el artículo 160 del Nuevo Código Penal los puede comprender por establecer la regla genérica de la exclusiva privación de la libertad física y expresamente, ordena sin el propósito de causar un daño, perjuicio, o cualquier otra; luego entonces, si se causa dicho daño o perjuicio se aplican las reglas del concurso ideal o formal ya ampliamente analizados.



De la descripción del artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, resulta ser fundamental para la tipicidad que la conducta del sujeto activo, tenga el propósito, de ejecutar un acto sexual, si éste acto, no lo realiza, sería atípica, por la falta de materialización del tantas veces citado acto sexual y esto no puede aceptarse, dado que el agente quedaría en libertad, causando agravio, no sólo a la víctima sino a la sociedad y al propio Estado por no diseñar una verdadera Política Criminal. Es decir, este tipo exige:

- a).- Al que prive de la libertad a otro.
- b).- Que dicha privación tenga como propósito o fin realizar un acto sexual.

A falta del segundo elemento, la conducta del activo ya no se adecua al dicho tipo.

El segundo párrafo del artículo 162 del Nuevo Código Penal que a la letra dice:

Artículo 162...

"Si dentro de las veinticuatro horas siguientes, el autor del delito restituye la libertad a la víctima, sin haber practicado el acto sexual, la sanción será de tres meses a tres años de prisión".

Esta atenuación es innecesaria, repetitiva, fuera de todo contexto por encontrarse ya prevista en el artículo 160 del citado Código Penal, que señala el elemento temporalidad de veinticuatro horas, y no

causado ningún daño a la víctima. Aún más, en este párrafo no cabe la tentativa, sino el arrepentimiento o desistimiento del propio activo: en su punibilidad coincide con la misma del numeral 160, no así en la máxima.

La terminología que emplea el legislador de "realizar un acto sexual", es muy genérico y no explica en su exposición de motivos como debe entenderse tal texto; razón por la que, haciendo una interpretación un tanto estricta, la he apreciado como un acto de cópula, o de abuso sexual, pues no encuentro otra forma de entenderla y así lo he analizado.

Por lo que de acuerdo con las ideas expuestas, llego a la convicción que el tipo penal del artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, acepta y puede concursar desde el punto de vista ideal o formal, con otros tipos homogéneos de naturaleza sexual, como son de acuerdo a este nuevo ordenamiento punitivo con la violación en todas sus modalidades; abuso sexual, estupro e incesto.

Así mismo, estimo no ser acertado el criterio de legislador del Distrito Federal, de que el tipo del artículo 162 se persiga por querrela de la víctima; estoy inconforme con este requisito de procedibilidad por lo siguiente:

Los artículos 160 y 161 del capítulo I, del Título IV del Código Penal para el Distrito Federal relativos a la privación de la libertad personal se seguirán de oficio, dejando de observar la persecución por querrela del ofendido, y esto me parece acertado que

así sea, siempre que no se le cause daño o perjuicio al pasivo; en el tipo del artículo 162, motivo de este análisis exige la realización de un acto sexual, afectando la seguridad sexual o la libertad sexual de la víctima, causándole el daño material respectivo dejando a dicha víctima, el derecho potestativo de querellarse, es decir se le priva de la libertad, pero no basta con la citada privación, sino el fin del agente de realizar el acto sexual, sin consentimiento del ofendido, o con consentimiento, en los casos de los menores de 12 años, o que no tengan la capacidad de comprender la naturaleza del hecho, siendo entonces grave éste delito por afectar otros bienes de mayor trascendencia que la simple privación de la libertad y por consecuencia debe ser derogado, evitando incongruencias típicas con otros delitos, particularmente en su forma de persecución.

Por otra parte, el segundo párrafo del artículo 162 en comento se contradice por que el tipo fundamental del artículo 160 y la atenuación no tiene ninguna razón de ser, por virtud de que la privación de la libertad está consumada y debe ser irrelevante, si el agente realiza o no el acto sexual, debiéndose aplicarse la punibilidad del artículo citado, o sea el artículo 160.

Reiterando por último, la degoración de este tipo por su irregular descripción, por el casuismo en que incurre y por la contradicción con otros tipos en la forma de dejar a la voluntad del ofendido, el querellarse cuando debe ser de oficio, esperemos que el Legislador del Distrito Federal sea más congruente en la creación de los tipos.

## CONCLUSIONES

- PRIMERA.- El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal dentro de los delitos contra la libertad personal estableció una modalidad de conducta en el artículo 162 cuyo rubro es "Privación de la libertad con fines sexuales", mismo que analicé por ser inquietante.
- SEGUNDA.- De acuerdo con el texto del citado artículo, surgió el interés de analizar si acepta la institución del concurso de delitos como en efecto se explicó que siendo un delito doloso, acepta el concurso.
- TERCERA.- A quedado asentado que el concurso de delitos, no fue tratado por los Códigos Penales de 1871, 1929 ni en el original texto de 1931, pero sí, el de la acumulación, y con esta figura se anunciaba la idea del concurso. Posteriormente el Código Penal de 1931 ya lo incrustó, tal como se ahora se conoce en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.
- CUARTA.- A quedado precisado la diferencia entre la institución del concurso de delitos y el delito continuado. Siendo el concurso de delitos la que acepta el artículo 162 del Nuevo Código Penal

del Distrito Federal, relativo a la privación de la libertad personal con fines sexuales. En otras palabras este tipo puede concursar con otros delitos de naturaleza sexual desde el punto de vista homogéneo.

QUINTA.- Así mismo, se ha hecho el análisis del concurso ideal o formal, de acuerdo con el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

SEXTA.- De la descripción típica del artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal he llegado a la conclusión de que la privación de la libertad física de la persona, exige la realización del acto sexual, sí este no se da, opera la atipicidad para encuadrar al tipo del artículo 160 del mismo Código.

SÉPTIMA.- Ha quedado analizado el segundo Párrafo del artículo 162 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal, expresando que si el agente no practica el acto sexual se debe a un desistimiento o arrepentimiento del mismo, más no por una causa ajena a su voluntad.

OCTAVA.- Igualmente se ha realizado el análisis de la querrela y expongo mi inconformidad de que

este tipo previsto en el artículo 162 del Código tantas veces referido se persiga por querrela, cuando la propia privación de la libertad física, no la acepta. Pero, aún más, si concurra con delitos sexuales que son de oficio, resulta entonces contradictorio.

NOVENA.-

La privación de la libertad con fines sexuales acepta concurso ideal o formal con el delito de violación en cualquiera de sus modalidades, abuso sexual, estupro e incesto.

DÉCIMO.-

Ha quedado analizado igualmente la operancia de la punibilidad en el concurso de delitos con el tipo del artículo 162 del ordenamiento punitivo del Distrito Federal aceptando nuestra Legislación el principio de absorción y el de gravedad del delito.

DÉCIMO PRIMERA

Analizo la tentativa, y afirmo que el tipo ha estudio de privación de la libertad con fines sexuales, acepta tentativa por ser doloso y de resultado material. Especificando que se pueden presentar tentativa en la privación de la libertad y también en la realización del acto sexual que la he entendido como cópula o los actos lúbricos, somáticos en el cuerpo de la víctima.

DECIMO SEGUNDO.- Del estudio realizado al tipo descrito en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal de la privación de la libertad con fines sexuales, llegó a la convicción de que debe ser derogado; eliminarlo de dicho Código por casuístico e innecesario.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Cárdenas Raúl F. Derecho Penal Mexicano. Parte Especial. Editorial Jus. Segunda Edición. México, 1968.
2. Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Robreda. México, 1950.
3. Carrancá y Trujillo Raúl. Carrancá y Rivas Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. México, 1990.
4. Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Jurídica Mexicanos. México, 1963.
5. Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal. Partes General y Especial. Ediciones Novena, Undécima y Décima Cuarta. Barcelona, 1961-1964
6. Edmundo Mezger. Tratado de Derecho Penal, Tomo II. Pág. Madrid, 1957.
7. González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Editorial Porrúa. México, 1970.
8. Jiménez Huerta Mariano. Panorama del Delito. México. 1950. Derecho Penal Mexicano. Parte Especial II. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México, 2000.
9. Leyes Mexicanas, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1979, Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1971.
10. Malo Camacho Gustavo. Derecho Penal Mexicano. 1ª. Ed. Porrúa. México, 1997.
11. Moreno Francisco de la P. Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Editorial Porrúa, México, 1968.
12. Pavón Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal, Décima Edición, Editorial Porrúa, México, 1990.
13. Pavón Vasconcelos Francisco. Delitos contra la Vida y la Integridad Personal, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
14. Pavón Vasconcelos Francisco. Breve Ensayo sobre la Tentativa. Quinta Edición, Editorial Porrúa, México. 1998.
15. Pavón Vasconcelos Francisco y Vargas López Gilberto, Los Delitos de Peligro para la Vida y la Integridad Corporal, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1992.
16. Porte Petit Celestino, Dogmática de los Tipos contra la Vida y la Salud Personal, México 1960 y Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 1990.
17. Quiróz Cuarón Alfonso. Medicina Legal, Editorial Porrúa, México, 1977.
18. Ramón Palacios Vargas. La Tentativa, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1979.
19. Zaffaroni Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Vol. IV.



## **LEGISLACION**

Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.

Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal.

Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal.