

ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE LA TEORÍA DEL CONCURSO DE DELITOS

Por Néstor Jesús Conti¹

“Una teoría que no sirve para la práctica no es una teoría, y una práctica sin teoría es mera rutina”.

Luis Jiménez de Asúa, 1969.

Sumario:

- 1) “NECESIDAD Y JUSTIFICACIÓN DE LA TEORÍA DEL CONCURSO DEL DELITOS”
 - 2) “SÍNTESIS ESQUEMÁTICA DEL PANORAMA EXPUESTO”
 - 3) “CATEGORÍAS QUE COMPRENDE EL CONCURSO DE DELITOS. DIFERENCIA CON EL INSTITUTO DE LA REINCIDENCIA”
 - 4) “ANÁLISIS DE CADA UNA DE LAS CATEGORÍAS QUE INTEGRAN LA TEORÍA DEL CONCURSO DE DELITOS”.
 - *) CONCURSO APARENTE DE TIPOS (O DE LEYES) PENALES.
 - *) LOS CONCURSOS PROPIOS.
 - *) CONCURSO IDEAL (CP., 54).
 - *) DELITO CONTINUADO.
 - *) CONCURSO REAL (CP., 55).
 - *) LA UNIFICACIÓN DE PENAS;
 - 5) “CONCLUSIONES”
- BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA.

1) “Necesidad y justificación de la teoría del concurso del delitos”

Cuando se comienza a estudiar el Libro I del Código Penal, se lo hace, generalmente, de manera más o menos estructurada, de forma que resulte lo mas esquematizada posible la enseñanza de la materia.

Así, se suele estructurar la exposición de los distintos temas a partir de la división entre Teoría del derecho penal, Teoría del delito y Teoría de la responsabilidad punitiva, con el tratamiento pormenorizada de cada subtema integrador de estas categorías².

¹ Abogado, Docente por concurso en la Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del plata, en la Asignatura “*Derecho Penal. Parte Especial*” y “*Práctica Procesal Penal*”. Secretario de la Unidad de Defensa Oficial n° 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata.

Al llegar al estudio de la llamada Teoría del delito, con cada una de sus categorías sistemáticas, se analiza al delito subdividido conforme a dichos compartimentos estancos, pero siempre tomando en cuenta la hipótesis más sencilla posible, es decir, el supuesto en que un sujeto realiza una conducta que se adecúa a la descripción de un tipo delictivo (tanto en su aspecto objetivo, como en su aspecto subjetivo), lesionando o poniendo en peligro algún bien jurídico sin que medie una causa de justificación, ni que el sujeto se halle dentro de una causal de inculpabilidad, es decir, habiendo obrado de modo reprochable; es decir, se estudia a partir de la hipótesis que presenta un hecho que encuadra en un solo tipo delictivo y que le corresponde una pena conminada para el caso: ej., una persona -sin mediar agresión de la víctima-, con el fin de matar a otra, le dispara con un arma de fuego que le provoca la muerte = hay un hecho que se subsume dentro del tipo penal previsto por el art. 79 del CP³.

Ahora, y siguiendo la línea del gráfico ejemplo dado por el citado profesor cordobés, este mismo caso se complica si agregamos un sujeto que entregue el arma a nuestro homicida conociendo sus intenciones, dado que aquí debemos acudir a las reglas de la participación criminal para poder determinar el grado de responsabilidad que le corresponde a cada interviniente en el hecho⁴.

Distinto será el análisis que deberemos practicar si en el supuesto estudiado un mismo sujeto lleva a cabo una conducta o una secuencia de conductas que resulten encuadrables en varios tipos delictivos, como por ejemplo si alguien quiere matar a su padre y le dispara a través de una ventana cuando aquél está dentro de un bar tomando un café con un amigo y, como consecuencia del disparo, el sujeto rompe el vidrio (delito de daño⁵), mata al padre (homicidio agravado por el vínculo o parricidio⁶) y lastima al acompañante de su padre con los vidrios rotos de la ventana (lesiones, seguramente, imprudentes⁷, o a lo sumo, con dolo eventual⁸); pero ello no es todo, para eludir a la policía que llegaba al lugar, mediante intimidación con la misma arma de fuego con que mató a su padre, intimida a un conductor al que obliga a bajarse de su rodado para marcharse a bordo de él (robo calificado por el uso de armas⁹).

² Conf. Sistematización dada a su obra por los Profesores Zaffaroni, Eugenio Raúl – Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, en *"Derecho Penal. Parte General"*, 2ª ed., Ediar, Argentina, 2.003.

³ Lascano, Carlos (h), en *"Lecciones de derecho Penal. Parte general"*, Lección 18 "Unidad y pluralidad delictiva", Ed. Adocatus, Córdoba, Argentina, 2.000, Tomo II, pag. 277.

⁴ Conf., CP, 45 y 46.

⁵ CP., 183.

⁶ CP., 80 inc. 1º.

⁷ CP., 94.

⁸ Conf. Doctrina dominante. Sobre el particular hemos tomado posición contraria en *Problemas de imputación en los delitos cualificados por el resultado*, El Derecho Penal. Doctrina y Jurisprudencia, febrero de 2.004, p. 45.

⁹ CP., 166 inc. 2º, 1º párrafo.

Aquí es, sostiene Creus¹⁰, donde cobra suma importancia la cuestión del concurso de delitos o de la unidad o pluralidad de hechos delictivos, ya que en el caso comentado la primera conducta llevada a cabo por nuestro homicida (disparar a través de la ventana) se adecúa a la descripción de varios tipos delictivos, por lo que habrá que determinar en qué relación se encuentran esos tipos penales entre sí, dado que la aplicación de uno de ellos puede excluir a otros porque puede verificarse el llamado concurso aparente o concurso de tipos; en el caso propuesto como ejemplo, el homicidio calificado por el vínculo desplaza a la figura del homicidio simple.

También puede ocurrir que varios tipos penales deban aplicarse de manera efectiva, sin que exista desplazamiento o exclusión de unos a otros; siguiendo con nuestro ejemplo, la conducta del sujeto de disparar a través de la ventana, matando al padre, lesionando a su amigo y rompiendo el vidrio torna aplicable las figuras del homicidio calificado por el vínculo, la de lesiones y la de daño, hipótesis que puede resolverse de acuerdo a las reglas del concurso real o ideal de acuerdo a la postura doctrinaria que se adopte.

Al margen de ello, la nueva conducta del sujeto de robar a mano armada un automóvil para poder escapar del lugar del hecho, encuadra en otra figura legal que debe resolverse por las reglas del concurso real o material.

Lo importante aquí es poder precisar pautas claras y precisas que nos permitan determinar en cada caso en concreto si debemos acudir a las reglas de unidad o pluralidad delictiva, o sea, debemos aprender a contar los delitos para determinar si se trata de un caso en que el sujeto cometió un solo delito (que se subsuma en uno o varios tipos penales) o si cometió varios delitos.

Dicha cuestión es de suma importancia porque tiene decisiva influencia en la cuantificación de la pena aplicable al sujeto, respecto del plazo de prescripción de la acción penal y de la pena, de la reincidencia, del momento en que podrá solicitarse la libertad condicional o si, en definitiva, podría corresponder una pena de ejecución condicional.

Además de ello, la teoría del concurso de delitos encuentra justificación en la necesidad del intérprete (en especial del juzgador) de contar con un esquema conceptual que haga mas segura y racional la aplicación de la ley penal al caso en concreto, pugnando por el respeto al principio del *nom bis in ídem*, dado que sólo de esta manera, no enseña Zaffaroni¹¹, puede intentar recortarse o restringirse el ejercicio del poder

¹⁰ Creus, Carlos, *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Astrea, 3ª ed. Actualizada y ampliada, Buenos Aires, Argentina, 1.992, p. 283 y ss.

¹¹ Zaffaroni – Alagia – Slokar, *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., §57, Pto. 1.5, p. 854.

punitivo estatal; buscándose evitar, tal como sostiene Pessoa¹², la imposición de castigos que puedan resultar o excesivos o insuficientes.

2) “SÍNTESIS ESQUEMÁTICA DEL PANORAMA EXPUESTO”

Haciendo una breve relato de lo hasta aquí visto, habremos de concluir en que no puede haber duda alguna acerca de que cuando un sujeto comete un delito debe de aplicársele sólo una pena; concretamente, la pena prevista en abstracto para ése delito, la cual debe ser determinada de acuerdo a las circunstancias del caso y a las particulares condiciones del imputado; por el contrario, cuando un sujeto comete varios delitos, se le deben aplicar tantas penas como delitos haya cometido.

También se dice que cuando hay *una conducta* hay *un delito*, mientras que cuando hay *varias conductas* hay *varios delitos*, por lo que a una conducta corresponderá un delito y una pena, mientras que a varias conductas, corresponderán varios delitos y varias penas.

En síntesis y como vinimos viendo hasta ahora, si una conducta encuadra en más de un tipo penal, no por ello pasa a haber más de un delito; por el contrario, cuando existen varias conductas que caen dentro de un mismo tipo penal o en varios de ellos, existen varios delitos.

Conforme a ello, en principio puede sostenerse que:

- Cuando una acción encuadra en un solo tipo penal, hay un solo delito y debe aplicarse sólo una pena, la prevista en abstracto para el caso.
- Cuando una acción resulta típica de varias figuras penales, existe un solo delito al que se le aplican las reglas del *concurso ideal*.
- Cuando se verifican varias acciones que transgreden varios tipos penales, se constatan varios delitos a los que deben de aplicarse las reglas del *concurso real*, lo que motiva un solo pronunciamiento judicial al respecto.
- Cuando se verifiquen dos o más acciones llevadas a cabo con un único propósito, pero realizadas en momentos diferentes (aunque cada una sea la consumación de un delito en sí misma), y que, a su vez, infrinjan una misma norma jurídica, estamos frente a lo que la doctrina ha dado en llamar *delito continuado*.

No obstante todo ello, y desde el punto de vista del **realismo**, debe quedar claro que el hecho de que una norma penal le asigne a una conducta la calidad de varias veces prohibida no significa que deba considerarse que se multiplica varias veces la

¹² Pessoa, Nelson R., *Concurso de delitos. Teoría de la unidad y pluralidad delictiva. 1. Concurso de tipos penales*, Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1.996, p. 33.

conducta, dado que *el desvalor múltiple no multiplica el objeto desvalorado*; para explicar dicho extremo Zaffaroni¹³ menciona un ejemplo dado por Mezger quien dijo que *un caballo blanco y de carreras no son dos caballos distintos, sino un sólo caballo que tiene dos calidades o cualidades distintas: la de ser blanco y la de ser de carreras*.

3) “Categorías que comprende el concurso de delitos. Diferencia con el instituto de la reincidencia”

La teoría de la unidad o pluralidad delictiva comprende dentro de ella -en forma coordinada y no de modo aislado- las siguientes categorías:

- Concurso aparente de tipos penales (o de leyes penales): de acuerdo a la doctrina mayoritaria, esta categoría se da cuando una conducta tiene un encuadramiento típico múltiple que es tan sólo aparente, pues en definitiva, se aplica a ella un solo tipo delictivo. Para autores como Zaffaroni¹⁴, en estos casos, la aplicación de un tipo penal excluye al otro u otros, por lo que la concurrencia queda descartada; mientras para autores como Pessoa¹⁵ (a quien sigue, por ejemplo, Lescano -h-¹⁶) afirman que el encuadramiento múltiple es real y no aparente, más allá de la solución que corresponda en el caso. En el mismo sentido, Stratenwerth¹⁷ sostiene que se trata de un “verdadero concurso”, en el sentido de que la conducta del autor se subsume bajo varios supuestos de hecho típicos penales.
- Concurso ideal o formal de delitos: la doctrina dominante entiende que se verifica el presente caso cuando una conducta presenta un encuadramiento típico múltiple de modo **efectivo** -no meramente aparente- y se aplica a él el tipo de pena mayor (CP., 54). Autores como Pessoa¹⁸ sostienen que la diferencia entre el concurso ideal y el aparente no radica sólo en la realidad o apariencia del múltiple encuadramiento típico del hecho, sino en la diferente forma en que los tipos convergen sobre él (el hecho, para Zaffaroni¹⁹, conducta).

¹³ Zaffaroni- Alagia – Slokar, ob. cit., § 57, Pto.1.5., p. 853.

¹⁴ Zaffaroni – Alagia – Slokar, ob. cit., § 57, Pto. 1.4., p. 853.

¹⁵ Pessoa, Nelson R., ob. cit., p. 52.

¹⁶ Lescano, Carlos (h), ob. cit., p.280.

¹⁷ Stratenwerth, Günter, *Derecho penal. Parte general, I. El hecho punible*; 2ª edición alemana (1976) traducida por Gladys Romero, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España, 1.982, § 17, nº 1174, p. 343.

¹⁸ Pessoa, Nelson R., ob. cit., p. 52.

¹⁹ Zaffaroni – Alagia – Slokar, ob. cit., § 57, Pto. III.3, p. 857. En igual sentido, Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 6ª ed., Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1.994. p. 618.

- Concurso real o material de delitos: se verifica cuando existen *varias conductas* independientes entre sí, por lo que hay varios delitos o pluralidad delictiva a los que debe dictarse una única sentencia y una única pena (CP., 55).
- Delito continuado: se verifica cuando, a pesar de la existencia de una pluralidad de actos o acciones, jurídicamente hay un solo hecho o conducta (unidad delictiva); o sea, es el caso en que la repetición de las conductas típicas no implica un concurso real, sino un mayor choque de la conducta típica contra el derecho, es decir, un mayor contenido de injusto de la conducta (para algunos como Zaffaroni²⁰ es una ficción jurídica, mientras que para otros como Nuñez²¹ y Lescano²², su previsión legal puede extraerse del art. 63 del CP cuando la norma habla de “delito continuo”).
- Diferencia entre el concurso real y la reincidencia: como sostiene Lescano -h-²³, uno de los elementos que componen el concurso real es que se debe tratar de un caso en que el sujeto haya cometido varios delitos por los que deba ser juzgado en un mismo proceso judicial. Por el contrario, si entre los distintos delitos media una sentencia condenatoria firme queda descartado el concurso real, pudiendo haber reincidencia si se dan los requisitos del art. 50 del CP.

5) “Unidad y pluralidad de conducta”

Zaffaroni sostiene que cuando puede afirmarse que existe *unidad de hecho*, puede sostenerse que existe *unidad de conducta*; es decir, unidad de hecho y unidad de conducta son lo mismo²⁴.

En palabras de Mir Puig²⁵, el concepto de *unidad de hecho* es valorativo, en el sentido de que depende de una determinada valoración según la cual varios movimientos musculares deben contemplarse como formando una unidad. Además, porque no deja de existir un sólo hecho por la circunstancia de que el tipo realizado describa varios actos.

Por ello, cuando el art. 54 del catálogo fondal dice ...”cuando **un hecho** cayere bajo más de una sanción...”, quiere decir, en realidad, que le corresponde al intérprete (particularmente, al juzgador) la obligación de determinar en el caso en concreto si hay un

²⁰ Zaffaroni – Alagia – Slokar, ob. cit., § 58, Pto. I.4., p. 862.

²¹ Nuñez, Ricardo, *Derecho penal argentino. Parte general*, t. II, Bibliográfica argentina, Buenos Aires, Argentina, 1.960, p. 247.

²² Lescano, Carlos (h), ob. cit., p. 298.

²³ Lescano, Carlos (h), ob. cit., p. 283.

²⁴ Ver nota nº 16.

²⁵ Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal. Parte general*, PPU, Barcelona, España, 1.990, p. 721.

hecho o varios hechos; es decir, tal como afirma Zaffaroni²⁶, si hay una o varias conductas.

Si bien el problema de interpretación viene dado por la vago y confuso del término **hecho**, vale advertir que nuestro Código Penal utiliza el mismo en varios sentidos, quedándole a la doctrina y a la jurisprudencia determinar que alcance tiene el concepto en cada caso en particular.

En este sentido, y dado que para la doctrina nacional -en general- un hecho no es necesariamente una acción, sino que a un hecho corresponde un resultado y a varios hechos varios resultados, Zaffaroni²⁷ afirma que para determinar si hay un delito o varios delitos no debe acudirse a la constatación del números de resultados, porque ello puede llevar a equívocos, ya que si un sujeto -por ejemplo- arroja una granada a un lugar donde hay varias personas y mata a dos y lesiona a otras cuatro, no por ello puede afirmarse que haya seis delitos; cuando, en realidad, se trata de una sola conducta, por lo tanto de un solo hecho; es decir, de un solo delito.

Respecto de este extremo existen entre los autores algunas diferencias de interpretación, y dicha diferenciación obedece a que la mayoría de la doctrina entiende que cuando el Código Penal habla de **hecho** hace referencia a un hecho previsto y reprimido como un delito en la Parte Especial del Código; mientras que Zaffaroni²⁸ asegura que cuando el Código habla de “*hecho*”, está haciendo referencia a *una conducta*; es decir, a *una acción* y no a un resultado. Concretamente, dicho autor concluye en que el vocablo hecho está utilizado en sentido contrario al de resultado, a partir de lo normado por el art. 34 inc.1º del CP., ya que cuando dicha norma hace referencia “*...al momento del hecho...*”, debe entenderse que el Legislador está haciendo referencia **al momento de la acción y no al momento del resultado**.

Por otra parte, y en miras a establecer criterios válidos que permitan determinar la existencia de una o varias conductas, puede advertirse que, de acuerdo al **criterio biológico o fisiológico**, seguido por Zaffaroni²⁹, un solo movimiento o, lo que es lo mismo, una sola inervación muscular no puede ser otra cosa que una sola conducta (ej., quien arroja una bomba aunque hiera o mate a varios sujetos, realiza una sola conducta; es decir, arrojar una bomba); por el contrario, puede darse el caso en que una pluralidad de movimientos también constituya una única conducta (ej., en el caso de la estafa, situación en la que deben llevarse a cabo una pluralidad de movimientos que constituyen una sola conducta delictiva, la prevista por el art. 172 del CP.).

²⁶ Ver nota nº 16.

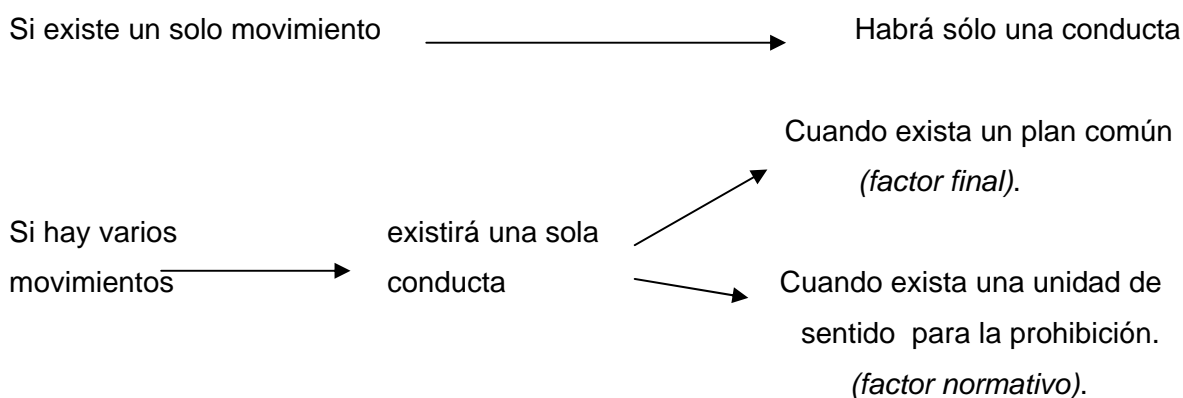
²⁷ Zaffaroni – Alagia – Slokar, ob. cit., § 57, Pto. III.2, p. 857.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Zaffaroni – Alagia – Slokar, ob. cit., § 57, Pto. III.6, p. 858. Del mismo, Manual, cit., p. 619.

Ahora, el problema -como sostiene Zaffaroni³⁰- surge cuando hay varios movimientos exteriores voluntarios, los cuales, para poder ser considerados como una conducta única, requieren necesariamente que haya un **plan común**, es decir, una **unidad de resolución** (esto es lo que el autor llama **factor final**), pero ello no es aún suficiente, porque un sujeto puede resolver en forma simultánea llevar a cabo una decena de robos en una decena de meses y no por ello habrá de considerarse que existe una sola conducta, porque -de hecho- no la hay; es decir, en este caso, habrá tantas conductas como robos lleve a cabo el sujeto.

Conforme a ello, para que pueda considerarse que existe una sola conducta con pluralidad de movimientos, debe verificarse la existencia de un **factor final** (plan común o unitario), el cual debe coincidir, posición de la que participa Muñoz Conde³¹, con un **factor normativo**, esto es, la desvaloración o prohibición que de la acción se extrae mediante interpretación de un tipo penal aplicable al caso.



6) “Análisis de cada una de las categorías que integran la teoría del concurso de delitos”

***) CONCURSO APARENTE DE TIPOS (O DE LEYES) PENALES.**

Nos enseña **Zaffaroni**³² que existen supuestos en los que parece que concurren varios tipos penales, pero que dicho fenómeno es sólo aparente, porque en la

³⁰ Zaffaroni – Alagia – Slokar, ob. cit., § 57, Pto. III.7, p. 858.

³¹ Muñoz Conde, Francisco – García Aran, Mercedes, *Derecho Penal. Parte General*, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2.000, p. 530/1.

³² Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual*, ob. cit., p. 626.

interpretación adecuada de los tipos la concurrencia resulta descartada, dado que uno de los tipos excluye al otro o a los otros. Esta misma circunstancia, en palabras de Pessoa³³ -a las que adhiere Lescano -h-³⁴) se resolvería afirmando que entre los tipos que concurren existe una superposición de espacios típicos, es decir, elementos comunes en sus composiciones, razón por la que uno de ellos aprehende en forma total el hecho y el otro u otros lo hacen de manera parcial, por los que están contenidos (forman parte) del tipo que describe el hecho en forma total; ello sólo sucederá así cuando uno de los preceptos baste por sí solo para aprehender todo el desvalor del hecho o hechos concurrentes³⁵.

Existen **tres principios** que son utilizados para descartar la aplicación de varios tipos penales en los casos de concurrencia aparente (o real y efectiva según Pessoa y Lescano -h-³⁶), los que resultan pacíficamente aceptados por la doctrina mayoritaria; estos son:

- **Principio de especialidad**: este principio responde a la regla que establece que la ley especial deroga la ley general. Conforme a ello, un tipo que contiene, además de los caracteres de otro, algunos más (ej., el parricidio -CP., 80 inc. 1º- respecto del homicidio -CP., 79-), o el caso de los tipos alterados respecto de tipos no alterados (ej., robo -CP., 164- y hurto -CP., 162-), o el tipo de injusto más grave respecto de otro más leve de carácter residual (generalmente contiene la fórmula *si no resultare otro delito más severamente penado*; por ej., las lesiones graves o gravísimas -CP., 90 y 91- respecto de las lesiones leves CP., 89). Así, la **especialidad es un fenómeno que tiene lugar en razón de un encerramiento conceptual que un tipo hace del otro y que presupone una relación de subordinación entre los tipos.**

Ej.:

Tipo A
(Robo simple)

Apoderamiento
ilegítimo.

Cosa mueble, total o
parcialmente ajena.

Con fuerza en las cosas
o violencia física sobre
las personas.

Tipo B
(Hurto simple)

Apoderamiento
ilegítimo.

Cosa mueble, total o
parcialmente ajena.

Como puede verse en este gráfico, y de acuerdo al principio de especialidad, el tipo penal de hurto resulta desplazado (o implicado) por el de robo, dado que éste último

³³ Pessoa, Nelson R., ob. cit., p. 52.

³⁴ Lescano, Carlos (h), ob. cit., p. 282.

³⁵ Mir Puig, Santiago, ob. cit., p. 736

³⁶ Ibídem, en ambos casos.

contiene, además de los elementos típicos exigidos por el hurto, otro más que altera su estructura respecto del mismo.

Lo mismo ocurre con el tipo del homicidio agravado por el vínculo (parricidio) respecto del homicidio simple; es decir, el primero de ellos es específico respecto del segundo. Igualmente, en el caso de las lesiones, si un sujeto agrede a otro y le provoca lesiones leves, graves y gravísimas distribuidas por su cuerpo, sólo resulta aplicable el tipo penal del art. 91 CP., ya que los otros dos resultan desplazados (o implicados) por el mismo.

Ej., **Tipo A**
(Homicidio calificado)
CP., 81 inc. 1º)

Causarle la muerte a otra persona.

Dolosamente

Conociendo el vínculo de parentesco.

Tipo B
(Homicidio simple)
(CP., 79)

Causarle la muerte a otra persona.

Dolosamente.

- Principio de consunción: en virtud del mismo, un tipo penal descarta (o implica) a otro porque consume o agota su contenido prohibitivo; es decir, se verifica un **encerramiento material**. Estamos frente al caso de consunción cuando un hecho posterior resulta consumido por el delito previo **a)** (ej., el caso en que el delito previo sea la obtención de una cosa mediante ardid -estafa- y el hecho posterior sea la retención indebida de esa cosa obtenida mediante ardid. Aquí, la tipicidad de la estafa descarta (o implica) la de la retención indebida. **b)** Otro ejemplo de consunción se verifica en el supuesto de un hecho copenado o hecho típico acompañante, es decir, cuando un resultado eventual ya está abarcado por el desvalor que de la conducta hace el otro tipo penal (ej., las lesiones leves provocadas durante un robo, un abuso sexual con acceso carnal, una resistencia a la autoridad, etc.). **c)** otro supuesto de consunción tiene lugar cuando una tipicidad va acompañada de un eventual resultado que es insignificante frente a la magnitud del injusto principal; por ejemplo, el daño que puede provocárseles a las ropas que lleva puesta la persona que resulta víctima de un homicidio o una violación.
- Principio de subsidiariedad: este principio tiene lugar cuando hay una *progresión* en la conducta típica, en la que la punibilidad de la etapa más avanzada mantiene *interferida* la tipicidad de las etapas anteriores. Caso típico es el supuesto en que la

punibilidad de la tentativa de un delito determinado queda ***interferida por progresión*** ante la consumación del ilícito perseguido por el autor.

Sintetizando, y luego de aplicado cualquiera de estos tres principios que desplazan (o implican) uno a más tipos penales respecto de otro que resulta aplicable al caso, sea por especialidad, por consunción o por subsidiariedad, verificamos la existencia del concurso aparente de tipos (o leyes) penales, supuesto en el cual sólo resulta aplicable la pena del delito que desplaza al otro, no pudiendo él o los tipos desplazados ser considerados ni siquiera para la individualización judicial de la pena, debiéndoselos descartar -inclusive- en sus connotaciones procesales.

Ejemplo, el art. 130 del CP. (rapto) es un tipo específico respecto del art. 142 bis CP. (secuestro coactivo), a pesar de contemplar para el caso una pena muchísimo menor.

*) **LOS CONCURSOS PROPIOS.**

Las clases de concursos que pueden verificarse son dos y se clasifican, de acuerdo a la unidad o pluralidad de conductas llevadas a cabo por el agente, en concurso formal o ideal y concurso material o real.

En ambos casos los tipos penales configurados no se excluyen recíprocamente (como en el concurso aparente), **sino que** por el contrario, **se aplican en forma conjunta y no alternativa** (puede ser por absorción o combinación -caso del concurso ideal-, o por acumulación -caso del concurso real-).

Entonces, el criterio de distinción para determinar la forma de concurrencia, está dado por la determinación de la unidad o pluralidad de acciones:

- a) **Unidad de acción (CONCURSO IDEAL)**: en este caso, existe unidad de acción aún haya mediado una sola acción o varios movimientos, en tanto y en cuanto estén unidos por una decisión común (unidad final), con más un único desvalor jurídico o prohibición legal (unidad normativa).
- b) **Pluralidad de acciones (CONCURSO REAL)**: en este caso, habrá pluralidad de acciones cuando haya varios movimientos o impulsos volitivos que vayan dirigidos a satisfacer varias decisiones (pluralidad final), los que deben resultar desvalorados jurídicamente por varias normas (pluralidad normativa).

*) **CONCURSO IDEAL (CP., 54).**

Existe concurso ideal cuando una unidad de acción transgrede varios tipos penales (en esto coincide toda la doctrina); es decir, los tipos penales en juego prohíben aspectos diferentes de la conducta, pero **existe una mínima superposición de espacios típicos** entre ellos, sin que uno de ellos esté contenido (o forme parte) del otro.

La base legal de esta categoría está en el **art. 54 del CP**, que establece que “...Cuando un hecho cayere bajo más de una sanción penal, se aplicará solamente la que fijare pena mayor...”. Según Nuñez³⁷ puede observarse claramente que la ley habla de *sanción penal* y con ello -dice- no hace referencia a la pena, sino a la disposición legal que la impone, es decir, el tipo delictivo y la pena respectiva.

Los **requisitos** que deben verificarse para determinar la concurrencia formal o ideal entre varios tipos penales son:

- **Unidad de acción:** es decir, se requiere una unidad de acción con entidad para lesionar una pluralidad de leyes.
- **Pluralidad de normas:** por ello, la acción debe producir una pluralidad de lesiones a la ley penal, la que puede asumir distintas modalidades.

EJEMPLO:

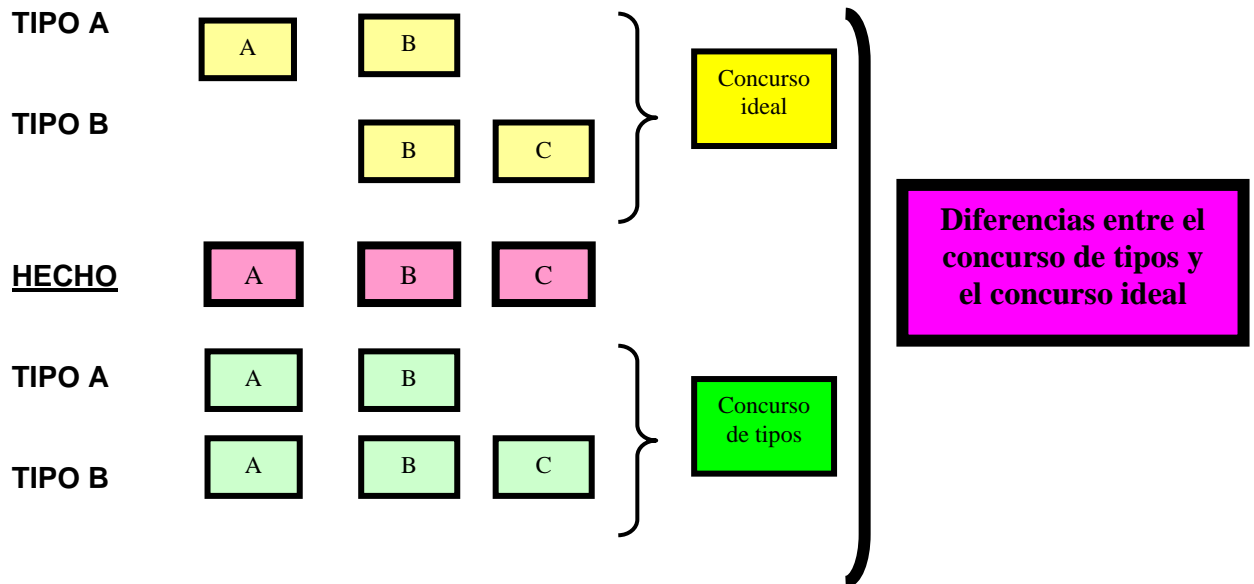
HECHO	Abuso sexual con acceso carnal	Víctima menor de 16 años seducida (no violencia)	Grave daño en la salud física o mental de la víctima
TIPO A	Abuso sexual con acceso carnal		Grave daño en la salud física o mental de la víctima
TIPO B	Abuso sexual con acceso carnal	Víctima menor de 16 años seducida (no violencia).	

Nelson Pessoa³⁸ afirma que la diferencia existente entre el concurso ideal y el concurso aparente de tipos no radica en la realidad o en la apariencia del múltiple

³⁷ Nuñez, Ricardo, *El problema del concurso ideal de delitos*, en Opúsculos de Derecho Penal y Criminología, N° 12, Marcos Lerner Córdoba, Córdoba, Argentina, 1.986, p. 8. Del mismo, *Manual de derecho penal. Parte general*, 4ª edición actualizada por Roberto Spinka y Feliz González, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, Argentina, 1.999, p. 261.

³⁸ Pessoa, Nelson R., ob. cit., p. 52.

encuadramiento típico del hecho, sino en la diferente forma en que los tipos convergen sobre él.



CONSECUENCIAS O SISTEMA DE PUNICIÓN EN EL CONCURSO IDEAL.

Por el **principio de absorción**, que surge del art. 54 del CP., se debe imponer al caso de concurso formal o ideal sólo una pena, esta es, la que surja de la norma que contenga la amenaza penal más grave. Ello obedece a que, frente a esta posibilidad de concurso, estamos siempre frente a un único delito.

Ahora, según Creus³⁹ deben considerarse dos situaciones para determinar cuál es la pena mayor, estos son:

a) **Si las penas de los distintos tipos delictivos son de la misma naturaleza:**

- Pena mayor es la que tiene conminado un máximo superior.
- Si los máximos son iguales, la que presente el mínimo mayor.
- Si tanto los máximos como los mínimos son iguales, pena mayor será la del tipo que prevea penas conjuntas.

b) **Si las penas son de distintas naturaleza**, la pena mayor será la de naturaleza más grave, según el orden dispuesto por el art. 5º del CP. (reclusión, prisión, multa e inhabilitación).

³⁹ Creus, Carlos, ob. cit., p. 291.

c) Por otro lado, sostiene Jorge De la Rúa⁴⁰ que **si concurren hechos tentados y consumados**, se aplican a éstos las pautas de reducción del art. 44 CP. y luego se determina la pena mayor.

Por último, vale aclarar la correcta apreciación de Vidal⁴¹ cuando sostiene que el hecho de aplicarse al caso del concurso ideal una sola pena (la del tipo que prevea la pena mayor), ello no quiere decir que si un sujeto arroja una bomba y mata a dos personas y hiere a otras cuatro, que por el solo hecho de tratarse de un concurso ideal (al que se aplica sólo una pena, la mayor, o sea, la del homicidio = de 8 a 25 años) uno de los homicidios y las cuatro lesiones queden impunes, sino que dichas mutaciones del mundo exterior (resultados) deberán tenerse en cuenta al momento de la determinación judicial de la pena, pero **NUNCA el número de resultados multiplicará la cantidad delitos cometidos.**

*) **DELITO CONTINUADO:**

Entiende Zaffaroni⁴² que existen supuestos en que la repetición de conductas típicas no implica un concurso real, sino un mayor choque de la conducta típica llevada a cabo por el sujeto contra el derecho positivo; es decir, un mayor contenido de injusto de la conducta.

Es decir, existen tipos en los que no solo queda abarcada la conducta que lo consuma, sino que eventualmente también abarcan la hipótesis de un número indeterminado de repeticiones de la conducta consumativa dentro de idénticas o similares circunstancias⁴³.

En estos casos, de considerarse un concurso real, se llegaría a consecuencias absurdas que entrarían en colisión con el principio de racionalidad de la pena (ej., el cajero de un banco que sustrae una pequeña suma todos los días hasta completar la que originariamente necesitaba y era su propósito sustraer).

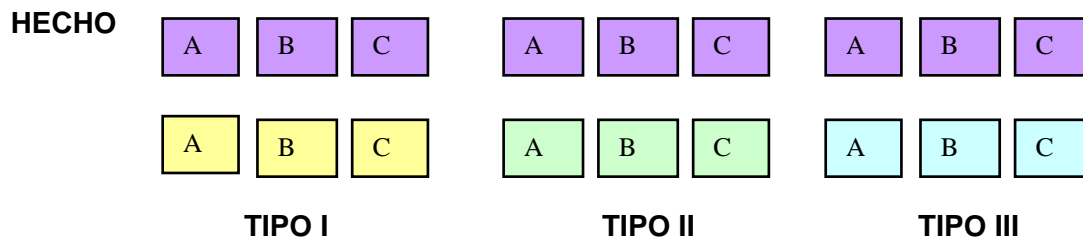
En este mismo sentido, Lascano -h-⁴⁴ afirma que el ***delito continuado*** es la *conurrencia de varios hechos -cada uno de ellos delictuoso en sí mismo- que por su dependencia entre sí, están sometidos a una sola sanción penal.*

⁴⁰ De la Rúa, Jorge, *Código Penal argentino. Parte general*, 2ª edición, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1.997, p. 965, n° 52.

⁴¹ Vidal, Humberto, *El concurso ideal y la teoría de Ricardo C. Nuñez*, en Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología, Nueva Serie N° 1, 1.995, Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Marcos Lerner Editora Córdoba, p. 246; citado por Lascano (h) en ob. cit., p. 297.

⁴² Zaffaroni, Eugenio Raúl, Manual cit., n° 435, p. 622.

⁴³ Zaffaroni – Alagia – Slokar, ob. cit., § 58, Pto. 1.2., p. 861.



Siguiendo la interpretación Zaffaroni, puede advertirse que el delito continuado no esta legalmente regulado, sino que surge jurisprudencial y doctrinariamente, y ello obedece a la necesidad de evitar consecuencias absurdas e indeseables, dado que no puede ser voluntad de la ley penar al que hurta \$ 10.000 en cien tandas de \$ 100 con 50 años de prisión⁴⁵, y al que los hurta de una sola vez con 2 años de prisión⁴⁶.

En franca oposición a la interpretación de Zaffaroni, Nuñez⁴⁷ afirma que si bien no está expresamente definido en nuestro derecho positivo, la existencia del delito continuado, la misma ha sido reconocida por el **art. 63 del CP**. con la denominación “**delito contínuo**”, al regular el cómputo inicial del plazo de prescripción de la acción penal.

Entonces, en el delito continuado se verifica la existencia de varias conductas (aquí hay pluralidad de acciones, como en el concurso real) pero que son dependientes entre sí, por lo que jurídicamente se las computa como *una sola* acción.

Siguiendo a Zaffaroni⁴⁸, habrá delito continuado cuando se verifiquen de manera conjunta los siguientes elementos:

- Un dolo unitario (factor final o plan común).
- Repetición de la afectación típica del mismo bien jurídico⁴⁹, el que debe admitir grados de afectación (ej., la propiedad, no así los bienes jurídicos personalísimos como la vida, entre otros).
- Realización de cada acción de forma similar, circunstancia que denote la *dependencia* de las mismas.
- Que la conducta implique una injerencia física en la persona del titular; es decir, *debe haber identidad física del titular*.

A partir de la **dependencia** que debe existir entre cada uno de los movimientos o acciones que integran al delito continuado (en el concurso real hay independencia), la unidad delictiva se determina en base a dos factores:

⁴⁴ Lascano, Carlos (h), ob. cit., p. 299.

⁴⁵ Ello, de acuerdo a la nueva redacción del art. 55 del CP (s/Ley 25.928).

⁴⁶ El ejemplo ha sido cambiado respecto del dado por el autor.

⁴⁷ Nuñez, Ricardo C., *Derecho penal argentino...* ya cit., t. II, p. 247.

⁴⁸ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual cit.*, n° 435, p. 624.

⁴⁹ En el mismo sentido, Stratenwerth, Günter, ob. cit., § 18, n° 1219, p. 353.

- 1) Que la totalidad de esos hechos merezcan *la misma calificación delictiva*; es decir, por ejemplo, que cada uno de esos hechos pueda ser calificado como hurto.
- 2) Que, no obstante poder existir varios ofendidos o víctimas de los delitos cometidos en forma continuada, la naturaleza de los bienes jurídicos afectados debe permitir la unificación delictiva (por ej., bienes jurídicos que son incompatibles con la continuidad delictiva son los personalísimos -la vida, por ej.-; en cambio, si admite dicha posibilidad, por ejemplo, el bien jurídico propiedad).

Por otro lado, y en franca oposición a la postura de Nuñez⁵⁰, quien tiene un criterio amplio acerca de las características que puede revestir cada delito individualmente, Bacigalupo⁵¹ y Zaffaroni coinciden, en cierta forma, en que “*LOS HECHOS INDIVIDUALES COMETIDOS POR EL AUTOR DEBEN HABER REALIZADO EL MISMO TIPO BÁSICO Y HABER LESIONADO EL MISMO BIEN JURÍDICO*”.

De acuerdo al ejemplo dado por Zaffaroni del cajero de banco que extrae de su caja \$10 por día durante 10 días porque necesitaba sustraer \$ 100 para cancelar una deuda; como así también se verifica con el caso de la empleada doméstica que, con el objeto de sustraer un juego de cartas para sus hijos, retiraba y se llevaba una carta por día de la casa de sus empleadores con el objeto de no levantar sospechas y, así, no ser descubierta, se puede observar que -en ambos supuestos- cada acción individual realiza el mismo tipo básico y lesiona el mismo bien jurídico.

Por el contrario, y a pesar que Nuñez se manifiesta por dicha posición, no puede haber delito continuado cuando mediante alguna de las acciones individuales se realice un tipo básico y mediante otras uno agravado (ej., no puede haber delito continuado cuando entre esos varios hechos dependientes hay varios hurtos y otros robos).

Sintetizando, puede decirse que habrá conducta continuada cuando con dolo que abarque la realización de todos los actos parciales, existente con anterioridad al agotamiento del primero de ellos, el autor reitere similarmente la ejecución de su conducta en forma típicamente idéntica o similar, aumentando así la afectación del mismo bien jurídico, que deberá pertenecer al mismo titular sólo en el caso que implique una injerencia en la persona de éste⁵².

CONSECUENCIAS PUNITIVAS DEL DELITO CONTINUADO.

A pesar de la pluralidad de acción, al haber unidad delictiva (unidad de culpabilidad), el delito continuado genera como principal consecuencia que los plurales

⁵⁰ Nuñez, Ricardo C., *Manual cit.*, p. 272.

⁵¹ Bacigalupo, Enrique, *Manual de Derecho Penal*, Temis, Bogotá, Colombia, 1.996, p. 246.

hechos dependientes sean sancionados con una **pena única**, la del tipo penal que reiteradamente es llevado a cabo por el autor.

*) **CONCURSO REAL (CP., 55).**

Según el art. 55 del elenco sustantivo, el concurso real o material de delitos tiene lugar cuando hay una pluralidad de hechos independientes, susceptibles de ser encuadrados en uno o varios tipos penales, realizados por el mismo sujeto activo, que concurren para ser juzgados en el mismo proceso judicial. En este sentido no existen mayores diferencias conceptuales en la doctrina en general.

Ahora, debe quedar absolutamente claro (como sostiene Lascano -h-⁵³) que el **único caso en que la pluralidad de hechos se traduce en una pluralidad delictiva es en el concurso real**, pues el agente comete *varios hechos independientes*. Así, en estos casos los tipos penales en juego prohíben aspectos diferentes de la conducta, **sin tener elementos comunes, porque no existe repetición alguna de prohibición**.

Cuando esos varios hechos independientes llevados a cabo por el agente se adecuan al mismo tipo penal, estamos frente a un **concurso real homogéneo** (ej., un sujeto mata a su vecino, dos días después mata a otra persona). Por el contrario, si esos varios hechos independientes se adecuan a distintos tipos penales, se verifica un **concurso real heterogéneo** (ej., un sujeto asalta un banco, al otro día mata a una persona y, posteriormente, accede carnalmente a una mujer).

Entonces, conforme al concepto que venimos analizando, cabe concluir en que los requisitos que deben verificarse para tener por acreditada la existencia del concurso real son:

a) Que concurren varias acciones independientes entre sí; es decir, que un mismo sujeto lleve a cabo varios movimientos que configuren varias conductas que se materialicen en varios delitos.

b) Que exista pluralidad de lesiones a la ley penal: es decir, que deben ser varios los tipos penales que desvaloren, que prohíban las diversas conductas llevadas a cabo por el sujeto; o sea, se deben de haber producido varios resultados reprimidos por la ley penal.

⁵² Zaffaroni – Alagia – Slokar, ob. cit., § 58, Pto. I. 12, p. 865.

⁵³ Lascano, Carlos (h), ob. cit., p. 303.

c) **Que todo ello se juzgue en un solo proceso penal**: ello, porque si alguno de los hechos ya hubiese sido juzgado con anterioridad, habiendo recaído sentencia firme, dicha circunstancia descarta la posibilidad del concurso real, al menos con ése hecho; pudiendo darse el supuesto de la reincidencia si se verificasen los requisitos exigidos por el art. 50 del CP.

Concurso Real:

TIPO A

(Hurto)

Apoderamiento
ilegítimo

Cosa mueble
ajena

HECHO

Apoderamiento
ilegítimo

Cosa mueble
ajena

Venta como
propio

de bien ajeno

TIPO B

(Estelionato)

Venta como
propio

de bien ajeno

Consecuencias o sistema de punición en el concurso real.

El art. 55 del CP. establece que cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la que deba ser aplicable al reo tendrá como mínimo el mínimo mayor y como máximo, la **suma** aritmética de las penas máximas correspondientes a los diversos hechos; aclarando dicha norma que dicha suma **jamás** podrá exceder de (50) cincuenta años de reclusión o prisión⁵⁴.

De acuerdo a la redacción de la norma, se advierte que la ley adopta el sistema de la **acumulación** (o suma aritmética) para determinar la pena aplicable en caso de concurso real, aunque Zaffaroni lo llama **aspersión**⁵⁵, dado que *la acumulación sólo opera respecto de los máximos, pero no de los mínimos, motivo por el cual no se trataría de una acumulación lata o pura.*

Sostiene Lascano -h-⁵⁶, citando a Nuñez, que nuestro Código Penal ha consagrado el **sistema de pena única** que rige tanto para el supuesto en que cada uno de los distintos delitos esté reprimido con una sola pena, como también para el caso en que alguno de ellos o todos lo estén con penas alternativas.

⁵⁴ Conforme redacción dada al artículo 55 del CP. por la Ley 25.928 del año 2.004.

⁵⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual* cit., nº 430, p. 618.

⁵⁶ Lascano, Carlos (h), ob. cit., p. 306.

Así, puede concluirse en que rige plenamente el principio de composición dado que nada impide que la pena sea fijada en el extremo inferior de la escala, ello, si el tribunal estima –siguiendo las pautas contempladas en los artículos 40 y 41 del CP.- que esa es la sanción que corresponde imponer.

En este sentido, como se ha dicho, la pena única fija una escala abstracta para graduar la pena en función de los artículos 40 y 41 del CP., la cual se establece de la siguiente manera:

- **Principio de acumulación jurídica**: conforme dispone la nueva redacción de la norma estudiada, ahora las penas se suman de modo aritmético, estableciéndose como máximo de dicha suma el tope de cincuenta años de prisión o de reclusión. Distinto era el supuesto en la redacción anterior, según la cual se establecía un tope: el máximo de la escala de la pena única *no podía exceder del maximum legal de la especie de pena de que se trate*.

En cuanto al mínimo de la escala del concurso real, Creus⁵⁷ entiende que debe ser el *mínimo mayor* de las escalas penales de los tipos en juego; ello, aunque dicho mínimo pertenezca a un tipo cuyo máximo de pena sea inferior a los demás (ej., si un sujeto comete una estafa -de 1 mes a 6 años, art. 172 CP.- y, al ser aprehendido por la policía constatan que portaba un arma de uso civil sin autorización legal -de 6 meses a 3 años, art. 189 bis.3º p. del CP.-), la escala queda compuesta con el mínimo mayor: 6 meses y la suma de los máximos: 9 años.

- **Sistema de conversión**: conforme dispone el art. 5º del CP., la pena más grave prevista por dicho cuerpo legal es la de reclusión; entonces, si en un concurso real los distintos delitos juzgados están conminados con penas divisibles de diversa especie (reclusión o prisión) se aplica la más grave, es decir, la de reclusión. Ahora, cuando corresponda la acumulación de penas de diferente especie, debe procederse a practicar la **conversión** de las mismas; es decir, **se deben reducir todas las penas penas concurrentes a la especie más grave**, es decir, la reclusión; ello, en base a lo dispuesto por el art. 24 del CP. (2 días de prisión equivalen a 1 de reclusión); para luego regir la acumulación conforme a lo dispuesto por el art. 55 CP. Por ejemplo: si una persona comete el delito de homicidio en estado de emoción violenta (CP., 81 inc. 1º “a”: reclusión de 3 a 6 años) y luego ayuda a su abuela a que se suicide (CP., 83: prisión de 1 a 4 años), para poder establecer la escala penal única para este concurso deberá convertirse la escala penal del segundo hecho a la del primero, pues éste prevé la especie mas grave. Así, aplicando lo dispuesto por el art. 24 CP., la escala penal aplicable al delito de ayuda al suicidio será de 6 meses a dos años de

reclusión; por lo tanto, teniendo ya las dos escalas homogéneas (ambas de reclusión) se aplica el art. 55 CP., el mínimo mayor es de 3 años y la suma de los máximos es de 8 años; por lo tanto, luego de practicada la conversión, la escala penal aplicable al concurso estudiado será de 3 a 8 años de reclusión.

- Conforme dispone el 2º párrafo del art. 56 del CP., cuando concurren penas privativas de libertad divisibles con una pena de igual naturaleza no divisible, se aplicará únicamente esta última (ej., si concurre un robo calificado por lesiones -art. 166 inc. 1º, de 5 a 15 años- con un homicidio calificado -cualquier supuesto del art. 80 del CP., prisión o reclusión perpetua-, se aplica esta última). Ahora, si concurren una pena de prisión perpetua con una de reclusión temporal, se aplicará la pena de reclusión perpetua. A este respecto toda la doctrina interpreta la norma aquí analizada de idéntica manera, pero a la hora de buscar ejemplos en el Código Penal, no se encuentran delitos reprimidos solamente con prisión perpetua, siempre que la ley prevé la pena absoluta, lo hace de manera alternativa con la fórmula *prisión o reclusión*.
- Por último, el 3º párrafo del art. 56 CP., establece que si alguno de los tipos concurrentes conmina penas de *inhabilitación o multa*, éstas se **aplicarán siempre**, sumándose a la pena privativa de libertad que resulte de las reglas precedentes; es decir, se abandona el principio de la aspersion por el de la combinación (ej., el delito de homicidio imprudente tiene una pena prevista privativa de libertad con más la de inhabilitación, por lo tanto, se aplican de manera combinada o conjunta).

*) **LA UNIFICACIÓN DE PENAS:**

El **art. 58 del CP.** regula lo que la doctrina ha dado en llamar **unificación de penas**, por lo que la finalidad de dicha norma -sostiene Nuñez⁵⁸- subyace en establecer las pautas necesarias para poder unificar las penas impuestas en distintas sentencias a una misma persona, aunque hayan sido dictadas en distintas jurisdicciones (sea ordinaria -nacional o provincial- o federal).

Según Creus⁵⁹ los distintos supuestos contemplados por el Código Penal son los siguientes:

- *) Cuando un sujeto, mientras está cumpliendo una pena impuesta por sentencia firme, comete un nuevo delito, el tribunal que juzgue este último tiene que unificar la pena que

⁵⁷ Creus, Carlos, ob. cit., p. 292.

⁵⁸ Nuñez, Ricardo C., *Manual*, cit., ps. 267/9.

⁵⁹ Creus, Carlos, ob. cit., p. 293.

le asigne con la impuesta anteriormente, aplicando para ello las reglas de los artículos 55 y 56 del CP.

*) Cuando un sujeto ha sido juzgado por diferentes hechos en distintos tribunales, llegando a registrar varias sentencias condenatorias cuando, en realidad, debió haber sido juzgado en un mismo proceso por todos esos hechos, corresponde que el juez que aplicó la “*pena mayor*” de todas las aplicadas en los distintos procesos, deba practicar la unificación según las reglas del concurso real, sin alterar las declaraciones de hechos contenidas en las otras sentencias.

Ahora, dado que éste es el ámbito en que con mayor frecuencia se discute si corresponde aplicar el método de composición o el aritmético, puede pensarse que la ley ha querido consagrar éste último al emplear la expresión “suma aritmética”.

La redacción actual del artículo 55 del catálogo sustantivo no ha venido a cambiar ninguno de los extremos de discusión, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, por cuanto impone taxativamente la suma aritmética, pero lo hace sólo respecto del *máximo de la escala penal aplicable al caso*. Así, dado que el legislador no ha modificado el artículo 58 del código fonal, esta norma sigue remitiendo a las disposiciones precedentes, por lo que puede afirmarse que el sistema de unificación de penas -regido por el método composicional- se ha mantenido intacto⁶⁰.

7) “Conclusiones”

Esperando haber logrado el objetivo propuesto al comenzar el presente ensayo, trataremos de esbozar algunas pautas claras y precisas que nos faciliten la tarea de determinar en cada caso en concreto si debemos acudir a las reglas de unidad o pluralidad delictiva, o sea, que nos permitan poder precisar frente a un supuesto determinado si un sujeto cometió un solo delito (que se subsuma en uno o varios tipos penales) o si cometió varios delitos.

Ya señalamos que esta cuestión es de suma importancia dada la decisiva influencia que la misma tiene en la cuantificación de la pena aplicable al sujeto, como así también respecto del plazo de prescripción de la acción penal y de la pena, de la reincidencia, del momento en que podrá solicitarse la libertad condicional o si, en definitiva, podría corresponder -en el caso- una pena de ejecución condicional.

En miras de tal objetivo, habremos de enumerar algunas precisiones a tener en cuenta:

- Cuando una acción encuadra en un solo tipo penal, hay un solo delito y debe aplicarse sólo una pena, la prevista para el caso.
- Existen supuestos en los que parece que concurren varios tipos penales, pero que dicho fenómeno es sólo aparente, porque en la interpretación adecuada de los tipos la concurrencia resulta descartada, dado que uno de los tipos excluye al otro u otros.
- Cuando una acción resulta típica de varias figuras penales, existe un solo delito al que se le aplican las reglas del *concurso ideal*.

⁶⁰ Divito, Mauro A., *El nuevo artículo 55 del Código Penal*, en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Sección Doctrina, nº 3, Editorial Lexis Nexis, noviembre de 2004, ps. 560/1.

- Cuando se verifican varias acciones que transgreden varios tipos penales, se constatan varios delitos a los que deben de aplicarse las reglas del *concurso real*, lo que motiva un solo pronunciamiento judicial al respecto.
- Cuando se verifiquen dos o más acciones llevadas a cabo con un único propósito, pero realizadas en momentos diferentes (aunque cada una sea la consumación de un delito en sí misma), y que, a su vez, infrinjan una misma norma jurídica, estamos frente a lo que la doctrina ha dado en llamar *delito continuado*.
- Conforme a todo lo analizado, debe quedar claro que en el delito continuado, a diferencia del concurso aparente y el concurso ideal (en los que hay unidad de acción), existe una **pluralidad de acción**, al igual que en el concurso real, pero la diferencia entre ambos es que en el delito continuado hay **unidad delictiva** mientras que en el concurso real hay **pluralidad delictiva**.
- En consecuencia, y para marcar diferencias sustanciales, en el **concurso real** hay varias acciones que constituyen varios delitos y que tornan aplicables varios tipos penales; en el **concurso ideal** hay una acción que transgrede varios tipos penales de los cuales se aplica sólo uno; mientras que en el **delito continuado** se verifican varias acciones que infringen una misma prohibición legal por lo que sólo se aplica un tipo penal.

Bibliografía utilizada.

- **BACIGALUPO, Enrique**, *Derecho Penal. Parte General*, Hammurabi, Bs. As., 1996.
- **CREUS, Carlos**, *Derecho Penal. Parte General*, Astrea, Bs. As., 1992.
- **DIVITO, Mauro A.**, *El nuevo artículo 55 del Código Penal*, en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Sección Doctrina, nº 3, Editorial Lexis Nexis, noviembre de 2004.
- **LASCANO, Carlos J. -h-**, *Lecciones de Derecho Penal General*, Tomo II, Lección 18: “Unidad y pluralidad delictiva”, Advocatus, Córdoba, 2000.
- **MUÑOZ CONDE – GARCÍA ARAN**, *Derecho Penal. Parte General*, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2.000
- **MIR PUIG, Santiago**, *Derecho Penal. Parte general*, PPU, Barcelona, 1.990
- **NUÑEZ, Ricardo**, *Derecho penal argentino. Parte general*, t. II, Bibliográfica argentina, Bs. As., 1.960.
- **NUÑEZ, Ricardo**, *Manual de derecho penal. Parte General*, 4ª edición actualizada por Roberto E. Spinka y Félix González, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1999.
- **NUÑEZ, Ricardo**, *El problema del concurso de delitos*, en Opúsculos de Derecho Penal y Criminología, nº 12, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1986.
- **PESSOA, Nelson R.**, *Concurso de delitos. Teoría de la unidad y pluralidad delictiva. I, concurso de tipos penales*, Hammurabi, Bs. As., 1996.
- **SOLER, Sebastián**, *Derecho penal argentino*, Tea., Bs. As., 1970.
- **STRATENWERTH, Günter**, *Derecho penal. Parte general, I. El hecho punible*; 2ª edición alemana (1976) traducida por **Gladys Romero**, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1.982
- **ZAFFARONI, Eugenio R. – ALAGIA, Alejandro – SLOKAR, Alejandro**, *Derecho Penal. Parte General*, 2º edición, capítulo XXVI, Ediar, Bs. As., 2003.
- **ZAFFARONI, Raúl Eugenio**, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Ediar, 6ª edición, Bs. As., 1994.