



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**EL ARTICULO 162 DEL CÓDIGO PENAL Y LA
APLICACIÓN DEL CONCURSO DE DELITOS**

T E S I S

**PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RAUL HILARIO GUZMÁN GÓMEZ**

ASESOR: MTRA. MARIA GRACIELA LEÓN LÓPEZ

MÉXICO 2006





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A AQUEL POR QUIEN LAS COSAS LLEGARON A SER:
GRACIAS POR PERMITIRME LLEGAR A ESTA PARTE DE MIS METAS,
POR DARME EL GOZO DE DISFRUTAR DÍA A DÍA DE ESE
MILAGRO QUE NOS DAS: LA VIDA.

A MI MADRE:

CHABELITA, QUE PUEDO DECIRTE QUE TU NO SEPAS?
GRACIAS POR SER MI ETERNO APOYO, MI MEJOR
AMIGA; MI GRAN EJEMPLO. TE QUIERO.

A MI PADRE:

GRACIAS POR SER LA PERSONA QUE ERES,
POR TU TEZÓN Y FORTALEZA;
HOY SE QUE LA FORMA EN QUE NOS EDUCASTE
FUE LA MEJOR.

A LA UNAM:

POR SER ESA INSTITUCIÓN TAN NOBLE,
TAN GRANDE DE CORAZÓN
Y TAN FUERTE DE ESPÍRITU.

A LA FES ARAGÓN:

POR QUE EN SUS AULAS ME FORJE
COMO PROFESIONISTA,
EN SU CAMPUS ME FORJE COMO SER HUMANO,
PORQUE EN ELLA CONOCÍ EL VERDADERO AMOR;
GRACIAS POR BRINDARME LA OPORTUNIDAD DE ESTUDIAR.

A M.M.H.F, RH Y H:

POR EL AYER QUE FORJA EL PRESENTE
POR EL PRESENTE QUE DA PASO AL FUTURO
POR EL FUTURO QUE PUDO SER Y NO FUE.

A LOS MAGISTRADOS

LIC. FRANCISCO CHAVEZ HOCHSTRASSER:

AUNQUE USTED NO LO SEPA,
SEMBRÓ EN MI LA SEMILLA
DEL AMOR AL DERECHO PENAL,
GRACIAS POR SU FORMA DE SER,
SIEMPRE TAN HUMANA.

LIC. SADOT JAVIER ANDRADE MARTÍNEZ
GRACIAS POR SER LA PERSONA
TAN DEDICADA A SU LABOR...
GRACIAS POR HABERME PERMITIDO
FORMAR PARTE DE SU EQUIPO DE TRABAJO.

A LOS CC. LIC. DAVID LÓPEZ MORENO, VICENTE BUGARÍN, ELIZABETH
ORTÍZ, GELIMER SALMERON, FERNANDO VILLANUEVA MONROY,
MARIBEL PASCUAL, FELIX REYNOSO Y VICTORIA ARREOLA VALDES:
QUIENES ME DIERON GRAN PARTE DE SU TIEMPO, SU APOYO
Y SOBRE TODO, SU AMISTAD,
GRACIAS

A MIS HERMANOS:
QUIENES FUERON MI EJEMPLO A SEGUIR,
Y A QUIENES TENGO TANTO QUE AGRADECER,
QUE AL NOMBRARLOS SERÍA INJUSTO PONER A ALGUNO
EN PRIMER LUGAR

A MARCO ANTONIO MAYA GUZMÁN
MUT: CREÍ QUE TENÍA UN SOBRINO,
HOY SE QUE TENGO UN AMIGO
Y MÁS QUE ESO... UN HERMANO.

ESPECIALMENTE A DAVID LÓPEZ PALMA:
PORQUE EL AUTÉNTICO AMIGO
ES EL QUE LO SABE TODO SOBRE TI,
Y SIGUE SIENDO TU AMIGO.

A MI ASESORA, MAESTRA MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ
GRACIAS POR BRINDARME SU TIEMPO,
SU DEDICACIÓN, PERO SOBRE TODO
POR SU APOYO Y AMISTAD
DE UNA FORMA TAN DESINTERESADA.

A LOS MIEMBROS DEL JURADO:
GRACIAS POR EL TIEMPO QUE SE TOMARON
AL LEER ESTE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN.
ESPERO QUE SU TRABAJO LES SIGA BRINDANDO
LAS SATISFACCIONES PROPIAS DE QUIEN
SE DEDICA A LA DOCENCIA.

EL DERECHO

IUS

EL DERECHO

NEQUE INFLECTI
GRATIE

NO DEBE SER
DOBLEGADO POR EL
FAVOR

NEQUE PER FRINGI
POLENTIA

NI QUEBRANTADO POR
EL PODER

NEQUE ADULTERARI
PECUNIA DEBET

NI CORROMPIDO POR
EL DINERO.

EL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO PENAL Y LA APLICACIÓN DEL CONCURSO DE DELITOS.

ÍNDICE

Introducción.

Capítulo I.

1.1.	Marco Histórico y Conceptual.	1
1.2.	Concepto de Concurso de Delito.	19
1.3.	El Concurso de Delitos en la antigüedad.	25
1.4.	Generalidades sobre el Concurso de Delitos.	31
1.5.	El concurso de delitos en la Legislación Penal Mexicana.	37

Capítulo II.

2.1.	La Privación de la Libertad con Fines Sexuales, con relación a las figuras típicas de Abuso Sexual y violación.	47
2.2.	Análisis de los delitos de Abuso Sexual y Violación.	59
2.3.	Problemática Actual.	75

Capítulo III.

3.1.	Análisis del Delito de Privación de la Libertad con Fines Sexuales.	82
3.1.2.	Análisis del tipo especial atenuado.	89
3.2.	Propuesta de reforma al Artículo 162 del Código Penal para el Distrito Federal.	94

Conclusiones.

Bibliografía.

Apéndice.

INTRODUCCIÓN

La tendencia de la humanidad y de todos los actos que de ella emanan es a evolucionar, entendiéndose dicha evolución el pasar por una serie progresiva de transformaciones; es decir, *un desarrollo de las ideas*. De tal manera evoluciona la ciencia, la tecnología, las artes; en general el pensamiento del ser humano.

Así pues, por lo que a nuestra área de estudio se refiere, es decir la materia penal, también ha pasado por un largo proceso de transformación puesto que a lo largo de los años, la función represiva de los delitos ha pasado por diversas rutas, dependiendo de los distintos pueblos en que es aplicado, tan es así que los estudiosos del derecho penal la han catalogado en cuatro periodos históricos, cada uno de ellos con características ciertas y definidas, a saber: el de la venganza privada, el de la venganza divina, el de la venganza pública y el periodo humanitario, agregando algunos tratadistas un quinto periodo: el científico; periodos que a decir del maestro Fernando Castellanos no se sustituyen íntegramente; cuando surge el siguiente no puede considerarse desaparecido plenamente el anterior; en cada uno de ellos conviven ideas opuestas y aún contrarias.

El primer periodo es denominado de la venganza privada, también llamado “venganza de la sangre” o época bárbara, el cual se caracteriza por la falta de protección adecuada al núcleo social, por lo cual el individuo y su familia se organizan, por lo que cada grupo se protege y se hace justicia por si mismo, es decir, en este periodo la función represiva estaba en manos de los particulares, cabe agregar que los vengadores, al momento de ejecutar su acción, en incontables ocasiones se excedían, ocasionando males mayores a los que les fueran causados, motivo por el cual se dio la necesidad de limitar dicha venganza, surgiendo así la llamada ley del talión, la cual dice *ojo por ojo y diente por diente*, lo cual en cierta forma delimita la facultad de venganza que tiene el grupo ofendido. Posteriormente surgió la figura de las composiciones, por medio de la cual el ofensor podía comprar al ofendido o a su familia el derecho de venganza.

Le sigue el periodo denominado de la Venganza Divina, el cual se fundamenta en que cierta divinidad, al controlar la actividad política, social y religiosa de la comunidad, es quien toma para si la facultad de castigar, por lo cual los jueces y tribunales (en repetidas ocasiones representados por los chamanes, brujos, hechiceros o sacerdotes de la divinidad), juzgan en nombre de la misma, pronunciando las sentencias e imponiendo las penas necesarias para satisfacer la ira de dicha divinidad.

A medida que los grupos sociales adquieren mayor solidez, se van agrupando en comunidades, pueblos y Estados, con lo que se empieza a distinguir entre delitos públicos y privados, según se lesione de manera directa o no los intereses de los particulares o del propio Estado, de tal manera que surge el periodo de la Venganza Pública, en donde los tribunales juzgan en nombre de la colectividad; la principal característica de dicho periodo es que las penas se hacen más crueles e inhumanas, atribuyendo derechos ilimitados a los jueces y magistrados, quienes en lugar de encausarlos de forma positiva, abusaban de los mismos, poniendo la justicia al servicio no de quien en verdad la necesitaba, sino de las clases pudientes, de los ricos y poderosos.

Como resultado del anterior periodo, surge el llamado Periodo Humanitario, que encuentra su obra cumbre hacia la segunda mitad del siglo XVIII con la magistral obra de César Bonnesana, marqués de Beccaria, en el libro titulado "De los delitos y de las penas"; se pugna por la supresión de las penas crueles e innecesarias, la represión se orienta al porvenir, aduciendo que el derecho a castigar se basa en el contrato social y por tanto la justicia humana y la justicia divina son independientes, las penas deben ser las mínimas posibles y deben ser establecidas por las leyes siendo los jueces los únicos que pueden decir que las mismas fueron violadas. Se establece que la pena de muerte debe ser proscrita por injusta.

Se sostiene que el periodo conocido como Etapa Científica inició desde que se empieza a sistematizar en los estudios sobre la materia penal, es decir desde que aparecen delimitaciones a la rama del derecho penal.

Así pues, podemos concluir que con la humanización de las penas que se le imponen a los delincuentes, se adoptan tendencias a vigilar el accionar de los jueces, las leyes se hacen más suaves y más flexibles, lo que en ocasiones origina que los delincuentes se abracen o invoquen tales leyes con el objeto de minimizar su actual dañino y lesivo a la colectividad, por lo que en ocasiones resulta necesario hacer una recapitulación de los preceptos que rigen la vida del hombre en sociedad, por lo cual el presente trabajo, sin ser óbice para una nueva interpretación de la ley, en particular del artículo 162 del Código Penal para el Distrito Federal, si pretende ser un medio de reflexión, un llamado a la unificación de criterios por lo que hace a la figura típica de la Privación de la Libertad con Fines Sexuales.

En el desarrollo del presente trabajo de investigación en sí el primer capítulo contempla un esbozo general de los temas que se trataran a lo largo del mismo, veremos una breve semblanza de las diversas etapas en que se divide el derecho punitivo, así como la evolución de las ideas que lo fueron formando como la disciplina que hoy en día conocemos propiamente como Derecho Penal; se analizaran algunos conceptos básicos para el mejor entendimiento tanto de dicha rama del Derecho, como del tema de este trabajo de investigación en particular, tales como concepto de delito, privación, libertad, ilegal, acto sexual, violación, abuso, abuso sexual, etc.

Más adelante se expondrá en forma más amplia y detallada el concepto de concurso de delito, desglosando ambos términos, tanto concurso como delito, apoyándonos en la doctrina y en la definición que para tales efectos maneja la legislación. Posteriormente realizaremos una reseña histórica del Concurso de Delitos en la antigüedad, es decir como fue la óptica de algunas de las culturas más avanzadas en materia penal con respecto a dicha figura.

Posteriormente, al entrar al apartado de Generalidades del Concurso de Delitos, veremos en forma clara y concisa las dos divisiones que presenta, es decir Concurso Ideal y Concurso Material y, finalmente, veremos una

breve retrospectiva del concurso de delitos en los diversos Códigos Penales más relevante.

En el Capítulo II, se realiza el estudio de los posibles ilícitos que puede llevar aparejados la figura típica de privación de la libertad con fines sexuales, tales como el abuso sexual o la violación, esta última figura la más grave dentro del catálogo de penas, ya que atenta gravemente contra el normal desarrollo psico-social del sujeto pasivo de dicho evento, al crearle problemas de índole psicológico, al crearle un sentimiento de inseguridad personal; asimismo se realizará un análisis jurídico de los delitos de Abuso Sexual y el de Violación, para posteriormente pasar a una revisión de algunos Códigos Penales que contengan el delito de Privación Ilegal de la Libertad con Fines Sexuales en otros Países, haciendo una confrontación entre las similitudes y diferencias con lo referido en el numeral 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

En el Capítulo tercero se hará el estudio de la figura típica que nos ocupa, la Privación de la Libertad con Fines Sexuales, haciendo de igual forma un análisis jurídico de la misma, para finalizar con la propuesta de reforma al multicitado artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

CAPITULO I

1.1. MARCO HISTÓRICO Y CONCEPTUAL

MARCO HISTÓRICO

Para el desarrollo de este apartado, de forma inmediata debemos de atender a diversas interrogantes, destacando entre ellas la que se plantea el Maestro Eduardo García Maynez en su obra clásica “Introducción al estudio del Derecho” cuando pregunta ... ¿Qué es el derecho?¹

Para responder a tan importante cuestión, que es la primera que la persona estudiosa del Derecho se realiza, que al mismo tiempo es la tarea más ardua e importante, diversos tratadistas han dado su opinión, la cual resulta importante ya que algunas de ellas han contribuido enormemente a la delimitación de una acepción para tal palabra, sin embargo hasta la fecha no se tiene una definición cierta y concreta, lo que justifica el elevado numero de definiciones que de dicho vocablo se tienen.

Desde un punto de vista etimológico, la palabra Derecho, al igual que las palabras diritto, Recht y right, derivan del bajo latín *directum*, cuya raíz de encuentra en otros vocablos, tales como regere (gobernar), rex (rey), regnum (reino), regla (regla) con lo que fácilmente se puede apreciar que el Derecho está ligado a la idea de autoridad. Cabe añadir que los romanos, al referirse al Derecho, empleaban la palabra *jus*, la cual conducía a conceptos morales tales como *justus* y *justitia*, palabras en las cuales no establecieron una distinción precisa sino que, por el contrario, ambas conducían a una misma idea: la idea de un orden natural que imponía a los hombres el respeto de ciertos deberes en vista de la realización del bien.

En un plano más concreto, se han dado diversas acepciones a la palabra Derecho, a este respecto se ha dicho que el Derecho es el

¹García Maynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, México, 1980; Pág. 3

“Conjunto de las leyes y disposiciones que determinan las relaciones sociales desde el punto de vista de las personas y la propiedad”²; en tanto que para otros como el ilustre Doctor Guillermo Floris Margadant , en su obra Derecho Romano afirma que “El término *ius* se emplea ... a) En sentido Objetivo, como conjunto de normas que regulan con carácter obligatorio las relaciones sociales(por ejemplo: *ius romanum*)”³.

A mayor abundamiento, la palabra Derecho basó su definición en los conceptos del Bien y el de la Justicia, definiciones entre las que podríamos citar la de Celso y las de Ulpiano, expresándose la primera de este modo: “*Jus est ars boni et aequi* (el Derecho es el arte de lo bueno y de lo justo; en tanto que para el segundo es de la siguiente forma: *Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (los preceptos del Derecho son los siguientes: vivir honestamente, no dañar a otro, dar a cada quien lo que le corresponde), *Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi* (la Justicia es la voluntad constante y perseverante de atribuir a cada quien lo que le corresponde).”⁴

De igual forma y, como atinadamente lo manifiesta el Maestro Fernando Castellanos, “El Derecho tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria; manifiéstase como *un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado.*”⁵

En este mismo sentido se ha expresado que el Derecho, no es sino la sistematización del ejercicio del poder coactivo del Estado, mas indudablemente tal sistematización “inspírase en ideas del más alto valor

² Diccionario Pequeño Larousse ilustrado, 1994, Ed. Larousse

³ Margadant S. Guillermo Floris, El Derecho Privado Romano, Ed. Esfinge, México, 1985; Pág. 98

⁴ Ramírez Sánchez, Guillermo, Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil, Ed. UNAM, 1967; Pág. 28

⁵ Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, México, 1997, Pág. 18

ético y cultural para realizar su fin primordial, de carácter mediato: *la paz y seguridad sociales.*”⁶

En el mismo tenor se expresa Rafael de Pina cuando dice: “En general se entiende por derecho todo conjunto de normas eficaz para regular la conducta de los hombres, siendo su clasificación más importante la de Derecho Positivo y Derecho natural.”⁷

Después de todo lo que se ha dejado explicado líneas arriba, estamos en condiciones de reconocer en la palabra Derecho ciertas notas características, de tal forma que podemos concluir que el Derecho es una forma objetiva de regulación de la conducta humana que tiene además como características la de ser social, bilateral, externa, heterónoma y coercitiva; en concreto, el Derecho es un orden social coactivo cuyo objeto es la conducta humana y cuyo sentido es la regulación de dicha conducta.

Ahora bien, si ya concluimos que el Derecho es una forma objetiva de regular la conducta humana, cabe plantearse la interrogante de que sucede cuando alguno de los miembros de la sociedad no regula su conducta con las características de ser social, bilateral, externa, heterónoma y coercitiva.

Si la vida de un determinado grupo social se desenvuelve a través de un conjunto de fenómenos de los que se alimenta el ordenamiento jurídico, entendiéndose por éste un sistema de normas jurídicas que una determinada comunidad social genera de su propio seno, pero que desde un punto de vista doctrinal requiere la existencia de una voluntad superior capaz de imponer esas normas de conducta a todos los componentes del grupo social, los cuales estarían subordinados a ella por medio de un particular poder de imperio, es en este momento cuando opera la coercitividad de que dispone el Estado para hacer cumplir las normas, entendiéndose dicha coercitividad como una “restricción, limitación o modificación”⁸, valiéndose el

⁶ Castellanos, Fernando. *Op. Cit.* Pág. 18

⁷ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael *Diccionario de Derecho.* Ed. Porrúa, México, 2000. Pág. 213

⁸ Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado, 1994, Ed. Larousse

estado del derecho penal como su principal instrumento para lograr dicha observancia de la ley por parte de sus gobernados, con la amenaza implícita de que en caso de no acatar las normas penales, serán acreedores a una sanción, ya que es una misión esencial del Estado garantizar la paz y la seguridad de las personas, por lo que tiene el deber de castigar a aquellos que cometan actos que puedan causar un perjuicio o lastimar los intereses de la colectividad. Como acertadamente afirman los autores Sergio García Ramírez y Victoria Adato Green, en su obra *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, “*el Estado previene el delito y reacciona frente a éste a través de diversos instrumentos, procedimientos y medidas. Además de los de carácter estrictamente preventivo, que tienen que ver más con el orden social que con el sistema jurídico (en sentido estricto), cuenta con el régimen de los delitos y de las penas la persecución administrativa y procesal y la ejecución penal*”.⁹

El surgimiento del derecho penal, para la autora Irma Griselda Amuchategui “obedece a la necesidad de regular el comportamiento del hombre en sociedad. El crimen nace con el hombre, cuando todavía no existía un orden jurídico, ni una sociedad organizada; ya el delito se manifiesta en su más rudimentaria forma al inferirle daño a bienes ajenos”.¹⁰

Para el maestro Mariano Jiménez Huerta, “la idea del delito nace unida a la del estado y aparece influida por las concepciones en éste imperantes, hasta el extremo de que bien puede afirmarse que la historia del concepto del delito marcha al unísono de la del concepto de Estado y que ambos se nutren de las mismas esencias en sus rutas históricas.”¹¹

La expresión derecho penal, como acertadamente afirma Maggiore, se aplica para designar tanto al conjunto de normas penales, (ordenamiento jurídico-penal), cuando a la ciencia del derecho penal, estimada como una

⁹ García Ramírez, Sergio y Adato Green, Victoria, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1999, Pág. 1

¹⁰ Amuchategui Requena, Irma Griselda. *Derecho Penal*. Ed. Harla, México, 1998. Pág. 4

¹¹ Jiménez Huerta, Mariano. *Derecho Penal Mexicano*. Tomo I, Ed. Porrúa, México, 1980. Pág. 10 y ss.

rama del conocimiento humano compuesta de un acervo de nociones jurídicas de naturaleza intelectual. Puede definirse según se haga referencia al sistema de normas, o bien al de conceptos científicos sobre el delito, el delincuente y la pena.¹²

Citando de nueva cuenta a Fernando Castellanos, “el Derecho Penal es la rama del Derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tienen por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social.”¹³

Para Eugenio Cuello Calón, El Derecho Penal, en sentido Objetivo, es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados¹⁴.

En tanto que para Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, dicha rama del Derecho es el “Complejo de las normas del Derecho Positivo destinadas a la definición de los delitos y fijación de las sanciones” mismo que “se denomina por algunos autores Derecho Criminal”.¹⁵

El Derecho Penal aparece como “un conjunto de normas (que bien es cierto en general todo el derecho es siempre un conjunto de normas), como un conjunto de normas en las cuales a una conducta determinada se le prescribe cierta consecuencia, o mejor dicho, algo que se debe hacer: al ser de una conducta (delito) se le fija el debe ser de una consecuencia (sanción)”.¹⁶

Del cúmulo de conceptos arriba señalados, podemos establecer que el Derecho Penal es el conjunto normativo perteneciente al Derecho Público Interno, que tiene por objeto al delito, al delincuente y a las penas o medidas

¹² Maggiore Giuseppe. Derecho Penal I. Ed. Temis, Bogotá, 1954. Pág. 3

¹³ Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, México, 1997, Pág. 19

¹⁴ Cfr. Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal I. Pág. 8

¹⁵ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, México, 2000 Pág. 222

¹⁶ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa, México 1992, Pág. 27

de seguridad, con el propósito de mantener el orden social, garantizar la paz y la seguridad de las personas, por lo que tiene el deber de castigar a aquellos que cometan actos que puedan causar un perjuicio o lastimar los intereses de la colectividad, mediante el respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley.

El fin específico del Derecho Penal se aloja en la finalidad de que no se deben hacer o cometer delitos; en tanto que en sentido subjetivo, el Derecho Penal se identifica con el *ius puniendi*, es decir, el derecho a castigar, consistente en la facultad del Estado (mediante la promulgación y aprobación de leyes), de conminar la realización del delito con penas, y, en su caso, imponerlas y ejecutarlas; difiriendo de lo anterior el autor Julio Klein, citado por el Maestro Fernando Castellanos, cuando cita en su obra Lineamientos Elementales de Derecho Penal que para “Julio Klein... la sanción penal no es un derecho, sino *un deber del Estado*, el único *deber ser* que se contiene en una norma primaria penal”¹⁷ Opinión acertada y de la cual en concreto este investigador concuerda, ya que efectivamente, la aplicación de una sanción ante el actuar o dejar de actuar sancionado por las leyes penales, no debe ser un derecho unilateral, propio del Estado, sino más bien, una obligación, tendiente a garantizar el perfecto desarrollo y la armonía entre sus gobernados.

Ahora bien, dicha rama del Derecho público Interno ha tenido una serie de etapas o pasos evolutivos, los cuales han ido cambiando de acuerdo a las necesidades o periodos por los cuales pasa la sociedad; dichos pasos o división de etapas se refieren meramente a una forma didáctica y no real, ya que las mismas no se pueden separar tajantemente y de manera exacta una de otra.

De esta manera, diversos autores de la materia agrupan en cuatro periodos las tendencias que ofrecen algunas notas comunes, a saber: el de la venganza privada; el de la venganza divina; el de la venganza pública y el

¹⁷ Castellanos, Fernando. *Ob. cit.* Pág. 22

periodo humanitario; cabe hacer la aclaración que de igual forma, algunos tratadistas y estudiosos de esta rama del Derecho, señalan una quinta etapa, la cual corresponde a los últimos tiempos, denominada científica. La primera de ellas, denominada de la Venganza Privada, se caracteriza por que el hombre, ante una agresión recibida, obtiene la satisfacción mediante un acto violento. “En el primer periodo de formación del Derecho penal, fue el impulso de la defensa o de la venganza la *ratio essendi* de todas las actividades provocadas por el ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por si mismo. Desde luego no se pretende afirmar que esto constituya propiamente una etapa del Derecho Penal; se habla de la venganza privada como de un antecedente en cuya realidad espontánea hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla, teniendo, para comprobar su existencia, diversos datos y documentos históricos a más del conocimiento de la naturaleza humana que nos autoriza para suponer el imperio de tales reacciones donde quiera que no se hallara una autoridad, suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento el orden y la paz sociales.”¹⁸ Dicha venganza privada se conoce también como venganza de la sangre, ya que sin duda alguna se originó por el homicidio y las lesiones, es decir, delitos de los denominados de sangre.

La siguiente etapa, llamada “de la venganza divina” surge como una reacción a la tendencia de los pueblos a organizarse bajo una forma teocrática, en donde todos los problemas se proyectan hacia una divinidad, como eje fundamental de la constitución misma del Estado: la venganza divina es el castigo impuesto a quien causa un daño en virtud de creencias divinas, de manera que en repetidas ocasiones se entremezclan rituales mágicos y hechiceros o sacerdotes; generalmente el castigo es impuesto por los representantes de las diversas deidades. Dicha etapa aparece en

¹⁸ Villalobos, Ignacio, citado por Fernando Castellanos en Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, Méx. 1997. Pág. 32

muchísimos pueblos, pero se evidencia de manera clara en el pueblo Hebreo.

La Venganza Pública aparece a medida que los Estados adquieren una mayor solidez, se caracteriza porque se empieza a hacer una distinción entre delitos privados y públicos, “según el hecho lesione los intereses de los particulares o el orden público”¹⁹; dicha etapa se caracteriza por que los tribunales juzgan en nombre de la colectividad y para salvaguardar a la misma imponen penas cada vez más crueles e inhumanas. Esta etapa aún se trata de un acto de venganza en donde simplemente se traslada la ejecución de la justicia a alguien que representa los intereses de la comunidad, en su manifestación más primitiva.

Ejemplos de lo anterior los encontramos en el Código de Hammurabi, la Ley de las Doce Tablas y más concretamente en la Biblia, en donde dentro del Pentateuco, se plasma la Ley del talión en el párrafo siguiente: “*Si en riña de hombre golpear uno a una mujer encinta haciéndola parir y el niño naciera sin más daño, será multado en la cantidad que el marido de la mujer pida y decidan los jueces pero si resultare algún daño, entonces dará vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, cardenal por cardenal.*”²⁰ En este periodo se agudiza el ingenio del hombre para aumentar los suplicios, para vengarse con refinado encarnecimiento, nacen en esta etapa los calabozos y las jaulas de madera o hierro, la horca y los azotes; la hoguera y la decapitación por hacha; el garrote que daba la muerte por estrangulación y en general, toda aquella forma de tortura que pudiera crear para ese fin la mente humana.

Como reacción a tales formas tan aberrantes de degradación y sufrimiento humano, surge precisamente el llamado Periodo Humanitario, que se caracteriza por ser un movimiento humanizador de las penas y, en

¹⁹ Castellanos, Fernando *Ob. Cit* Pág. 33

²⁰ Nacar Fuster, Eloíno y Colunga, Alberto. *Sagrada Biblia*. Ed. Católica

general, de los sistemas penales; encuentra su obra cumbre hacia la segunda mitad del siglo XVIII con la magistral obra de César Bonnesana, marqués de Beccaria, en el libro titulado “De los delitos y de las penas”; se pugna por la supresión de las penas crueles e innecesarias, la represión se orienta al porvenir, aduciendo que el derecho a castigar se basa en el contrato social y por tanto la justicia humana y la justicia divina son independientes, las penas deben ser las mínimas posibles y deben ser establecidas por las leyes siendo los jueces los únicos que pueden decir que las mismas fueron violadas. Se establece que la pena de muerte debe ser proscrita por injusta. Estas ideas, si bien es cierto fueron expresadas en 1764, se encuentra vigentes al igual que los principios emanados de la Revolución Francesa con la cual surge la contemplación y tutela de los derechos del hombre.

MARCO CONCEPTUAL

Ahora bien, el desarrollo del presente trabajo de investigación conlleva intrínseco al mismo una serie de conceptos que le son propios; conceptos tales como norma, ley, delito (en sus vertientes de acción y omisión), delincuente, pena, libertad y abuso sexual, mismos que de forma práctica nos ayudaran a comprender y tener una visión más amplia y clara del tema a desarrollar por parte de este investigador.

LEY

Asentado lo anterior, lo conducente es pasar a desglosar las acepciones de los mismos y para lo anterior De Pina y De Pina y Vara refieren por concepto de Ley: “Norma Jurídica obligatoria y general dictada por legítimo poder para regular la conducta de los hombres o para establecer los órganos necesarios para el cumplimiento de sus fines. La ley es obra de un órgano legislativo y como tal tiene por fuente la voluntad mayoritaria de dicho órgano, pues raramente es aprobada por unanimidad”.²¹

²¹ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. *Ob. Cit.* Pág. 213

Savigny la define como “El derecho positivo traducido por la lengua con caracteres visibles y revestidos de una autoridad absoluta”, considerándola como uno de los atributos más notables el Poder Supremo del Estado”.²²

Lex proviene del griego lego, significa “proposición, ley, derecho escrito”. En un sentido primario se entiende por ley una norma o, mas usualmente, un conjunto de normas obligatorias que pueden ser morales o jurídicas o, al mismo tiempo, estar fundamentadas ya sea en la Voluntad de Dios, en la voluntad del legislador, sea en el consenso de una sociedad, sea en las exigencias de la razón, que se supone eterna e idéntica en todos los ordenes.

En su acepción más amplia, se denomina ley a la expresión conceptual de las relaciones establecidas entre dos o más fenómenos. Esta expresión puede referirse a una relación objetiva establecida solo por el conocimiento, como ocurre en el caso de la ley causal o ley natural, que es un juicio mediante el cual se enuncia, de modo constante y general, el enlace existente entre dos o mas fenómenos naturales.

Con un significado específicamente religioso, se llama ley divina al precepto o conjunto de preceptos revelados por Dios al hombre.

En su acepción moral, ley es, en cambio, las normas que establece, frente a cierta circunstancia, determinado comportamiento ético. Y desde el punto de vista jurídico se habla de ley en un doble sentido: uno amplio, para designar a toda norma jurídica instituida en determinado tiempo y lugar; y uno estricto, para denominar a las normas jurídicas elaboradas por órganos estatales con potestad legislativa.²³

²² Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVIII; Editorial Bibliográfica Omeba Driskill, S.A. Argentina, Varios autores, 1986 Pág. 301 y ss.

²³ Idem

NORMA JURÍDICA

Para el común de la gente las acepciones norma y ley son lo mismo, pero desde la óptica de la persona dedicada al estudio del Derecho, es evidente que existen variantes entre uno y otra; dicha acepción suele usarse en dos sentidos: uno amplio y otro estricto: en *lato sensu* se aplica a toda regla de comportamiento, obligatoria o no; en *stricto sensu* corresponde a la que impone deberes o confiere derechos.

De igual forma, el ilustre jurista Hans Kelsen ha tenido por lo menos dos concepciones diferentes de la norma (jurídica). La primera está consignada en su Teoría general del Estado del año de 1925, con las siguientes palabras: "El orden jurídico es un sistema de normas de Derecho. Más tarde habrá de examinarse el criterio con arreglo al cual se constituye una unidad -un orden jurídico o un Estado- con una multitud de normas de Derecho. Aquí debe investigarse la naturaleza del todo, tal como se refleja en cada una de sus partes; pues cada norma jurídica, para serlo, tiene que reflejar la naturaleza del Derecho, considerado en su totalidad. Si el Derecho es un orden coactivo, cada norma jurídica habrá de prescribir y regular el ejercicio de la coacción. Su esencia tradúcese en una proposición, en la cual se enlaza un acto coactivo, como consecuencia jurídica, a un determinado supuesto de hecho o condición".²⁴

Posteriormente Kelsen modificó su posición teórica y afirmó que lo que consideraba como el esquema de la norma jurídica (si A es, debe ser B) era en realidad el esquema de la proposición jurídica, es decir, del enunciado de la ciencia del derecho que describe a su objeto, las normas jurídicas. Traslado el esquema de la norma a la proposición jurídica o regla de derecho, como también se llama; lo hizo pasar del objeto de la ciencia jurídica a los enunciados constitutivos de esta.

²⁴ Kelsen, Hans. Teoría General del Estado. Ed. Porrúa. México, 1998

Por norma Rafael de Pina nos dice que es “regla dictada por legítimo poder para determinar la conducta humana.”²⁵

Para Alf Ross una norma es una directiva que se encuentra en cierta relación de correspondencia con ciertos hechos sociales. Esa correspondencia no es otra cosa que cierto grado de efectividad.²⁶

Podríamos recorrer las opiniones de los diversos autores y en cada uno de ellos encontraríamos un concepto diferente de la norma jurídica. Es decir, no es posible elaborar un concepto unívoco de lo que es la norma jurídica, pues sobre este concepto, tan importante y fundamental para la ciencia jurídica, no hay acuerdo entre los diversos autores, ya que el problema radica en que existe consenso en el sentido de que el objeto de estudio de la misma –es decir, la ciencia jurídica- está constituido por normas; que las normas constituyen conjuntos ordenados y llevan a cabo diversas funciones, que pueden claramente especificarse; que los órdenes formativos poseen una estructura interna que puede ponerse de manifiesto. Sin embargo, no se tiene un concepto de lo que es una norma jurídica.

En resumen: podríamos decir que la expresión “norma jurídica” se refiere a todo el conjunto de materiales que constituyen el objeto de estudio y consideración de la ciencia jurídica y que quedan sistematizados dentro de la proposición o regla de derecho.²⁷

En realidad este concepto está condicionado por el que se tenga del derecho, pero de las anteriores definiciones, encontramos elementos precisos que nos ayudan a formar un criterio propio, tales como el que es una directiva o conjunto de materiales que guardan relación con el objeto de estudio y consideración de la ciencia jurídica, mismos que quedan inmersos dentro de la regla de Derecho.

²⁵ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael *Ob. Cit.* Pág. 356

²⁶ Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998

²⁷ Idem

DELITO

Del mismo modo, otro de los conceptos a desarrollar es el de Delito, del cual el Código Penal Federal vigente, en su artículo 7º nos dice que delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, definición de la que se desprenden elementos tales como acción u omisión, los cuales a decir de los Doctores Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas “acto y omisión son las dos únicas formas de manifestarse la conducta humana que pudiera constituir delito. La acción *stricto sensu* o acto es un hacer efectivo, corporal y voluntario; por lo que no son actos penalmente relevantes ni los movimientos reflejos ni los accidentales, ni los pensamientos, ideas o intenciones. La omisión es un no hacer activo, corporal y voluntario, cuando se tiene el deber de hacer, cuando ese hacer es esperado y se tiene el deber de no omitirlo, por lo que se causa un resultado típico penal; y en consecuencia no son omisiones penalmente relevantes las inactividades forzadas por un impedimento legítimo ni todas las que no estén tipificadas penalmente.”²⁸

De esta forma se puede decir que el delito es, para el Derecho Penal, la acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal.

Para Rafael Garofalo el delito tiene un sustento natural y uno legal: es delito natural o social la lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad; en cuanto al delito legal, es toda acción que amenaza al Estado, que ataca al poder social sin un fin político o que lesiona la tranquilidad pública, los derechos políticos, el culto, la moral pública o la legislación particular de un país.

²⁸ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl Código Penal Anotado. Ed. Porrúa, México, 1987 Págs. 28 y ss.

De esta forma, la dogmática jurídica fija el concepto de delito a los efectos técnico-jurídicos de la siguiente manera: es la acción antijurídica, típica, imputable, culpable y punible, en las condiciones objetivas de punibilidad.

La definición anterior resulta práctica y fácil de entender, ya que de la misma se desprende que un delito es siempre derivado de una conducta humana, conducta que en la mayoría de los casos, es una manifestación del carácter del sujeto que la despliega, la cual va en contra de las normas del derecho penal, misma que se encuentra descrita en un catálogo de penas, la cual es imputable, se realiza por dolo o culpa y es sancionada por las mismas leyes penales.

DELINCUENTE

El diccionario Larousse nos da la siguiente acepción: “el que comete un delito”²⁹; siendo sinónimos de dicha palabra malhechor e inculpado. Dicha definición pudiese parecer muy genérica, sin embargo, en dos de sus componentes –a saber persona y delito- encontramos el marco de referencia idóneo para derivar la esencia delictiva en el ser humano, es decir, la compleja relación entre individuo, sociedad, cultura, orden jurídico.

La Escuela Clásica consideró al delincuente como un hombre normal, más o menos igual a todos los seres humanos que por su libre y espontánea voluntad se propuso y realizó un acto previsto por la Ley penal como delito; en contraste, para la Escuela Positiva mantuvo un criterio determinista de la conducta delictiva, siendo delincuente aquella persona que observa un acto delictivo como resultado de una patología individual.

De lo anterior podemos colegir que delincuente es todo aquel individuo, sano o enfermo, que por medio de su conducta ha violado el ordenamiento jurídico penal previamente existente como resultado de un

²⁹ Diccionario Pequeño Larousse ilustrado, 1994, Ed. Larousse

proceso bio-psico-social que solo es entendible en un contexto integral, y que por reacción social del Estado se ha logrado tener éxito en su etiquetamiento como delincuente, y que no necesariamente dicha conducta reviste características de antisocial, ni todo hecho antisocial es por fuerza delictivo.

PENA

Dicha palabra se entiende como “castigo”³⁰, proviene del latín *poena*, siendo sus sinónimos mas aceptados suplicio, medida de seguridad, penitencia o castigo público.

El diccionario del Instituto de investigaciones Jurídicas nos refiere: “(del latín *poena*), castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido algún delito o falta. Disminución de uno o más bienes jurídicos impuesta jurisdiccionalmente al autor de un acto antijurídico (delito), que no representa la ejecución coactiva, efectiva, real y concreta del precepto infringido, sino su reafirmación ideal, moral y simbólica”.³¹

La anterior definición se desprende que es netamente criminalista, es decir, sanción punitiva, la cual se impone coactivamente, hiere al delincuente en su persona e importa necesariamente un mal que se traduce en una restricción efectiva de su esfera jurídica.

Para la Teoría de la Retribución la pena corresponde esencialmente a la realización de la idea de justicia, y no tiene, pues, un fin, sino que es un fin en si misma. La esencia y sentido de la pena es la compensación de la culpabilidad del autor a través del mal que la pena representa.

Para la Teoría de la Prevención General no es un fin en si, sino que tiene un fin el de combatir el peligro de delitos futuros por la generalidad de

³⁰ Diccionario Pequeño Larousse ilustrado, 1994, Ed. Larousse

³¹ Diccionario Jurídico Mexicano. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998

los súbditos del orden jurídico. La pena, pues, al amenazar un mal, obra como contraimpulso sobre la psiquis individual frente al impulso a delinquir es decir, como un freno o inhibición que, en la mente del agente, transforma el delito, de causa de utilidad, en causa de daño, induciéndolo a abstenerse del delito a fin de no incurrir en el mal amenazado.

Por otra parte, para la Teoría de la Prevención Especial, el fin de la pena no es retribuir un hecho pasado, sino evitar la comisión de un hecho ilícito futuro y por el autor del delito ya perpetrado.

LIBERTAD

Desde siempre se ha considerado a la libertad como uno de los bienes jurídicos de más alto rango para el hombre, solo por debajo de la vida; la libertad significó en la antigua Roma, desde las primeras épocas, uno de los tres estados o situaciones fundamentales que integraban la capacidad jurídico- política de las personas; en atención al concepto de libertad, existían en Roma dos grandes categorías jurídicas de personas: la de los libres y la de los esclavos.³² Desde un principio se consideraba a la pérdida de la libertad personal como una de las penas mas severas a las cuales se podía someter a una persona; cierto diccionario la describe como “poder de obrar o de no obrar, o de escoger o *estado opuesto a la servidumbre o al cautiverio*”.³³

En un sentido filosófico, se da el nombre de libertad al estado existencial del hombre en el cual éste es el dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin la sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior, entendiéndose de lo anterior que un acto libre es aquel que se ejecuta con dominio y propiedad de en la decisión; es decir, con pleno conocimiento y facultad para realizar otro distinto o, cuando menos, para omitirlo.

³² Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVIII; Editorial Bibliográfica Omeba Driskill, S.A. Argentina, Varios autores, 1986 Pág. 424 y ss.

³³ Diccionario Pequeño Larousse ilustrado, 1994, Ed. Larousse

La existencia de la libertad es un hecho de la experiencia inmediata y universal en la vida humana, hecho que es a la vez, el fundamento de la existencia interna como de la coexistencia social del hombre.

Para Ortega y Gasset la libertad aparece como uno de los caracteres fundamentales de la vida humana. Esta es, ante todo, un conjunto, un sistema de posibilidades de ser. El hombre tiene que elegir una de esas posibilidades, puede elegir una de ellas, pero no puede dejar de elegir.

Por su parte, el existencialista francés Jean Paul Sastre, sostiene el postulado fundamental de que la libertad constituye el carácter único y esencial del hombre, según él, todos los restantes caracteres de la existencia son simples derivados de aquel. La libertad es ilimitada, carece de todo supuesto y fundamentación lógica por lo mismo que es una realidad innegable que no tiene valor ni norma que la oriente. El hombre es libre, el mismo es libertad porque la existencia no tiene una esencia, una naturaleza fija ni determinada.

ABUSO

Del latín *abusus*, de *ab*, En sentido de contra y *usus*, uso. Literalmente, el mal uso de una cosa.

Este vocablo tuvo antiguamente una acepción técnica en el Derecho Romano, donde para enunciarse el contenido del derecho de dominio se decía "*ius utendi, fruendi et abutendi*". Significando esto último, el *ius abutendi*, el uso máximo, el uso degradatorio y consuntivo de la cosa y no, como se ha creído, el verdadero derecho de abusar de la misma hasta el daño extrapatrimonial.

En su acepción general, dicha palabra significa el aprovechamiento de una situación en contra de una persona o de una cosa. Desde ese punto de vista significa asimismo toda demasía o exceso en el uso y tiene una aplicación conceptual muy amplia. Puede referirse a situaciones de

aprovechamiento injusto; de infidelidad por abuso de la confianza depositada, de prevalencia de un interés sobre otro, etc.

Jurídicamente se entiende por abuso el hecho de usar de un poder, de una facultad, de un derecho o de una situación especial, como asimismo de una cosa u objeto, mas allá de lo que resulta lícito, por la naturaleza o por la costumbre y, también con fines distintos de los autorizados por el ordenamiento legal.

ABUSO SEXUAL

El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 176 contempla dicha figura en los siguientes términos: “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 la haga ejecutarlo...”.

Definición de la que podemos ver se protege el bien jurídico del derecho a la disponibilidad carnal, los actos son libidinosos, teniendo como meta el desfogamiento desordenado de la lujuria; dicho delito se caracteriza por la comisión de actos libidinosos realizados sobre el cuerpo de otra persona; dichos actos presuponen una relación física de persona a persona, no de cuerpo a cuerpo; dentro de los mismos se comprende el coitos “inter femora”, el sobajamiento de los órganos, la masturbación hasta las contemplaciones lascivas precedidas del desgarramiento de la indumentaria del sujeto pasivo para excitar la voluptuosidad con el incentivo del cuerpo desnudo.

1.2. Concepto de Concurso de Delitos

Dentro de la Doctrina existen múltiples definiciones con respecto a este tópico, muchas de las cuales navegan en un mar de confusiones sobre la teoría y la práctica del concurso, acentuando lo anterior porque la institución de la cual nos avocaremos a su estudio de forma inmediata ha demostrado ser demasiado confusa en cuanto a su distingo dualista, según se trate de Concurso Real o Concurso Ideal.

El Concurso es la punición de ciertas conductas que, independientes o no, encuadran en más de un tipo penal, de tal modo que lo que el legislador ha querido en estos casos es prevenir la proliferación delictiva, añadiendo a la pena originaria y única que se debe imponer por un solo delito, tantas otras como otros ilícitos haya cometido el mismo autor, con la salvedad de que no debe confundirse el Concurso de Delitos con la reincidencia.

A decir del tratadista Roberto Reynoso Dávila, “los casos de la pluralidad de delitos ejecutados por un mismo sujeto se gobiernan por dos principios: 1. Ningún delito debe quedar impune, *quot delicia, tot poenas* (a cada delito corresponde una pena), y 2. Nadie debe ser castigado dos veces por el mismo delito, *non bis in idem*, pudiendo decirse que el primer aforismo es el límite mínimo, y el segundo el máximo, del Concurso de Delitos”.³⁴

Determinar cuando hay un delito y cuando una pluralidad de delitos pertenece a la teoría del delito y se ubica en el corazón de la dogmática penal, allí donde los problemas relativos a la pena y a los criterios de aplicación de la misma, tienen solo un reflejo secundario, si bien se puede decir correctamente que el concurso de delitos constituye un puente de paso entre la doctrina de la pena y la del delito.

³⁴ Reynoso Dávila, Roberto. Teoría General del Delito. Ed. Porrúa, 4ª ed. México, 2001, Pág. 288

El Concurso prevé situaciones donde, o bien existe un hecho único, o bien más de un hecho imputable a un autor, que se adecuan a más de una figura delictiva, o, dicho de otro modo, “todos los tipos penales son descripciones de acciones, según ya lo vimos, las cuales no se excluyen, por lo general, por cuanto definen situaciones diferentes. Pero hay casos en que estos hechos, simples o complejos en su elaboración, resultan claramente excluyentes entre sí, y en este caso, de aplicar dichos tipos, podría resultar que estuviésemos juzgando un mismo hecho dos o más veces”.³⁵

El tratadista Miguel Ángel Cortes Ibarra, en su obra Derecho Penal Parte General, señala: “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”.³⁶

De igual forma, sobre este particular, el Código Penal del Distrito Federal vigente a partir de Noviembre del año 2002 nos refiere en su artículo 28:

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 constituyen un delito continuado.

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

³⁵ Alberto A. Campos Derecho Penal, Libro de Estudio de la Parte General, Editorial Abeledo-Perrot, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina. Pág. 303

³⁶ Miguel Ángel Cortes Ibarra Derecho Penal, Parte General, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 3ª ed. México Pág. 433

De la anterior definición se desprende que hay dos tipos de concursos de delitos, Concurso Ideal y Concurso Real; la doctrina los mismos también los define como Concurso Formal y Concurso Material.

El concurso de delitos supone el concurso efectivo de las figuras penales para ser aplicadas al mismo hecho o a los mismos hechos incriminados; es decir, para que a una persona se le puedan imputar varias violaciones a la ley penal, no es suficiente que su conducta encuadre en más de una figura delictiva, si no que, además, es necesario que las mismas puedan funcionar al mismo tiempo de una manera autónoma, sin que la aplicación de una, esté excluida por la aplicación de la otra.

Dicha definición presupone uno de los problemas de más compleja solución para el estudioso de la materia penal, ya que hay que determinar si la actividad que lesiona o pone en peligro bienes jurídicos protegidos es una sola acción o varias, y si en ambos casos constituye uno o varios delitos.

Cuando a una persona se le llama a responder de varias violaciones de la ley penal, se le imputa un concurso de delitos.

Cabe añadir que los tratadistas examinan tres formas de "Concurso Deliquendum", a saber:

- 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).

Supuesto este último que en realidad no constituye una forma más del concurso de delitos, ya que como lo analizamos líneas arriba, nuestra legislación penal solo contempla las dos primeras dentro del supuesto de concurso de delitos (Artículo 28 del Código Penal para el Distrito Federal).

"Para que a una persona se le puedan imputar varias violaciones de la ley penal no es suficiente que su conducta encuadre en más de una figura

delictiva, sino que, además, es necesario que las respectivas figuras puedan funcionar al mismo tiempo de manera autónoma, sin que la aplicación de una esté excluida por la aplicación de la otra; (...) el concurso de delitos supone el concurso efectivo de las figuras penales para ser aplicadas al mismo hecho o a los mismos hechos incriminados.”³⁷

El concurso es el modo en que puede aparecer el delito en relación con la conducta y el resultado obtenido.

La legislación y la teoría distinguen entre los casos en que una acción realiza más de un tipo penal y los de varias acciones que realizan más de un tipo penal o más de una vez el mismo tipo penal.

La unidad de acción con pluralidad de lesiones de la ley penal se denomina concurso ideal de delitos.

La pluralidad de acciones con pluralidad de lesiones de la ley penal (lesión de una o varias leyes) recibe el nombre de concurso real o material; lo anterior es sostenido por el Maestro Carlos Juan Manuel Daza Gómez.³⁸

En principio, una sola conducta produce un solo resultado, pero hay dos casos en los cuales se presentan dos figuras que hacen ubicarse en el concurso de delitos: a) ideal o formal, y b) real o material.³⁹

En ocasiones –dice el maestro Fernando Tena Castellanos- un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales; a tal situación se le da el nombre de *concurso*, sin duda por que en la misma persona *concurrer* varias autorías delictivas. El concurso de delitos puede ser *ideal* y *material*.

³⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVIII; Editorial Bibliográfica Omeba Driskill, S.A. Argentina, Varios autores, 1986 Pág. 650

³⁸ Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, Teoría General del Delito, Cárdenas, Editor y Distribuidor. Pág. 319 y 320

³⁹ Amuchategui Requena, Irma Griselda. Derecho Penal. Ed. Harla, México, 1998. Pág. 38

A veces el delito es único, consecuencia de una sola conducta; pero pueden ser múltiples las lesiones jurídicas, bien con unidad en la acción o mediante varias acciones; finalmente, con varias actuaciones del mismo sujeto se produce una única violación al orden jurídico.⁴⁰

El concurso de delitos suele tratarse bajo el epígrafe de unidad y pluralidad de acciones, porque precisamente al llegar esta zona de la problemática del delito se pone de manifiesto que son impracticables todos aquellos conceptos prejurídicos y ontológicos de la acción que pretenden construir ésta al margen de la ley con criterios en suma naturales, llámese causales, finales o sociales. Estas concepciones obligan a verificar una reducción a los términos legales cuando se da el caso, no infrecuente, en que un sujeto es autor no de un solo delito, sino de varios, resaltando la importancia de los factores normativos, legales, para determinar la hipótesis de que un solo sujeto cometa varios delitos y las reglas que previene para ello la ley.

El tratadista español José María Rodríguez Devesa, en su obra *Derecho Penal Español, Parte General*, sostiene: “Hay 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*. 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, si no el de si media, o no, reincidencia. Una vez recaída 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 con otras palabras, el concurso de delitos encuentra su límite en la reincidencia.”⁴¹

⁴⁰ Castellanos, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Ed Porrúa, México, 1997, Pág. 295

⁴¹ José María Rodríguez Devesa *Derecho Penal Español, Parte General*, Ed. Dykinson-Madrid, 1991 Pág. 848

En tanto que Günter Stratenwerth, sobre el Concurso Ideal sostiene que si una acción lesiona varias leyes penales que no se excluyan entre sí en virtud de las reglas del concurso aparente, sino que resultan conjuntamente aplicables, se dará la situación que denominamos concurso ideal o de unidad de hecho. Es equivalente el caso de una acción que lesiona varias veces la misma ley penal; en lo que respecta al Concurso Real refiere que habrá concurso real o pluralidad de hechos cuando varias lesiones de la ley penal constituyan varias acciones independientes, siempre y cuando no exista concurso aparente de leyes.⁴²

⁴² Günter Stratenwerth Derecho Penal Parte General I, Ed. Editoriales de Derecho Reunidas, S. A. Buenos Aires, Argentina 1982 Pág. 357 y s.s.

1.3. El Concurso de Delitos en la antigüedad

La figura del Concurso de Delitos, la cual se encuentra inmersa doctrinalmente dentro de la llamada Teoría del Delito, refleja una evolución histórica, misma que si bien es cierto no aparece propiamente con el nombre que los tratadistas le han asignado, si existen figuras que reflejan elementos propios del llamado Concurso de delitos, el cual, huelga decirlo y sin tratar de realizar una larga y tediosa historia, es producto mismo de la conducta humana, no aislada sino en permanente interferencia intersubjetiva, es decir, nace como consecuencia de la preexistencia de la acción del hombre en una sociedad dinámica.

Como ya lo referimos en otro apartado, el concurso prevé situaciones donde, o bien existe un hecho único, o más bien un hecho imputable a un autor, que se adecuan a más de una figura delictiva. O, dicho de otro modo, “todos los tipos penales son descripciones de acciones, según ya lo vimos, las cuales no se excluyen, por lo general, por cuanto definen situaciones diferentes. Pero hay casos en que estos hechos, simples o complejos en su elaboración, resultan claramente excluyentes entre sí, y en este caso, de aplicar dichos tipos, podría resultar que estuviésemos juzgando un mismo hecho dos o más veces”.⁴³

De la aseveración anterior podemos extraer elementos inherentes del concurso de delitos, los cuales nos ayudaran en la tarea de buscar datos propios de la figura que se esta desarrollando a través de la historia, investigación que se realizará al analizar el desarrollo –de una manera muy somera- del derecho penal en diferentes culturas, las cuales han trascendido a los años, culturas que de una u otra forma han realizado aportaciones culturales y para ello analizaremos las culturas propias de Oriente, Mesopotamia, Israel, Grecia, Roma, entre otros y una breve referencia a la historia del Derecho Penal Mexicano.

⁴³ Alberto A. Campos Derecho Penal. Libro de Estudio de la Parte General, Editorial Abeledo-Perrot, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina. Pag. 303

MESOPOTAMIA

En el año 2250 a. de C., apareció en Mesopotámia el llamado Código de Hamurabí, llamado así en honor al rey de Babilonia fundador del primer imperio Asirio; cabe destacar que este cuerpo de leyes consignó la antiquísima Ley del Talión como medida de la pena, es decir, si por un delito se cometían pluralidad de ilícitos, los mismos eran castigados en igual forma.

Mención aparte merece el hecho de que dicho código distingue algunas formas de delitos dolosos y por imprudencia (delitos culposos), así como los ocasionados por caso fortuito, lo cual constituye un extraordinario avance dentro del ámbito penal.

ISRAEL

De relevante importancia es el hecho de que el Derecho Penal Israelita es de carácter inminentemente religioso, el cual se encuentra contenido principalmente en el Pentateuco, que es la sección integrada por los primeros cinco libros del Antiguo Testamento, prueba de ello es el texto siguiente: “Quien matare a una bestia, páguela; pero quien matare a un hombre, será muerto. Una sola ley tendréis para el extranjero, igual que para el indígena, porque yo soy Yavé, vuestro Dios” (Levítico XXIV).⁴⁴

Como ya lo dijimos, el delito tiene una regulación religiosa, el cual se encuentra aplicado primeramente por una serie de Jueces (los cuales en varios casos también fungían como profetas), Sacerdotes y posteriormente el rey; el delito constituye una terrible ofensa al Creador y la pena, de índole expiatoria, se impone como consecuencia del delito-pecado cometido y por ineludible mandato de Dios; una vez ejecutada, el condenado obtiene la protección divina.

⁴⁴ Nacar Fuster, Eloíno y Colunga, Alberto. Sagrada Biblia. Ed. Católica

Dentro del derecho penal hebreo, también encuentran distinguidos los casos de dolo, culpa, riña y caso fortuito.

GRECIA

Si bien es cierto Grecia no alcanzó un notable avance jurídico y concretamente en lo referente al Derecho Penal, es de extraordinaria significación las progresistas ideas vertidas por sus egregios pensadores (Platón, Sócrates, Aristóteles, etc) sobre política, ciencia y derecho; los cuales posteriormente hubieron de reflejarse en las obras legislativas de los prestigiados juristas romanos.

Es de explorado conocimiento que el derecho griego carece de unidad y no puede hablarse propiamente de un Derecho Griego, sino del derecho de Atenas, Creta o Esparta; el delito (y por consiguiente el Concurso del mismo) era más obra de los dioses que de los hombres.

ROMA

Se ha afirmado que de todos los vehículos que han conducido el legado de Roma a los tiempos subsecuentes, el más importante, con gran diferencia sobre los otros, es el Derecho romano.

Dice Constancio Bernardo de Quirós que “el Derecho Romano es nuestro último abolengo conocido, más allá del cual, para nosotros, sólo se extiende un horizonte utópico y ucrónico”.⁴⁵

El ilustre doctor Guillermo Floris Margadant S. al hablar de la formación del Derecho romano, refiere:

“1.- *Prehistoria el derecho romano hasta la codificación de las XII Tablas.*- De este período sabemos poco “las leyes regias”, de las que

⁴⁵ citado por Roberto reynoso Dávila en Historia del derecho Penal y Nociones de Criminología. op. Cit. Pág. 31

conocemos algunos fragmentos, son de dudosa autenticidad. Sin embargo, con la colaboración de antropólogos, sociólogos y juristas, y la comparación con los derechos etrusco, griego, sabino, etc., se ha logrado reconstruir parte del ambiente jurídico de la Roma prehistórica.

2.- *Derecho romano de la fase sacerdotal, desde las XII Tablas hasta la publicación del Tripertito de Sexto Aelio Paeto*, que marca el pleno comienzo de la ciencia jurídica laica.

3.- *Derecho romano laico preclásico*, con Porcio Catón, Mucio Escévola, Aquilio Gallo y Servio Sulpicio Rufo, que son designados como los veteres, es decir, los antiguos, por los mismos clásicos.

4.- *derecho clásico inicial* (primer siglo del imperio) y derecho clásico en la fase de maduración (comienzo del segundo siglo imperial), dos periodos que juntos podrían llamarse periodo de las dos escuelas.

5.- *derecho clásico en su época cumbre*, desde Salvio Juliano hasta Papiano, *acutissime ingenii*.

6.- *periodo de los compiladores y epígonos clásicos*, con figuras de talento como Ulpiano y –algo más independientes- Paulo o Modestino.

7.- *Época postclásica*, con orientación, socialización y cristianización del derecho romano, durante el cual el derecho vulgar aflora a la superficie de la vida jurídica, en especial, después de Dioclesiano.

8.- *Época del emperador oriental Justiniano (527-565)* quien reúne la jurisprudencia y las constituciones imperiales anteriores en una magna compilación que contiene, empero, numerosas modificaciones de los textos originales.

9.- *Eclipse del derecho justiniano en la parte occidental de Europa, hasta 1090*. Durante ese periodo , el derecho romano sobrevive en el

occidente europeo, especialmente en el *Breviario* de Alarico, en constante pugna con influencias germánicas.”⁴⁶

podemos afirmar con certeza que en el derecho penal romano se distinguen en seguida los delicta publica de los delicta privados, los primeros lesionaban el interés colectivo y los segundos afectaban intereses personales y solo se seguían a petición del propio ofendido.

Dentro del tema que nos interesa, no se menciona propiamente el Concurso de Delitos, pero en las Instituciones de Gallo y Justiniano se mencionan solo cuatro delitos privados, el *furtum* (hurto), el *damnum* (daño), la injuria y el *bona vi rapta* (robo y daño, acompañado de violencia) en donde si bien es cierto la violencia es una agravante del delito, el robo y el daño conviven en una especie de Concurso.

HISTORIA DEL DERECHO PENAL MEXICANO

Actualmente contamos con escasos datos sobre el derecho penal precortesiano, óbice de ello es la nula influencia de las ideas penales autóctonas en el Derecho Penal contemporáneo, no obstante lo anterior, se tratara de reseñar en forma somera algunos de los datos que nos han llegado hasta nuestros días a través de los códigos y las constancias orales.

De la fuente histórica-literaria de Fernando de Alba Ixtlilxóchitl, se desprende la existencia del Código Penal de Nezahualcoyotl, el cual consignaba diversas penas, como la muerte, la esclavitud, destierro, cárcel, etc; se caracteriza por la brutalidad y el exceso de las penas, a saber: los adúlteros morían apedreados, ahorcados o “asados vivos”, siendo rociados con agua y sal; al ladrón, después de ser arrastrado por las calles, se le ahorcaba; al homicida se le decapitaba; el noble que se embriagaba hasta perder la razón, moría en la horca; el plebeyo, al reincidir en la embriaguez, era muerto; los caminantes que se apoderaban de siete o más mazorcas

⁴⁶ Guillermo floris Margadant S. Derecho Romano, Ed. Esfinge S.A. 13ª ed. México, 1985 Pág. 96 y 97

que no eran de la primera ringlera, de igual forma eran condenados a muerte; asimismo hay constancia de que al momento de que un individuo cometía más de un delito, se le imponía la pena que ameritaba el mayor castigo.

LOS TLAXCALTECAS

Las leyes penales tlaxcaltecas castigaban con pena de muerte mediante lapidación, decapitación o descuartizamiento al traidor al rey, al que desobedecía o faltaba el respeto a sus padres, al que en la guerra rompía las hostilidades sin orden previa, al Juez que sentenciaba injustamente o en contra de lo mandado por las leyes; al que ofendiera o golpeara a un embajador; al incestuoso y a los adúlteros.⁴⁷ cabe añadir que los tlaxcaltecas fue uno de los pueblos que no pudo ser conquistado por los mexicas.

De lo anterior podemos colegir que el derecho penal precortesiano se caracterizó por su excesiva crueldad e injusticia, pero tal situación tenía su explicación: el poder absoluto concentrado en el rey y en un grupo de privilegiados, entre los cuales se encontraban los sacerdotes de las distintas deidades y las clases nobles, los guerreros y comerciantes; quienes se valían de formas atroces de represión con el objeto de mantener su despótica imposición sobre la masa popular.

De igual manera, si bien es cierto no encontramos una referencia a la figura de Concurso de Delitos propiamente dicha, si encontramos a través del estudio del Derecho Penal precortesiano varias referencias a una figura muy similar al concurso de delitos.

⁴⁷ Cortes Ibarra, Miguel Ángel Derecho Penal, Parte General, 3ª ed.; Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1987 Pág. 33

1.4. Generalidades sobre el Concurso de Delitos

Uno de los problemas de más compleja solución se presenta cuando hay que determinar si la actividad que lesiona o pone en peligro bienes jurídicos protegidos es una sola acción o son varias, y si en ambos casos constituye uno o varios delitos.

En ocasiones varios comportamientos humanos o varias acciones u omisiones pueden dar lugar a la comisión de diversos delitos o viceversa, un delito exige la comisión u omisión de varios comportamientos, esto se denomina Concurso de Delitos.

El punto a desarrollar en este apartado es determinar precisamente cuando existe una sola acción y cuando hay varias; algunos autores hablan de un solo hecho o hechos múltiples. Acción y hecho no son conceptos equivalentes; la identificación del injusto penal con un hecho depende de la concepción que se tenga de la naturaleza del delito.

El concurso de delitos, como su nombre claramente lo indica, implica la conjunción o concurrencia de varias figuras delictivas, las cuales a diferencia del delito continuado, son castigadas autónomamente de acuerdo con las reglas que rigen la acumulación de las penas.

Retomando el tema del concurso de delitos, es menester mencionar en forma un poco más profunda, que al mismo los tratadistas y estudiosos de la Teoría del Delito le han asignado dos subdivisiones, a saber, Concurso Ideal y Concurso Real; la doctrina a los mismos también los define como Concurso Formal y Concurso Material, aunque un número creciente de tratadistas han introducido una tercera subdivisión, la pluralidad de acciones y unidad de resultado, lo cual se traduce en el llamado Delito Continuo.

En lo personal creo que este supuesto no constituye una forma más del concurso de delitos, si no que se trata de una figura totalmente autónoma.

CONCURSO REAL O MATERIAL

Nuestra Ley Penal sustantiva para el Distrito federal, en su artículo 28, asienta:

ARTÍCULO 28: *(Concurso ideal y real de delito).*
***Hay concurso ideal,** (...).*
***Hay concurso real,** cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos.*
No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado.
En caso de concurso de delitos se estará a lo dispuesto en el artículo 79 de este Código.

Para el penalista Carlos Forlan Balestra “el concurso material supone varios hechos independientes, constitutivos cada uno de ellos de un delito; no se trata de un hecho con adecuación múltiple, como en el concurso ideal, sino de varios hechos, cada uno con su antijuridicidad, su culpabilidad y su adecuación típica”.⁴⁸

Eugenio Cuello Calón refiere: “*El concurso real* existe cuando por el mismo sujeto se ha realizado una o varias acciones distintas que originan diversos delitos jurídicamente independientes. Para su existencia es preciso: a) que un individuo ejecute una o más acciones encaminadas a la obtención de diversos fines delictuosos, es preciso que exista pluralidad de intenciones delictivas; el que con un solo disparo dirigido contra dos personas con ánimo de causar a ambos la muerte, las mata comete dos homicidios que deben ser penados conforme a las reglas del concurso real; b) que se produzcan diversas infracciones cada una de las cuales constituya un delito; c) que

⁴⁸ Forlán Palestra, Carlos. Derecho Penal, Parte General, 16ª ed; Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina .Página 443

ninguno de los delitos haya sido penado anteriormente, pues en tal caso no habría concurso de delitos, sino reincidencia o reiteración”.⁴⁹

Al hablar del concurso real o material, Alberto A. Campos nos dice: “Allí se hace referencia concretamente a la multiplicidad de hechos que siendo independientes encuadran en más de una figura delictiva, con abstracción de que sea la misma, en cuyo caso se denominará reiteración, o figuras diferentes”.⁵⁰

Abundando en el tema podemos decir que efectivamente, existe concurso real cuando varios hechos independientes –varios delitos- son cometidos por una misma persona, sin que medien entre ellos sentencias definitivas, ni haya transcurrido el término para la prescripción de la acción penal.

En su obra Derecho Penal, Parte General (tomo II), el jurista chileno Mario Garrido Montt, al abordar el tema del concurso real o material nos comenta: “... normalmente una acción conforma(ba) un solo delito, y excepcionalmente más de uno, situación esta última que se denomina concurso ideal. Cuando se trata de varias acciones independientes entre sí realizadas por una persona, esas actividades pueden conformar más de un delito, y tal situación da lugar al denominado Concurso Real o Material”.

Hay concurso material o real de delitos cuando un mismo sujeto ha realizado dos o más acciones que constituyen, a su vez, uno o más delitos independientes no conectados entre sí; sin que en relación a ninguno se haya dictado sentencia condenatoria. En expresiones más simples, consiste en una pluralidad de infracciones penales cometidas por un mismo sujeto y

⁴⁹ Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, tomo I Parte General, Editorial Bosch, Casa editorial, S.A. Buenos Aires, Argentina Página 704

⁵⁰ Alberto A. campos Derecho Penal, Libro de estudio de la Parte General, 2ª ed; Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina. Página 313

sin que respecto de ninguna de ellas se haya dictado sentencia condenatoria firma”.⁵¹

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

El ilustre jurista Francisco Pavón Vasconcelos dice: “Se da el concurso real de delitos cuando una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no está prescrita”.⁵²

De esta forma, resulta conveniente destacar que en el concurso real debe darse una auténtica pluralidad de conductas o de acciones, independientes entre si, sin conexión jurídica necesaria, aún cuando tal conexión pudiera darse eventualmente.

CONCURSO IDEAL O FORMAL

A diferencia de la figura anterior, el concurso ideal se presenta cuando con una sola acción se infringen varias disposiciones legales o varias veces la misma disposición, es decir, cuando con una sola acción se cometen varios tipos delictivos homogéneos.

El concurso ideal está compuesto por una unidad de acción y pluralidad de encuadramientos típicos, y de igual forma puede darse entre delito instantáneo y permanente, o bien un delito continuado, también entre

⁵¹ Garrido montt, Mario Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito, Ed. Jurídica de Chile, 3ª ed. 2003

⁵² Pavón Vasconcelos, Francisco. Concurso Aparente de Normas, 5ª Edición, Ed. Porrúa, México 1998, página 154 y 155

uno doloso y uno culposo y evidentemente entre delitos omisivos, ya que no se ve objeción conceptual para considerar un solo hecho y varias omisiones típicas.

Nuestra legislación penal para el Distrito Federal, en su artículo 28, relativo al Concurso de Delitos, dispone:

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, (...).

No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado.

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

Para Rodolfo Monarque Ureña, "...en el Concurso ideal o formal, existe la ejecución de un solo comportamiento y la realización de varios resultados típicos. Este tipo de concursos también pueden ser homogéneos o heterogéneos e igualmente presenta las mismas dificultades en torno a la imposición de las penas".⁵³

En el concurso ideal todas las normas que concurren a regular las consecuencias de la conducta se aplican. Como bien lo explica Bettiol, "debe resultar claro que puede hablarse de un problema de concurso (aparente) de normas cuando en un hecho único concurren varias normas, mientras que para la valoración penal de ese hecho se aplica una sola. Si el hecho es único también lo será el dolo o la relación subjetiva del agente respecto de aquél, mientras en el concurso ideal de delitos el agente debe querer, dentro de los respectivos límites del dolo o de la culpa todos los hechos concurrentes."⁵⁴

⁵³ Rodolfo Monarque Ureña *Op. Cit.*, Página 156

⁵⁴ Francisco Pavón Vasconcelos *Op. Cit.*, páginas 150 y 151

Mario Garrido Montt al dar un concepto de esta figura dice: “Hay concurso ideal cuando una acción o un conjunto de acciones unitariamente consideradas cumplen las exigencias de dos o más figuras penales; en otros términos, constituye coetáneamente dos o más delitos distintos. Se considera también que se da este concurso, por la mayoría de los autores, cuando una acción única da lugar a más de un delito de igual naturaleza al mismo tiempo, lo que ha permitido clasificar el concurso ideal en homogéneo y heterogéneo”.⁵⁵

De igual forma se expresa el ilustre tratadista Eugenio Cuello Calón, al referir: “Hay concurso ideal cuando con una sola acción se origina varias infracciones a la ley penal. (...) Para la existencia del concurso ideal es precisa la unidad de fin; si el agente, proponiéndose diversos fines criminosos, ejecuta una sola acción de la que provienen varias infracciones penales distintas, no puede hablarse de concurso ideal, sino de concurso real.”⁵⁶

También hay concurso ideal cuando se comete un delito como medio para la ejecución de otro.

El concurso ideal consiste en la comisión de varios delitos mediante un solo acto: hay una sola acción y varios resultados que se amoldan al tipo penal descrito por la ley sustantiva.

⁵⁵ Mario Garrido Montt, Op.Cit. Páginas 347 y 348

⁵⁶ Eugenio Cuello Calón Op. Cit. Página 702

1.5. El Concurso de Delitos en la Legislación Penal Mexicana

Al llegar a este estadio del presente trabajo de investigación, necesario es hacer una breve semblanza o análisis de derecho comparado en lo que al tema del concurso de delitos y su penalización se refiere, de lo que es la legislación en materia penal para el Distrito Federal y lo que es la legislación penal para los Estados de la República.

Con certeza podemos afirmar que las legislaciones estatales son un reflejo de la del Distrito Federal, aunque algunas de ellas muestran interesantes diferencias, mismas que trataremos de hacer resaltar en este apartado. Es decir, únicamente se tomarán en consideración aquellas partes de los Códigos Penales de los Estados que tienen referencia a nuestro tema de estudio, entre los cuales encontramos códigos de los estados que omiten hacer una clara referencia a lo que se refiere al concurso de delitos, tal es el caso en concreto de los códigos penales para los Estados de Campeche y Chiapas entre otros que si bien es cierto, como lo señalamos líneas arriba imitan al Código Penal para el Distrito Federal, los mismos contribuyen con ideas novedosas a la figura del concurso de delitos.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ- LLAVE

Artículo 30.-Existe concurso real o material cuando un mismo sujeto comete dos o mas delitos, siempre que entre ellos hubiere secuela y separación en el tiempo, si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de alguno de ellos y la acción no esta prescrita.

Artículo 31.-Existe concurso ideal cuando el agente, con una sola conducta, viola varias disposiciones penales autónomas.

Artículo 32.-No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado.

Artículo 88.- En caso de concurso real o material se impondrá la sanción correspondiente al delito que tenga prevista la mayor, a la cual podrán sumarse las sanciones de los demás ilícitos, sin que exceda de setenta años de prisión.

Artículo 89.- Tratándose de concurso ideal se aplicara la sanción correspondiente al delito que merezca la mayor, la que podrá aumentarse hasta por la mitad del máximo correspondiente a dicho ilícito, sin que exceda de setenta años de prisión.

Artículo 90.-En el delito continuado las sanciones se aumentaran hasta por una mitad mas de las que resulten aplicables.

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACAN

Artículo 14. Existe concurso real o material cuando una misma persona comete varios delitos ejecutados en actos distintos, si no se ha producido antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no esta prescrita. no hay concurso cuando se trate de un delito continuado.

Hay concurso ideal o formal cuando con un acto u omisión se violan varias disposiciones penales.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE SINALOA
CAPITULO V

CONCURSO DE DELITOS

Artículo 23. Existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos.

Artículo 24. Existe concurso real siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos y la acción para perseguirlos no esté prescrita.

Artículo 25. No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado.

CAPÍTULO VI

PUNIBILIDAD EN CASO DE CONCURSO DE DELITOS, DELITO CONTINUADO Y AUTORÍA INDETERMINADA

Artículo 90. En caso de concurso ideal se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta en una cuarta parte del máximo de su duración; sin exceder los límites previstos en el Título Tercero de este Libro.

Artículo 91. En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse en una mitad más de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos cometidos, sin que exceda de los máximos señalados en el Título

Tercero de este Libro.

Artículo 92. En caso de delito continuado, la pena correspondiente al delito cometido podrá aumentarse hasta una mitad más, sin que exceda de los máximos señalados en el Título Tercero de este Libro.

Artículo 93. Tratándose de autoría indeterminada, se impondrá como pena hasta las tres cuartas partes de las sanciones previstas para el delito de que se trate, con la modalidad respectiva, en su caso.

CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO

CAPITULO VI

CONCURSO DE DELITOS

Artículo 18.- Existe concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos.

CAPITULO V

CASOS DE CONCURSO

Artículo 68.- En caso de concurso se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la que deberá aumentarse inclusive hasta la suma de las penas de los demás delitos, sin que el total exceda de setenta años.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE COLIMA
CAPITULO V
CONCURSO DE LOS DELITOS

Artículo 19.- Existe concurso real o material cuando la misma persona comete varios delitos ejecutados en actos distintos, si no se ha producido antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita. No hay concurso cuando se trata de un delito continuado.

Hay concurso ideal o formal cuando con un acto u omisión se violan varias disposiciones penales compatibles entre sí.

CAPITULO VII
CONCURSO DE DELITOS Y DELITO CONTINUADO

Artículo 75.- En tratándose de concurso real o concurso ideal, se impondrá la sanción correspondiente al delito que merezca pena mayor, la que podrá aumentarse en el primer caso hasta el total y en el segundo hasta la mitad de la suma de las sanciones.

Artículo 76.- En caso de delito continuado, la sanción podrá aumentarse hasta una mitad más.

Artículo 77.- *Cuando una conducta o hecho pueda ser considerado bajo dos o más tipos, y bajo cada uno de ellos merezca sanciones diversas, se impondrá la mayor.*

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA
CAPITULO V
CONCURSO DE DELITOS

Artículo 22. Concurso Ideal y Real.- Hay concurso ideal cuando con una sola conducta se violan varias disposiciones penales.

Hay concurso real cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

En caso de concurso de delitos, se estará a lo dispuesto por el artículo 82.

Artículo 43. Reparación del daño moral.- La reparación del daño moral será fijada a prudente arbitrio del tribunal, tomando en consideración las características del delito, las posibilidades económicas del obligado, la lesión moral sufrida por la víctima y las circunstancias personales de ésta, tales como su educación, sensibilidad, afectos, cultura y demás similares que tengan relevancia para la fijación del daño causado. Esta reparación no podrá exceder de mil días de salario del obligado; a falta de prueba, se considerará el salario mínimo vigente en el lugar en que resida; para lo cual se tendrá en cuenta el grado de afectación de la víctima y el tipo de terapia que se requiera.

Además de las penas señaladas en este Código, se impondrá sanción pecuniaria de cien hasta mil veces el salario mínimo vigente al momento de la comisión del delito, por concepto de

reparación del daño moral, si de conformidad con las constancias procesales así como las pruebas aportadas, se determina que por la afectación psicológica de la víctima resultare que deberá proporcionarse terapia de apoyo a corto plazo; si resulta que deberá proporcionarse psicoterapia a largo plazo, se impondrá sanción pecuniaria de trescientos a tres mil veces el salario mínimo.

En los casos de los delitos contra la libertad y seguridad sexual de las personas la reparación del daño comprenderá además de las penas que correspondan, el pago de gastos médicos originados por el delito, incluyendo el pago de tratamientos psicoterapéuticos para el sujeto pasivo y sus familiares que lo requieran.

Con independencia del que se pueda causar en otros, se presume la existencia de daño moral en los siguientes delitos:

I.- Corrupción de menores o incapaces en cualquiera de las modalidades previstas en este Código;

II.- Violencia Intrafamiliar;

III.- Violación en cualquiera de sus formas de comisión;

IV.- Rapto mediante violencia, o engaño cuando se trate de menores de 14 años o que no tengan capacidad de comprender el hecho;

V.- Privación de la libertad personal
agravada:

VI.- Secuestro.

Para efectos de este Capítulo se entiende por daño moral, el sufrimiento originado a una persona por causa de un delito, en sus sentimientos, decoro, afectos, creencias, honor, reputación, vida privada o aspecto físico, así como el trastorno mental de cualquier clase que requiera asistencia o terapia psicológica o psiquiátrica.-

CAPITULO VI

PUNIBILIDAD EN CASO DE CONCURSO DE DELITOS, DELITO CONTINUADO Y AUTORÍA INDETERMINADA.

Artículo 82. Aplicación de la pena en caso de concurso ideal.- En caso de concurso ideal, a que se refiere el artículo 22 se aplicarán las penas correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse hasta en una cuarta parte del máximo de su duración, sin que pueda exceder de los máximos señalados en los títulos tercero y cuarto.

Aplicación de la pena en caso de concurso real. En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la que podrá aumentarse en una mitad más de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos cometidos, sin que exceda de los

máximos señalados en el título tercero.

Artículo 83. Punibilidad en caso de delito continuado.- En caso de delito continuado a que se refiere el artículo 13 de este Código, la pena correspondiente al delito cometido podrá aumentarse en una mitad más sin que exceda del máximo previsto en el título tercero.

Artículo 84. Punibilidad en caso de autoría indeterminada.- En caso de autoría indeterminada, a que se refiere el artículo 18, se impondrá como pena de las tres cuartas partes del mínimo hasta las tres cuartas partes del máximo de la correspondiente al delito de que se trate de acuerdo con la modalidad respectiva.

Del anterior análisis de los diversos códigos penales, podemos advertir que, efectivamente, existe una gran similitud entre los diversos códigos penales de los Estados para con el del Distrito Federal, algunos inclusive hacen una referencia textual y, de igual forma, existen Códigos que si bien es cierto guardan esa similitud con la figura contenida en el artículo 28 del código punitivo para el Distrito Federal –ya que la misma no puede cambiar en sus elementos nucleares o constitutivos- si aportan alguna variante que hace más efectiva dicha figura.

De igual forma, considero pertinente la mención del artículo 43 del Código Penal para el Estado de Baja California, el cual contempla reglas perfectamente delineadas por lo que hace a la reparación del daño, y en particular a los delitos que atentan contra la libertad y la seguridad sexual, siendo que en este caso, el legislador, acertadamente, manifiesta que además de las penas que correspondan por la comisión de dichos delitos, en la reparación del daño se contemplara el pago de los gastos médicos

originados por el evento delictivo, incluyendo el pago de tratamientos psicoterapéuticos para el sujeto pasivo y sus familiares, en caso de que así lo requieran.

Del análisis de los anteriores códigos penales de los distintos Estados de la República, vemos con claridad una muestra de lo que es el derecho comparado, a saber, de la breve comparación que se hace de unos y de otros, podemos apreciar con claridad que hay códigos que si bien es cierto contemplan la figura del concurso de delitos, los mismos son un poco confusos a la hora de sancionar los ilícitos cometidos.

Dentro de los códigos que a mi parecer son un poco mas claros y concretos, destaca como ya se hizo mención el del estado de Baja California, el cual refiere que tratándose de de delitos contra la libertad y la seguridad sexual de las personas, en lo tocante a la reparación del daño, se incluirá además de los gastos médicos originados por el delito, el pago de tratamientos psicoterapéuticos para el pasivo y sus familiares, en caso de así requerirlo, cuestión que está más apegada a lo que busca este investigador a través de este breve estudio: una adecuada sanción a los delitos que atentan contra la libertad tanto física como sexual, concretamente el delito de privación de la libertad con fines sexuales.

CAPITULO II

2.1. LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD CON FINES SEXUALES, CON RELACIÓN A LAS FIGURAS TÍPICAS DE ABUSO SEXUAL Y VIOLACIÓN.

Dentro del genero de las Garantías Individuales, se encuentra diversas especies, por lo que podemos hablar de libertad de transito, libertad física, libertad psíquica, libertad de trabajo, etcétera; ahora bien, cuando se presenta un elemento o factor que altera esa libertad, se puede producir una afectación a dichas libertades.

Una de las garantías de mayor importancia, quizá detrás de la garantía de libertad personal, es la libertad sexual, misma que lleva implícito el libre desenvolvimiento personal en el terreno del comportamiento sexual; de igual manera, cuando se presenta algún factor que desestabilice dicha libertad, se puede dar paso a alguno de los delitos que atentan contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual (Título V) entre los que se encuentra la privación ilegal de la libertad con fines sexuales.

Hablar de la privación ilegal de la libertad con fines sexuales, supondría el investigar un término nuevo y novedoso, que como tal aparece por vez primera en el Código Penal para el Distrito Federal, vigente a partir de noviembre del 2002; sin embargo del análisis del Código de 1931, promulgado por el entonces presidente Pascual Ortiz Rubio, claramente se aprecia en su Título Vigésimo primero, Capítulo Único, (privación de la Libertad y otras garantías) en su artículo 365 Bis el siguiente texto:

Artículo 365 Bis.- *Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión.*

Si el autor del delito restituye la libertad a la

víctima sin haber practicado el acto sexual, dentro de los tres días siguientes, la sanción será de un mes a dos años de prisión.

Este delito sólo se perseguirá por querrela de la persona ofendida.

Texto del cual claramente vemos que se trata de una figura típica idéntica a la que se contiene en el artículo 162 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, el cual a la letra dice:

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.

Una vez asentado lo anterior, podemos establecer parámetros que nos permitan de una forma certera realizar el desarrollo del apartado que nos ocupa, como lo es la relación que guarda la privación de la libertad con fines sexuales y los delitos de abuso sexual y violación.

Podemos manifestar que el legislador, al pronunciarse por el tipo de “privación de la libertad con fines sexuales”, quiso suprimir ese sabor arcaico y ya en desuso del “Rapto”, el cual es definido por el tratadista Pacheco de la siguiente manera: llámase rapto a la sustracción furtiva o violenta de una mujer, de la casa, o establecimiento que habita, ora se ejecute con miras de goces deshonestos, ora para casarse con ella, burlando los impedimentos que lo estorban; en tanto que para Carrara la definición es: la violenta o fraudulenta reducción o retención de una mujer contra su voluntad, con fines libidinosos o de matrimonio; para el penalista chileno Labatut: es la sustracción de una mujer de su propio domicilio o de cualquier otro lugar en

que se encuentre, con fines deshonestos o matrimoniales, o mejor aún, con miras de orden sexual.⁵⁷

Definiciones las anteriores de las cuales podemos extraer dos elementos esenciales para la conformación de dicha figura típica, a saber, la sustracción o retención del sujeto activo por parte del pasivo y la segunda, caracterizada por ese fin que se persigue, es decir, los fines deshonestos tendientes a satisfacer un deseo sexual. Cabe añadir que nuestra legislación penal vigente, si bien no define la figura típica en comento, la caracteriza por el tipo de acción y el propósito del autor, aún cuando sus preceptos no guarden exacta coincidencia con las diversas acepciones que tiene la palabra.

Podemos afirmar, que en este tipo de delitos, el principio fundamental es el de la libertad sexual entendiéndose que cada persona es, básicamente, libre para ejercitar su actividad sexual en la forma en que desee; de este modo, ante el Derecho Penal, la regla general pasa a ser la libertad sexual: la irrelevancia del empleo de las funciones sexuales. Por excepción, este ejercicio de la libertad sexual se tornará punible, al aparecer la lesión a otro bien jurídico, individual o social, independientemente de la lesión a la libertad deambulatoria que ejerce el activo del evento como medio para llevar a cabo la actividad sexual sobre el sujeto pasivo.

De igual forma, el tipo queda abierto en cuanto a la calidad del sujeto pasivo, ya que el artículo 162 del Código Penal para el Distrito Federal no hace distinción en cuanto a ello, ya que refiere *“al que prive a otro de su libertad, con el propósito de realizar un acto sexual”*, de lo que claramente podemos inferir que este tipo de delito no requiere calidad específica del sujeto activo; es decir, puede ser cualquier sujeto.

Para entrar en materia, podemos decir que en el delito de privación de la libertad con fines sexuales en un primer momento se da precisamente una

⁵⁷ Etcheberry, Alfredo. Derecho Penal (Parte Especial), tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, 3ª Edición, 1999.

privación de la libertad hacia la víctima, entendiéndose esa privación tanto el alejar al sujeto pasivo del lugar en que se encuentra, como el retenerla o mantenerla en un lugar en el cual ella no desea estar.

La autora Marcela Martínez Roaro, al citar al tratadista González Blanco refiere: “GONZÁLEZ BLANCO afirma que el objeto jurídico en el rapto (Privación de la Libertad con Fines Sexuales) es la libertad de locomoción de la persona. Como este delito se consuma por el solo apoderamiento de la mujer, ello no constituye un resultado de índole sexual y, por tanto, no puede catalogarse objetivamente, como delito sexual.”⁵⁸

Efectivamente, al momento de llevar a cabo el actuar dañino el sujeto activo, lesiona el bien jurídico protegido por la norma penal y que en el caso en concreto es la libertad personal (en su modalidad de libertad sexual) de la persona agraviada, quien al permanecer cautiva y en poder del activo del evento, se vulnera su derecho a transitar libremente y por ende se vulnera también su facultad deambulatoria, sin dejar de soslayar que a través de dicha conducta, el agente del evento pone en peligro la libertad sexual del pasivo, atendiendo al objetivo final del sujeto trasgresor de la norma penal, que es privar de la libertad al pasivo con un propósito lascivo.

Criterio que es apoyado por el autor de origen argentino Jorge E. Buonpadre, al señalar que “la integridad sexual como bien jurídico penalmente protegido en el Título III importa un segmento de un bien jurídico más general: la libertad personal, entendida en su realización específica como el derecho de todo individuo a ejercer libremente su sexualidad o no verse involucrado sin su consentimiento en una relación sexual.”⁵⁹

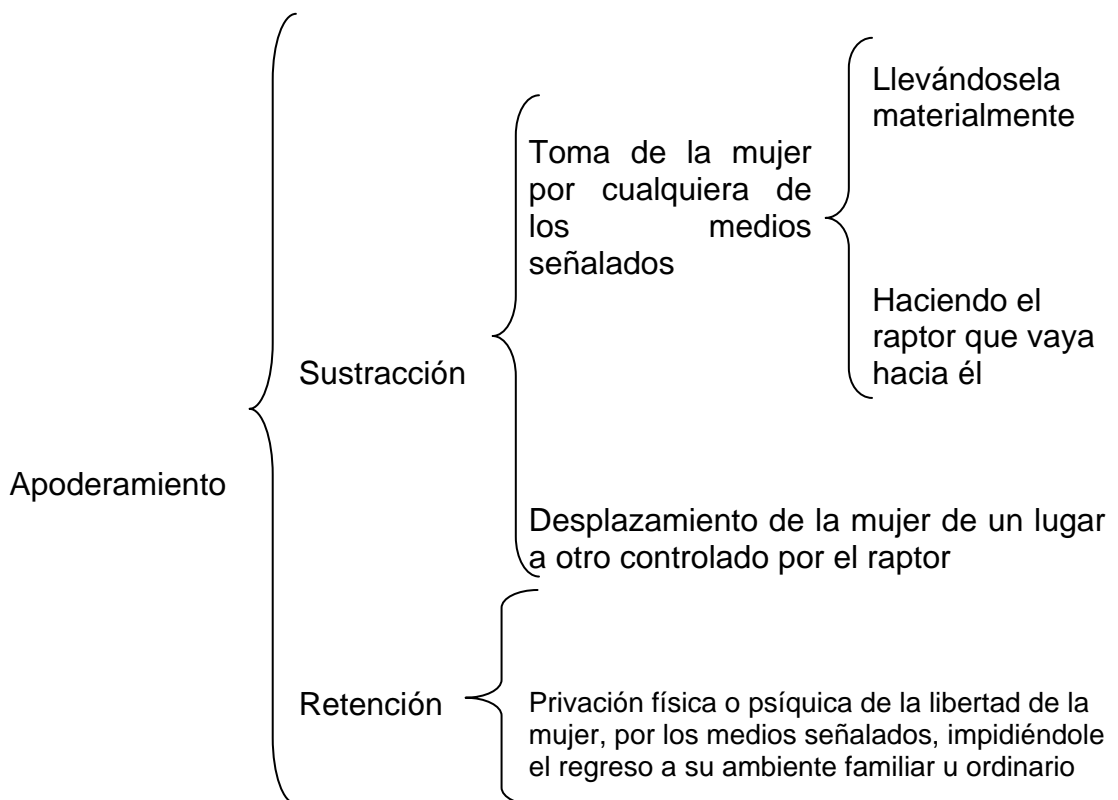
Mas adelante el mismo autor, al tratar el tema con respecto al bien jurídico protegido, señala que “la determinación del bien jurídico ha dividido a la doctrina. Para algunos el rapto es una ofensa a la libertad merced a la

⁵⁸ Martínez Roaro Marcela. Delitos Sexuales, editorial Porrúa, México, 1991, 4ª Edición, pag. 249, 250.

⁵⁹ Buonpadre, Jorge E. Derecho Penal, parte Especial, Tomo I, 2ª edición Actualizada, Mario A. Vieyra, editor; Argentina, 2003, pag. 353 y s.s.

sustracción contra la voluntad de la víctima. El fin libidinoso o de matrimonio es una condición de la especie para distinguirla del plagio (Carrara, Alimena, Cuello Calón, Peco), otros colocan el delito entre los ataques al orden de la familia (Tejera), o contra la honra sexual y la organización familiar, o bien contra el pudor o contra la seguridad personal. (...) Sin embargo, la moderna doctrina sostiene la postura que los delitos de raptor solo en segunda línea son delitos sexuales. *Constituyen, ante todo, infracciones contra la libertad y seguridad de las personas.* Este criterio de tipificación se ha seguido, en el plano legislativo, por los Códigos Penales de Finlandia, Alemania, Grecia, Holanda, Suiza, Portugal, México, etc.”⁶⁰

El apoderamiento del sujeto pasivo, traducido en la vulnerabilidad del derecho a transitar libremente (privación de la libertad), para González de la Vega se resume de las siguientes maneras:



⁶⁰ Idem

Por el contrario, el maestro Mariano Jiménez Huerta, opina que “es sólo la finalidad erótica que impulsa al sujeto activo lo que distingue a este delito de la detención ilegal y del plagio” es decir, dice que “el objeto jurídico protegido en esta figura típica es la libertad sexual, en cuanto a concreción o especialización del bien jurídico de la libertad.”⁶¹

Ahora bien, si atendemos este criterio seguido por el maestro Jiménez Huerta, de igual manera encuentra eco en nuestra legislación penal vigente, ya que la misma refiere “*con el propósito de realizar un acto sexual*”, texto que deja abierta la posibilidad de un Abuso Sexual o hasta llegar a una violación, delito que a decir del jurista chileno Alfredo Etcheberry, es el de mayor gravedad entre los que integran el presente grupo (delitos contra la libertad sexual).

ABUSO SEXUAL

En este delito, la privación de la libertad con fines sexuales, el principio fundamental es el de la libertad sexual entendiéndose que cada persona es, básicamente, libre para ejercitar su actividad sexual en la forma en que desee; de este modo, ante el derecho penal, la regla general pasa a ser la libertad sexual: la relevancia del empleo de las funciones sexuales.

Por excepción, este ejercicio de la libertad sexual se tornará punible, al aparecer la lesión a otro bien jurídico, individual o social, independientemente de la lesión a la libertad deambulatoria que ejerce el activo del evento como medio para llevar a cabo la actividad sexual sobre el sujeto pasivo.

De igual forma, el tipo queda abierto en cuanto a la ejecución final tendiente a satisfacer un acto sexual, ya que el artículo 162 del Código Penal para el Distrito Federal no hace distinción en cuanto a ello, ya que refiere “*a/*

⁶¹ Jiménez Huerta, Mariano Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, Editorial Porrúa, México 1981, 4a Edición

que prive a otro de su libertad, con el propósito de realizar un acto sexual“, de lo que claramente podemos inferir que este tipo de delito admite actos u omisiones que van desde un abuso sexual, traducido desde tocamientos, frotamientos, etc.- hasta la concreción de la imposición de la cópula sin el consentimiento del pasivo, mediando la violencia, por lo que resulta pertinente realizar un estudio dogmático de ambas figuras delictivas.

El Abuso Sexual –dice Giuseppe Maggiore- es castigado por las legislaciones modernas, como son: Francia, Alemania, Australia, España e Italia, son claro ejemplo de ello, y agrega: “siguiendo la definición de Cárara, el ultraje violento al pudor está formado por todos aquellos actos impúdicos cometidos sobre otra persona, contra la voluntad de ella, y que no constituye tentativa de violencia carnal.”⁶²

Para Buonpadre, “este delito se encuentra en el linde entre los atentados contra la libertad sexual y los que ofenden la honestidad y las buenas costumbres”.⁶³

Del Río, sobre el particular, manifiesta que aquí se comprende todo “mal uso” o uso indebido de la actividad sexual, lo que incluiría las principales perversiones sexuales.

Labatut al respecto señala que el delito esta constituido por un atentado al pudor que se realiza “mediante actos lascivos no consentidos que no configuren otro delito específico”.

Criterio este último que se comparte, ya que efectivamente, el artículo 176 del Código Penal para el Distrito Federal, nos refiere:

ARTÍCULO 176: *al que sin consentimiento*

⁶² Maggiore Giuseppe Derecho Penal, Parte Especial, Delitos en Particular, Vol. IV, Reimpresión de la 3ª edición, 1989. editorial Temis, Bogotá, Colombia pag. 59 y 60

⁶³ Etcheberry, Alfredo Derecho Penal (Parte Especial) Tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, 3ª Edición, 1999, pag. 68

*de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula,
ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo
o la haga ejecutarlo.....*

Lo cual no deja lugar a dudas de que se trata de abusar de una persona y no de la función sexual, por lo que dicho delito debe construirse siempre y necesariamente sobre la base de la existencia de un sujeto activo y de un sujeto pasivo o víctima.

“El atentado sexual afecta indiscutiblemente el derecho de toda persona a su autorrealización o autodeterminación en el ámbito de la sexualidad, pues significa, entre los adultos, un obstáculo a la libre opción sexual y, entre los menores que todavía carecen de capacidad de análisis para decidir responsablemente en el ámbito sexual, un abuso de esa capacidad aún no desarrollada”.⁶⁴

Frente a tal razonamiento, podríamos preguntarnos en que consiste o que es lo que caracteriza una acción para que sea calificada de abuso sexual.

Una posible respuesta podría ser que el delito se encuentra ubicado, según el legislador, entre aquellos que atentan contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual (Título V), lo cual hace clara referencia a la sexualidad de los individuos; consecuentemente, el abuso sexual, aunque resulte pleonástico, para ser típico debe tener un contenido sexual.

“El Abuso Sexual se configura solo si se afecta físicamente el cuerpo de la víctima, sea que la acción recaiga directamente sobre ella o que, por obra del autor, la víctima actúe sobre el cuerpo de este. No son suficientes las palabras obscenas, los gestos, la simple contemplación las proposiciones

⁶⁴ Diez Ripollés Jose Luis, El Derecho Penal ante el sexo (límites, criterios de concreción y contenido del derecho penal sexual), Bosch, Barcelona, 1981, Pag. 239

deshonestas, los actos de aproximación, etc. El Abuso Sexual exige actos corporales directos de tocamiento, no puede cometerse a distancia.”⁶⁵

VIOLACIÓN

Una vez que ya analizamos dogmáticamente el delito de abuso sexual, lo pertinente es realizar lo propio por lo que respecta al delito de violación, el cual desde la óptica de diversos tratadistas, se trata del delito sexual más grave, porque además de la brutal ofensa a la libertad sexual que representa, sus medios violentos de comisión implican intensos peligros o daños a la paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal, la integridad corporal o la vida de los pasivos de este delito.

Edgardo Alberto Donna, al tratar el significado de la palabra violación, nos dice: “los autores que trataron los delitos contra la honestidad, han proporcionado, con pequeñas variantes, la definición de violación. Así Nuñez lo define como el acceso carnal de un varón con otra persona, abusando de su inmadurez o estado mental de ésta, o de su indefensión o mediante la violencia, y sin derecho a exigirlo; Soler, por su parte, afirma que la violación consiste en el acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta; para Carmona Salgado, el delito de violación consiste en tener un acceso carnal con otra persona, por vía vaginal, anal o bucal”.⁶⁶

De lo anterior podemos colegir que la violación es el acceso carnal logrado mediante el uso de la fuerza o la intimidación -violencia física o moral- para vencer la resistencia u oposición del sujeto pasivo, o con persona que se encuentre físicamente imposibilitada para expresar su consentimiento o resistirse o con quien carece de la capacidad jurídica necesaria para consentir la relación sexual.

⁶⁵ Buonpadre, Jorge E. Derecho Penal, parte Especial, Tomo I, 2ª edición Actualizada, Mario A. Vieyra, editor; Argentina, 2003, pag. 364

⁶⁶ Donna, Edgardo Alberto, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2000, pág. 377 y 388.

Ahora bien, nuestra legislación penal vigente, define dicho ilícito de la siguiente manera:

ARTÍCULO 174: *al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo.....*

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

Se sancionara con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene, por medio de la violencia física o moral.

Ahora bien, el artículo 175 del mismo ordenamiento punitivo refiere algunas modalidades en las que puede quedar sujeto dicho ilícito:

ARTÍCULO 175: *Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena, al que:*

I.- Realice cópula con persona menor de doce años de edad o con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o

II.- Introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

Si se ejerciera violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad.

Efectivamente, dicho ilícito se puede presentar de diferentes formas, lo que los tratadistas se han dado por llamar violación impropia, que si bien

es cierto no se traduce en ese acceso del miembro viril logrado mediante el uso de la fuerza o la intimidación -violencia física o moral- para vencer la resistencia u oposición del sujeto pasivo, si se considera violación ya que el activo del evento, por medio de la fuerza física o la intimidación introduce un objeto extraño vía anal o vaginal en el cuerpo de la víctima, y, a decir de varios tratadistas, se considera a la violación como el más grave de los delitos contra la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual.

En este tenor se manifiesta González de la Vega, al decir: “el objeto que la ley protege en el delito de violación es la libertad sexual. La violación, nos dice, es el más grave de los delitos sexuales, porque además de la brutal ofensa erótica que representa, sus medios violentos de comisión implican intensos peligros o daños a la paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal, la integridad corporal o la vida de los pacientes.”⁶⁷

En opinión de varios sectores de la sociedad y, sobre todo de las víctimas, “se trata de un delito aún más grave que el propio homicidio, pues consideran preferible perder la vida que ser objeto de tan humillante conducta, ya que la misma deja, además del daño directo e la violencia sexual, la afectación psicológica, que en muchas ocasiones dura toda la vida, sin contar las consecuencias resentidas por la propia familia; asimismo, no se debe perder de vista la conmoción social que ocasiona.”⁶⁸

Para el jurista Arturo Zamora Jiménez “este delito es uno de los que mas alteran la convivencia familiar y social, lo cual ha motivado frecuentes reformas en las cuales se incrementan las penas, provocando también la creación de distintas formas en que se ataca la libertad sexual mediante

⁶⁷ Martínez Roaro, Marcela, Delitos sexuales, Editorial Porrúa, México, 1991, 4ª Edición, pág. 236 y 237

⁶⁸ Amuchategui Requena, Irma Griselda, Derecho Penal, Editorial Harla, México, D.F. 1998, pág. 298

algunas (mal llamadas) equiparadas; y a la vez, incorporando diversas circunstancias denominadas agravantes.”⁶⁹

De lo anterior, podemos sacar una clasificación del delito de Violación:

La violación es un delito:

- a) De acción
- b) Unisubsistente o plurisubsistente
- c) Formal
- d) Instantáneo
- e) De lesión o daño
- f) Unisubjetivo o plurisubjetivo
- g) Básico o fundamental
- h) Autónomo y subordinado (violación equiparada y tumultuaria)
- i) De formulación casuística
- j) Normal, y
- k) Formado alternativamente (tipo de medio empleado y sujetos)

Cabe añadir que la libertad sexual de un ser humano no sólo puede coartarse con la violación, sino con cualquier acto de naturaleza sexual que le sea impuesto por medio de la violencia física y moral, es decir, sería la tipificación de toda conducta que lesione la intimidad sexual de una persona, cuando se realice sobre su cuerpo un acto de índole sexual o cuando se le haga realizarlo en el cuerpo de otro por los medios antes descritos.

⁶⁹ Zamora Jiménez Arturo, manual de Derecho Penal, parte Especial (Análisis de los Delitos en México), Ángel, Editores, 19 Edición, México. Pág. 196

2.2 ANALISIS DE LOS DELITOS DE ABUSO SEXUAL Y VIOLACIÓN.

En el apartado anterior, vimos algunos elementos importantes de los delitos de abuso sexual y de violación, mas sin en cambio, en este capítulo realizaremos un análisis de ambas figuras típicas, tratando de conjuntar los diferentes elementos que tan valiosamente nos han aportado los tratadistas, para así, de una forma efectiva y clara, establezcamos parámetros que nos permitan distinguir los elementos propios de cada delito.

El objeto de realizar el análisis de dichos delitos es dar una idea clara y concreta de la trascendencia que tiene la ejecución de un abuso sexual o una violación, después de que el activo priva de su facultad deambulatoria al pasivo, teniendo como finalidad el aportar elementos que nos permitan llegar a una conclusión lógica –jurídica sobre el porque se debe de penalizar de una forma más efectiva el delito primigenio, es decir, la privación de la libertad que tiene como fin el satisfacer una conducta sexual insana.

ABUSO SEXUAL

Este delito es de los menos graves dentro del título Quinto del Código Penal para el Distrito Federal, sin embargo, es muy frecuente su comisión y, por el contrario, muy bajo el número de denuncias, por lo que existe una elevada cifra de ilícitos sin sancionarse.

Noción Legal:

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 la haga ejecutarlo, se le impondrá de uno a seis años de prisión.*

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

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que concurra violencia.

Bien Jurídico:

Para el tratadista Edgardo Alberto Donna, “el bien jurídico que se protege es la libertad sexual, entendida como la libre disposición del cuerpo y el respeto del pudor personal”; el mismo autor, citando a Nuñez, refiere que la norma tutela la reserva sexual, entendida esta como el derecho del individuo a la incolumidad del consciente y voluntario trato sexual, es, un ultraje al pudor privado. El ajamamiento o injuria tiene por objeto la pudicia del individuo, ya que toda persona tiene derecho a no ser víctima de actos lesionadores de la reserva sexual de su propio cuerpo.”⁷⁰

Es decir, lo que primordialmente se tutela es el consentimiento o la voluntad de la víctima, ya que forma parte de la dignidad del hombre el que actos de disposición, en materia sexual, por parte de otros sobre el cuerpo ajeno no sean ejecutados en contra de la voluntad de la persona.

Sujetos:

Activo: Conforme a la descripción legal citada líneas arriba, en el delito de abuso sexual, el sujeto activo puede ser cualquier persona física, sea hombre o mujer.

Pasivo: Puede serlo también cualquier persona, sin importar sexo o característica alguna.

Sin embargo, del texto del artículo 177 del Código Penal para el Distrito Federal se desprende una característica especial que puede guardar el sujeto pasivo del evento y es que el acto sexual se ejecute 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.

⁷⁰ Donna, Edgardo Alberto, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2000, pág. 476 y 477.

Tal característica se justifica, no tanto por el acto efectuado en sí, sino por las consecuencias de tipo emocional que se convierten con el tiempo y la falta de atención adecuada, en problemas de tipo psicológico, ya que tal afectación llega a ocasionar alteraciones en el futuro comportamiento del menor en el terreno de la sexualidad y aún en su desarrollo general, al crearle una sensación de dependencia e inseguridad.

Objetos:

Material: El objeto material es el propio sujeto pasivo en este delito y, en casos especiales, como ya se señaló, los menores de doce años y quienes no puedan comprender o resistir la conducta típica.

Jurídico: Es la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual.

Clasificación:

Este ilícito (Abuso Sexual) se clasifica como sigue:

- a) De acción
- b) Unisubsistente o plurisubsistente
- c) Instantáneo
- d) De lesión
- f) Fundamental
- g) Autónomo
- h) Anormal, y
- i) Formado alternativamente

Conducta

Conducta Típica: Para la autora Irma Griselda Amuchategui “en este delito, la conducta consiste en ejecutar sobre una persona un acto sexual distinto de la cópula u obligarla a realizarlo.”⁷¹

⁷¹ Amuchategui Requena, Irma Griselda, Derecho Penal, Editorial Harla, México, D.F. 1998, pág. 280

De igual manera se expresa el legislador al referir en el texto de la ley a actos sexuales distintos de la cópula además la misma definición legal menciona que el acto sexual será sin el propósito de llegara a la cópula, entendiéndose por acto sexual los de tipo erótico, a saber, tocamientos, frotamientos, besos, apretones. Generalmente tales conductas se realizan sobre zonas erógenas, como los senos, labios, genitales masculinos o femeninos, caderas y demás.

Formas de ejecución

Son formas de ejecución en este delito cualesquiera que impliquen para el sujeto activo el móvil lujurioso manifestado mediante cualquier comportamiento distinto del de la cópula.

Medios de Ejecución

Se traducen en la violencia (tanto física como moral), con lo que se establece una penalidad agravada.

De igual forma se atiende a que si el sujeto activo ejecuta la conducta sobre el cuerpo de la víctima o por le contrario, la obliga a ejecutarlo en el propio.

En la línea de esta investigación, se abre la posibilidad de que otro de los medios empleados para la ejecución sea la privación de la libertad, teniendo como finalidad el ejecutar en el pasivo un acto sexual.

Ausencia de Conducta

Se acepta la ausencia de conducta en este delito, en los casos de *vis absoluta*, *vis mayor* y actos reflejos (es decir, que no exista ese animo lascivo por parte del ejecutante).

Tipicidad

Para que la conducta desplegada por el activo del evento se encuadre en el tipo penal correspondiente, deben concurrir los siguientes elementos típicos:

- a) Conducta
- b) Sujetos (activo y pasivo)
- c) Elemento subjetivo subyacente a la descripción típica (consistente en la intención erótica y la no existencia del propósito de copular)
- d) Bien jurídico tutelado
- e) Medios de ejecución

Atipicidad

Entendiéndose este elemento como la ausencia del tipo; la conducta será atípica cuando no encuadre en el tipo. Esto podría ser por falta de alguno de los elementos típicos a que ya se hizo alusión.

Antijuridicidad

La antijuridicidad se encuentra implícita en tanto la ley la consagra, mediante la tutela de un bien jurídico, por lo que la persona que realiza un comportamiento típico va en contra de la norma penal y por lo tanto, actúa contra el derecho.

Causas de Justificación

A criterio de este investigador, no existen eximientes de la responsabilidad penal o causas de justificación, tales como el estado de necesidad, legítima defensa, (artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal).

Sin embargo, Marcela Martínez Roaro concibe posible el ejercicio de un derecho;⁷² en tanto que Alberto González Blanco subraya que es factible el ejercicio de un derecho, respecto de cónyuges y por causas de necesidad en el caso de los médicos.⁷³

⁷² Martínez Roaro, Marcela, Delitos Sexuales, Editorial Porrúa, México Pág. 172

⁷³ González Blanco, Alberto, Delitos Sexuales, 4ª Edición, editorial Porrúa, México Pág. 83

Circunstancias Modificadoras

El delito en comento no presenta circunstancias atenuantes, antes bien, sí presenta circunstancias agravantes:

- a) Cuando el activo emplea la violencia, ya física, ya moral (artículo 176, segundo párrafo CPDF).
- b) Se ejecute sobre persona menor de doce años o sobre persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del acto o pueda repelerlo, si se ejerce con violencia física o moral, se aumentará en una mitad (artículo 177 CPDF).
- c) Las circunstancias que consagra el artículo 178 del Código Penal para el Distrito Federal.

Culpabilidad

Por lo que respecta al juicio de reproche penal, éste solo puede ser doloso o intencional, ya que solo con la intención específica del activo es posible la configuración de este ilícito, ya que la intención erótica y de no llegar a la cópula elimina toda posibilidad de cualquier otro tipo de reproche.

Participación

En este delito, pueden presentarse los distintos grados de participación de las personas que maneja el artículo 22 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Consumación

Este delito se consuma en el instante de ejecutar en el sujeto pasivo el acto sexual distinto de la cópula.

Requisito de Procedibilidad

De acuerdo al texto del artículo 176 del Código Penal para el Distrito Federal, dicho ilícito se perseguirá por querrela, salvo que para su ejecución concorra violencia (ya sea física o moral).

Concurso de Delitos

Ideal o Formal: atendiendo a que dicho concurso se produce cuando con una sola acción se producen pluralidad de resultados, efectivamente se puede producir el concurso ideal o formal, en el caso concreto de que se presente daño en propiedad ajena o lesiones, ya que tales ilícitos pueden coexistir con el abuso sexual cuando el sujeto activo, para realizar el acto sexual distinto a la cópula, rasga las vestiduras o hiere al sujeto pasivo, sobre todo cuando emplea violencia física.

Real o Material: el cual se traduce que con pluralidad de acciones, se comete pluralidad de resultados, como cuando se profieren amenazas y con otra conducta se realiza el abuso sexual o cuando después de realizado el abuso sexual se lesiona o priva de la vida a la víctima.

Con relación a los delitos contra la libertad, en la medida en que la privación se prolongue en el tiempo, se concretará el Concurso de Delitos Real o Material.

VIOLACIÓN

Como ya quedó asentado en líneas arriba, este delito es considerado como el más grave dentro del catálogo de delitos contra la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual; huelga hacer una repetición de las razones por las cuales los dogmáticos del derecho penal se han pronunciado por tales razonamientos, pero si hacemos hincapié en este apartado que, dada la importancia que reviste este tipo de evento delictivo, el legislador lo colocó como el primero de los delitos en el apartado ya mencionado.

Noción Legal

ARTÍCULO 174: *al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo.....*

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

Se sancionara con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene, por medio de la violencia física o moral.

Bien Jurídico

Podemos decir que entre los tratadistas existen posturas diversas respecto de cual es el bien jurídico que se pretende tutelar.

Carrara lo sitúa como una ofensa a la pudicia individual; en tanto que Soler expone que el bien lesionado por tal conducta es la libertad sexual y dice que se vulnera invadiendo ilícitamente la esfera de reserva propia de ese ámbito de la persona, en la que ella, consciente y libremente puede penetrar a quien desee o impedir que otros lo hagan.⁷⁴

De relevante importancia es lo que sostiene el maestro Zamora Jiménez al abordar este tópico, ya que al respecto refiere: “los ataques de esta naturaleza afectan el marco de libertad que en el ámbito de lo sexual les corresponde y en algunos casos se daña a la víctima desde el punto de vista de su armónico desarrollo en el ámbito de lo sexual. En nuestra opinión el delito de violación carnal puede considerarse como delito de daño en cuanto a los bienes descritos, sin embargo, a través de la conducta prevista en el modelo delictivo, es posible que surja un peligro inminente de contagio, lo cual significa un atentado a la salud de las personas, por lo que se puede

⁷⁴ Donna, Edgardo Alberto, Derecho Penal. Parte Especial, Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 383.

incorporar como otro bien jurídico motivo de protección el peligro a la salud que corre la víctima”.⁷⁵

De lo anterior podemos colegir, que el bien jurídico protegido en este delito es la libertad sexual de las personas (ya sea del sexo masculino o femenino), entendida esta como la facultad del ente individual de autodeterminarse respecto al uso de su propio cuerpo en la esfera sexual; entendida esa libertad sexual como la inviolabilidad del sujeto sexualmente libre; “libertad sexual con un contenido preminente y de valor principal que el que da vida a las limitaciones de la disponibilidad del propio cuerpo.”⁷⁶

Sujetos

Activo: De acuerdo a la descripción legal citada anteriormente, en el delito de abuso sexual, el sujeto activo puede ser cualquier persona física, sea hombre o mujer. Sobre este aspecto diversos autores manifiestan que la mujer no puede ser sujeto activo ya que es incapaz de imponer la cópula por medio de la violencia, dada su naturaleza.

Pasivo: Puede serlo también cualquier persona, sin importar sexo o característica alguna.

Sobre este tenor, el Código Penal vigente para el Distrito Federal agrega una característica especial, ya que nos menciona que si se realiza cópula con persona menor de doce años de edad o con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo.

Objetos:

Material: es el propio sujeto pasivo, es decir, cualquier persona física, quien como ya vimos, no importa sexo, edad, ni calidades o características determinadas.

⁷⁵ Zamora Jiménez Arturo, manual de Derecho Penal, parte Especial (Análisis de los Delitos en México), Ángel, Editores, México 19 ed. Pág. 176

⁷⁶ Buonpadre, Jorge E. Derecho Penal, parte Especial, Tomo I, 2ª edición Actualizada, Mario A. Vieyra, editor; Argentina, 2003, pag. 390

Jurídico: Se trata de la libertad sexual de las personas o el normal desarrollo psicosexual.

En el caso concreto, podrá serlo sólo la libertad sexual el bien afectado o simultáneamente, la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

Quizá en tal delito se aprecia con mayor claridad la alteración a la libertad sexual. Sin duda, en la violación se observa la contrariedad a la voluntad de la víctima, quien no otorga su comportamiento, y sobre ella se ejerce violencia física o de tipo moral. La libertad sexual implica que toda persona lleve a cabo sus actividades en cuanto al sexo con absoluta libertad; cada quien puede copular cuando y con quien quiera, o abstenerse de hacerlo. El comportamiento sexual de las personas no debe tener más limitación que la impuesta por la educación y la libre elección individual. En muchos casos, además se ve alterado el desarrollo normal en el ámbito psicosexual, sobre todo tratándose de menores".⁷⁷

Clasificación:

Lo podemos clasificar de la siguiente manera:

La violación es un delito:

- a) De acción
- b) Unisubsistente o plurisubsistente
- c) Formal
- d) Instantáneo
- e) De lesión o daño
- f) Unisubjetivo o plurisubjetivo
- g) Básico o fundamental
- h) Autónomo y subordinado (violación equiparada y tumultuaria)

⁷⁷ Amuchategui Requena, Irma Griselda, Derecho Penal, Editorial Harla, México, D.F. 1998, Pág. 303

- i) De formulación casuística
- j) Normal, y
- k) Formado alternativamente (tipo de medio empleado y sujetos)

Conducta:

Conducta Típica: Consistente en copular, ya que de la lectura del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su artículo 174 señala como tal esa conducta.

Opina Alfredo Etcheberry que “la esencia de esta conducta delictiva está representada por el acceso carnal”.⁷⁸ Con lo anterior podemos afirmar que cualquier otro comportamiento que no constituya cópula será atípico de violación, aunque sea conducta típica de otro delito.

Medios de ejecución:

Este delito es uno de aquellos que la propia ley le exige un medio de ejecución requerido para su configuración, en este caso, la violencia. Por disposición de la ley, esta puede ser física o moral.

Violencia Física: Es la fuerza o agresión de hecho, ejercida por una persona sobre otra. Se traduce como un ataque material y directo, por ejemplo los golpes.

Violencia Moral: Consiste en intimidar a alguien a través de la amenaza de un mal grave, como causar daños en la persona o algún bien del pasivo.

Ausencia de Conducta:

En este delito no se presenta ninguna de las hipótesis relativas al aspecto negativo de la conducta.

⁷⁸ Etcheberry, Alfredo. Derecho Penal (Parte Especial), tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, 3ª Edición, 1999. Pág. 56

Clases:

Existen los siguientes tipos de violación:

- a) **Violación Propia o Genérica:** Es la contenida en el artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal.
- b) **Violación Equiparada, impropia o Ficta:** se efectúa por medio de instrumento distinto del miembro viril, en una persona menor de doce años o que no pueda comprender o resistir la conducta criminal.
- c) **Violación Agravada:** tumultuaria, entre parientes, por un funcionario o empleado público o profesional, valiéndose de su encargo, por el que tiene al pasivo para su guarda o educación, en menor de doce años o que no pueda comprender o resistir la conducta con violencia.

Aunque el Código Penal vigente para el Distrito Federal no lo contempla, existe otra clase, la llamada **Violación Fraudulenta**, la cual se da por suplantación de persona, el sujeto activo engaña al sujeto pasivo o se aprovecha de su error, tal delito figura en los Códigos Penales estatales de Aguascalientes, Guerrero, Michoacán, entre otros.

Tipicidad

La conducta será típica cuando se ajuste a la descripción legal y reúna todos los elementos, es decir, cuando concurra lo siguiente:

- a) El sujeto activo (cualquier persona, hombre o mujer).
- b) El sujeto pasivo (cualquier persona, hombre o mujer).
- c) Una conducta típica, es decir, la cópula
- d) Medio de ejecución, traducido en la violencia (física o moral).

Atipicidad:

El comportamiento será atípico cuando falte alguno de los elementos arriba señalados.

Antijuridicidad:

La antijuridicidad se encuentra implícita en tanto la ley la consagra, mediante la tutela de un bien jurídico, por lo que la persona que realiza un comportamiento típico va en contra de la norma penal y por lo tanto, actúa contra el derecho.

Causas de Justificación:

El Código Penal para el Distrito Federal no contempla eximientes de la responsabilidad penal para este delito.

Circunstancias Modificadoras:

Este delito no presenta circunstancias atenuantes de la responsabilidad Penal, antes bien, refleja seis circunstancias agravantes del mismo:

- a) Cuando fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;
- b) Por ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, el padrastro o la madrastra contra su hijastro, este contra cualquiera de ellos, amasio de la madre o del padre contra cualquiera de los hijos de éstos o los hijos contra ellos;
- c) Por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen.

- d) Por la persona que tenga al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en ella depositada;
- e) Fuese cometido al encontrarse la víctima a bordo de un vehículo particular o de servicio público;
- f) Fuere cometido en despoblado o en lugar solitario.

Culpabilidad:

En lo que se refiere al grado de reproche, el mismo que puede fincarse a este delito solo puede ser intencional, por lo que es imposible pensar siquiera en una violación no dolosa.

Participación:

Pueden presentarse los distintos grados de participación que maneja el artículo 22 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Consumación:

La misma se produce al momento de realizar la cópula, independientemente de que haya eyaculación u orgasmo, sino únicamente la cópula.

Tentativa:

Es factible que el activo del evento ejecute todos los actos tendientes a producir el resultado típico, pero por causas ajenas a su voluntad, el mismo no se produzca.

Requisito de Procedibilidad:

Debido a que dicho ilícito se persigue de oficio, no cabe el perdón del ofendido; de igual forma, es imposible que el matrimonio extinga la pretensión punitiva, como anteriormente se hacía con el delito de rapto, dada la gravedad del delito.

Reparación del Daño:

De acuerdo a lo establecido por el artículo 182 del Código Penal para el Distrito Federal, cuando a consecuencia de la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos anteriores resulten hijos, la reparación del daño comprenderá, además, el pago de los alimentos para estos y para la madre, en los términos que fija la legislación civil.

Concurso de delitos:

Ideal o Formal: En la violación se puede presentar, por ejemplo, el delito de contagio venéreo; también pueden presentarse el delito de violación y lesiones.

Real o Material: también existe la posibilidad de que con pluralidad de conductas se produzca pluralidad de resultados, por ejemplo: violación y homicidio, violación y amenazas, violación y daño en propiedad ajena, privación de la libertad y violación, etc.

A decir del maestro Arturo Zamora Jiménez “este delito es de los que más alteran la convivencia familiar y social, lo cual ha provocado frecuentes reformas en las cuales se incrementan las penas, provocando también la creación de distintas formas en que se ataca la libertad sexual mediante algunas (mal llamadas) equiparadas; y a la vez, incorporando diversas circunstancias denominadas agravantes.”⁷⁹

Es indudable que con la violación puede lesionarse también el pudor y la honestidad del sujeto pasivo, además de su seguridad e inclusive su integridad corporal y su vida, pero el bien jurídico que el legislador tomo en cuenta a la hora de tipificar el delito de violación, fue la agresión que sufría sobre su libertad cuando era limitada en su manifestación sexual; cuando se le coartaba en dicha libertad, obligándosele material o moralmente a copular con quien no desea hacerlo.

⁷⁹ Zamora Jiménez Arturo, manual de Derecho Penal, parte Especial (Análisis de los Delitos en México), Ángel, Editores, México, 19ª ed. Pág. 196

Sin embargo, la libertad sexual de un ser humano no sólo puede coartarse con la violación, sino con cualquier acto de naturaleza sexual que le sea impuesto por medio de la violencia física y moral, es decir, sería la tipificación de toda conducta que lesione la intimidad sexual de una persona, cuando se realice sobre su cuerpo un acto de índole sexual o cuando se le haga realizarlo en el cuerpo de otro por los medios antes descritos.

2.3. PROBLEMÁTICA ACTUAL

Para los fines que se persiguen en el presente trabajo de investigación, es importante señalar algunos de los aspectos que influyen dentro del impartidor de justicia al momento de determinar las penas y medidas de seguridad a que se hace acreedor la persona que con su actuar vulnera la norma penal.

“El juzgador detenta y ejerce uno de los poderes característicos del estado moderno: la jurisdicción, aptitud para decir el Derecho, resolviendo una controversia. De esta suerte, el Poder Judicial concurre con los Poderes Ejecutivo y Legislativo en el desempeño de las potestades y tareas que competen al Estado. Sin embargo, advertimos en nuestro sistema ciertas excepciones (...), en que la función de decir el Derecho no corre a cargo del poder judicial.”⁸⁰

En México, constituido como una República Federal, coexisten dos órdenes jurisdiccionales: el federal y el común o local. Es a esta segunda categoría la que corresponde el relativo Código Penal para el Distrito Federal.

De esta forma, uno de los principales problemas a los que se enfrenta el impartidor de justicia al momento de hacer efectiva una ley, se encuentra en lo concerniente a la interpretación de la Ley Penal.

Dentro de este tópico, resulta importante analizar lo dispuesto por el numeral 72 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual a la letra dice:

Artículo 72.- *(Criterios para la individualización de las penas y medidas de seguridad). El Juez, al dictar la sentencia*

⁸⁰ García Ramírez, Sergio y Adato Green, Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1999, Pág. 1

condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta:

- I. La naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla;*
- II. La magnitud del daño ocasionado al bien jurídico o del peligro en que éste fue colocado;*
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;*
- IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión de delito; los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;*
- V. La edad, el nivel de educación, las costumbres, condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado pertenezca a un grupo étnico o indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;*
- VI. Las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito;*
- VII. Las circunstancias del activo y pasivo antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de*

haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma;

Para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho y, en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes.

De la transcripción anterior, vemos que la misma ley le impone al impartidor de justicia ciertos límites y parámetros a la hora de aplicar una sanción. Pero ahora bien, es evidente que suele dividirse la interpretación de la ley según diversos criterios, es decir, por los sujetos que la realizan, por los medios o métodos empleados y por el resultado obtenido.

La punición debe tener en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente, lo que supone un Juzgador dotado de alta especialización para desarrollar su función, ya que debe determinar la pena y medida de seguridad establecida para cada delito, individualizándola con atención a la personalidad del delincuente y su culpabilidad, a los ofendidos por el delito y a las características del hecho punible cometido.

Esto es, el Juez se convierte al dictar la sentencia en psicólogo, sociólogo, antropólogo, criminólogo, investigador, interprete y profundo conocedor del entorno que rodea al delincuente y a su víctima, así como a las circunstancias del hecho; porque toma en cuenta para su resolución final la edad, el nivel de educación, las costumbres, las condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir, su comportamiento, los usos y costumbres de las comunidades a que el agente pertenece, las condiciones fisiológicas y

psíquicas específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito y el perfil de la víctima.

A este respecto, el maestro Castellanos nos comenta: “por los sujetos que la realizan, es decir, su origen, se habla de interpretación privada o doctrinal, judicial o jurisdiccional u auténtica o legislativa. Por los medios o métodos empleados, se le clasifica en gramatical y lógica o teleológica. En cuanto al resultado se divide en declarativa, extensiva, restrictiva y progresiva”.⁸¹

POR SU ORIGEN O POR LOS SUJETOS QUE LA REALIZAN

De conformidad con este criterio, la interpretación se da de forma privada o doctrinal, judicial o jurisdiccional y auténtica o legislativa.

a) Privada o Doctrinal: Es la que realizan los particulares; por el contrario, se le denomina Doctrinal cuando es realizada por los estudiosos del Derecho, ya sea mediante tratados, en la cátedra, en revistas y periódicos especializados y demás. La importancia de este tipo de interpretación estriba en que frecuentemente sirve de guía a los juzgadores para normar su criterio.

b) Judicial o Jurisdiccional: Es la que llevan a cabo los Jueces y Magistrados en su diaria labor, para lograrla, generalmente toman en cuenta la interpretación legislativa y la doctrinal, si es que las hay; así como su propio criterio formado por la experiencia.

c) Auténtica o Legislativa: Es la que emite el legislador para precisar el sentido de las leyes que crea; esta a su vez se divide en contextual o posterior, la primera se da cuando se realiza en el mismo texto de la ley y la segunda cuando se realiza posteriormente.

⁸¹ Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, México, 1997, Pág. 85

POR LOS MEDIOS O METODOS EMPLEADOS

De conformidad con este apartado, la misma interpretación puede ser gramatical o lógica o teleológica.

a) Gramatical: Se caracteriza por el estricto apego al significado de las palabras empleadas por el legislador al expedir el texto legal.

b) Lógica: “Tiene por objeto determinar el verdadero sentido de la ley, mediante el análisis del texto legal, por el estudio de la exposición de motivos y de las actas de los trabajos preparatorios. Procura descubrir la atmósfera donde nació la ley a la vida jurídica, para desentrañar el fin que persigue.”⁸²

Esta interpretación debe hacerse atendiendo al ordenamiento jurídico y no solo a la norma que se interpreta, la cual forma parte de un cuerpo de leyes y éste, a su vez, del ordenamiento total. El derecho es un todo y en él hay armonía perfecta. En caso de aparente contradicción de unas normas con otras, deberá tenerse presente la jerarquía de las leyes.

POR SUS RESULTADOS

Atendiendo este criterio, la interpretación puede ser declarativa extensiva, restrictiva y progresiva.

a) Declarativa: Para la autora Amuchategui Requena, “en la interpretación declarativa coinciden la voluntad de la ley con la letra de está, de modo que existe identidad entre el texto literal y la intención del legislador”.⁸³

b) Extensiva: La intención de la ley es mayor que lo expresado en el texto, de manera que la letra es más restringida que la voluntad legal. El

⁸² Castellanos, Fernando. *Op. Cit.* Pág. 87

⁸³ Amuchategui Requena, Irma Griselda. *Derecho Penal*. Ed. Harla, México, 1998. Pág. 24

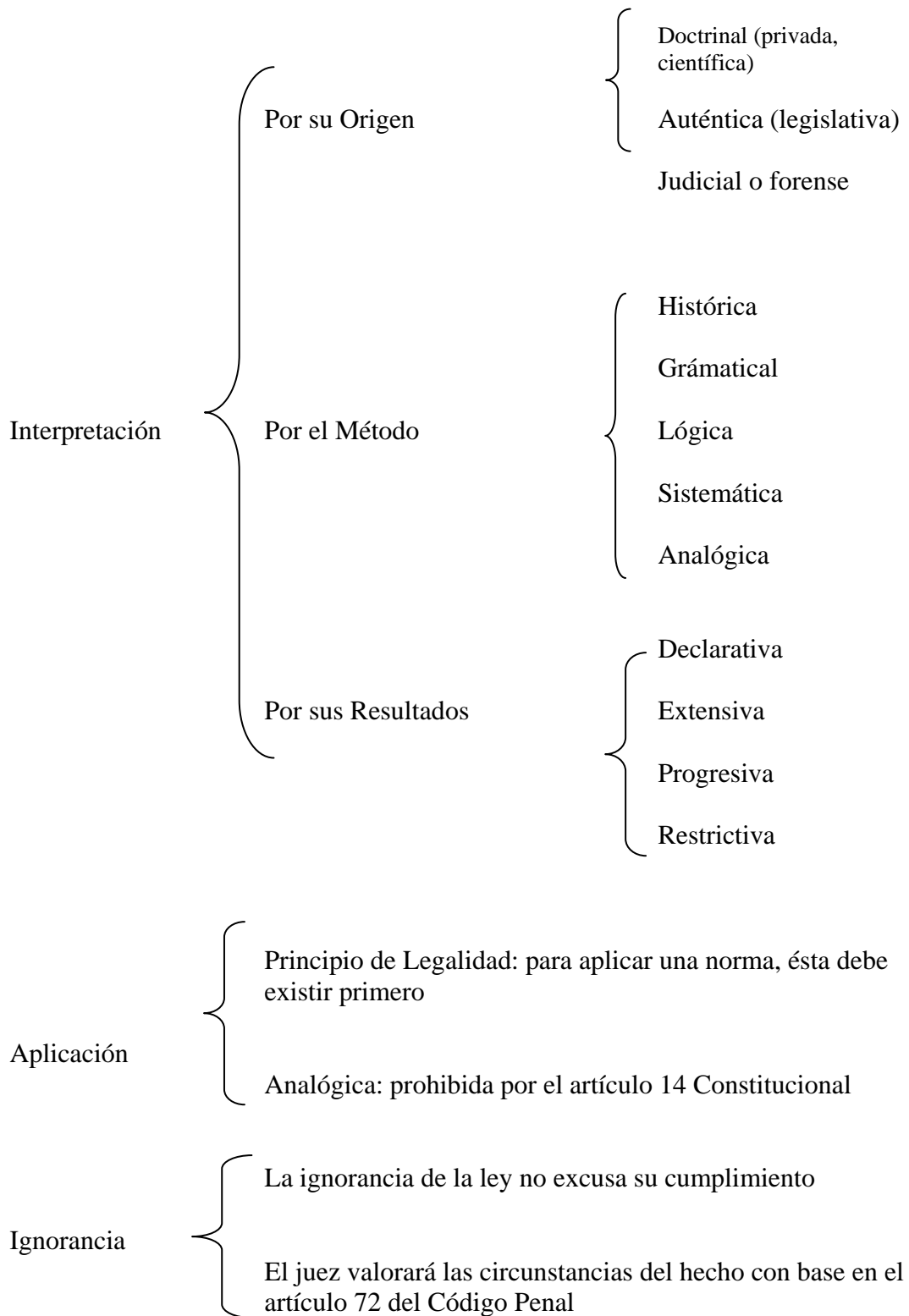
interprete debe encontrar lo que la ley quiere decir, sin excederse en su interpretación.

c) Restrictiva: Es lo contrario de la extensiva, de modo que el texto legal expresa más que lo pretendido por el legislador. La letra va más allá de de la voluntad legal.

De lo anterior podemos afirmar que el interpretar la norma penal equivale a aclarar la voluntad de la norma, el comprender situaciones que, inmersas en el propósito de la ley, no se describen expresamente. Es donde entra en juego el discernimiento y la vocación del juez, del abogado, del administrador y procurador de justicia, tomando en cuenta las características propias del sujeto infractor de la norma penal procurando en todo momento una sanción apegada a derecho.

En esta etapa el Juez al dictar la sentencia en se convierte en investigador, interprete y profundo conocedor del entorno que rodea al delincuente y a su víctima, así como a las circunstancias del hecho; ya que toma en cuenta para su resolución final la edad, el nivel de educación, las costumbres, las condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir, su comportamiento, los usos y costumbres de las comunidades a que el agente pertenece , las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito y el perfil de la víctima, para así, de una forma por demás efectiva, plasmar su decisión con apego a la ley y traducida en una sentencia en la que el propio agente debe entender el porque se penaliza la conducta desplegada.

El siguiente cuadro resume lo que para este investigador es la aplicación, interpretación e ignorancia de la ley:



CAPITULO III

3.1. ANALISIS DEL DELITO DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD CON FINES SEXUALES

El delito que nos ocupa, privación de la libertad con fines sexuales es, a título personal, de naturaleza compleja, ya que se trata de un ilícito que se encuentra integrado por dos tipos penales, por una parte se encuentra la privación de la libertad del sujeto pasivo y por la otra el ataque a su libertad sexual que ejecute en ella el activo del evento, el cual va desde un abuso sexual (tocamientos, frotamientos, besos, apretones, sin el propósito de llegar a la cópula), hasta una violación, en el entendido que la libertad sexual de un ser humano no solo puede coartarse mediante la violación, sino por cualquier acto de naturaleza sexual que le sea impuesto usando como medio comisito la violencia, física o moral, ya sea en el cuerpo propio o ejecutando dicho acto en el cuerpo del victimario.

Huelga decir que la privación de la libertad es el primer paso que ejecuta el activo a fin de lograr el éxito en su actuar dañino.

Noción Legal:

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.

Bien Jurídico: Si partimos de la ubicación de este tipo penal dentro del Código Penal para el Distrito Federal, resultaría evidente que el bien jurídico tutelado en este delito es la libertad física del sujeto pasivo, ya que el mismo se encuentra contenido dentro del Título Cuarto, Delitos contra la Libertad Personal.

De igual forma se pronuncia el autor González Blanco, quien afirma que “el objeto jurídico protegido (...) es la libertad de locomoción de las personas. Como este delito se consuma por el solo apoderamiento de la mujer, ello no constituye un resultado de índole sexual y, por tanto, no puede catalogarse objetivamente, como delito sexual”.⁸⁴

El maestro Mariano Jiménez Huerta es de la misma opinión, cuando refiere: “que es solo la finalidad erótica que impulsa al sujeto activo lo que distingue a este ilícito de la detención ilegal y del plagio”.⁸⁵

A título personal podemos decir que en el delito de privación de la libertad con fines sexuales se concibe una doble tutela jurídica, dos intenciones en el sujeto activo, de las cuales, basta la primera de ellas para que el delito en comento se tipifique. El primero de estos elementos es el apoderamiento del sujeto pasivo y el segundo, el satisfacer el deseo erótico. Consumado el primer propósito, es decir, el apoderamiento del sujeto pasivo, queda ya tipificado el delito de privación ilegal de la libertad, independientemente de los propósitos posteriores del agente.

Sujetos:

Activo: Conforme a la descripción legal (al que priva a otro de su libertad), en el delito de privación ilegal de la libertad, el sujeto activo puede ser cualquier persona física, sea hombre o mujer.

⁸⁴ González Blanco, citado por Marcela Martínez Roaro. Delitos Sexuales. Ed. Porrúa, México, 1991. Pág. 249 y ss.

⁸⁵ Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo III. Ed. Porrúa, México, 1978. Pág. 281

Pasivo: Puede serlo también cualquier persona, sin importar sexo o característica alguna.

Objetos:

Material: El objeto material es el propio sujeto pasivo en este delito el cual, como ya se señaló, no exige característica especial alguna.

Jurídico: Como ya se manifestó líneas arriba, el delito al encontrarse en el apartado de los Delitos contra la Libertad Personal, evidencia que el bien jurídico tutelado es la libertad personal, sin embargo y como lo manifesté líneas arriba, concibo una doble tutela jurídica, es decir, además de la tutela de la libertad deambulatoria del sujeto pasivo, existe la tutela de la libertad sexual.

Clasificación:

Este ilícito (Privación de la Libertad con Fines Sexuales) se clasifica de la siguiente manera:

- a) De acción (omisión cuando es por retención)
- b) Material
- c) Permanente
- d) De lesión o daño
- f) Fundamental o básico
- g) Autónomo o independiente y,
- h) Anormal.

Conducta

Conducta Típica: Para la autora Irma Griselda Amuchategui “en este delito, la conducta consiste en privar a otra persona de su libertad que puede ocurrir de dos maneras: por aprehensión o sustracción y por retención.”⁸⁶

⁸⁶ Amuchategui Requena, Irma Griselda, Derecho Penal, Editorial Harla, México, D.F. 1998, pág. 280

Formas de ejecución

Del texto de la ley no se infiere que este delito se lleve a cabo con medios específicamente determinados, por lo que se entiende que cualquiera puede ser el medio ejecutivo, ya sea mediante violencia o el engaño.

Medios de Ejecución

Se traducen en la violencia (tanto física como moral).

Ausencia de Conducta

No se acepta la ausencia de conducta en este delito.

Tipicidad

Para que la conducta desplegada por el activo del evento se encuadre en el tipo penal correspondiente, deben concurrir los siguientes elementos típicos:

- a)** Conducta, traducida en la privación de la libertad
- b)** De una persona (mujer u hombre), quien será el sujeto pasivo
- c)** Por cualquier medio de ejecución: violencia física o moral o engaño
- d)** Con el objeto de ejecutar una acto sexual (elemento subjetivo)
- e)** Ilegalmente (elemento normativo)

De igual forma, se requiere un elemento típico subjetivo, el cual es el propósito específico del sujeto activo que requiere de manera necesaria este delito, consistente en el propósito del agente de realizar un acto sexual, en el entendido –desde un particular punto de vista- que por acto sexual deben quedar comprendidos desde actos distintos a la cópula, como la cópula misma, debido a que el legislador deja abierta esa posibilidad. Aunado a ello,

surge el elemento típico normativo, el cual nos dice que la privación de la libertad debe realizarse ilegalmente, como lo expresa el tipo penal.

Atipicidad

Se concretiza si falta alguno de los elementos típicos y consiste en que, en el caso concreto, este ausente o no cuadre alguno de los elementos señalados anteriormente.

Antijuridicidad

La antijuridicidad se encuentra implícita en tanto la ley la consagra, mediante la tutela de un bien jurídico, por lo que la persona que realiza un comportamiento típico va en contra de la norma penal y por lo tanto, actúa contra el derecho.

Causas de Justificación

A criterio de este investigador, no existen eximientes de la responsabilidad penal o causas de justificación, tales como el estado de necesidad, legítima defensa, (artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal).

Circunstancias Modificadoras

El delito en comento presenta circunstancias atenuantes, las cuales se encuentran en el texto de la ley, al manifestar que 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.

Culpabilidad

Por lo que respecta al juicio de reproche, éste solo puede ser doloso o intencional, ya que solo con la intención específica del activo es posible la configuración de este ilícito.

En lo personal considero que estamos en presencia de un dolo doble, constituido de la siguiente manera:

- a) Dolo Genérico: Consistente en el deseo de privar de la libertad a quien actúa como sujeto pasivo.
- b) Dolo Específico: Consistente en el resultado inmediato posterior, es decir, el propósito de ejecutar en el pasivo un acto sexual el que, como ya lo hemos reafirmado en repetidas ocasiones, va desde un abuso sexual hasta una violación.

Consumación

Este delito se consuma en el instante en que el sujeto activo priva de su libertad deambulatoria al pasivo con el propósito de ejecutar en el mismo un acto sexual. En cuanto a la tentativa, existe, ya sea que el activo despliegue los actos tendientes a lograr la privación de la libertad del pasivo, pero que, por causas ajenas a su voluntad, no sea posible su propósito o, aún privando de su libertad al pasivo, por causas ajenas a su voluntad no logre ejecutar en su persona, el acto sexual multicitado.

Requisito de Procedibilidad

De acuerdo al texto del artículo 162 del Código Penal para el Distrito Federal, dicho ilícito se perseguirá por querrela.

Concurso de Delitos

Ideal o Formal: Puede ocurrir que con una sola conducta se produzcan diversos resultados, uno de los cuales sería la privación de la libertad con fines sexuales.

Real o Material: Se configura cuando con distintas conductas se producen diversos resultados típicos, de modo que surjan las siguientes posibilidades: privación de la libertad y abuso sexual, privación de la libertad y estupro, privación de la libertad y violación.

En resumen, la consumación del apoderamiento, con independencia de la realización o no de propósitos posteriores, está constituyendo en si mismo la tipificación de la privación ilegal de la libertad, pues subjetivamente

el ánimo se encamina hacia el apoderamiento que, consumado, objetiviza la privación ilegal de la libertad en cuanto a su libertad de desplazamiento o de locomoción, hecho que a todas luces se encuentra sancionado por las leyes penales ya que únicamente una autoridad judicial o administrativa (como el Ministerio Público), en ejercicio de sus funciones puede ordenar la privación de la libertad personal a un sujeto.

En caso contrario se estará violentando el contenido del artículo 11 de nuestra ley máxima, el cual consagra la libertad de tránsito.

En síntesis, no se trata solo de la realización de la cópula sino de cualquier acto sexual (o erótico- sexual) requiriéndose entonces de la actividad interpretativa para determinar que es lo que se entiende por tal actividad. Para el Juez existe una doble exigencia: buscar en la subjetividad del agente el propósito y atender a si los actos realizados son sexuales.

Como ya se mencionó el bien jurídico protegido es la libertad personal, en su modalidad de libertad sexual. El delito se comete por acción dolosa, específicamente privando de su libertad a alguien con el propósito de realizar un acto sexual.

El objeto material es la persona humana, que es el sujeto pasivo del delito, no cualificado, pues puede serlo cualquier persona, varón o mujer. El sujeto activo es también no cualificado; puede ser cualquier persona.

En lo que respecta a las características típicas podemos decir que es un tipo cerrado, con elementos descriptivos, subjetivos y normativos. Caracteriza al delito al ser de lesión y de resultado, admitiendo la tentativa.

Las sanciones: la pena es de uno a cinco años de prisión, con atenuación de tres meses a tres 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.

Persecución: la querrela es condición de procedibilidad.

3.1.2 ANALISIS DEL TIPO ESPECIAL ATENUADO

Para entrar al desarrollo de este apartado, debemos de dar primero un bosquejo de por que a criterio de este investigador se trata de un tipo especial atenuado.

Se trata de un tipo especial debido a que estamos en presencia de una tutela doble del bien jurídico, a saber, la libertad deambulatoria del pasivo, así como la libertad sexual del mismo. Sostienen algunos tratadistas que “la integridad sexual como bien jurídico penalmente protegido en el Título III importa un segmento de un bien jurídico más general: la libertad personal, entendida en su realización específica como el derecho de todo individuo a ejercer libremente su sexualidad o no verse involucrado sin su consentimiento en una relación sexual.”⁸⁷

Criterio este último que resulta por demás interesante, ya que estamos precisamente ante una doble tutela del interés personal y social, si bien es cierto la moderna doctrina sostiene que en el delito de privación de la libertad con fines sexuales solo en segunda línea son delitos sexuales, criterio el cual no comparto ya que es precisamente ese fin de saciar un acto lascivo por parte del sujeto activo del evento lo que lo diferencia del delito de privación ilegal de la libertad.

De igual forma resulta especial ya que en lo referente al sujeto activo y pasivo del evento, el mismo no requiere una característica especial; es decir, puede ser tanto hombre o mujer indistintamente.⁸⁸

De igual forma hablamos de que es atenuado ya que del mismo texto de la ley, al que ya nos hemos referido en varias ocasiones anteriormente, contempla una penalidad bastante baja en atención a las esferas jurídicas que protege este tipo penal, a saber, la libertad personal y la libertad sexual,

⁸⁷ Buonpadre, Jorge E. Derecho Penal, parte Especial, Tomo I, 2ª edición Actualizada, Mario A. Vieyra, editor; Argentina, 2003, pag. 353 y s.s.

⁸⁸ Idem

ambas de suma importancia para su regulación en el derecho penal, ya que los Códigos Punitivos contemplan la coacción de la libertad personal como penas a imponer al sujeto que delinque; en tanto que sobre la libertad sexual, los tratadistas han dicho que la humillación que sufre el pasivo del evento, lo lleva a extremos tales como querer privarse de la vida y una total falta de aprecio por la de los demás.

Para entrar al estudio de este delito, hago la aclaración que tomare como base para desarrollar este apartado el Capítulo XIV del libro "lineamientos Elementales de Derecho Penal" del maestro Fernando castellanos.

Dicho lo anterior, estamos en posibilidades de aportar los elementos del tipo jurídico penal del delito de privación de la libertad con fines sexuales, el cual se encuentra contemplado en el artículo 162 del Código Penal para el Distrito Federal vigente:

A) Atendiendo al tipo:

1.- Bien jurídico tutelado: Se trata de un delito pluriofensivo que primariamente lesiona la libertad ambulatoria y después la seguridad sexual.

2.- Objeto material: Lo constituye el sujeto pasivo, es decir, la persona en quien recae el acto de ejecución del acto sexual posterior a la privación de la libertad.

3.- Según la construcción semántica: Se trata de un tipo penal cerrado.

4.- En función de la formulación del tipo: Se estructura de un tipo penal básico (la privación de la libertad) y uno derivado (la ejecución del acto sexual en la persona del sujeto pasivo); ambos de carácter agravado.

5.- Según los elementos lingüísticos en el tipo: Es un delito que contiene elementos descriptivos así como formativos.

6.- Por su autonomía o dependencia frente a otros tipos: Es autónomo.

B) Atendiendo a los sujetos:

1.- Según la forma de intervención en el tipo: Admite las diversas formas de autoría y participación.

2.- Según la cualidad del autor: El sujeto activo es común o indiferenciado.

3.- Por el número de sujetos que intervienen: Se trata de un tipo penal que podrá ser unipersonal en el aspecto básico (la privación de la libertad) y pluripersonal en el derivado (la ejecución del acto sexual, que puede ir desde un abuso sexual hasta una violación).

4.- Por la calidad del sujeto pasivo: Se trata de un sujeto pasivo genérico, ya que puede ser un hombre o una mujer, de acuerdo al texto de la ley.

C) Atendiendo a la acción:

1.- Por la forma de manifestarse la conducta: Es de acción comitiva.

2.- Elemento subjetivo del tipo de injusto: Es de naturaleza dolosa, no es posible se integre por imprudencia, ya que el tipo exige como finalidad del autor la satisfacción de un deseo erótico sexual.

3.- Por su grado de ejecución: Admite la Tentativa.

4.- Según el número de actos y su duración: es de naturaleza permanente en su forma de ejecución al requerir por lo menos una prolongación de tiempo la conducta prevista en el tipo.

5.- Por su formulación: es de carácter genérico, que contempla medios alternativos como pueden ser violencia física, violencia moral o el engaño.

6.- Por el efecto de la acción en el objeto: Se trata de un delito de lesión, en tanto lesiona bienes jurídicos tutelados por la norma penal.

7.- Por la relación existente entre la acción y el objeto de la acción: Es de mera conducta ya que no se exige que se produzca el atentado de naturaleza sexual de manera concreta.

D) Aspectos procesales que surgen del tipo:

1.- Según su Forma de Persecución: Se persigue por querrela de parte ofendida (artículo 162 del Código Penal para el Distrito Federal, parte final).

2.- Según la gravedad del tipo expresada en la ley: Es un delito considerado como no grave, atendiendo a la regla para clasificar a los delitos graves, es decir, que la media aritmética pase de cinco años.

Del análisis jurídico anterior, podemos afirmar que efectivamente se trata de un tipo especial atenuado, es decir, que presenta una penalidad bastante baja, ya que en el desarrollo de este tipo penal hay dos propósitos, dos intenciones en el activo del evento, de las cuales, basta la realización de la primera, para que el delito se típifique. El primero de esos propósitos es el apoderamiento de la persona y el segundo, satisfacer un deseo erótico impropio en el cuerpo del pasivo u obligarlo a ejecutarlo en la persona del activo.

Consumado el primer propósito, es decir, el apoderamiento de la mujer, queda ya tipificado el delito de privación ilegal de la libertad en la modalidad de secuestro, ya que amenaza al pasivo con causarle un mal en su persona, el cual se encuentra descrito y sancionado en el artículo 163 del Código Penal para el Distrito Federal, independientemente de la concreción de los propósitos posteriores, que pueden ir desde un abuso sexual, descrito y sancionado en el numeral 176, hasta una violación, la cual se encuentra detallada en cuanto al tipo y a la sanción en el diverso artículo 174, todos ellos del ordenamiento penal en cita.

Por lo anterior, “la consumación del apoderamiento, con independencia de la realización o no de los propósitos posteriores, esta constituyendo en si mismo la tipificación de la privación ilegal de la libertad, pues subjetivamente el ánimo se encamina hacia el apoderamiento que, consumado, objetiviza la privación ilegal de la libertad, en cuanto a su libertad de desplazamiento o de locomoción.”

89

Del artículo 11 Constitucional se desprende que la libertad de tránsito, traducida como la facultad que tiene el individuo de trasladarse de un lugar a otro, solo puede ser restringida por una autoridad con base en la ley y con sujeción a las condiciones establecidas por la misma.

Por lo anterior podemos concluir que el que un particular pretenda coartar dicha libertad, como en el caso de la privación de la libertad con fines sexuales estará, violando en perjuicio de una persona, los derechos y garantías establecidos por la Constitución General de la República a favor de las personas.

⁸⁹ Martínez Roaro, marcela, Delitos Sexuales, Editorial Porrúa, México, Pág. 258

3.2. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Si analizamos sin ningún perjuicio ideológico los actos, las aspiraciones, las inquietudes, las tendencias y, en general, la vida del hombre, podemos observar claramente que todo ello gira alrededor de un solo fin, de un solo propósito, tan constante como insaciable: superarse a sí mismo, obtener una perenne satisfacción subjetiva que pueda brindarle la felicidad anhelada.⁹⁰

Una de las condiciones indispensables para que el individuo alcance sus metas y sus fines, desarrollando su personalidad tendiente a lograr su felicidad, es precisamente la libertad, concebida no solo como una mera potestad psicológica de elegir propósitos determinados, sino como una actuación externa sin limitaciones o restricciones que hagan imposible o impracticable los conductos necesarios para la actualización de la teleología humana.

Tomando del ilustre doctor Ignacio Burgoa la siguiente definición: “la libertad social u objetiva del hombre se revela como la potestad consistente en realizar trascendentemente los fines que el mismo se forja por conducto de los medios idóneos que su arbitrio le sugiere, que es en lo que estriba su actuación externa, la cual sólo debe tener las restricciones que establezca la ley en aras de un interés social o estatal o de uno privado”.⁹¹

Dicha libertad no está exenta de restricciones o limitaciones, ya que las mismas tienen su razón de ser en la vida social misma, permitiendo una sana convivencia entre los individuos que forman parte de una colectividad, limitaciones que empiezan en el momento mismo en que se empieza a invadir la esfera jurídica de las demás personas.

⁹⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales, 17ª edición, Ed. Porrúa; México, 2003, pag.

16

⁹¹ *idem*, Pág. 20

Del cúmulo de ideas expresadas a través del presente trabajo de investigación, la opinión personal de este investigador es que el delito de privación de la libertad con fines sexuales que contiene el artículo 162 del Código Penal para el Distrito Federal, debe modificarse para aplicar en su lugar, y de conformidad a la hipótesis planteada con anterioridad y la cual sirve de estribo al presente trabajo, la figura típica de la privación ilegal de la libertad y en forma especial –concurso real de delitos- la violación o el abuso sexual, cuando estos también se encuentren tipificados, lo cual trae aparejado un aumento sustancial en la penalidad.

Lo anterior es así, ya que como quedo asentado en el presente trabajo de investigación, el tipo descrito por el artículo 162 del Código Penal vigente para el Distrito Federal es un delito que atenta contra la libertad personal retomando la idea que después de la vida, el bien jurídico tutelado de mayor importancia lo es, sin duda alguna, la libertad personal y, en un primer momento se da precisamente una privación de la libertad hacia la víctima, entendiéndose esa privación tanto el alejar al sujeto pasivo del lugar en que se encuentra, como el retenerla o mantenerla en un lugar en el cual ella no desea estar.

En el delito de privación de la libertad con fines sexuales, el objeto jurídico es la libertad de locomoción de la persona. Como este delito se consuma por el solo apoderamiento de la mujer, ello no constituye un resultado de índole sexual y, por tanto, no puede catalogarse objetivamente, como delito sexual, sino más bien el delito de secuestro, cuya descripción legal es la siguiente:

ARTÍCULO 164: *Al que prive a otro de la libertad, con el propósito de obtener un rescate, algún beneficio económico, causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a cualquiera otra...*

De lo anterior, es de destacarse que al momento de llevar a cabo el actuar dañino (coacción de la facultad deambulatoria), el agente esta causando un daño y un perjuicio al pasivo, quien, al permanecer cautivo y en poder del activo del evento, se vulnera su derecho a transitar libremente y por ende se vulnera también su facultad deambulatoria, sin dejar de soslayar que a través de dicha conducta, el agente del evento pone en peligro la libertad sexual del pasivo, atendiendo al objetivo final del sujeto trasgresor de la norma penal, que es privar de la libertad al pasivo con un propósito lascivo.

Consecuencia natural del razonamiento anterior, es el aumento en la punición de dicha conducta, sin que dicho aumento obedezca a un interés particular, si no antes bien, debe de tener en cuenta las características propias de la pena, a saber:

- a) Intimidatorio: Significa que debe preocupar o causar temor al sujeto, con el objeto de inhibirlo a que delinca.
- b) Aflictiva: debe causar cierta afectación al delincuente, para evitar futuros delitos.
- c) Ejemplar: debe ser un ejemplo a nivel individual como colectivo, con el objeto de prevenir otros delitos.
- d) Legal: es decir, que debe emanar de una norma legal, existiendo previamente una ley que le de existencia. (Principio de legalidad).
- e) Correctiva: ya que toda pena debe tender a corregir al sujeto que comete un delito.
- f) Justa: Tradúcese lo anterior en que la pena no debe ser mayor ni menor, sino exactamente la correspondiente al caso de que se trate.

Atendiendo a estas características, es que este Investigador propone un aumento en la penalidad del delito en comento, atendiendo a la particularidad de que debe ser justa y, además a la alta especialización del impartidor de justicia, quien es el encargado

de determinar la pena y medida de seguridad establecida al caso concreto, individualizándola con atención a la personalidad del delincuente y su culpabilidad, a los ofendidos del delito y a las características del hecho punible cometido, tomando en cuenta además al momento de dictar una resolución final la edad, el nivel de educación, las costumbres, las condiciones sociales, económicas y culturales del activo del evento, los motivos que lo determinaron a delinquir, así como las condiciones fisiológicas y síquicas en que éste se encontraba en el momento de cometer el delito; así mismo debe atender el perfil de la víctima.

Atendiendo a los razonamientos esgrimidos a través de este trabajo, la penalidad que se observa a dicho evento es muy baja si se toma en cuenta la puesta en peligro del bien jurídico y la relevancia del mismo.

Lo anterior tendría como consecuencia jurídica directa que el agente del evento, al tener plena conciencia de que su actuar es castigado de una forma severa, retraería su accionar delictuoso y con ello se cumplirían los fines que persigue la pena, es decir:

- a) De Corrección: ya que la pena, antes que todo, debe lograr corregir al sujeto, es decir, readaptarlo socialmente.
- b) De Protección: Debe proteger a la sociedad, al mantener el orden social y jurídico.
- c) De Intimidación: Debe atemorizar y funcionar, de modo que inhiba a las personas a efecto de no delinquir.
- d) Ejemplar: Debe ser una advertencia y una amenaza dirigida a la colectividad.

Efectivamente, es cierto que el artículo 162 del Código Penal para el Distrito Federal se encuentra dentro del Título Cuarto Delitos contra la Libertad de las Personas, pero se propone que el mismo deje de estar en un Capítulo aparte y se incluya dentro del Capítulo dedicado al secuestro, ya que de una forma concreta, el activo de dicho evento al privar de su libertad al pasivo, tiene como fin el causarle un daño o perjuicio a la persona privada de su libertad, en clara concordancia con el texto del artículo 163 del mismo Código punitivo.

Por lo anterior, se propone que el artículo 162 del Código Penal quede de la siguiente manera:

TITULO CUARTO
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD PERSONAL
Capítulo II
SECUESTRO CON FINES SEXUALES

ARTÍCULO 162: *Al que prive a otro de su libertad, con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá de diez a veinte años de prisión.*

Si efectivamente realiza el acto sexual, la pena aumentará en relación al delito resultante, tomando como base para la penalización de la conducta lo establecido por el artículo 79 de este Código.

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.

Es evidente que este aumento en la penalidad es en base al bien jurídico tutelado que se pone en peligro y en el caso concreto se concibe una doble tutela jurídica, dos intenciones en el sujeto activo, de las cuales, basta la primera de ellas para que el delito en comento se tipifique.

El delito que nos ocupa, privación de la libertad con fines sexuales es de naturaleza compleja, ya que se trata de un ilícito que se encuentra integrado por dos tipos penales, por una parte se encuentra la privación de la libertad del sujeto pasivo (de la cual, como ya analizamos, encuentra bases fundadas para ubicarla dentro del delito de secuestro, atento a que al privar de su libertad a la pasivo, se esta causando un daño y un perjuicio al mismo) y por la otra el ataque a su libertad sexual que ejecute en ella el activo del evento, el cual va desde un abuso sexual (tocamientos, frotamientos, besos, apretones, sin el propósito de llegar a la cópula), hasta una violación, en el entendido que la libertad sexual de un ser humano no solo puede coartarse mediante la violación, sino por cualquier acto de naturaleza sexual que le sea impuesto usando como medio comisito la violencia, física o moral, ya sea en el cuerpo propio o ejecutando dicho acto en el cuerpo del victimario.

El primero de estos elementos es el apoderamiento del sujeto pasivo y el segundo, el satisfacer el deseo erótico. Consumado el primer propósito, es decir, el apoderamiento del sujeto pasivo, queda ya tipificado el delito de privación ilegal de la libertad, independientemente de los propósitos posteriores del agente.

Esto conlleva, de manera lógico jurídica, a que dicho ilícito deje de tener como requisito de procedibilidad la querrela, para que se torne uno de aquellos delitos que se siguen de oficio, ya que el bien jurídico tutelado por la norma, es la libertad personal en su modalidad de libertad sexual.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La tendencia de la Humanidad y de los actos que de ella emanan es a evolucionar, desarrollando las ideas a fin de alcanzar un mayor numero de satisfactores y una sana convivencia entre los integrantes de un núcleo social.

SEGUNDA.- El Derecho tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria, manifestándose el mismo como un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el estado.

TERCERA.- Una de las formas en que puede emerger el delito es por medio del llamado concurso de delitos, el cual se presenta mediante dos vertientes: El concurso real o material de delitos y el concurso formal o ideal, los cuales revisten características que los hacen diferentes uno del otro.

CUARTA.- A través de la ejecución de una privación de la libertad con fines sexuales, se puede hacer efectivo el concurso de delitos, por medio de la ejecución de conductas que son sancionadas por la ley penal.

QUINTA.- Es postura de este investigador el manifestar que para el derecho penal, como en el Derecho en general, las simples intenciones de delinquir no se sancionan, en tanto no se exterioricen, la fase subjetiva no tiene trascendencia penal, pues no habiéndose materializado la idea criminal, ya sea en actos o palabras, no llega a lesionarse ningún bien jurídicamente protegido.

Hay que recordar que el Derecho regula relaciones entre personas y por ello el pensamiento no delinque.

SEXTA.- Si dichas intenciones se exteriorizan, es evidente que se transgrede la ley penal y, por ende, es necesario que la conducta desplegada por el sujeto sea castigada para que cumpla con los fines que se propone el derecho penal, es decir, que sea castigar el ilícito cometido, que sirva de ejemplo tanto para el activo, como para el resto de la colectividad.

SÉPTIMA.- A través de la historia, los hechos que dañan a la colectividad se han visto castigados, desde la época de la prehistoria, hasta las grandes civilizaciones. Al momento de que se castigan esos actos, si ellos afectan a dos o más bienes jurídicos, los mismos son penalizados de forma independiente o bien, se penaliza el que daña a un bien jurídico de mayor relevancia.

OCTAVA.- Han sido varios los códigos penales que han recogido en su normatividad la figura del concurso de delitos, algunos de los cuales han sido producto de un gran estudio de parte de Juristas, Abogados, Jueces y Magistrados, lo que ha llevado a que Estados como Baja California sean -a mi parecer -un ejemplo de la aplicación efectiva de las penas al abordar el concurso de delitos y más aún, tratándose de delitos de tipo sexual.

NOVENA.- Al establecer el legislador una penalidad de uno a cinco años de prisión para el delito de privación de la libertad con fines sexuales, no está valorando justamente los delitos que se pudiesen cometer una vez ejecutada la privación de la libertad, a saber, el abuso sexual e inclusive una violación.

DÉCIMA.- resultante de la comisión del delito de privación de la libertad con fines sexuales, en un primer momento se esta transgrediendo el bien jurídico tutelado por la norma, como lo es la facultad deambulatoria del pasivo.

DÉCIMA PRIMERA.- Después de ejecutar la privación de la libertad, cabe la posibilidad de que exista un concurso de delitos con respecto a las figuras de abuso sexual y violación, atendiendo a las características propias del concurso de delitos.

DÉCIMA SEGUNDA.- Independientemente de que se ejecute en el pasivo un acto sexual que como ya dijimos, va desde un abuso sexual hasta una violación, queda latente el delito de privación de la libertad, el cual efectivamente se ejecuta con miras a causar un daño en la persona del pasivo, por lo que la penalidad que maneja esta figura queda rebasada por el evento.

DÉCIMA TERCERA. De los delitos que resultan de la privación de la libertad con fines sexuales, el de violación es el que importa mas en atención al rango del bien jurídico protegido, ya que el mismo deja, además del daño directo a la violencia sexual, una afectación psicológica, que en ocasiones, dura toda la vida.

DÉCIMA CUARTA.- Al consumarse el apoderamiento, independientemente de la realización o no de los propósitos posteriores, se esta en presencia de la tipificación de la privación de la libertad, aún y cuando subjetivamente el ánimo se encamina a satisfacer un acto sexual.

DÉCIMA QUINTA.- Es un hecho que el castigar un delito con un alto grado de privación de la libertad no inhibe al agresor a efectuar dicho acto, pero también es cierto que tratándose del delito de privación de la libertad con fines sexuales, estamos en presencia de un tipo que por sus características, requiere sea aumentado el grado de punición, a efecto de ubicarlo en su real escala, atendiendo al tipo de bien jurídico que se haya violentado.

A P E N D I C E

TESIS Y JURISPRUDENCIAS RELEVANTES

No. Registro: 237,001
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Séptima Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 6 Segunda Parte
Tesis:
Página: 19
Genealogía:
Informe 1969, Primera Sala, página 47.

DELITO CONTINUO O CONTINUADO.

Conforme al artículo 19 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, el delito continuo o continuado se integra con los requisitos siguientes: I. Que no haya interrupción entre la terminación de un hecho y la iniciación de otro; II. Que todos los hechos sean de la misma naturaleza y III. Que al iniciarse el primero ya exista la intención de llevar adelante los futuros hasta llegar a la unidad; esto es, que en el delito continuo hay pluralidad de acciones, cada una de las cuales tiene todas las características de un delito perfecto, y sería un delito distinto si la ley no lo ligase a los otros con el vínculo de la intención común. En suma, el delito a que se hace referencia no es un caso de concurso de delitos, sino de delito único, es decir, una unidad real.

Amparo directo 5284/68. Arturo Chávez Orozco. 30 de junio de 1969. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Volumen CXXXIV, página 32. Amparo directo 8399/66. Armando Preciado Loera. 15 de agosto de 1968. Cinco votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.

No. Registro: 908,223
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Séptima Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Apéndice 2000
Tomo: Tomo II, Penal, P.R. SCJN
Tesis: 3282
Página: 1525
Genealogía:

Informe 1985, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 58, página 37.
Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 199-204,
Segunda Parte, página 75, Primera Sala.

VIOLACIÓN CALIFICADA, POR LA INTERVENCIÓN DIRECTA O INMEDIATA DE DOS O MÁS PERSONAS. DELITO CONTINUADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE COAHUILA).-

Tratándose de un caso de violación en que intervinieron más de dos personas como sujetos activos, e impusieron a la ofendida más de una cópula por cada uno de ellos, no obstante esto, la responsable indebidamente aplicó las reglas de la acumulación de sanciones -consecuencia exclusiva del concurso material de delitos- si condenó por tantos delitos de violación como cópulas se realizaron, cuando lo correcto debió haber sido que se aplicara la regla general contenida en el artículo 18 del Código Penal para el Estado de Coahuila, que se refiere a que el delito debe considerarse "continuado, cuando el hecho que lo constituya se integra con la repetición de una misma conducta procedente de idéntica resolución del sujeto activo, con violación del mismo precepto legal o identidad de lesión", y que para efecto de la aplicación de la pena el delito continuado se debe considerar como un solo delito. Independientemente de lo anterior, se impone destacar, igualmente, que una correcta interpretación del tipo agravado de violación, por la concurrencia de dos o más partícipes directos, comprende lógicamente la eventualidad de más de una cópula, y por consiguiente no debe caerse en el absurdo de sancionar acumuladamente por cuantas cópulas se hayan presentado en el hecho ilícito, el cual debe considerarse como una sola entidad delictiva y por consiguiente como tal sancionarse.

Amparo directo 1233/85.-Mario Alberto Martínez Mendoza y otros.-28 de agosto de 1985.-Cinco votos.-Ponente: Luis Fernández Doblado.-Secretario: Alfredo Murguía Cámara.

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 199-204, Segunda Parte, página 75, Primera Sala.

No. Registro: 908,273

Tesis aislada

Materia(s):Penal

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice 2000

Tomo: Tomo II, Penal, P.R. SCJN

Tesis: 3332

Página: 1548

Genealogía:

Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XVIII, Segunda Parte, página 121, Primera Sala.

VIOLACIÓN Y LESIONES. ACUMULACIÓN. TENTATIVA.-

Es inexacto que el atentado contra la libertad y seguridad sexual sólo admita

como medio adecuado, en la violencia física, la consumación de lesiones y, por consiguiente, que desaparezca esta figura como entidad delictiva independiente, supuesto que el empleo de la fuerza muscular no necesariamente debe causar daños sino que en ocasiones se circunscribe a maniobras de amordazamiento, sujeción o ligaduras o en general inmovilización del paciente; pero cuando, además ocasionan alteración a la salud o la muerte, concurren con el delito de violación los delitos de lesiones u homicidio y en otros, disparo de arma de fuego u otros ataques peligrosos, de suerte que son aplicables a estos casos las reglas del concurso de infracciones (artículo 58 del Código Penal), por lo que si al oponerse al designio criminal, la sujeto pasivo fue golpeada por el reo, éste consumó, además de la tentativa acabada de citar o delito frustrado de violación, el diverso de lesiones.

Amparo directo 5450/58.-Arturo Quillo Lugo.-10 de diciembre de 1958.-Cinco votos.-Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XVIII, Segunda Parte, página 121, Primera Sala.

Véase: Código Penal Federal, artículo 64.

No. Registro: 908,948

Tesis aislada

Materia(s):Penal

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Apéndice 2000

Tomo: Tomo II, Penal, P.R. TCC

Tesis: 4007

Página: 1940

Genealogía:

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XII, julio de 1993, página 178, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis IV.2o.44 P.

CONCURSO IDEAL Y CONCURSO REAL. NOTA DISTINTIVA EN EL.-

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

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 260/93.-José H. Ríos Rodríguez.-19 de mayo de 1993.-

Unanimidad de votos.-Ponente: Enrique Arizpe Narro.-Secretario: José Garza Muñiz.

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XII, julio de 1993, página 178, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis IV.2o.44 P.

No. Registro: 179,761

Tesis aislada

Materia(s):Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XX, Diciembre de 2004

Tesis: I.6o.P.75 P

Página: 1437

RESISTENCIA DE PARTICULARES A UN MANDATO JUDICIAL Y LESIONES CALIFICADAS. AL TRATARSE DE UN CONCURSO APARENTE DE NORMAS DEBE SANCIONARSE CON LA DISPOSICIÓN SUSTANTIVA, QUE PROTEGE EL BIEN JURÍDICO DE MAYOR VALÍA QUE ABSORBE AL DE MENOR ALCANCE, ATENDIENDO AL PRINCIPIO DE CONSUNCIÓN PREVISTO EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 13 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En tratándose de los delitos de resistencia de particulares y lesiones calificadas, cuando la conducta desplegada por el activo se hizo consistir en que mediante la violencia física se opuso a que los agentes judiciales aprehensores dieran cumplimiento a un mandato judicial que satisfacía todos los requisitos legales, ocasionándole alteraciones en la salud a uno de los sujetos pasivos, se está en presencia de un concurso aparente de normas, que debe resolverse atendiendo al principio de consunción a que se refiere el artículo 13, fracción II, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, al establecer que deberá estarse a la norma sustantiva penal que protege el bien jurídico de mayor valía que absorbe al de menor alcance; de modo que si al sujeto pasivo se le sancionó por esos hechos conforme a la segunda hipótesis contenida en el precepto 282 del citado ordenamiento sustantivo, la conducta prevista en el numeral 130, párrafo primero, del referido código, ya está comprendida en el ilícito de resistencia de particulares como medio comisivo y la calificativa contra el agente de la autoridad está incluida en la calidad específica del sujeto pasivo del mismo delito; por tanto, para resolver el presente concurso aparente de normas, deberá tomarse como referencia la punición que se da para cada uno de los delitos citados, prevaleciendo, en el caso, el tipo penal de resistencia de particulares calificado contenido en el precepto 282 del citado ordenamiento,

excluyéndose la penalidad establecida por el injusto de lesiones agravadas (contra agente de la autoridad), previsto en el numeral 130, párrafo primero, del referido código punitivo, habida cuenta que de no ser así, se caería en una reclasificación en subordinación al tipo, lo que es violatorio de garantías.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1186/2004. 30 de junio de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Antonia Herlinda Velasco Villavicencio. Secretario: Federico Palacios Rojas.

No. Registro: 184,372

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Abril de 2003

Tesis: I.5o.P.30 P

Página: 1155

VIOLACIÓN, EXISTE CONCURSO REAL DE DELITOS EN LA, CUANDO PRIMERO SE CONSUMA LA CÓPULA EN LA VÍCTIMA VÍA ORAL Y LUEGO EL SUJETO ACTIVO PRETENDE REALIZARLA VÍA VAGINAL, SIN LOGRAR SU PROPÓSITO POR CAUSAS AJENAS A SU VOLUNTAD.

El delito de violación previsto y sancionado en el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, anterior al vigente, es instantáneo y no continuo ni continuado, pues sus elementos constitutivos se agotan en cada momento en que se realiza la cópula en la víctima, independientemente de la vía; por ello, si el quejoso, primero por medio de la violencia física o moral, impone a la pasiva cópula por vía oral y luego realiza actos de ejecución tendientes a penetrarla vía vaginal, sin lograr su propósito por causas ajenas a su voluntad, es evidente que existe pluralidad de acciones delictivas, esto es, una violación consumada y otra en grado de tentativa; lo cual no implica que se esté reclasificando la misma conducta, ni que por ello deba considerarse que el evento delictivo se desarrolló en una sola unidad de acción ininterrumpida, pues dada la naturaleza del delito, el propósito del quejoso se agota en cada momento de comisión, por lo que es indudable que existe un concurso real homogéneo de delitos de violación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18, parte segunda, del código sustantivo invocado.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 175/2003. 19 de febrero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretario: Juan Manuel Flores Belmont.

Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de tesis 46/2003, pendiente de resolver en la Primera Sala.

No. Registro: 187,040
Tesis aislada
Materia(s):Penal
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XV, Abril de 2002
Tesis: I.7o.P.1 P
Página: 1376

VIOLACIÓN. NO HAY CONCURSO REAL DE DELITOS CUANDO SE COMETE EN EL MISMO LAPSO Y NO HA CESADO EL MEDIO COMISIVO DE LA VIOLENCIA, INDEPENDIENTEMENTE DE LAS VÍAS POR LAS CUALES SE COMETA.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal, existe concurso real cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos; por lo que si el activo en el delito de violación, previsto en el artículo 265 del ordenamiento legal citado, lleva a cabo la cópula por diversas vías, vaginal y anal, en una sola conducta, ejerciendo violencia, en un solo hecho circunscrito en la misma temporalidad, momento, unidad de acción final y una sola voluntad (dolo), no se está en presencia de dos delitos de violación, determinados por cada una de las vías impuestas por el activo, ya que de estimar lo contrario se llegaría al extremo de considerar tantos delitos de violación como penetraciones hubiesen tenido lugar, con lo cual se estaría dividiendo la conducta y, en consecuencia, imponiendo diversas sanciones, por lo que se trastocaría la garantía de seguridad jurídica consagrada en el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conocida por la doctrina como principio non bis in idem; por tanto, al realizarse el delito en un solo lapso y sin que cesara la violencia como medio comisivo, no puede ser considerada como concurso real de delitos, que requiere pluralidad de acciones autónomas y sin vinculación alguna, ni en el tiempo ni en el lugar; por ende, en la especie se trata de un solo delito, sin perjuicio de que la cópula por dos vías sea tomada en consideración para graduar la culpabilidad conforme a lo dispuesto por los artículos 51 y 52 del Código Penal de referencia.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 177/2002. 30 de enero de 2002. Mayoría de votos. Disidente y Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

No. Registro: 208,099
Jurisprudencia
Materia(s):Penal
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 86-2, Febrero de 1995
Tesis: XV.1o. J/9
Página: 59
Genealogía:
Apéndice 1917-1995, Tomo II, Segunda Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis 559, página 340.

INDIVIDUALIZACION DE LA PENA. CUANDO EXISTE CONCURSO REAL DE DELITOS (LEGISLACION DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA).

El artículo 82 del Código Penal del Estado de Baja California, acoge lo que doctrinariamente se denomina acumulación jurídica la cual sanciona el concurso real de delitos, con una sola pena total, en virtud de que en este supuesto, el activo realiza una conducta que tiene la característica de ser reiterativa, dado que son actos autónomos cometidos en diversos espacios de tiempo y lugar, pero no por ello deja de ser una sola conducta antisocial, tan es así, que el referido artículo 82 del Código Penal del Estado, claramente dice: "En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor", esto es, señala una sola sanción, por eso se afirma que tal penalidad es única, a diferencia de otros sistemas punitivos que señalan tantas penas como delitos se cometan, restringiendo el arbitrio del juzgador ya que lo someten a realizar simples sumas aritméticas de las penas que correspondan a cada delito considerado independiente. Ahora bien, es verdad, que esa pena única puede ser aumentada discrecionalmente por el juzgador en una mitad más de las penas correspondientes a los demás delitos cometidos, configurándose así la pena total, es decir, la que se integra con la impuesta en base a la que corresponde al delito que merece la mayor (pena única) y la que decide el juez imponer como aumento, en caso de que se haga uso de la facultad discrecional que le concede el citado artículo 82 del Código Penal, siendo entonces la primera, obligatoria, y la segunda, potestativa, para dicho juzgador.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 188/93. José Atalo Arellánez Quiroz. 8 de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Angel Morales Hernández. Secretaria: Magdalena Díaz Beltrán.

Amparo directo 371/93. José Alberto Solorio Palacios. 17 de noviembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Molina Torres. Secretaria: Oralia Barba Ramírez.

Amparo directo 89/94. Alberto Coronado. 22 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Angel Morales Hernández. Secretario: Eduardo Rodríguez Alvarez.

Amparo directo 50/94. Miguel Martínez Natera y otro. 23 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Molina Torres. Secretaria: Oralia Barba Ramírez.

Amparo directo 477/94. Leoncio Torres Rivera. 5 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Molina Torres. Secretaria: Elia Muñoz Aguilar.

No. Registro: 215,194
Jurisprudencia
Materia(s): Penal
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 68, Agosto de 1993
Tesis: X.1o. J/10
Página: 87

CONCURSO REAL DE DELITOS, INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN CASO DE.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Jurisprudencia 82, visible en la página 134, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917-1988, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, sustenta el siguiente criterio: "ACUMULACION (CONCURSO REAL), INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN CASO DE. En los casos de acumulación (concurso real), de acuerdo con el artículo 64 del Código Penal del Distrito Federal, es cierto que puede el juez imponer únicamente pena por el delito de mayor entidad, pero se trata de una facultad potestativa y el juez puede imponer otras sanciones, por los demás delitos cometidos, por estimar que la peligrosidad del sentenciado así lo amerita". De acuerdo con lo anterior, el juez tiene la facultad potestativa de imponer a la acusada únicamente la pena correspondiente al delito mayor, y también tiene esa facultad para aumentar la pena impuesta por dicho ilícito, hasta la suma de las sanciones que corresponderían a la acusada por los demás delitos; pero en este caso no se trata de la imposición independiente de penas, sino de un aumento de la impuesta por el ilícito de mayor entidad, que debe hacer el juzgador en uso de su arbitrio judicial, y en el caso de que decida aumentar la suma de las que corresponderían a la activa por la comisión de los demás delitos, debe razonar los motivos de ese aumento máximo de la pena, lo cual únicamente procede cuando la peligrosidad de la acusada así lo amerita de acuerdo con el criterio citado. Además, para determinar la pena que correspondería por la comisión de los demás delitos, debe hacerse la individualización correspondiente a cada uno de ellos, en virtud de que la acusada puede revelar distintos grados de peligrosidad en los diferentes ilícitos cometidos, y con base en las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente, deben precisarse las razones que se tengan para ubicar la peligrosidad en un grado determinado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO

Amparo directo 976/91. Rosario León Cupil. 31 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Leonardo Rodríguez Bastar. Secretario: José Rivera Hernández.

Amparo directo 158/90. Pedro Shequem Guillermo y otro. 10 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto Pérez Herrera. Secretaria: Nora María Ramírez Pérez.

Amparo directo 477/92. Armando Rosique López. 26 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Vargas Ruiz. Secretario: Rafael García Magaña.

Amparo directo 949/92. Manasés Leyva Alvarado. 27 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Faustino Cervantes León. Secretario: Ruber Alberto Rodríguez Mozqueda.

Amparo directo 437/92. Natividad Manuel Soberano Pérez. 1o. de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Faustino Cervantes León. Secretario: Ruber Alberto Rodríguez Mozqueda.

No. Registro: 215,860
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XII, Julio de 1993
Tesis:
Página: 178

CONCURSO IDEAL Y CONCURSO REAL. NOTA DISTINTIVA EN EL.

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

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

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

No. Registro: 217,357
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XI, Febrero de 1993
Tesis:
Página: 296

PENA, IMPOSICION DE LA. CONCURSO REAL DE DELITOS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE COLIMA).

El artículo 75 del Código punitivo del Estado de Colima, establece las reglas para la imposición de sanciones en caso de concurso de delitos, pues al respecto señala: "En tratándose de concurso real o concurso ideal, se impondrá la sanción correspondiente al delito que merezca pena mayor, la que podrá aumentarse en el primer caso hasta el total y en el segundo hasta la mitad de la suma de las sanciones"; de la lectura del dispositivo transcrito, se aprecia la obligación del juzgador, en el caso de concurso real de delitos, de imponer la sanción que merezca pena mayor y la facultad de aumentarla hasta el total de

la suma de las sanciones correspondientes a los demás delitos; ahora bien, el espíritu del legislador al permitir a la autoridad judicial aumentar las sanciones hasta el total de la suma de las mismas, debe entenderse en el sentido de que dicho aumento será proporcional al grado de peligrosidad en que la propia autoridad ubicó la conducta del reo, por lo que si en el caso concreto fue ubicada más allá de la media, es en razón de este parámetro que debió aumentar las sanciones aleatorias a la principal y no hasta el total de las mismas, situación que operaría cuando el grado de peligrosidad fuere ubicado en el máximo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 348/92. Gustavo Cárdenas Flores. 18 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Oscar Vázquez Marín. Secretario: Oscar Naranjo Ahumada.

No. Registro: 218,714

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: X, Septiembre de 1992

Tesis:

Página: 395

VIOLACION. DELITO CONTINUADO. ACTUAL LEGISLACION.

La figura del delito continuado en la actual legislación penal tiene como uno de sus elementos esenciales la unidad de propósito delictivo. Por lo que si en el caso concreto no se acredita que el activo hubiese tenido desde la primera imposición de cópula de que hizo víctima a la ofendida, la unidad de resolución de tener con ésta un determinado número de veces el ayuntamiento sexual; o por lo menos la unidad de ocasión, o sea de cometer el ilícito siempre que la ocasión se lo permitiera, no se puede concluir que se da la unidad de propósito que exige el delito continuado, sino un concurso de delitos, llamado indebidamente continuado sólo porque se trata de violación a la misma disposición legal y del mismo sujeto pasivo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1834/91. Julio Espinoza Valle. 28 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretario: Hermenegildo Castillo López.

No. Registro: 220,939

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: IX, Enero de 1992

Tesis:

Página: 278

VIOLACION, INADMISIBLE LA INTEGRACION CONTINUADA DEL DELITO DE.

De acuerdo con lo preceptuado en la fracción III del artículo 7o. del Código Penal para el Distrito Federal, para que se configure un delito de naturaleza continuada, se requiere: a) Que exista pluralidad de conductas; b) Las que violen el mismo precepto legal; y, c) Que en todas ellas coexista la unidad de propósito delictivo. Ahora bien, tratándose del delito de violación a que se refiere el numeral 265 del ordenamiento punitivo en cita, ante la múltiple concreción de conductas típicas sobre la misma pasivo, no cabe afirmar que se actualice también la unitaria finalidad delictual que se requiere para tenerlo como continuado; porque, dada la naturaleza del delito, el propósito del activo se agota en cada momento de comisión, gestándose por tanto en tal circunstancia un concurso real homogéneo de delitos de violación y no un ilícito complejo con carácter continuado, ya que, por otra parte, es inadmisibles el fraccionar el bien jurídico de la libertad y seguridad sexual del pasivo en cada caso, para sostener que el activo se propuso, en un primer momento, afectar tanto una como otra y que en sus restantes actos no volvería a conculcar esa libertad (unidad de propósito); por ello, es que en la violación no cabe la continuidad del delito.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 642/91. Federico Aguilar Joaquín. 12 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario: Juvenal Hernández Rivera.

No. Registro: 236,654
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Séptima Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 35 Segunda Parte
Tesis:
Página: 53

DELITO CONTINUO, NATURALEZA DEL.

Según el artículo 19 párrafo segundo del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, se considera legalmente delito continuo aquél en que se prolonga sin interrupción por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituyen; es decir, que requiere: 1o. Unidad del tipo básico y del bien jurídico lesionado; 2o. Homogeneidad en las formas de ejecución y 3o. Conexidad temporal adecuada; esto es, que el delito continuado es una forma delictiva en que se persiste en una actividad homogénea con unidad de intención, ocasión y ejecución, que en su conjunto integran, por disposición legal, un solo delito; por tanto, el delito continuado no es un caso de concurso de delitos, sino de delito único.

Amparo directo 2023/71. Francisco Vázquez Cardeña. 3 de noviembre de 1971. Cinco votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.

No. Registro: 237,001
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Séptima Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 6 Segunda Parte
Tesis:
Página: 19
Genealogía:
Informe 1969, Primera Sala, página 47.

DELITO CONTINUO O CONTINUADO.

Conforme al artículo 19 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, el delito continuo o continuado se integra con los requisitos siguientes: I. Que no haya interrupción entre la terminación de un hecho y la iniciación de otro; II. Que todos los hechos sean de la misma naturaleza y III. Que al iniciarse el primero ya exista la intención de llevar adelante los futuros hasta llegar a la unidad; esto es, que en el delito continuo hay pluralidad de acciones, cada una de las cuales tiene todas las características de un delito perfecto, y sería un delito distinto si la ley no lo ligase a los otros con el vínculo de la intención común. En suma, el delito a que se hace referencia no es un caso de concurso de delitos, sino de delito único, es decir, una unidad real.

Amparo directo 5284/68. Arturo Chávez Orozco. 30 de junio de 1969. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.

Sexta Época, Segunda Parte:

Volumen CXXXIV, página 32. Amparo directo 8399/66. Armando Preciado Loera. 15 de agosto de 1968. Cinco votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.

No. Registro: 258,721
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Sexta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: Segunda Parte, CXXXIV
Tesis:
Página: 32

DELITO CONTINUADO (LEGISLACION PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES).

Según el artículo 19, párrafo 2o., del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, "se considera, para los efectos legales, delito continuo, aquél en que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituyen", es decir, que requiere: 1o. Unidad del tipo básico y del bien jurídico lesionado; 2. Homogeneidad en las formas de ejecución y 3. Conexidad temporal adecuada; esto es, que el delito continuado es una forma delictiva en que se persiste en una actividad homogénea con unidad de intención, ocasión y ejecución, que en su conjunto integran, por disposición legal, un solo delito; por tanto, el delito continuado no es un caso de concurso de delitos, si no de delito único.

Amparo directo 8399/66. Armando Preciado Loera. 15 de agosto de 1968. Cinco

votos. Ponente: Mario G. Rebolledo Fernández.

No. Registro: 297,713
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Quinta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: CXII
Tesis:
Página: 1325

ASALTO Y RAPTO, DELITOS DE (LEGISLACION DE ZACATECAS).

La propia Ley Penal de Zacatecas está impidiendo la presencia del concurso aparente de leyes, al tutelar bienes jurídicos diferentes en sus artículos 261 y 242, que se refieren, respectivamente, al asalto en despoblado y al rapto. En efecto, mientras que el primero de los citados preceptos tutela la seguridad de las personas, el segundo tutela la libertad de la mujer, estableciendo como elemento del delito uno de carácter subjetivo, como es la finalidad erótica sexual.

Amparo penal directo 4487/50. González Pedro y coags. 9 de junio de 1952. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Luis G. Corona. Ponente: Juan José González Bustamante.

No. Registro: 813,582
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Quinta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Informes
Tomo: Informe 1955
Tesis:
Página: 32

CONCURSO DE DELITOS.

Puede existir una unidad en la intención de consumir 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, sólo, se integra cuando en un solo hecho, ejecutado en uno 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 enseguida suprime la vida de otro, no es de aplicarse esta regla, sino la del concurso real de delitos.

Amparo directo 3128/54. Luis Cabello González. 8 de octubre de 1955. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Rodolfo Chávez. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 66 Segunda Parte, página 13, tesis de rubro: "ACUMULACION REAL (HOMICIDIO)."

BIBLIOGRAFÍA

BUONPADRE, Jorge E.

Derecho Penal, Parte especial, Tomo I,
2ª edición actualizada
Mario A. Vieyra, Editor. Argentina, 2003

CAMPOS Alberto A.

Derecho Penal, Libro de Estudio de la Parte General
Ed. Abeledo-Perrot
2ª Edición, Buenos Aires, Argentina

CASTELLANOS, Fernando

Lineamientos Elementales de Derecho penal
Ed. Porrúa, México, 1997

CUELLO Calón, Eugenio

Derecho Penal, Tomo I (Parte General)
Bosch, casa editorial, S.A.
Barcelona, España

DONNA, Edgardo Alberto

Derecho Penal, Parte especial, Tomo I
Rubinzal-Culzoni, Editores
Buenos Aires, Argentina, 2000

ETCHEBERRY, Alfredo

Derecho Penal (Parte Especial) Tomo IV
Editorial Jurídica de Chile
3ª edición, 1999

FORLÁN Palestra, Carlos

Derecho penal, Parte General
16ª edición
Editorial Abeledo Perrot
Buenos Aires, Argentina

GARRIDO Montt, Mario

Derecho Penal, Tomo II
Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito
Editorial Jurídica de Chile
3ª edición, 2003

JIMENEZ Huerta, Mariano

Derecho Penal Mexicano, Tomos I y III
México, Editorial Porrúa, 1987

MAGGIORE, Giuseppe
Derecho Penal I
Editorial Temis, Bogotá, 1954

MARTÍNEZ Roaro, Marcela
Delitos Sexuales
4ª edición, Editorial Porrúa, 2000
México

PAVÓN Vasconcelos, Francisco
Concurso Aparente de Normas
Editorial Porrúa, 5ª edición
México, 1998

RAMÍREZ Sánchez, Guillermo
Introducción al estudio del Derecho
y Nociones de Derecho Civil
Editorial UNAM, 1967

REYNOSO Dávila Roberto
Historia del Derecho Penal
Y Nociones de Criminología
Cárdenas, editor y Distribuidor
19ª Edición, 1992

RODRÍGUEZ DEVESA, José María
Derecho Penal Español, Parte Especial
Editorial Dykinson, Madrid, 1991

ZAMORA Jiménez, Arturo
Manual de Derecho Penal, Parte especial
(Análisis de los Delitos en México)
Ángel Editores; 19ª edición
México, 1996

LEGISLACIONES:

CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Agenda de Amparo. Ediciones ISEF, México, 2006

NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Raúl Juárez Carro Editorial, México 2006

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Raúl Juárez Carro Editorial, México 2006

CÓDIGO PENAL FEDERAL

Raúl Juárez Carro Editorial, México 2006

OTRAS FUENTES

DICCIONARIO PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO

por Ramón Gracia-Pelayo y Gross
santa Fé, Colombia, 2004

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA

Editorial Bibliográfica Ameba Driskill, S.A.
Argentina, Varios autores, 1986

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO

Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998

ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA

Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

DICCIONARIO DE DERECHO

Editorial Porrúa, México, 1981
De Pina, Rafael
De Pina Vara, Rafael