

X. Unidad y pluralidad de delitos	227
1. Pluralidad de acciones y unidad de delitos	227
2. El concurso ideal	229
3. El concurso real	232
4. La distinción entre el concurso ideal y el concurso real	235
5. La solución del concurso	236
A. El principio de alternatividad	237
B. El principio de especialidad	237
C. El principio de subsidiariedad	238
D. El principio de consunción	239

X. UNIDAD Y PLURALIDAD DE DELITOS

1. PLURALIDAD DE ACCIONES Y UNIDAD DE DELITOS

Al analizar el tema de la autoría y la participación, destacábamos las diferentes posibilidades en las que un tipo penal puede ser concretado por varias personas, sin embargo, es también conveniente establecer que 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 el concurso de delitos, y es materia de estudio de la teoría del concurso.

La estructuración de la teoría del concurso sobre la base de los dos conceptos que le son fundamentales, unidad y pluralidad de acciones, son postulados iniciados con Koch, autor que sentó las bases para el análisis del *concursum simultaneum* (unidad de acción), *concursum subsecutivum* (pluralidad de acciones), *concursum continuatum* (acción continuada) y la solución de los problemas que éstos generan con sujeción a los principios de absorción, alteración y unidad.⁴¹⁵

En principio, es conveniente señalar que existe una gran diferencia entre la acción y el movimiento corporal, es decir, la acción no implica necesariamente un solo movimiento corporal, sino que puede estar compuesta por una multiplicidad de éstos, por lo que será necesario delimitar los factores que sirven de base para fijar el concepto de unidad de acción.

La dogmática imperante considera los factores inicial y normativo como parámetros para efectuar dicha distinción, el primero se refiere a la dirección de la voluntad y a los efectos que ésta produce, es decir, determinar si se pretende un movimiento o varios movimientos corporales. En tanto el factor normativo alude a la estructura del tipo delictivo, en tal virtud aun cuando

415 Jescheck, Hans Heinrich, *Tratado de derecho penal*, op. cit., p. 995.

el factor final sea el mismo, alguno de los movimientos corporales puede dar lugar a la realización de diversos tipos penales.⁴¹⁶

En cuanto a las formas que el delito puede adoptar, el CPF establece la posibilidad de que éste puede tener el carácter de delito instantáneo, permanente o continuo y continuado. En lo referente a los delitos permanentes o continuos, el texto original del CPF no los contemplaba en tales términos; fue hasta 1984 cuando con motivo de la reforma al texto del artículo 19 del CPF, se estableció una clara idea de lo que es el delito continuo, pues se le definió como “aquel cuya consumación se prolonga en el tiempo”.⁴¹⁷ Antes de la reforma, la confusión reinante en la ley penal, e incluso en la jurisprudencia impedía distinguir con claridad a los delitos continuos y continuados, en virtud de las deficiencias contenidas en el CPF; tal es el sentido mismo de la siguiente resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

DELITO CONTINUO Y DELITO CONTINUADO. Delito continuo y delito permanente son términos sinónimos. Una correcta interpretación del primer párrafo del artículo 19 del Código Penal federal, lleva a la conclusión de que ahí se habla de delito continuado que se integra por varias acciones, unidas entre sí por la misma intención con identidad de lesión. Si se interpreta literalmente el párrafo primero del artículo citado, relacionando la palabra “continuo” con la segunda parte del propio precepto, se llegaría a la conclusión de ser innecesaria la primera, puesto que notoriamente no puede haber acumulación de sanciones cuando se trata de una sola acción que se prolonga indefinidamente; indudablemente que el pensamiento legislativo fue el comprender el caso de varias acciones que integran un solo delito, figura bien conocida en la doctrina con el nombre de delito continuado que se da sobre todo en figuras lesivas del patrimonio, en especial del robo, en el que mediante apoderamientos parciales que en sí mismos constituyen delito, se logra el apoderamiento de un bien fraccionable. Para evitar la afirmación de la inutilidad del precepto resultante de una interpretación literal, debe sostenerse que la primera parte de la disposición contenida en el artículo 19 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, capta el delito continuado, pues si se refiere al continuo o permanente, no tendría objeto alguno la primera parte, y bien sabido es que las leyes tienen un sentido útil, y que es la interpretación la que debe descubrir cuál es la voluntad de la Ley, no obstante las antinomias literales que en la misma se aprecien. Si se captara en la parte primera el caso en una sola acción, carecería de objeto la

416 Muñoz Conde, Francisco, *Teoría general del delito*, op. cit., pp. 220 y ss.

417 Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, op. cit., p. 3.

disposición, pues el problema de una sola conducta se resuelve, a *contrario sensu*, por el contenido del artículo 18. Entre delito continuado y delito continuo o permanente hay una diferencia fundamental, cual es la relativa a la acción, pues mientras el primero se integra por varias, el segundo por una sola.⁴¹⁸

De la resolución anterior, se desprende lo absurdo que resultaba pretender homologar en una identidad de significados al delito continuo y el delito continuado, no obstante aludir a cuestiones muy diversas, pues el delito continuo consiste en “una sola acción u omisión que se prolonga sin interrupción por más o menos tiempo”, en tanto el delito continuado es “cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo se viola el mismo precepto legal”.⁴¹⁹

2. EL CONCURSO IDEAL

El CPF define en el artículo 18 el concurso ideal en los términos siguientes: “existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos”, al respecto la teoría considera los elementos del concurso ideal (o concurso formal) mediante la identificación de “una conducta con la que se infringen varias disposiciones legales o varias veces la misma disposición”,⁴²⁰ idea que resulta congruente con lo dispuesto en el CPF.

Al respecto, Porte-Petit, adoptando la denominación de concurso formal retoma la distinción entre homogéneo y heterogéneo, y señala como elementos distintivos de cada uno de ellos, en el caso del primero: una conducta, varias lesiones jurídicas iguales y que éstas sean compatibles entre sí, respecto del segundo: una conducta, varias lesiones jurídicas distintas y que sean compatibles entre sí.⁴²¹

Por otra parte, la doctrina identifica respecto del concurso ideal el llamado heterogéneo y el homogéneo, el primero se produce cuando el hecho o acto realizado produce delitos distintos, es decir, una misma acción vulnera dos o más preceptos legales, mientras que el segundo se presenta

418 Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época. Amparo directo 2647/52, 29 de noviembre de 1955. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante, p. 607.

419 Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal, *op. cit.*, p. 3.

420 Muñoz Conde, Francisco, *Teoría general del delito*, *op. cit.*, p. 221.

421 Porte-Petit, Celestino, *Programa de derecho penal. Parte general*, *op. cit.*, p. 820.

cuando los delitos cometidos son iguales, es decir una acción infringe varias veces el mismo precepto legal.⁴²²

A decir de Jescheck, el concurso ideal surge cuando el autor vulnera mediante una misma acción varias leyes penales o varias veces la misma ley penal, definición que retoma los dos elementos básicos del concurso ideal, la unidad de acción o de conducta, y la pluralidad de infracciones a la ley.

A fin de otorgar una explicación al concurso ideal, existe una teoría para cada uno de los elementos básicos que lo componen, la teoría de la unidad y la teoría de la pluralidad. La primera considera que en virtud de la presencia de una sola acción en el concurso ideal, entonces sólo es dable un delito, aun cuando resulten aplicables varios tipos penales; recordemos que es necesario un comportamiento típico que produzca a su vez un resultado típico, por lo que al pretenderse atribuir diversos resultados a un comportamiento, será necesaria la existencia de un vínculo indisoluble entre ambos. En cuanto a la segunda, ésta propone que la contravención de varias disposiciones legales debe conducir a la concreción de diversas acciones, aun cuando externamente concorra sólo una acción.

También existe la posibilidad de que el concurso ideal se produzca con la presencia de dos acciones independientes, con la presencia de una tercera acción, de tal manera que sólo coincidan en dicho aspectos. A tal circunstancias, Jescheck la denomina unidad de acción por efecto de abrazamiento.

Respecto de la posibilidad de que sea dable la culpa en el caso del concurso ideal, el CPF no plantea limitante alguna, en tal virtud, al momento de que en concurso ideal se produzcan varios delitos culposos, se estará ante la punibilidad aplicable para éstos, tal como lo establece el Segundo Tribunal Colegiado del Primer Circuito en materia penal en la siguiente resolución:

IMPRUDENCIA, DELITOS COMETIDOS POR, CONCURSO IDEAL. NO SE DIVIDE LA CONTINENCIA DE LA CAUSA. Si con motivo de una colisión de tránsito de vehículos, provocada por la conducta imprudente del acusado, se causaron homicidio, lesiones y daño en propiedad ajena; deben estudiarse integralmente dichos resultados a efecto de no dividir la continencia de la causa, en razón de que el artículo 60 del Código Penal para el Distrito Federal, que también rige en toda la República para delitos de carácter federal,

⁴²² Jescheck, Hans Heinrich, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, p. 1011. En el mismo sentido Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte general, op. cit.*, pp. 730 y 731.

establece una sola sanción para los responsables de delitos cometidos en forma culposa, pues no se trata de ilícitos independientes o autónomos con mayor o menor conexidad entre sí, sino de una misma conducta con pluralidad de resultados típicos, fuertemente ligados entre sí, formando una unidad o un todo que no puede separarse, por haberse cometido en un mismo acto o momento de la acción criminosa, y al no advertirlo así la autoridad responsable contraviene los principios básicos que estructuran el procedimiento penal.⁴²³

Ahora bien, respecto de los efectos que produce el que nos encontremos ante un concurso ideal homogéneo o heterogéneo, el CPF establece en el artículo 64 la aplicación de la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que se pueda exceder de la máxima prevista en el propio CPF.

El criterio adoptado por el artículo 64 del CPF retoma la tendencia de una acumulación jurídica, en tal virtud, no obstante que el sujeto infrinja varias disposiciones legales, la pena aplicable será la correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse sin exceder del límite previsto en el propio CPF, lo cual supone el señalamiento de una sola sanción que puede llegar hasta el máximo permitido siendo el juez quien tendrá la potestad para decidir el aumento de la pena en caso de que haga uso de la facultad discrecional que le otorga la ley.

Finalmente, para efectos prácticos es necesario que el agente del Ministerio Público solicite la aplicación del concurso de delitos al formular la acusación, en caso contrario, el juez se encuentra impedido para aumentar la punibilidad, pues de hacerlo se extralimitaría en sus facultades y produciría una acción contraria a las garantías procesales del inculpado.

En el sentido anterior, se ha manifestado la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer la siguiente jurisprudencia:

CONCURSO DE DELITOS POR DOBLE HOMICIDIO, RESULTA INAPLICABLE POR EL JUEZ, CUANDO NO LO SOLICITÓ EL MINISTERIO PÚBLICO. Cuando en la secuela procesal se estima demostrada la existencia de un concurso real de delitos, cualquiera que sea el carácter de éste, para que el juzgador de instancia se encuentre en la aptitud de imponer las que correspondan, sólo por el de mayor entidad o bien acumularlas por cada ilícito demostrado hasta por un monto que queda a su criterio, es evidente que conforme a una correcta técnica procesal, dicha actuación judicial debe sustentarse a los lineamientos del pliego de conclusiones del Ministerio Público, quien es el

423 *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, t. XI, p. 265.

titular indiscutible de la acción penal, mismo que por ser un órgano técnico, no corresponde al juez subsanar sus deficiencias u omisiones, de manera que si en la acusación omite esgrimir pedimento alguno para sancionar por ese concepto, por no existir acusación de parte de quien correspondía hacerla. En efecto, conforme al artículo 21 constitucional, el juzgador tiene una amplia potestad sancionadora, la cual constituye una de sus funciones inmanentes, sin embargo, la misma no puede ser absoluta, oficiosa, ni arbitraria, pues atento a los principios de legalidad, exacta aplicación de la ley penal, de defensa para un procesado y de equilibrio procesal de las partes, que se deducen de los preceptos 14, 20 y 21 de la Carta Magna, esa actuación punitiva judicial debe ser consecuencia de previa petición por parte del titular de la acción penal; de modo que, cuando éste omita efectuar consideración a ese respecto, no cabe justificar la imposición de las penas, subsanando la deficiencia ministerial, en detrimento a las garantías del acusado pues el argumento de que solamente corresponde a la autoridad judicial la imposición de las penas, deviene ineficaz en razón de que ésta, como se ha dicho, no es arbitraria, sino acorde y consecuente a una normatividad y a un Estado de derecho en vigor, pues admitir lo contrario equivaldría a trastocar el sistema penal vigente hacia una postura eminentemente inquisitiva.⁴²⁴

3. EL CONCURSO REAL

También se le denomina concurso material, sustancial, efectivo o concurrencia de una pluralidad de hechos. Para Jiménez de Asúa, “es la pluralidad de actos independientes que da, por ende, una pluralidad de delitos”, destacando la presencia de los siguientes elementos: una pluralidad de actos, el carácter independiente de los actos y la producción de una pluralidad de delitos.⁴²⁵

Para Jescheck, el concurso real constituye la contrapartida del concurso real y lo define como “cuando el autor ha cometido varios hechos punibles independientes que son enjuiciados en el mismo proceso penal”, de donde destacan los siguientes presupuestos, la concurrencia de una pluralidad de acciones y la posibilidad de que sean enjuiciadas conjuntamente.

Mientras para Muñoz Conde, surge cuando “concurren varias acciones o hechos cada uno distintivo de un delito autónomo”,⁴²⁶ el autor destaca

⁴²⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, gaceta núm. 75, tesis de jurisprudencia 5/93, marzo de 1994, p. 11.

⁴²⁵ Jiménez de Asúa, Luis, *La ley y el delito*, op. cit., p. 671.

⁴²⁶ Muñoz Conde, Francisco, *Teoría general del delito*, op. cit., p. 224.

como elementos la concurrencia de varias acciones o hechos, y que cada uno de ellos sea distintivo de un delito autónomo, sin aclarar que éstas deben proceder de un mismo sujeto, a la vez de mezclar los conceptos de acción y hecho, con un tratamiento tal como si fuesen sinónimos cuando más bien aluden a aspectos distintos.

Para Mir Puig, estamos ante el concurso real cuando “una pluralidad de hechos de un mismo sujeto constituye una pluralidad de delitos”,⁴²⁷ la definición del autor destaca como elementos centrales a la pluralidad de acciones, provenientes de un mismo sujeto, constitutivas de diversos delitos.

El CPF señala como elementos del concurso real en el artículo 18, “cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos”, idea que retoma los postulados propuestos por la doctrina al respecto, pero cae en el equívoco de utilizar el término conducta, que ya ha demostrado en exceso su ineficacia para identificar el comportamiento humano penalmente relevante.

Nos parece que una idea de concurso real, debe retomar los elementos siguientes:

a) *Una pluralidad de acciones.* Es decir diversos comportamientos humanos penalmente relevantes, que resulten típicos, por lo que no basta un simple actuar, sino un actuar acorde con lo previsto en un tipo penal.

b) *Que las acciones provengan de un mismo sujeto.* Es necesario que los diversos comportamientos típicos provengan del mismo sujeto, en caso contrario estaríamos ante una pluralidad de autores y no ante el concurso ideal.

c) *Que resulten comisivas de varios delitos.* Los comportamientos típicos realizados por el mismo sujeto, deben resultar congruentes con lo dispuesto en varios tipos penales y en consecuencia concretar su contenido.

Respecto del tratamiento del concurso real, es dable señalar los diversos principios que lo rigen en materia de la aplicación de la pena:

a) *Acumulación material de todas las penas.* Esta postura alude a un argumento retribucionista, por lo que propone una acumulación de todas las penas correspondientes, lo cual resultaría altamente gravoso, pues la compurgación sucesiva de penas puede ser mucho más aflictiva que su cumplimiento aislado.

427 Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte general, op. cit.*, p. 734.

b) *La absorción*. Al respecto se propone que la pena más grave absorba a las de menor gravedad, lo cual lleva en buena medida cierta impunidad de los delitos, es decir se dejan de sancionar algunos en virtud de la absorción.

c) *La acumulación jurídica*. Esta alude a una vía intermedia, supone una pena más grave que la correspondiente al de mayor gravedad pero sin llegar al límite derivado de la suma de todas las penas.

En caso de que sólo resulte acreditado uno de los delitos, entonces sería aplicable sólo una pena, lo cual se produce en todo caso la impunidad del otro delito, además de evitar la posibilidad del concurso real, pues no obstante que en la realidad pudo haber existido, en términos procesales no fue demostrado y en consecuencia no es factible de aplicar la pena correspondiente:

CONCURSO REAL. PENA APLICABLE ANTE LA INCOMPROBACIÓN DEL ÚNICO DELITO SANCIONADO. Si el juzgador, con base en el artículo 64 del Código Penal, en uso de su arbitrio, en el caso de un concurso real, sólo impuso al sentenciado la pena correspondiente al delito mayor y si ésta se estimare en otra instancia no probado, o se resuelve que el quejoso no era responsable de su comisión, de todas suertes no podrá quedar exento de la pena que le corresponda por la comisión de los restantes delitos demostrados y por él cometidos, pero que no fueron sancionados; en primer lugar, porque subsistiendo la acusación ministerial, por todos los realizados, hace procedente la pena, pero a la vez, porque es claro que el referido arbitrio, en forma específica, alude a que no se pretenda dejar impune al activo por la comisión del o de los restantes no penados, pues en un principio, el instructor, al advertir que no obstante que habían tenido demostración los no punidos, sólo imponía la pena correspondiente al del mayor, es decir, previno que el responsable no quedaba exceptuado de aquellas que pudieran corresponderle por el o por los delitos no penados; la mención así expuesta en el fallo, atiende, en exclusiva, a un criterio puramente formal que, por tanto, deja expedito el derecho a sancionar por el o lo fundamental, conforme lo ha sostenido la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Debe por tanto, concederse el amparo para el efecto de que se eliminen el o los delitos no probados, y con plena jurisdicción, se dicte nuevo fallo en el que se individualice la pena que corresponda al o a los que sí quedaron demostrados aunque no sancionados, pero de los que penalmente el quejoso debe responder.⁴²⁸

428 *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, t. VII, p. 80.

El CPF adopta dos modalidades, por una parte de acumulación jurídica, al señalar la posibilidad de imponer la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin exceder de las previstas en el CPF, que en esta materia no pueden superar tratándose de la pena privativa de libertad de 60 años de prisión, salvo la excepción prevista en el artículo 366 en caso de que el secuestrado sea privado de la vida por su o sus secuestradores, del máximo señalado en el título segundo del libro primero del CPF.

Por otro lado, reitera el mismo criterio, pero para el caso de que el concurso real se integre por lo menos con un delito grave, la autoridad judicial impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual deberá aumentarse con cada una de las penas de los delitos restantes, sin exceder el máximo previsto en el propio CPF.

Por ejemplo: En el caso de que un agente policiaco para hacer respetar el reglamento de tránsito hizo uso de su arma, inclusive dispara consumando lesiones al pasivo, independientemente del delito de lesiones comete el delito de abuso de autoridad, por no estar facultado para proceder en la forma en que lo hizo. En consecuencia, la punibilidad aplicable se suma sin exceder del máximo previsto en la ley.⁴²⁹

4. LA DISTINCIÓN ENTRE EL CONCURSO IDEAL Y EL CONCURSO REAL

La nota distintiva entre el concurso ideal y el concurso real deriva de acciones desplegadas por el sujeto, la podríamos situar como una condición número, que alude a las acciones desplegadas por el sujeto.

En este tenor, el concurso ideal alude a una sola acción a partir de la cual se cometen varios delitos, mientras el concurso real implica la presencia de una pluralidad de acciones a partir de las cuales se cometen varios delitos.

Los tribunales federales han resuelto en nuestro país al respecto y se pronuncian en el sentido siguiente:

CONCURSO IDEAL Y CONCURSO REAL. NOTA DISTINTIVA. 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 si la acción delictiva desplegada por el quejoso

⁴²⁹ *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, t. I, p. 35.

se hace consistir en que se le sorprendió cuando materialmente poseía estupefacientes y sicotrópicos, 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.⁴³⁰

En cuanto a la aplicación de la pena correspondiente a un concurso real de delitos culposos, también resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 64 del CPF, siempre y cuando las acciones desplegadas por el sujeto activo del delito, en actos y lugares distintos, ocasionen diversos delitos con motivo de la culpa a la luz de la cual actúa.

5. LA SOLUCIÓN DEL CONCURSO

Al encontramos ante el concurso ideal o el real, estamos ante la vigencia simultánea de diversas disposiciones legales, lo cual nos remite al denominado concurso de leyes y al problema de determinar cuál será la ley aplicable para resolver el caso concreto.

La doctrina alude a diversas soluciones para este problema de concurso de leyes, Beling propone el uso de los principios de exclusividad, especialidad y neutralidad, el primero nos conduce a la alternatividad de las leyes penales, en tanto el segundo supone un subconjunto que conduce a la subsidiaridad, y el tercero nos remite a la llamada consunción.⁴³¹

Por otra parte, Mezger prefiere aportar una solución al problema a partir de dos supuestos: mediante la especialidad y mediante la consunción, lo cual nos remite en cierto sentido a la solución propuesta desde la época de Beling, misma que retoman autores de la talla de Binding, Grispigni y Mayer, entre otros.

A decir de la opinión dominante de la doctrina, es dable señalar a los principios de alternatividad, especialidad, subsidiaridad y consunción, como los rectores para la solución de los concursos de leyes.

⁴³⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, t. XII, p. 178.

⁴³¹ Jiménez de Asúa, Luis, *La ley y el delito*, *op. cit.*, pp. 169 y 170.

A. *El principio de alternatividad*

Para Binding, el principio de alternatividad consiste en el contenido idéntico de dos leyes penales, sin llegar a significar tal circunstancia que una de ellas deba comportarse como regla y la otra como excepción. “En caso de identidad parcial los tipos están en relación de dos círculos secantes, para cuya superficie de contacto existen varias leyes que conminan con una pena.”⁴³² Por lo que si dos leyes se refieren a un mismo comportamiento, es indiferente cuál debe aplicarse, pero si las dos establecen consecuencias jurídicas diversas, entonces debe aplicarse la que contemple la más severa.

En oposición a dicha postura, Grispigni señala que la referencia de la conducta a los tipos, como dos círculos secantes, es constitutiva de concurso formal de delitos y, en cambio, en el concurso aparente de leyes, los dos círculos son coincidentes y siempre el uno está por entero comprendido en el otro.

Sin embargo, al margen de la opinión de Grispigni, es indudable que en infinidad de casos es necesario aludir al principio de alternatividad para solucionar el concurso de leyes, pues en innumerables ocasiones una misma acción resulta punible por dos o más disposiciones legales.

B. *El principio de especialidad*

Este principio de especialidad refiere que cuando resultan coincidentes dos disposiciones legales, debe aplicarse la especial sobre la general es decir: *lex specialis derogat legi generali*. Para realizar la calificación de una ley en el sentido de especial en general, podemos partir de aquella que contemple todos los elementos del tipo penal, por lo que si la especial cumple con tal requisito y además contempla las agravantes o atenuantes respectivas, entonces ésta prevalece sobre la general.

Las dos disposiciones legales pueden encontrar las siguientes características, haber sido aprobadas el mismo día, tener la misma jerarquía, pero lo definitivo es que ambas se encuentren vigentes en el momento en que se demanda su aplicación, pues en caso contrario no existirá concurso sino que estaríamos ante un problema de vigencia de la ley.

Al respecto, el artículo 60. del CPF adopta el principio señalando:

⁴³² *Ibidem*, p. 171.

Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente código y, en su caso, las conducentes del libro segundo.

Cuando una misma materia aparece regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general, aspecto que resulta aun más claro con lo dispuesto en la siguiente resolución:

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD. APLICACIÓN DEL. Para determinar si se está en presencia de un concurso de leyes que debe resolverse mediante la aplicación del principio de especialidad de la ley, se deben de tomar en cuenta dos requisitos; primero, que la conducta realizada por el acusado encuadre en el tipo legal descrito en la ley especial, y segundo, que tanto ésta como la ley general, en sus respectivas disposiciones, contengan los mismos elementos; requisitos que se desprenden de la doctrina sobre el principio de la especialidad, que parte del supuesto de que una misma acción caiga bajo la esfera de dos preceptos penales que se excluyen entre sí, por lo que al recoger la ley especial todas las características fundamentales del tipo general y además alguna otra específica, como tener el sujeto activo la calidad de funcionario de una institución de crédito, es lo que determina la aplicación de la ley especial.⁴³³

C. *El principio de subsidiariedad*

Este principio de subsidiariedad alude a los casos en que una disposición legal tenga carácter subsidiario respecto de otra, la aplicabilidad de ésta excluye a la aplicación de aquella (*lex primariae derogat legi subsidiariae*). La ley subsidiaria puede ser expresa o tácita, según se contenga en la ley o haya de deducirse de ésta.

Una ley puede ser calificada como subsidiaria cuando describe grados diversos de la lesión o puesta en peligro de un mismo bien jurídico, de tal manera que la descripción incluida en la disposición subsidiaria, por ser menos grave que lo descrito por la principal, se absorbe por ésta.

Los casos más relevantes de disposiciones subsidiarias los encontramos en la tentativa, la cual sólo resulta punible cuando el tipo penal no se concreta plenamente.

⁴³³ *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, t. XIII, junio, p. 629.

D. *El principio de consunción*

Este principio de consunción surge cuando el hecho previsto por una ley o por una disposición legal está comprendido en el tipo descrito en otra, y puesto que ésta es de más amplio alcance, se aplica con exclusión de la primera (*lex consumen derogat legi consuetae*).

El criterio para determinar la mayor o menor amplitud de una disposición legal puede derivar del bien jurídico tutelado, sin embargo, se suele distinguir adicionalmente dos criterios de distinción, el delito progresivo y el complejo.

El delito progresivo surge cuando el agente pasa de una conducta inicial concretadora de un tipo calificado como grave, en el que se incluyen los elementos constitutivos del delito más leve. Los delitos complejos o compuestos se dan cuando dos o más tipos previstos por otras disposiciones legales se conjuntan como elementos constitutivos de otros, o cuando un tipo se califica por una circunstancia agravante.