

588  
25

# Universidad Nacional Autónoma de México

---

FACULTAD DE DERECHO



## CONCURSO DE DELITOS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADA EN DERECHO  
PRESENTA:

*Reyna América Martínez Celedón*

MEXICO, D.F.

1993

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# **INDICE GENERAL**

	PAG.
<b>INTRODUCCION</b> .....	<b>1</b>

## **CAPITULO PRIMERO**

### **"AMBITO HISTORICO"**

I.- Antecedentes del Concurso de Delitos. ....	4
A).- Derecho Romano. ....	4
B).- Derecho Español. ....	5
C).- Derecho Precolonial y Colonial. ....	8
II.- Códigos Penales Federales Nacionales. ....	9
A).- Código Penal de 1871. ....	9
B).- Código Penal de 1929. ....	11
C).- Código Penal de 1931. ....	12
III.- Proyectos de Código Penal. ....	14
A).- Proyecto de Código Penal de 1949. ....	14
B).- Proyecto de Código Penal de 1958. ....	15
C).- Proyecto de Código Penal Tipo de 1963. ....	16

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **"ASPECTOS GENERALES"**

I.- Denominación. ....	19
II.- Concepto. ....	20
III.- Ubicación del Tema en la Sistemática del Derecho Penal. ..	21
IV.- Hipótesis .....	25
V.- Unidad de Acción. ....	27

## **CAPITULO TERCERO**

### **"DELITO CONTINUADO"**

I.- Origen del Delito Continuoado. ....	31
II.- Concepto. ....	32
III.- Elementos del Delito Continuoado. ....	34
A).- Pluralidad de Conductas o Hechos. ....	34
B).- Unidad de Propósito Delictivo. ....	38
C).- Identidad de Lesión Jurídica. ....	41
IV.- Problemática del Delito Continuoado. ....	46
A).- Delito Continuoado y Delito Permanente. ....	46
B).- Unidad o Pluralidad de Sujeto Pasivo en el Delito Continuoado. ....	47
C).- Bienes Jurídicos Personales. ....	52
D).- Delito Continuoado y Delito Culposo. ....	55
E).- El Delito Continuoado y el Concurso Aparente de Leyes. ....	56
F).- El Delito Continuoado y la Secesión de Leyes. ....	57
G).- La Tentativa en el Delito Continuoado. ....	60
H).- Consumación en el Delito Continuoado.....	62
I).- Autoría y Participación en el Delito Continuoado. ....	64
J).- Penalidad del Delito Continuoado. ....	68

## **CAPITULO CUARTO**

### **"CONCURSO IDEAL"**

I.- Concepto. ....	71
II.- Elementos del Concurso Ideal. ....	72
A).- Unidad de Conducta. ....	72
B).- Pluralidad de Delitos. ....	75
III.- Problemática del Concurso Ideal. ....	76
A).- Clases de Concurso Ideal. ....	76
B).- Concurso Ideal y Concurso Real. ....	78
C).- El Concurso Ideal ante los Delitos Doloso y Culposos. .	80
D).- Concurso Ideal y Delito Continuado. ....	82
E).- Concurso Ideal y el Delito Permanente. ....	83
F).- Concurso Ideal y Concurso Aparente de Leyes. ....	86
G).- Tentativa y Consumación en el Concurso Ideal. ....	88
H).- Autoría y Participación en el Concurso Ideal. ....	89
I).- Penalidad del Concurso Ideal. ....	92

## **CAPITULO QUINTO**

### **"CONCURSO REAL"**

I.- Concepto. ....	95
II.- Elementos del Concurso Real. ....	97
A).- Pluralidad de Conductas. ....	97
B).- Pluralidad de Delitos. ....	99
III.- Problemática del Concurso Real. ....	100
A).- Clases de Concurso Real. ....	101
B).- Concurso Real y Delito Continuado. ....	102
C).- Concurso Real y Concurso Ideal. ....	103
D).- Concurso Real y Reincidencia. ....	105
E).- El Concurso Real ante el Dolo y la culpa. ....	106

F).- Concurso Real y Delito Permanente. ....	108
G).- Concurso Real y Concurso Aparente de Leyes. ....	109
H).- Tentativa y Consumación en el Concurso Real. ....	111
I).- Autoría y Participación en el Concurso Real. ....	112
J).- Penalidad del Concurso Real. ....	115
CONCLUSIONES. ....	119
BIBLIOGRAFIA. ....	123

## **INTRODUCCION**

**I**mpresionante, sin lugar a dudas, es la evolución que en el presente siglo ha presentado el Derecho Penal. La doctrina, con los alemanes al frente, hace del Derecho Punitivo un volcán en erupción; pero lo más interesante: Nunca se dirá la última palabra en nuestra materia; y ello es claro si consideramos que la sociedad evoluciona y con ello también el Derecho.

La teoría importante lo es toda. Algunas ideas perecen, otras evolucionan pero ninguna nace siendo perfecta; sólo Palas Atenea acorazada y perfecta salió de la cabeza de Zeus. De este mundo de teorías, que en ocasiones más que esclarecer un tema lo opacan aun más, debemos tener cuidado en cuáles digerir y cuáles desechar; analizar si se pueden adaptar a nuestro Derecho y en caso contrario, incluso, hacer frente a ellas. No basta que una postura haya salido de algún autor cuyo nombre se encuentre en la cúspide, ha de ser necesario un análisis a conciencia para así poder declarar la exactitud de la misma.

Al Derecho Penal se le ha encomendado la protección de los bienes que son considerados como sumamente valiosos, y a quien viola sus normas, se le reprende de manera drástica, pues no tan sólo puede perder su patrimonio, sino también su libertad y en ocasiones se le puede privar del valor por excelencia del ser humano: la vida

misma. Por ello es de suma importancia, que cada caso concreto sea juzgado a la luz de la legalidad, pero ello sólo es posible si se vive en un Estado de Derecho.

Escribir sobre algún punto de la parte general del Derecho Penal, tiene la ventaja de que su aplicación es para todos los delitos; de ahí que, sin menospreciar la importancia del análisis de los hechos delictuosos en particular, nos hayamos inclinado por aquella. Sin embargo, no con ello hemos salvado todo cuan difícil resulta escoger el tema materia de nuestra tesis, pues de la parte general se han escrito bibliografías enteras, sin que se pretenda decir que en Derecho Penal ya todo está dicho.

Por técnica legislativa, los delitos son redactados como consumados, perpetrados por una sola persona y con una sola violación jurídica. Sin embargo, nada impide que el delito quede en tentativa, que sea cometido por dos o más personas, y que no sea uno sino varios hechos punibles, y con ello se entra al campo del Iter Criminis, teoría de la Participación y teoría del Concurso de Delitos, respectivamente. Hemos decidido dedicar nuestra investigación a este último tema, y encarar la seria problemática que el mismo encierra.

Teoría del Concurso de Delitos, hemos denominado a nuestra tesis, estudio que se ha dividido en cinco capítulos.

En el primero habremos de abordar el ámbito histórico, por lo que ineludiblemente hablaremos de los creadores del Derecho Occidental: Los Romanos. De ahí pasamos al estudio del Derecho Español antiguo para concluir este punto con el Derecho Precolonial y Colonial, el que como lo dice Carranca y Trujillo más que a la historia del Derecho Penal pertenece a la Arqueología Criminal. Dentro de este mismo capítulo se analizará el Concurso de Delitos a través de los Códigos Penales Federales que han regido en nuestra



Nación, así como los proyectos relativos que tristemente se han quedado en el lugar que los vio nacer: el escritorio.

El segundo capítulo, se ha dividido en cinco partes que comprenden aspectos generales: denominación; concepto; ubicación del tema en la sistemática del Derecho Penal; hipótesis que se presentan como Concurso de Delitos y la unidad de acción.

Aun cuando propiamente el Delito Continuado no es un Concurso de Delitos los lazos que le unen con este último, hace imprescindible su análisis en nuestro estudio, de ahí que se le haya otorgado el capítulo tercero, mismo que se ha dividido en tres partes generales: concepto, elementos y su problemática.

El Concurso Ideal será estudiado en el capítulo cuarto y el Real en el quinto, cada uno de estos se ha dividido igualmente en tres puntos principales: concepto, elementos y la problemática que encierran.

En nuestra exposición habremos de inclinarnos por la fuente doctrinal, para analizar la legislación vigente sin abandonar la fuente jurisprudencial.

# **CAPITULO PRIMERO**

## **" AMBITO HISTORICO "**

### **I.- ANTECEDENTES DEL CONCURSO DE DELITOS.**

**E**s indudable que en la antigüedad, se desconocieron las figuras del concurso real, ideal y delito continuado. La razón estriba en que las mismas, más que pertenecer a la ontología, pertenecen a la técnica jurídica.

#### **A).- Derecho Romano.**

En el Derecho Romano se distinguieron los delitos privados de los públicos. Los primeros "consistían en hechos ilícitos que causaban un daño a la propiedad o a la persona de los particulares, pero sin turbar directamente el orden público... Los delitos públicos eran los que atacaban directa o indirectamente al orden público, o a la organización política, o a la seguridad del Estado... Las leyes penales fijaban para cada delito público penas más o menos graves" <sup>(1)</sup>

Es importante destacar el siguiente comentario de Teodoro Mommsen: "Ahora, qué es lo que había de hacerse, como *minium*, para que se pudiera dar por ejecutado el delito, es cosa que nadie ha

---

(1).- Petit Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Ed. Porr a, 9a. edición, México, 1992, p. 454-455.

expresado de una manera general y aun la doctrina formulada acerca de los elementos constitutivos de cada delito determinado, solamente por excepción nos da alguna noticia respecto del punto de referencia. En la mayoría de los casos, debió dejarse al discrecional arbitrio del juzgador, la resolución de dicho problema" (1).

Del anterior comentario, podemos concluir que sino estaban regulados los elementos del delito en el Derecho Romano, menos aun podemos encontrar las figuras del concurso ideal, real y delito continuado. Creemos que para el caso de que alguien haya cometido diversos ilícitos, debieron haberse acumulado las penas de los mismos.

### **B).-Derecho Español.**

Un sin número de legislaciones penales españolas, son dignas de mención; entre ellas el Fuero Juzgo o *Lex Visigothorum*, el Fuero Real y las Siete Partidas. Todas estas legislaciones prevenían delitos y sus respectivas penas, pero carecían de una parte general que tuviese reglas aplicables a todos los delitos, y por ende se desconocían los principios del concurso y del delito continuado.

Fue el Código penal Español de 1822, el primero de este país, en estructurarse en una parte general y una especial; dentro de la primera, los artículos 113 y 114, se ocuparon de la pena aplicable tratándose del concurso. Su texto es el siguiente: "Art. 113.- En el caso de que algún reo haya de ser sentenciado por dos o más delitos, de los cuales el uno tenga señalada pena de muerte, y los demás otras inferiores, sufrirá solamente la mayor; pero se impondrán con ella la de infamia, si la mereciere el reo, y las penas pecuniarias en

---

(1).- Mommsen Teodoro, Derecho Penal Romano, t. I, Ed. La España Moderna Madrid, 1898, p. 105.

que hubiese incurrido. Si por un delito mereciere penas de trabajos perpetuos y otras más leves por los demás, todas se refundirán en la primera, excepto las pecuniarias, la cuales se impondrán también al mismo tiempo... Art. 114.- si el reo, en el caso del artículo anterior, mereciere pena de deportación por un delito, y por otro u otros destierro, presidio, reclusión, prisión, confinamiento, arresto, sujeción a la vigilancia u obligación de dar fianza, solamente se le impondrá la primera pena" (1).

Como puede observarse, el interés se centraba en la pena a aplicar más que el concepto o esencia del concurso.

El Código Penal Español de 1947, también se ocupó del concurso en sus artículos 76 y 77, que dice: "Art. 76.- Al culpable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todos las penas correspondientes a las diversas infracciones sin perjuicio en el primer caso de lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 2 (dicho párrafo de este precepto dice: del mismo modo acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones del Código, resultare notablemente excesiva la pena, atendidos al grado de malicia y el daño causado por el delito). El sentenciado cumplirá todas sus condenas simultáneamente, siendo esto posible. Cuando no lo fuere, la sufrirá en orden sucesivo, principiando por las más graves, o sean las más altas en la escala general, excepto las de estrañamiento, confinamiento y destierro, las cuales se ejecutarán después de haber cumplido cualquiera otra pena de las comprendidas en las graduales, n meros primero y segundo... Art. 77.- La disposición del artículo anterior, no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya uno o más delitos, o cuando el uno de ellos sea medio necesario para

---

(1).-Pacheco Joaquín Francisco, El Código Penal Concordado y Comentado, t.I. Ed. Imprenta de Manuel Tello, 4a. edición, Madrid, 1870, p. 418.

cometer el otro. En estos casos solo se impondrá la pena correspondiente al delito más grave aplicándola en su grado máximo" (1)

Comentario el primero de los precepto, Joaquín Franciso Pacheco expresa: "La consecuencia sería en todas las penas impuestas se cumblasen unas después de otras. Sólo de este modo el autor de los tres delitos, de la falsedad, del homicidio y del robo, pagaría bien distintamente el robo, el homicidio y la falsedad. Pero la ley no dice esto. La ley dice: En el caso de que puedan cumplirse simultáneamente las condenas impuestas, que de una vez y simultáneamente se cumplan. Sólo han de ir las unas en pos de las otras cuando no sea posible esa simultaneidad" (2).

En la actualidad el Código Penal español en sus artículos 69 y 69 bis, hace referencia al concurso ideal, real y delito continuado. He aquí su texto: "Art. 69.- Al culpable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo si fuera posible, por naturaleza y efectos de las mismas... Art 69 bis.- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realizare una pluralidad de acciones y omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan en el mismo o semejantes preceptos penales, será castigado, como responsable de un delito o falta continuada, con la pena señalada en cualquiera de sus grados, para la infracción más grave, que podrá ser aumentada hasta el grado medio de la pena superior. Si se tratare de infracciones contra el patrimonio se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado. En estas fracciones el Tribunal impondrá la pena superior al grado, en la

---

(1).-Pacheco Joaquín, el Código Penal, op. cit. p. 416 y 421.

(2).- Idem. p. 419-420.

extensión que se estime conveniente, si el hecho revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas. Quedan exceptuadas de lo dispuesto en el párrafo anterior las ofensas o bienes jurídicos eminentemente personales salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la honestidad, en cuyo caso se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar, la continuidad delictiva" (1).

### **C).- Derecho Precolonial y Colonial.**

Concordamos con Carranca y Trujillo, en el sentido de que "El Derecho Penal precortesiano ha sido de nula influencia en el Colonial y en el vigente. Su estudio pertenece a la Arqueología Criminal" (2).

En efecto, son pocos los datos con los que se cuenta para conocer el sistema jurídico de los pueblos asentados en nuestro territorio antes de la conquista. Lo que sí es verdad es la severidad de las penas para los delincuentes. Así, en el Derecho Penal Azteca, se castigaba con pena de muerte el Cohecho, Peculado y la Alteración de las Medidas en el Mercado, esto sólo por citar algunos ejemplos (3).

Como hemos asentado anteriormente, las figuras del Concurso y del Delito Continuando, pertenecen más bien al Derecho Penal moderno, por lo que en la época precolonial se desconocieron las mismas.

Por lo que hace a la época colonial, debe decirse que se impusieron las recién llegadas leyes europeas. Entre las que rigieron se encuentran Las Leyes del Toro, el Fuero Juzgo, Las Partidas, Las

(1).- Código Penal Español, Ed. BOSCH, Barcelona 1985, p. 51-52

(2).- Carranca y Trujillo Ra I - Carranca y Rivas Ra I, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porr a, México, 1991, p. 116.

(3).- Cfr. Carranca y Rivas Ra I, Derecho Penitenciario, Ed. Porr a, 1a. edición, México, 1974. p. 27 y ss.

Ordenanzas Reales de Castilla, La Nueva y Novissima Recopilación, etc.

Todas estas leyes, como hemos afirmado el estudiar el Derecho Español, carecieron de reglas generales aplicables a todos los delitos, y por ende, también se desconoció la técnica jurídica del Concurso de Delitos y del Delito Continuado.

## **II.- CODIGOS PENALES FEDERALES NACIONALES.**

En este punto, habremos de referirnos a los Códigos Punitivos de 1871, 1929 y 1931.

### **A).- Código Penal de 1871.**

Este Ordenamiento Legal fue expendido por el entonces presidente Benito Juárez. Rigió en el Distrito Federal y en el Territorio de la Baja California, sobre delitos del Fuero Común y para toda la República sobre delitos contra la Federación.

Respecto a nuestro tema del concurso de delitos, se ocuparon los artículos 27 y 28 que a la letra dicen: "Art. 27.- Hay acumulación: siempre que alguno es juzgado á la vez por varias faltas ó delitos ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita. No es obstáculo para la acumulación, la circunstancia de ser conexos entre sí los delitos ó las faltas... Art. 28.- No hay acumulación: I. Cuando los hechos, aunque distintos entre sí, constituyen un solo delito continuo. Llámese delito continuo: aquel en que se prolonga sin interrupción, por más ó menos tiempo, la acción ó la omisión que constituyen el delito. II. Cuando se ejecuta un solo hecho, aunque con él se violen varias leyes penales" (1).

(1).- Leyes Penales Mexicanas, t. I. INACIPE, Méx. 1979, p. 374.

Al comentar los anteriores preceptos, Porte Petit, tajantemente expresa que no se contempla el delito continuado: "El Código de 1871, afirma el ilustre jurista, el Proyecto de reformas al mismo Código de 1871, el 1929 y el vigente, antes de la reforma de 1984, no se refieren al delito continuado" (1).

Distinto es el punto de vista de Jiménez Huerta, quien considera que sí se hace alusión en los preceptos antes transcritos al delito continuado; afirma: "El Código Penal de 1871 en su artículo 28 distinguió conceptualmente los delitos permanentes y los delitos continuos, aunque incurrió en el craso error de emplear el nombre de delito continuo al referirse a ambos casos... De inmediato se percibía que el primer párrafo hacía referencia a los que hoy conocemos como delito continuado; y en el párrafo segundo, al lo que es actualmente delito permanente. Se distinguían los conceptos pero se les fundía -mejor dicho confundía- en las misma denominación" (2).

Contrario a los manifestado por el maestro hispano, pensamos que el Código de Martínez de Castro prevía nicamente la acumulación real o material (art. 27), y destruía la acumulación cuando el delito fuera permanente (art. 28 fracción I), o bien tratándose de lo que hoy denominamos concurso ideal o formal ( art. 28, fracción II ).

Por cuanto hace a la pena del previsto concurso real, se ocuparon los artículos 206 a 216 de este primogénito Código Penal Federal, haciendo una casuística enumeración de las reglas a seguir, sobre todo cuando los delitos que conforman el concurso merecían sanciones de desigual naturaleza. Lo importante es destacar la

---

(1).- Porte Petit Candaudap C. Programa de Derecho Penal, Ed. Trillas, 3a. edición, México, 1990, p. 815.

(2).- Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, t. I, Ed. Porr a, 5a. edición, México, 1985, p. 310.



exposición de motivos, que respecto a la pena de la acumulación expresaba: "Varios son los sistemas sobre la pena que deba aplicarse en caso de acumulación de delitos, y en este punto hay gran discordancia entre los Códigos. Unos adoptan como regla invariable que se apliquen el reo sucesivamente todas y cada una de las penas en que haya incurrido por cada delito. Otros sólo le imponen la pena del delito mayor. Otros previenen que se apliquen siempre el máximun de la pena señalada al más grave. La comisión ha desechado esos tres sistemas como defectuosos. Lo es el primero, porque de la aplicación acumulativa de todas las penas al que ha cometido diversos delitos, resultaría un castigo exorbitante y bárbaro, que equivaldría muchas veces á una pena perpetua, si eran corporales las aplicables, ó á la confiscación total de bienes, si aquéllas eran pecuniarias. Lo son el segundo y el tercero, porque adolecen del defecto contrario, pues señalan la pena de uno sólo de los delitos, dejando impunes todos los otros. Esos graves inconvenientes se evitan, siguiendo la opinión de Bonneville, que es la que ha adoptado la comisión, y que se reduce á imponer la pena del delito más grave, aumentada con la cuarta parte de la suma total de las penas señaladas á los otros delitos, con las modificaciones que se expresan en los artículos 207 á 216" (1).

### ***B) Código Penal de 1929.***

El Código Almaraz de 1929, siguió la línea atrazada por el Código Penal de 1871, y previó como concurso de delitos el material, al establecer el artículo 29 que "Hay acumulación siempre que algo es juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos; o se juzga a diversas personas por varios delitos conexos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita". (1).

---

(1).- *Leyes Penales Mexicanas*, t.I. op. cit. p. 334.

El artículo 31 del Código Penal en comento expresamente rompía el concurso "cuando los hechos, aunque distintos entre sí, constituyen un solo delito continuo... Cuando se ejecuta un solo hecho, aunque con él se violen las disposiciones de varias leyes penales" (2). Esto es, tratándose de lo que hoy llamamos delito permanente y concurso ideal, el Código Penal de 1929 los excluía como concurso de delitos.

Por cuanto hace a la pena, el Legislador, de inicio toma el principio de absorción pero faculta al juzgador para aplicar el principio de la acumulación material, ello de conformidad con el artículo 174 de este Código.

### **C).- Código Penal de 1931.**

La acumulación quedó prevista en el artículo 18 del Código Penal 1931, el cual establecía: "Hay acumulación: siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita" (3). El artículo 19 del Código que se comenta, determinaba que "no hay acumulación cuando los hechos constituyen un delito continuo o cuando en un solo acto se violen varias disposiciones penales. Se considera, para los efectos legales, delito continuo aquel en que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituyen" (4).

Al comentar los anteriores preceptos Jiménez Huerta expresa: "El Código Penal de 1931 aminoró en parte el laberinto creado por los anteriores Códigos, pues suprimió una de la acepciones que aquellos daban al delito continuo y dejó solo en el párrafo segundo del artículo

---

(1).- Leyes Penales Mexicanas, t. III. op. cit. p. 124

(2).- Idem, p. 124.

(3).- Idem, p. 308.

(4).- Idem, p. 308.

19 la otra acepción que, en realidad coincide con la del delito permanente, por lo cual reprodujo el texto de los Códigos anteriores, aunque conservando la antigua denominación del delito continuo" (1).

Por su parte González de la Vega, al comentar el artículo 18 antes transcrito, establece que "Aquí se refiere el legislador a la acumulación real o concurso material que supone en el mismo agente una pluralidad o reiteración de acciones con pluralidad de resultados delictivos, distinguiéndose este caso de la reincidencia o de la habitualidad, porque supone que el agente no ha sido juzgado por los delitos cometidos" (2).

Por cuanto hace a la pena, el artículo 64 del Código Penal de 1931, estableció de inicio el principio de absorción y deja facultad al Juez para aplicar el principio de la acumulación limitándolo a un máximo de cuarenta años.

Aun cuando conceptualmente el artículo 19 destrufa como concurso a la ejecución de varios delitos con una sola conducta, el artículo 58 determinaba la penalidad aplicable en este caso: "Siempre que con un solo hecho ejecutado en un solo acto, o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, aplicará la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración" (3).

Por reforma publicada en el diario Oficial el trece de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, al artículo 18 se le dio el texto que actualmente rige y que dice: "Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se comente varios delitos. Existe concurso real cuando

(1).- Leyes Penales Mexicanas, t. III. op. cit. p. 310.

(2).- González de la Vega F., El Código Penal Comentado, Ed. Porr a, México, 1981, p. 96-97.

(3).- Leyes Penales Mexicanas, t. III. op. cit. p. 312

con pluralidad de conductas se cometen varios delitos". Por el mismo decreto el artículo 19 quedó como sigue: "No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado".

En el Decreto antes mencionado, también se derogó el artículo 58 del Código Penal y se reformó el 64 que establece la aplicación de sanciones en caso de concurso ideal, real y delito continuado.

Actualmente rigen los preceptos tal y como fueron reformados en 1984, y de ellos se ocupa el presente trabajo.

### **III.- PROYECTOS DE CODIGO PENAL.**

Los proyectos de Código Penal que más han influido sobre nuestro Derecho Punitivo Penal, lo son el de 1949, 1958 y el Proyecto de Código Penal Tipo de 1963.

#### **A).- Proyecto de Código Penal de 1949.**

De entre los Proyectos que se hicieron para regir a la República Mexicana en delitos federales, es el de 1949, el que por primera vez hace una clara distinción entre el Concurso real, ideal y delito continuado. El artículo 18 de este proyecto, establece: "Existe concurso real, siempre que alguien es juzgado a la vez por varios delitos ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita. No hay concurso cuando se trata de un delito continuado. Es delito continuado aquel en que el hecho que lo constituye se integra con acciones plurales procedentes de la misma resolución del sujeto y con violación del mismo precepto legal. Hay concurso ideal cuando con un acto u omisión se violan varias disposiciones penales" (1).

(1).- Leyes Penales Mexicanas, t. IV, op. cit. p. 11.

Otro de los méritos de este Proyecto de Código Penal, es que da un concepto claro del delito continuado y por otra parte, toma como concurso a lo que conocemos como concurso ideal.

En cuanto a la penalidad en el artículo 56 se estableció que "En caso de concurso real, se impondrá la sanción correspondiente al delito que merezca pena mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que pueda exceder de treinta años. En caso de concurso ideal, se estableció en el artículo 57, se aplicará la sanción correspondiente al delito que merezca pena mayor, la que podrá aumentarse hasta la mitad más del máximo de duración" (1).

Lo que debe hacerse notar, es que el proyecto que se comenta, no estableció reglas para la aplicación de penas tratándose de delito continuado.

### **B).- Proyecto de código Penal de 1958.**

El concurso real e ideal, se previó en el artículo 14 de este proyecto de Código Penal Federal, bajo el título de Formas de Aparición del Delito. "Existe concurso real o material prescribe el mencionado precepto, cuando una misma persona comete varios delitos, realizados mediante conductas o hechos distintos, si no han sido motivo de sentencia ejecutoria y la acción para perseguirlos no está prescrita. Hay concurso ideal o formal cuando con una sola conducta o hecho se violan varias normas penales compatibles entre sí.

Cabe hacer notar que a diferencia del Proyecto 1949, el de 1958 separó del concurso real e ideal al delito continuado, mismo que fue

---

(1).- Leyes Penales Mexicanas, t. IV, op. cit. p. 215.

colocado en el artículo 10, junto al delito instantáneo y permanente "El delito es continuado, expresa dicho precepto, cuando existe pluralidad de conductas o hechos con unidad de propósito e identidad de lesión jurídica" (1).

El motivo de esta nueva sistematización del delito continuado, lo dio la comisión encargada de redactar el proyecto que nos ocupa, en su exposición de motivos dijo: "Con el objeto de dar solución a los problemas que se presentan con relación a la aplicación de las leyes penales en el tiempo y en el espacio, el artículo 10 del anteproyecto define los delitos instantáneos, permanentes y continuados, admitiendo en cuanto a esta última especie de criterio subjetivo-objetivo" (2).

Respecto de la pena siguió el mismo criterio del Proyecto de 1949, por lo que hace al concurso real e ideal, y de igual forma, dejó intocada la pena del delito continuado.

### **C).- Proyecto de Código Penal Tipo de 1963.**

Del concurso ideal, real y delito continuado, se ocuparon los artículos 19, 20 y 21 respectivamente, del Proyecto de Código Penal Tipo de 1963.

El artículo 19 decía "Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se violan varias disposiciones penales, compatibles entre sí" (3). En la exposición de motivos se dijo: "Por lo que respecta al concurso ideal, se hizo hincapié en que las normas violadas sean compatibles entre sí, para distinguirlo del concurso aparente de normas como lo llama este proyecto de Código Penal" (4).

(1).- Leyes Penales Mexicanas, t. IV, op. cit. p. 215.

(3).- Leyes Penales Mexicanas, t. IV, op. cit. p. 376.

(2).- Idem, p. 199.

(4).- Idem, p. 346.

El artículo 20 de este Proyecto de Código Penal expresaba: "Que existe concurso real cuando con designios diferentes y con pluralidad de conductas, se violen varias disposiciones penales si no han sido motivo de sentencia firme, separadamente, y la acción para perseguirlos no esta prescrita" (1). En la exposición de motivos se mencionó que con "esta definición se observa en sus contornos más claros la distinción del concurso real y el delito continuado, cuando se emplea la expresión 'designios diferentes' " (2).

El artículo 21 del Proyecto de Código Penal que nos ocupa, previó el delito continuado, al prescribir: "Se considerará como un solo delito, la pluralidad de conductas o hechos con el mismo designio delictuoso e identidad de lesión jurídica, incluso de diversa gravedad" (3).

En los artículos 67, 68, 69 de este Proyecto de Código, se puso de manifiesto las reglas en cuanto a la penalidad del concurso real ideal y delito continuado, respectivamente.

Su texto es el siguiente: "Artículo 67.- En caso de concurso real se impondrá la sanción correspondiente al delito que merezca la mayor, la que se aumentará hasta la suma del máximo de las sanciones de los demás delitos sin que pueda exceder de treinta años. Artículo 68.- En caso de concurso ideal, se aplicará la sanción correspondiente al delito que merezca sanción mayor, la que podrá aumentarse hasta la mitad del máximo correspondiente a dicho delito. Artículo 69.- En caso de delito continuado, la sanción podrá aumentarse hasta una mitad más de la sanción que se aplique por el delito cometido" (4).

---

(1).- Leyes Penales Mexicana, t. iv. op cit. p. 376.

(2).- Idem. p. 346.

(3).- Idem p. 376.

(4).- Idem, p. 382.





## **CAPITULO SEGUNDO**

### **"ASPECTOS GENERALES"**

#### ***I.- DENOMINACION.***

**E**s un hecho, que de entre las ramas jurídicas la Ciencia Punitiva, es la que mayor evolución ha presentado durante el presente milenio. Cada uno de sus temas son ampliamente debatidos por los estudiosos de esta disciplina, tanto que por regla general no hay unanimidad en cada uno de ellos. Nuestro tema -El Concurso de Delitos-. no es la excepción, y la polémica inicia cuando la doctrina pretende dar el nombre al mismo. Se le ha denominado Unidad Pluralidad de Hechos Punibles, Concurso Efectivo de Tipos, Unidad y Pluralidad de Delitos, Teoría del Concurso, Concurso de Delitos.

Por nuestra parte, consideramos que la denominación correcta es Concurso de Delitos, pues en esencia se pretende establecer, cuándo con una conducta se cometen varios delitos o bien cuándo con varias conductas se cometen varios delitos. De lo anterior resulta, que siempre se habla de una pluralidad de delitos, y si bien al exponer nuestra tesis, se hablará de Unidad de Acción y Delito Continuado,

estas figuras no son en esencia un verdadero concurso de delitos, pero dada su estrecha relación con nuestro tema, es necesario también su estudio, pero no indica que en estricto sentido sean parte del concurso de delitos. Fontán Balestra prefiere denominarle Unidad y Pluralidad de Delitos, y arguye en favor de esta denominación: "Preferimos esta denominación a la de Concurso de Delitos, también de uso frecuente, porque lo que se trata de saber es, precisamente cuándo existe concurrencia de delitos y cuándo no" (1).

Nuestro Código Punitivo Federal, en su capítulo V, habla del Concurso de Delitos, y de igual forma denomina a nuestro tema al referirse a la aplicación de sanciones tratándose de Concurso Real y Concurso Ideal, en su artículo 64; esta denominación legal refuerza nuestra opinión en el sentido de que debe denominarse al presente tema en estudio, Concurso de Delitos.

## **II.- CONCEPTO.**

"Hay concurso de delitos, escribe Antolisei, cuando un individuo viola varias veces la ley penal razón por la cual tiene que responder de varios delitos" (2). Por su parte Juan Fernández Carrasquilla, opina: "Objeto de la regulación legal del Concurso de Hechos Punibles, y de la correspondiente doctrina es la determinación de si uno o varios sujetos, han de responder, en un determinado proceso penal, por una infracción unitaria o por una pluralidad de hechos punibles" (3).

En realidad, el concepto que debe darse al Concurso de Delitos deberá comprender tanto al concurso real como al ideal, por lo cual

(1) Fontán Balestra Carlos, Derecho Penal, Ed. Abeledo Perrot, 13a. edición, Bns. Ars. 1991, p. 485.

(2) Antolisei Francisco, Manual de Derecho Penal, Ed. Temis, 8a. edición, Bogotá Col., 1988, p. 364.

(3) Fernández Carrasquilla Juan, Derecho Penal Fundamental, Ed. Temis, 2a. edición, Bogotá Col., 1989, p. 424.

por este instituto debe entenderse cuando con una o varias conductas se cometen varios delitos. Dolosamente, del anterior concepto hemos dejado fuera al Delito Continuado y al Concurso Aparente de Normas, puesto que, como se verá en su oportunidad, ambos temas no se incluyen en estricto sentido, en el ámbito del Concurso de Delitos, por ello, con gran certeza afirma Wessels que "si la misma acción lesiona varias leyes penales o varias veces la misma ley penal, hay Concurso Ideal, y varios hechos independientes el Concurso Real. Uno y otro criterio valen sólomente bajo del presupuesto de que se dé un concurso propio, y exclusivamente impropio" (1).

Debemos agregar, por otra parte que del concepto que se dé del Concurso de Delitos, debe excluirse el delito continuado, dado que, acertadamente, así lo expone el artículo 19 del Código Punitivo Federal (no hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado).

### **III.- UBICACION DEL TEMA EN LA SISTEMATICA DEL DERECHO PENAL.**

El tema del concurso de hechos punibles, comprende sustancialmente dos aspectos: Por una parte, pretende establecer cuándo se está ante un concurso ideal o real de delitos, y por otra, determinar la pena aplicable tratándose se uno u otro caso. En razón de ello, la doctrina se ve dividida cuando pretende ubicar nuestro tema dentro de la sistemática del Derecho Penal. Con gran acierto afirma Pavón Vasconcelos que "Nada fácil resulta en verdad, la solución del problema de la ubicación del Concurso en la Sistemática del Derecho Penal. Si bien en un principio se aceptó como solución

---

(1).- Wessels Johannes, Derecho Penal, Ed. Depalma, traducción de la 6a. edición alemana, Bns. Ars., 1980, p. 228.

en la dogmática alemana, tratar el concurso de delitos dentro de la teoría de la acción, modernamente se estima más adecuado ubicarlo en la teoría del tipo, en la de la pena o bien dentro de las formas de aparición del delito".<sup>(1)</sup>

En virtud de esta problemática, se han establecido cuatro posturas:

A).- La de aquellos que consideran como ubicación correcta del Concurso, la teoría del delito. Dentro de esta misma opinión podemos encontrar diversos criterios:

1.- Algunos consideran que nuestro tema deber ser tratado dentro de la teoría de la acción. Creemos incorrecta esta corriente, dado que, sustancialmente, la problemática que encierra el concurso, es determinar cuándo existe pluralidad de hechos punibles y no por cierto cuando hay pluralidad de acciones, temática que pertenece a la clasificación del delito en orden a la conducta.

2.- Otros doctrinarios estimas que el lugar adecuado para estudiar el concurso, lo es la teoría del tipo. Entre nuestros escritores, sigue esta postura Don Mariano Jiménez Huerta, pues basta consultar el índice del tomo primero de su Derecho Penal Mexicano, para conocer su pensamiento<sup>(2)</sup>. A esta postura procede hacerle la misma crítica que a la anterior, es decir, que se interesa saber cuándo existe concurso, y no cuando existe una conducta típica.

3.- Tomando como punto de partida el injusto personal resaltado por la doctrina finalista de la acción, los seguidores de la misma, aun cuando de hecho no lo hacen. deberían ubicar el concurso al término

---

(1).- Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Ed. Porr a, 7a. edición, México, 1985, p. 519.

(2).- Op. cit. p. 476.

del injusto, es decir inmediatamente después del estudio del hecho ilícito, y previo al llamado desvalor del sentimiento.

4.- La mayoría de los estudiosos, colocan el tema del concurso de delitos, al final de la teoría del delito, específicamente dentro de las llamadas formas de aparición del hecho punible. En México, esta es la postura que siguen nuestros escritores; así Porte Petit <sup>(1)</sup>, Pavón Vasconcelos <sup>(2)</sup>, Carranca y Trujillo <sup>(3)</sup>, Castellanos Tena <sup>(4)</sup> e Ignacio Villalobos <sup>(5)</sup>.

Como crítica a todas estas posturas, que ubican el concurso dentro de la teoría del delito, puede decirse que al hacer sobresalir el hecho punible, se olvidan del diverso gran problema que encierra nuestro tema, que es la pena aplicable en caso de concurso ideal o real. Debe agregarse, que para el caso de que estudien la punibilidad del concurso dentro de la teoría del delito, por cuanto hace a esta parte, sería incorrecta su ubicación, pues su estudio corresponde en estricto sentido, a la teoría de la pena.

B).- La segunda postura afirma que siendo la teoría del concurso un problema de aplicación de la pena, es en la teoría de esta última, su lugar de estudio. Debemos objetar esta posición en virtud de que la pena no constituye en sí misma el concurso de delitos, sino tan sólo su consecuencia. Primero se debe determinar cuándo hay concurso y posteriormente la pena que se aplicará. La pena es accesoria del delito, de ahí que resulta absurdo pretender estudiar lo principal dentro del campo de lo secundario. De seguir esta postura, llegaríamos a la aberrante conclusión de que la teoría del delito sería

---

(1).- Op. cit. p. 794.

(2).- Op. cit., p. 519

(3).- Op. cit., p. 195.

(4).- Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porr a, 29a. edición, México, 1991, p. 307.

(5).- Villalobos Ignacio, Derecho Penal, Ed. Porr a, 2a. edición, México 1960, p. 485.

campo de estudio de la teoría de la pena; en efecto, son situaciones diversas y por ende cada tema deberá ser estudiado separadamente.

C).- La tercera postura es implantada por Mezger, quien considera que la teoría del concurso es el puente de unión entre la teoría del delito y la teoría de la pena. En su tratado afirma: "En sus preceptos puede verse o modalidades del tipo o reglas ante la medida de la pena; en sentido riguroso, procedería situar el denominado concurso ideal en los problemas del tipo y el denominado concurso real en los problemas de la medida de la pena... nosotros examinaremos íntegramente la teoría del concurso en la teoría del delito; pero con ello establecemos el tránsito a la subsiguiente teoría de la pena" (1).

Como crítica a esta postura, debemos decir que la misma es vacilante, puesto que no puede hablarse de un punto intermedio entre la teoría del delito y la de la pena. En realidad el concurso de hechos punibles pertenece a una u otra teoría, pero no puede hablarse de un "tránsito" entre una y otra.

D).- Interesante resulta la línea seguida entre otros por el argentino Ricardo C. Nuñez, quien estudia la problemática del concurso delictual en sí, en la teoría del delito, y lo concerniente a su punibilidad en la teoría de la pena. He aquí textualmente su pensamiento: "El concurso de delitos, en su más amplia acepción, no sólo presenta el problema de la unidad o pluralidad de la imputación delictiva, sino también el no menos importante de la pena que en cada caso corresponde. Sin embargo, a pesar de esta clara distinción en el ámbito del concurso de delitos, de los dos problemas de la imputación y de la pena, la regla es que la doctrina se ocupe de

---

(1).- Mezger Edmundo, Tratado de Derecho Penal, t. II, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1949, p. 344-345.

manera exclusiva, de todos los aspectos del concurso en la teoría del delito, o en la teoría de la pena, o que lo haga en lugar independiente de ambos. Fieles a la idea de exponer por un lado lo pertinente a la imputación delictiva y por otro lo que atañe a su consecuencia remitimos a la teoría de la pena todo lo que a ella se vincula en el concurso de delitos" (1).

Esta teoría parece ser la más aceptable, pues nada más lógico que tratar el problema, de la pluralidad de hechos punibles en la teoría del delito, y lo concerniente a su punición en la teoría de la pena. Debemos afirmar por otra parte, que es esta la postura seguida por nuestro legislador, pues en el Código Penal, claramente se determina que el problema de pluralidad de delitos se ubica dentro de las reglas generales del delito (artículos 18 y 19), en cambio, su punición se ubica dentro de las reglas generales de aplicación de sanciones (artículo 64).

#### **IV.- HIPOTESIS**

En estricto sentido, consideramos como hipótesis del concurso de delitos, el ideal y el real, es decir, nuestro estudio debería limitarse a la investigación de la producción de varios delitos mediante una sola conducta, o de varios hechos punibles con diversas conductas. Por ello, nuestro Código Punitivo en el artículo 18, establece como concurso nicamente al ideal y al real, y en el artículo 19, excluye al delito continuado como concurso, en sentido estricto.

Sin embargo, la doctrina ha determinado que el estudio del concurso no se llena con el ideal y real, sino que también resulta indispensable saberlos distinguir de la unidad del delito y de la

---

(1).- Nuñez Ricardo C. Derecho Penal Argentino, t. II, Ed. Bibliografica OMEBA, Bns. Ars., 1960, p. 204-205.

unidad de acción; por ello, agregan estos temas al concurso de delitos. Así, opina Mezger: "La teoría del concurso abarca tres cuestiones fundamentales, a saber: 1.- ¿Cuándo existe una sola acción, cuando existen varias acciones? 2.- ¿Cómo ha de enjuiciarse Jurídico-penalmente la acción unitaria en el caso de que correspondan a ella varios puntos de vista jurídicos? 3.- ¿Cómo ha de enjuiciarse Jurídico-penalmente la pluralidad de acciones?" (1).

La doctrina, tratando de conjugar la conducta y la lesión jurídica, a los temas básicos de concurso real e ideal de delitos, agregan el ya citado unidad de delito, y aumentan el delito continuado. Valga citar a Jiménez de Asa, quien expresa al abordar el tema de la pluralidad de delitos: "Podríamos clasificar las cuestiones en que vamos a ocuparnos: a) Unidad de acción y unidad delictiva (delito instantáneo, delito complejo, delito permanente, etc.), b) Pluralidad de hechos, considerados jurídicamente como una sola acción, y unidad de delito (delito continuado), c) Unidad de acción y pluralidad de lesión jurídica (concurso ideal), d) Pluralidad de acciones y pluralidad de delitos" (2).

En México, Porte Petit, divide en cinco hipótesis la unidad y pluralidad de delitos: a) Una conducta y una lesión jurídica. b) Varias conductas y varias lesiones jurídicas, con unidad de propósito e identidad de lesión jurídica. c) Una conducta y varias lesiones jurídicas, compatibles entre sí. d) Varias conductas y varias lesiones jurídicas sin unidad de propósito y con identidad o no de lesión jurídica. e) Varias conductas y varias lesiones jurídicas, con unidad de propósito e identidad de lesión jurídica, de bienes disponibles" (3).

---

(1).- Op. cit. p. 345.

(2).- Jiménez de Asa Luis, *La Ley y el Delito*, Ed. Sudamericana, 10a edición, Bns. Ars. 1980, p. 527-528.

(3).- Op. cit. p. 795.



Debemos señalar, y de ello abundaremos posteriormente, que autores como Bacigalupo <sup>(1)</sup> y Welzel <sup>(2)</sup>, que no dan al delito continuado autonomía sino que su estudio lo incluyen dentro de la unidad de acción. Zaffaroni, por su parte arguye que el delito continuado es como un hecho o conducta nica, y lo estudia dentro del concurso real de delitos y lo denomina concurso real aparente <sup>(3)</sup>.

## **V.- UNIDAD DE ACCION.**

Seg n veremos en el desarrollo del concurso ideal, real y delito continuado, cobra gran importancia la unidad y pluralidad de acciones. Así en el concurso ideal se requiere de una sola acción, en cambio en el concurso real así como en el delito continuado, se requiere de una pluralidad de acciones o conductas.

Como se vera oportunamente, algunos autores consideran que hay pluralidad de conductas cuando no se da la unidad de acción; a n cuando con ello no estemos de acuerdo, bástenos decir por ahora, que lo importante es considerar cuándo hay unidad de acción.

La unidad de acción, puede producir un solo delito, o bien producir varios delitos; de ahí pues que es certero el juicio emitido por Maurach, en el sentido de que "el concurso ideal se presenta como una modalidad de la unidad de acción. Constituye una unidad de acción con pluralidad de tipos" <sup>(4)</sup>.

Dos son los elementos fundamentales que dan origen a una unidad de acción: el factor final y el factor normativo.

- 
- (1).- Bacigalupo Enrique, Manual de Derecho Penal, Ed. Temis, Bogotá Col. 1989, p. 224 y ss.  
(2).- Welzel Hans, Derecho Penal Alemán, Ed. Jurídica de Chile, 11a. edición, Chile 1976, p. 308 y ss.  
(3).- Zaffaroni Eugenio Ra I, Tratado de Derecho Penal, t. IV, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, p. 541 y ss.  
(4).- Maurach Reinhart, Tratado de Derecho Penal, t. II. Ed. Ariel, Barcelona, 1962, p. 437

### **A).- Factor Final.**

Por este elemento debe entenderse la voluntad que rige y da sentido a uno o varios movimientos físicos. Cuando esta actividad final se configura con un sólo movimiento, sin duda alguna se habla de unidad de conducta. La problemática surge cuando el factor final se integra por una pluralidad de actos. Para que se cumpla el elemento factor final, debe haber unidad de plan del autor, pues si las diferentes acciones no conforman unidad de decisión, no habrá factor final. "Por unidad de plan, dice Zaffaroni, no hay que entender por supuesto, una detalladísima planificación, sino una planificación que admita variantes con una unidad de finalidad" (1).

La pluralidad de movimientos voluntarios requieren una unión psíquica entre sí, pero ello no significa que requieran del dolo, pues el factor final es parte de la unidad de conducta, sea dolosa o culposa. Dice al respecto Bacigalupo, "esta cierta vinculación interna (de los distintos actos) no debe entenderse como la exigencia de un solo dolo general mediante el cual el autor deba haber querido ya inicialmente la pluralidad de actos" (2).

### **B).- Factor Normativo.**

"Es el que nos dice cuando una nica resolución que da un sentido final o varios movimientos puede ser revelada como una unidad por el tipo" (3). Este elemento lo define Muñoz Conde como "la estructura del tipo delictivo en cada caso particular" (4).

---

(1).- Op. cit. p. 531.

(2).- Op. cit. p. 245.

(3).- Idem, p. 530.

(4).- Muñoz conde francisco, Teoría General del Delito. Ed. Temis, Bogotá Col. 1990, p. 220.

## **Los casos de Unidad de Acción son los siguientes:**

### **A).- Unidad de Acción en Sentido Natural**

Se presenta "cuando una decisión de actuar se realiza en una actuación de la voluntad. Una acción natural como ésta es siempre, jurídicamente, una acción" (1). Esta hipótesis no representa mayor problema, pues existe identidad entre el factor final y un solo movimiento voluntario.

### **B).- Unidad de Acción por Desvalor Unitario**

Esta hipótesis se presenta, cuando existe una pluralidad de movimientos voluntarios, esto es la unidad de plan comprende varios actos, que valorados por el factor normativo dan lugar a una unidad de acción. Los casos más frecuentes son:

1.- Unidad de acción "cuando el hecho se presenta objetivamente como plural pero desde un punto de vista valorativo resulta ser una nica acción a los ojos del autor" (2). En esta hipótesis, afirma Mezger que existe un nexo de continuación que funge como abrazadera que reúne a las acciones y agrega "pero todos estos hechos particulares se encuentran entre sí en una conexión externa e interna tan amplia que no pueden ser, de ninguna manera, separados... Tal ocurre, por ejemplo, cuando el ladrón no se lleva las mercaderías de una sola vez, sino por separado, durante varias horas por la noche" (3).

2.- Se presenta también unidad de acción, cuando el tipo describe una conducta con diferentes acciones: Tal sería el caso del robo con

(1).- Op. cit. p. 229.

(2).- Bacigalupo, Op. cit. p. 224.

(3).- Mezger Edmundo, Derecho Penal, (Libro de Estudio), Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 2a. edición, México, 1990, p. 341.

violencia, en el cual el tipo exige la acción de apoderar y la acción de ejecutar la violencia, pero todo ello lo enmarca en una sola conducta.

**3.-** Por ltimo, habrá unidad de acción cuando se presenten varios tipos combinados entre sí de tal manera "que no se dejan separar conceptualmente, y en consecuencia, los actos de un tipo estan unidos con los de otro en una unidad indisoluble... así por ejemplo el ejemplo de la violencia contra una persona puede ser elemento de un robo y construir, al mismo tiempo, una lesión corporal contra aquella" (1)

La unidad de acción, como hemos afirmado al principio de este tema puede tener como resultado la ejecución de un solo delito, o bien una pluralidad de ellos, caso este ltimo que da origen al concurso ideal. También debe decirse que dentro de los casos de la unidad de acción, se presenta un concurso aparente de leyes. dice al respecto Mezger "No es necesario que las distintas leyes penales, de las cuales se deducen los diferentes tipos legales a reunir, se encuentran entre sí en concurso ideal; es suficiente también que exista entre ellos concurso de leyes" (2).

---

(1).- Mezger, Libro de Estudio, op, cit. p. 335.

(2).- Idem, p. 338.

# **CAPITULO TERCERO**

## **"DELITO CONTINUADO"**

### **I.- ORIGEN DEL DELITO CONTINUADO.**

**L**a opinión generalizada, de los estudiosos del derecho penal coinciden en señalar, que la teoría del delito continuado se remonta a la época de los prácticos Italianos de los siglos XV y XVI. Se dice que fue Farinaceo y Julio Claro sus creadores, y su fin era evitar la pena de muerte al ladrón después de que ejecutaba el tercer hurto. Al respecto Sebastian Soler nos dice: "La teoría del delito continuado ha sido por primera vez formulada por Farinaceo, y su razón de ser proviene del propósito de recusar la aplicación de penas extraordinariamente severas, en particular la de muerte a ciertos casos de repetición del mismo hecho. En particular concurría a ello en delitos de hurto, con respecto al cual se prescribía la pena de ahorcamiento para el tercer hecho" (1).

Resulta del todo importante la opinión que respecto del origen del delito continuado, emite Fontan Balestra, quien afirma que este instituto "Como unidad delictiva, no aparece en su origen histórico

---

(1).- Soler Sebastian, Derecho Penal Argentino, t. II, Ed. Tipográfica Editora Argentina, Bns, Ars. 1973, p. 302-303

fundamentado en su naturaleza jurídica; es una forma de manifestarse la reacción de los componentes de un grupo social ante una ley excesivamente severa, reacción que pueden experimentar también los encargados de administrar justicia y en tal medida, que tengan por mas justa aplicación del criterio que resulta de fórmulas jurídicas más u menos afortunadas en la interpretación legal, que el que indica la hermenéutica que conduce a la conclusión más severa" (1)

Fernández Carrasquilla, alega que la idea original del delito continuado no fue de los prácticos, y se la adjudica a los glosadores y posgloadores del siglo XIV, especialmente a Bartolo de Sassoferrato y Baldo de Ubaldi (2). Sean los glosadores o sean los prácticos de los siglos XIV y XVI respectivamente, quienes hayan ideado la teoría del delito continuado, debe decirse que su origen tuvo por una parte un fin netamente humanístico o piadoso (así el caso de evitar la pena de muerte al ladrón que ejecutaba tres hurtos), y por otra creemos que es el inicio de la lucha de dejar atrás el castigo por el mero resultado objetivo, y se inicia el subjetivismo en el derecho penal, dado que desde esos tiempos se requería el fin unitario de las diversas conductas.

## **II.- CONCEPTO.**

"El delito continuado, precisa Muñoz Conde, consiste en dos o más acciones homogéneas, realizadas en distinto tiempo, pero en análogas ocasiones que infringen la misma norma jurídica" (3).

En realidad todo concepto que del delito continuado se formule, girará en torno a los elementos que de esta figura se consideren. Así

---

(1).- Op. cit. p. 498.

(2).- Fernández Carrasquilla Juan, El delito continuado frente al Código Penal, Ed. Temis, Bogotá Col. 1984, p. 16.

(3).- Op. cit. p. 225.

por ejemplo, de la definición antes dada, el español destaca la pluralidad de acciones, la diversidad de tiempo y la identidad en la violación jurídica; sin embargo, en nuestro criterio se olvidó del elemento subjetivo, es decir, de la unidad de propósito delictivo; precisamente la concurrencia de este elemento hace nacer, como hemos visto, el delito continuado, en el tiempo de los prácticos italianos.

Interesante resulta la definición que del delito continuado expresa Sauer: "El delito continuado, afirma el autor alemán, es una pluralidad de acciones naturales iguales, ligadas en una unidad de delito por la unidad de culpabilidad e injusto" (1). El autor en cita, en su concepto hace referencia a la pluralidad de acciones y a la unidad de propósito delictivo (unidad de culpabilidad) y unidad de infracción penal, (unidad de injusto), aunque claro, podría criticarse que por más que se quiera, nunca en la culpabilidad, sea que se siga la postura causalista o finalista, se le podrá usar como sinónimo de unidad de intención, y tampoco el injusto (conducta típica antijurídica) por el delito, pues este último es injusto más culpabilidad. Creemos acertado el concepto de delito continuado que ofrece el legislador mexicano, pues al prescribir en el artículo 7 que hay delito continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal, está haciendo referencia a los tres elementos básicos de esta figura, la cual no necesita explicación. Por ello, todo autor que en su concepto de delito continuado englobe la pluralidad de acciones, y la unidad de violación jurídica y de propósito delictivo, dará una definición adecuada. Pasaremos ahora a explicar estos elementos

---

(1).- Sauer Guillermo, Derecho Penal, Ed. BOSCH, Barcelona, 1956, p. 346.

### **III.- ELEMENTOS DEL DELITO CONTINUADO.**

Para la existencia del delito, dice Cuello Calón, es preciso: a) Pluralidad de acciones delictivas. b) Unidad de precepto penal violado. C) Unidad de propósito delictivo <sup>(1)</sup>. Proseguiremos al estudio de cada uno de ellos.

#### **A).- Pluralidad de conductas o Hechos.**

En efecto, el primer elemento del delito continuado, lo son dos o más conductas, independientes una de la otra u otras, es decir autónomas, con características tales, que separadas naturalísticamente, cada una de ellas por sí constituyen un hecho típico. No debe confundirse la pluralidad de hechos exigidos por el delito continuado, con el delito plurisubsistente, pues este último es un sólo delito cuya conducta o hecho es constitutivo por varios actos, en cambio, en aquél las conductas cada una por sí constituyen un resultado típico. No es lo mismo el doméstico que de la caja fuerte se apodera en un sólo momento de diez centenerios en diez actos, a que tome un centenerio diario, pues en el primer caso habrá un delito de robo plurisubsistente, y en el segundo caso un delito continuado. con sobrada razón expresa Muñoz Conde: "el delito continuado se caracteriza por que cada una de las acciones que lo constituyen representa ya de sí un delito consumado o intentado" <sup>(2)</sup>.

De igual forma expresa Fernández Carrasquilla, quien opina que "no se trata, en verdad de varias acciones simplemente, sino de la conjunción de varias acciones, igualmente típica, antijurídicas y culpables, sólo que realizadas en condiciones tales que se aprecian objetivamente las unas como continuación prosecución de las otras" <sup>(3)</sup>.

(1).- Cuello Calón E. Derecho Penal, Ed. Nacional, México, 1973, p. 566.

(2).- Op. cit. p. 225.

(3).- El Delito Continuado, Op, cit. p. 45-46.



Dado que las conducta constitutivas del delito continuado han de ser violatorias del mismo precepto legal, resulta indispensable que las mismas sean homogéneas, pues de otra suerte no podría haber identificación de violación jurídica. Por ello Sebastian Soler afirma: "La pluralidad a que se refiere la doctrina Italiana en este punto, es la pluralidad de acción, esto es, de actuaciones cada una de ellas por sí misma completa y constitutiva, en un caso común, de un delito perfecto y autónomo.... En realidad, la continuación no está constituida por la pluralidad de acciones, sino por la homogeneidad, presentada por las diversas acciones del hacer es esa homogeneidad, expresiva de las otras unidades requeridas por la figura lo que fundamenta el beneficio" (1).

Respecto de la pluralidad de conductas ha manifestado la Suprema Corte de Justicia de la Nación "La reiteración de la conducta antijurídica del agente, al delinquir contra la propiedad, es lo que caracteriza el delito continuado, cuando hay unidad de ofensa y de parte ofendida" (2).

Debemos precisar, cuando el Código Penal se refiere a "pluralidad de conductas", el término conductas ha de entenderse en sentido amplio, comprendiendo tanto acciones como omisiones e inclusive no vemos obstáculo alguno para que el delito continuado se presente con acciones y omisiones, de lo que resultan las siguientes hipótesis: Pluralidad de acciones, pluralidad de omisiones, una acción y una omisión, varias acciones y una omisión, o bien varias omisiones y una acción. Los ejemplos siguientes sirven de apoyo a estas hipótesis: El vigilante que tiene a su cargo el cuidado de un collar de perlas, roba una a una durante una semana las perlas del mismo (pluralidad de acciones). O bien, que en común acuerdo con un tercero, permite que este último se apodere de las perlas que conforman el collar,

---

(1).- Op. cit. p. 305-306-

(2).- Semanario Judicial de la Federación, 6a. Epoca, t. IX., Segunda Parte, p. 53.

llevándose una a una durante la semana (pluralidad de omisiones para el vigilante). Puede acontecer que la persona a cuyo cuidado se dejó el collar, se apodere de la mitad de perlas y en diferente conducta permita al tercero sustraiga el resto (acción y omisión). También hay pluralidad de conductas si se apodera de una o varias perlas y permite que su cómplice haga lo mismo respecto de una o varias (una acción y varias omisiones o una omisión y varias acciones).

La doctrina también ha puesto en tela de juicio el tiempo que ha de mediar entre cada una de las conductas que constituyen el delito continuado. De inicio puede decirse que el Código Penal no hace referencia a este problema y por ende no vemos obstáculos para consentir un delito continuado aun cuando las conductas del sujeto activo tengan lapsos temporales considerables, claro está siempre que cumplan con los requisitos de la unidad de propósito delictivo y de lesión jurídica, pues es certero el juicio emitido por Cuello Calón en el sentido de que para la existencia del delito continuado "No basta que los hechos se realicen en momentos diferentes, pues la falta de unidad de tiempo no excluye la continuación" (1). Diferente es el parecer de Sauer, quien exige una continuidad temporal: "La continuidad, afirma el autor alemán, debe ser una continuidad positiva y temporal; por consiguiente no están comprendidos en ella los actos tales que sólo suceden después de grandes intervalos de tiempo, mientras los demás se suceden rápidamente. Sin embargo se puede ampliar el espacio de tiempo en los hechos más graves y en la comisión más difícil, entonces puede existir, sin embargo, una continuidad interna" (2).

De igual manera se expresa Soler, al decir: "Cuando las acciones se desarrollan en tiempos muy lejanos o en lugares muy distintos,

---

(1).- Op. cit. p. 568-569.

(2).- Op. cit. p. 348-349.

negaremos la existencia de la continuación porque ello puede indicar la necesidad de una resolución nueva, por eso es cuestión de hecho" (1).

Hemos de insistir que en tanto la ley no determine una continuidad temporal, no debe considerarse este requisito como sine qua non para la configuración del delito continuado; y en este mismo sentido es nuestro parecer respecto del lugar de comisión de las conductas ejecutadas por el activo, cosa que como hemos visto Soler está en desacuerdo. Creemos que hay un delito continuado del sierviente que acompaña a su amo por ciudades de todo el mundo y en cada lugar roba a éste parte de su patrimonio. Comenta al respecto Eusebio Gómez: "La diversidad de lugares no perjudica a la unidad, que es propia del delito continuado, porque la identidad de designio puede persistir, con prescindencia del lugar en que son cometidos diversos delitos" (2).

Por su parte Fontán Balestra afirma: "Las circunstancias objetivas de lugar, de tiempo de medio, de aprovechamiento de la misma ocasión o de las mismas relaciones, tienen significado en tanto y en cuanto revelan la unidad de resolución" (3).

La diversidad de tiempo y lugar, según hemos dicho, no afecta la configuración del delito continuado, pero tiene gran relevancia en el aspecto procesal. Para efectos de la prescripción de la acción penal, los plazos se contarán desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado (art. 102-111, Código Penal ). Por cuanto hace al lugar de comisión de la pluralidad de conductas, cabe señalar que el artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales, prescribe: "Es competente para conocer de los delitos continuados... cualquiera de los tribunales en cuyo

---

(1).- Soler Sebastián, Derecho Penal Argentino, Bns. Ars., 1956, p. 351.

(2).- Gómez Eusebio, Tratado de Derecho Penal, Ed. Compañía Argentina, Bns. Ars. 1939, p. 424.

(3).- Op, cit. p. 510.

territorio aquellos produzcan efectos o se hayan realizado actos constitutivos de tales delitos".

### **B).- Unidad de Propósito Delictivo.**

Este segundo elemento ha recibido diversas acepciones por varios autores; algunos lo han llamado unidad de propósito, unidad de resolución, unidad de plan, unidad de proyecto, unidad de programa, unidad de deseo, unidad de pensamiento, elemento psicológico, unidad de designio, unidad de culpabilidad.

Porte Petit, lo señala como unidad de propósito e indica: "El delito continuado requiere para su existencia de un previo dolo general, que abarca el querer de todos los delitos, al cual se le ha llamado dolo total, que constituye un presupuesto a cada dolo correspondiente de los delitos cometidos" (1).

Por su parte Muñoz conde al hacer referencia a este elemento subjetivo del delito continuado, lo señala como " La presencia de un dolo conjunto o designio criminal común a las diversas acciones realizadas" (2).

Jiménez Huerta al tocar el punto que nos ocupa expresa: "La conexión ideológica existente entre las diversas conductas organiza la unidad de conjunto, ya que penalísticamente las sucesivas motivaciones, ideaciones y fines idénticos son reducibles a unidad de propósito" (3). Ricardo C. Nuñez al comentar el elemento subjetivo requerido por el delito continuado, dice: "Nuestros autores y tribunales, sobre las huellas, aunque sin fidelidad, de la concepción italiana del delito continuado, han exigido que el agente vincule suje-

---

(1).- Programa, op. cit. p. 803-804-

(2).- Op. cit. p. 226.

(3).- Op. cit. p. 311.

tivamente los distintos hechos mediante la unidad de su resolución, designio, propósito, intención, voluntad, ánimo o conciencia delictivos, formados de antemano o preaccidentalmente" (1).

En cuanto a este elemento interno, la doctrina no se ha unificado cuando pretende establecer si es necesario un dolo total o bien el surgimiento de un dolo tras el éxito en la realización de las primeras conductas. Este problema queda mejor planteado con el siguiente ejemplo: Caso A: la doméstica pretende robar un total de diez cubiertos de plata y cada semana se apodera de uno de ellos hasta acompletar el juego. Caso B: La misma sirvienta pretende robar en diversas ocasiones cinco de diez cubiertos propiedad de su patrona, pero al robar el quinto y ante el buen éxito de su obra, decide robar los cinco restantes cubiertos. Sin lugar a dudas en el primero de los casos citados, habrá delito continuado de robo, y en ello la doctrina es unánime, pero el segundo de los casos algunos autores estiman la existencia del delito continuado y otros más lo niega.

Zaffaroni parece seguir el criterio de que se requiere un dolo total desde el inicio de la maquinación delictuosa, y manifiesta: "En nuestro concepto el dolo total del delito continuado presenta algunas particularidades, que son las propias del querer la realización típica de esta manera, pero creemos que es enlace óptico insustituible de los distintos actos parciales, que debe ligarlos desde antes del agotamiento del primero hasta la realización del último. Sin este componente óptico que es factor final que sirve de base para reducir al delito continuado a la condición de simple apariencia de concurso real, el mismo quedaría reducido a una ficción jurídica" (2). En otra parte el autor argentino expresa: "Creemos que el concepto de dolo continuado destruye la unidad del dolo, que a nuestro juicio es un componente necesaria para la unidad de conducta" (3).

---

(1).- Op. cit. p. 312

(3).- Op. cit. p. 549.

(2).- Op. cit. p. 549.

Otros autores se muestran contrarios a la idea del dolo total, y hablan de un dolo continuado o dolo de continuación. Así Wessels, expresa: "No es necesario que el dolo total requerido por la jurisprudencia, exista en el momento en que el hecho comienza; puede existir incluso durante la ejecución, antes de que termine el primer acto parcial" (1).

Franz von Liszt es del mismo parecer al decir que hay delito continuado cuando el criado coge diariamente un cigarro de la caja de su amo, tantos y antes de efectuar el primer apoderamiento hubiere ideado apoderarse por unidades de todo el contenido de la caja, como si inicialmente hubiere tenido sólo el designio de apoderarse de un solo cigarro, y, posteriormente, ante el buen resultado de su primera acción, decidiere apoderarse de otro y así sucesivamente hasta agotar el contenido de la caja" (2).

En nuestro concepto, es acertada la línea seguida por Zaffaroni, pues en efecto, creemos que para la existencia del delito continuado es indispensable una unidad de dolo ( dolo total ), respecto de los hechos punibles que el sujeto activo ha ideado cometer, pues precisamente la razón fundamental de ser del delito continuado radica en esa unidad delictiva la que debe ser continua, y desde el momento en que el sujeto activo idea una nueva comisión delictuosa, se rompe esa continuidad, y más que delito continuado, sería continuar cometiendo delitos como ha dicho Soler, por ello creemos certero el juicio emitido por Fontán Balestra en el sentido de que "La interrupción de la culpabilidad es, a nuestro juicio, decisiva. Y así como los hechos constitutivos del delito continuado deben ser discontinuos, la culpabilidad debe ser continua". (3).

---

(1).- Op. cit. p. 232.

(2).- Liszt Franz von, Tratado de Derecho Penal, t. III, Ed. Reus, Madrid, p. 151.

(3).- Op. cit. p. 510.

Otro punto de sumo interés referente a la unidad de propósito delictivo, consiste en determinar si se trata de un solo dolo que abarque los diversos hechos ilícitos, o bien un dolo por cada uno de estos hechos, abrazados por uno más que da lugar a una unidad. Por nuestra parte estamos conformes con lo expresado por Porte Petit, en el sentido de que hay un dolo general que abarca los dolos en particular; he aquí su cita: "el delito coninuado requiere para su existencia de un previo dolo general, que abarca el querer de todos los delitos, al cual se ha llamado dolo total, que constituye un presupuesto a cada dolo correspondiente de los delitos cometidos" (1)

En efecto, cada hecho en particular requiere de un dolo, así el velador que durante siete días se apodera de diversos objetos conoce y quiere la comisión de los siete robos, es decir existen siete dolos para cometer este delito, pero para que sea delito continuado requiere además de un dolo de cometer esos siete delitos de robo. Para evitar confusiones, creemos que en vez de usar el término dolo total o general debe hablarse, como acertadamente lo hace nuestra ley punitiva, de unidad de propósito delictivo (art. 7 último párrafo).

### **C).- *Identidad de Lesión Jurídica.***

El tercero de los elementos del delito continuado, lo constituye la identidad de lesión jurídica. La doctrina en este punto es del todo discordante. Algunos creen que debe haber identidad de tipo, algunos otros creen ser suficiente con la afectación al mismo bien jurídico. A ello debe agregarse la problemática en tratándose de tipos cualificados o privilegiados. Pasaremos al estudios de estas opiniones y dar posteriormente la nuestra.

---

(1).- Op. cit. p. 803-804-

Welzel es de aquellos que consideran suficiente, para que haya identidad de lesión jurídica, que se viole al mismo bien jurídico. Comenta al respecto el escritor alemán: "La misma infracción jurídica puede derivar de la lesión de varios tipos emparentados entre sí, que quedan comprendidos en el concepto común superior de delito; por ello, existe relación de continuidad entre injuria y difamación; entre los delitos de apropiación; hurto y robo, hurto y apropiación indebida" (1). Esta aptitud de identidad de lesión jurídica, hace que Welzel, esté de acuerdo en la continuidad, cuando se trata de violación a un tipo básico y violación a un tipo agravado; argulle: "Pero también existe la misma infracción jurídica en caso de calificación distinta del hecho: por ello es posible la relación de continuidad entre hurto simple y hurto grave, lesiones simples y graves" (2).

De este mismo parecer es Antolisei, quien al comentar el Código Punitivo Italiano, expresa: "Como cabe reconocerlo examinando los textos antiguos y nuevos, la reforma, indudablemente de excepcional alcance, se identifica en la posibilidad de contemplar el esquema de la continuación, no sólo como antes ocurría, en el ámbito de varias violaciones de una misma disposición legal, aunque de distinta gravedad, sino también contra distintos delitos. Y si se considera que tradicionalmente, aun en ordenamientos distintos del nuestro, la estructura del delito continuado se vincula, no sólo a la identidad del designio delictuoso, sino también a la exigencia de que se trate de ilícitos penales tendientes a la protección de un mismo bien jurídico, o de la misma índole, o como quiera que sea, con caracteres fundamentales comunes, se advierte claramente cuán innovadora ha sido la reforma a este respecto" (3). Fontán Balestra sigue la postura que comentamos y afirma "Nos decidimos por el criterio amplio que

---

(1).- Op. cit. p. 312-313.

(2).- Op. cit. p. 312.

(3).- Op. cit. p. 375.



admite continuación entre hechos que lesionan un mismo bien jurídico, si concurren las circunstancias de identidad de oportunidad y de relaciones... Admitimos así continuidad entre delito consumado y el tentado, entre varias tentativas, entre hechos simples y cualificados, siendo ésta la opinión dominante. Admitimos también, continuidad entre hechos con distinta adecuación, como hurto y defraudación, siempre que concurren, como antes hemos señalado, las mismas circunstancias y relaciones que inspiraron la unidad de resolución" (1).

Una segunda postura, es constituida por aquellos que consideran colmada la identidad de lesión jurídica, cuando se viola la norma del tipo básico y aún cuando sea calificado, pero excluyen esa identidad tratándose de diverso precepto legal. Jiménez de Asúa entre ellos argumenta, invocando la aplicación estricta de la tipicidad, que "No podemos seguir los criterios hasta ahora prefijados, por su notoria vaguedad. Las violaciones de la misma disposición legal han de entenderse de otra manera. A nuestro juicio, existe la unidad de violación cuando las conductas se refieren al mismo tipo legal" (2). Tras poner el ejemplo de la sirvienta que sustrae tres perlas en robo simple y una cuarta perla con violencia, explica: "En el Código Español, la primera conducta, el apoderamiento de las tres primeras perlas, constituiría un delito continuado de hurto; pero la cuarta sustracción sería ya independiente por entenderse que hay fuerza en las cosas. Y como hurto y robo constituyen dos tipos legales diferentes en el Código Penal de España, la continuidad del delito queda rota... en Venezuela el tipo de hurto establecido en el artículo 453 tiene tipos legales agravados, pero subordinados al básico en el artículo 455. Propiamente, el tipo legal, donde las dos conductas deben subsumirse, es el hurto, del artículo 453. Por ello hay unidad de tipo legal, y el delito continuado podría invocarse en Venezuela en el ejemplo propuesto" (3).

---

(1).- Op. cit. p. 511.

(2).- Op. cit. p. 530.

(3).- Op. cit. p. 531.

De igual parecer es Mezger, pues expresa: "No se puede establecer con plena precisión conceptual si y hasta qué punto las distintas acciones deben lesionar también la misma ley... Lo decisivo es saber si la misma prohibición jurídico-penal se basa en distintas leyes penales, de modo que se puedan admitir, por ejemplo, causas de agravación y de atenuación. La continuación es posible, por ejemplo, entre el hurto simple y el agravado y entre la lesión corporal simple y la peligrosa. No es posible, en cambio, entre hurto y apropiación indebida" (1).

Una tercera postura, es sostenida por aquellos que la identidad de lesión jurídica debe darse en el mismo precepto legal, y manifiestan que no habrá delito continuado tratándose de tipos básicos y tipos agravados y menos aún diversos tipos no obstante proteger el mismo bien jurídico. Guillermo Sauer sigue este criterio al explicar: "Frente a la opinión dominante los tipos de agravación y atenuación no debían ser incluidos, sino que debían recibir un juicio particular como delitos independientes. Si en diez hurtos se encuentra uno solo grave, no se puede fundamentar un hurto continuado, mientras la admisión de un hurto sencillo continuado no agota el caso; se ha de establecer más bien un hurto sencillo continuado en concurrencia real como uno grave" (2).

En México, Jiménez Huerta hace suya esta opinión, y arguye: "No hay, pues, continuación delictiva, en contra de la que afirma la opinión dominante, entre una conducta subsumible en un tipo simple y otra subsumible en un tipo especial o calificado, pues desde el instante en que estos últimos se tutelan además otros bienes jurídicos de diversa naturaleza, no puede hablarse ya de una delictiva continuidad" (3), y ejemplifica que en el robo en casa habitación el

---

(1).- Derecho Penal (Libro de Estudio), op. cit. p. 341.

(2).- Op. cit. p. 348.

(3).- Op. cit. p. 313

bien jurídico de la inviolabilidad del domicilio, no está protegido en el robo simple.

En nuestro concepto, es esta última la postura correcta. Rechazamos el criterio de quienes consideran que basta la lesión del mismo bien jurídico para que se constituya el delito continuado; la amplitud de la misma lleva a desnaturalizar al delito continuado pues resulta absurdo pensar que se da éste si se cometen tres robos, tres fraudes y tres abusos de confianza; no debemos perder de vista también, que el origen del delito continuado tuvo como esencia evitar la pena de muerte a quienes cometían el tercer robo, esto es el mismo delito. También es desestimar la postura de aquellos que acreditan el delito continuado con tipos simples y tipos agravados o privilegiados, pues como lo ha hecho notar Jiménez Huerta la concurrencia de alguna circunstancia hace que se violen diversos bienes jurídicos y por ende no se podría hablar de unidad de precepto violado.

Debe destacarse también que es indispensable la identidad de delito cometido, ya que de seguir otra postura se encontraría serios problemas al momento de aplicar la sanción correspondiente. Qué pena se aplicaría en el caso de que el delito continuado estuviere integrado de fraudes y robos; se aplicaría la sanción del primero o del segundo de estos ilícitos. Asimismo qué pena imponer la del robo simple o la del robo calificado, en caso de que se aceptase la constitución del delito continuado a base de tipos simples o calificados; esta es una razón por la cual creemos que el criterio correcto es aquel que considera que habrá delito continuado cuando se viole el mismo precepto legal. En nuestro concepto, la postura aquí sostenida es la seguida por nuestro Código Punitivo, pues el artículo 7, fracción III, requiere que la pluralidad de conductas violen el mismo precepto legal, frase esta última que debe interpretarse como el mismo injusto, ya sea simple privilegiado o calificado, pero nunca mezclamos entre sí. Además corrobora lo anterior el hecho de que en

el artículo 64 del Código Penal, se establece que en caso de delito continuado se aumentará hasta una tercera parte de la pena correspondiente "al delito cometido". En esta parte de nuestro ordenamiento legal se advierte claramente que se requiere unidad del delito cometido".

#### **IV.- PROBLEMATICA DEL DELITO CONTINUADO.**

Los problemas que resultan del estudio del delito continuado no se acaban con la explicación de sus elementos, por ello estudiaremos por separado aquellos de mayor importancia y que hacen resaltar los diversos autores.

##### **A).- Delito Continuado y Delito Permanente.**

Como hemos visto, para que se de el delito continuado, se requiere esencialmente, entre otros elementos, la pluralidad de conductas. Estas, como lo hicimos notar están separadas temporalmente, de lo que se infiere que el delito continuado requiera de cierto tiempo para su configuración. Esto ha traído como consecuencia que se ponga mucho cuidado a fin de que no sea confundido con el delito permanente, el cual para su configuración requiere también de cierto espacio temporal.

En efecto el único punto de unión entre las figuras que analizamos es que ambos tiene una prolongación temporal, sin embargo difieren en que el delito continuado requiere pluralidad de conductas, en cambio el delito permanente se constituye por una sola de ellas; en aquel existen varios delitos en particular, en el permanente se trata de un solo delito; en el delito continuado se requiere de un dolo general que abrace a los dolos de cada injusto en particular, cosa que en el delito permanente no sucede, ya que por tratarse de un solo hecho punible basta con un solo dolo. Debe también notarse que el período

de consumación del delito continuado es discontinuo, en cambio el del delito permanente es un período consumativo continuo. Opina al respecto Cuello Calón: "No debe confundirse el delito continuado con el llamado delito permanente, pues en este existe una sola acción y una sola consumación" (1). Fontan Balestra, al diferenciar las figuras que nos ocupan, afirma: "para mostrar la diferencia entre ambas figuras, resulta suficiente con señalar que el delito continuado se configura con una pluralidad de hechos cada uno de ellos con todas las características de un delito, en tanto que el permanente se constituye con un hecho" (2). Por su parte Zaffaroni expresa: "Con mucha mayor nitidez, y menor lugar a confusión, se distingue el delito continuado del delito permanente o continuo, puesto que en este último se sostiene el estado consumativo sin que se repitan nuevamente todos los elementos típicamente requeridos, como acontece en el delito continuado" (3).

No debe perderse de vista que puede darse delito continuado constituido por delitos permanentes, pues no vemos obstáculo alguno para que Juan con unidad de propósito delictivo, rapte en diversas ocasiones a su novia María a fin de satisfacer un deseo erótico sexual.

### ***B).- Unidad o Pluralidad de Sujeto Pasivo en el Delito Continuado.***

"¿Es necesaria la unidad de sujeto pasivo en el continuado?" se pregunta Porte Petit, y contesta: "Respecto al problema de si debe haber unidad o pluralidad de sujetos pasivos en el delito continuado, surgen dos posiciones antagónicas: a) la de quienes exigen la unidad de sujeto pasivo, y b) la de quienes admiten la pluralidad de sujetos. En la primera tesis están todos aquellos penalistas que sostienen que

---

(1).- Op. cit. p. 570.

(2).- Op. cit. p. 499.

(3).- Op. cit. p. 545.

debe existir unidad de sujeto, mientras que en la segunda que se sostiene que es indiferente la unidad o pluralidad de sujetos" (1).

No tan sólo existen estas dos posturas a que se refiere Porte Petit, pues existe una tercera postura que bien podríamos llamar ecléctica; veámos cada una de ellas:

1.- Unidad de sujeto pasivo.- Algunos autores creen que debe presentarse, para la configuración del delito continuado, la unidad de sujeto pasivo. Creemos que es incorrecta, pues se aleja de la esencia del delito continuado, pues debe tenerse en cuenta que esta figura nace en beneficio del sujeto activo del delito, y el pasivo es irrelevante; lo que se pretende es evitar la pena de muerte o las penas privativas de libertad que chocan con la realidad, y esto es una relación sujeto activo--consecuencia del delito, y no vemos por qué ha de jugar un papel primordial el sujeto pasivo. Creemos erróneo este criterio y por tanto también la jurisprudencia establecida por el Segundo Tribunal Colegiado del Primer Circuito que sin ninguna base legal retoma un antiguo y aislado criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. He aquí el texto de dicha jurisprudencia: "DELITO CONTINUADO. REQUIERE IDENTIDAD DEL OFENDIDO.- Atento a lo dispuesto en el artículo 7, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, existe el delito de naturaleza continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal. Sin embargo, como lo ha advertido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo directo 3807/86, resuelto el catorce de octubre de mil novecientos ochenta y siete. 'Independientemente de que en el Código Federal el llamado delito continuado no tiene entidad, tanto los Códigos que lo comprenden, como la doctrina al respecto, predicen como características del mismo la pluralidad de acciones, la unidad de intención y la identidad de

---

(1).- Apuntamientos, op. cit. p. 808

lesión, y es por ello que es indispensable para que se integre la forma continuada de ejecución, el que la acción recaiga sobre el mismo pasivo, y si hay distintos pasivos, podrá haber identidad en la figura delictiva que se integra, pero no en la lesión que se produce'. Por tanto, es obvio que, para la cabal integración del ilícito de cuya naturaleza se trata, además de los elementos descritos por la norma que lo previene, extensivamente, debe afectarse el bien jurídico de un mismo ofendido". (8a. Epoca, VII tomo, abril 1991, página 91).

2.- Pluralidad de sujetos pasivos. Contrario a lo sostenido en el punto anterior, algunos penalistas consideran irrelevante que sea o no el mismo sujeto pasivo en el delito continuado. Sauer, uno de los seguidores de esta línea, manifiesta: "No es necesario sin embargo, la identidad del ofendido; por eso hay también delito continuado en el hurto de abrigos de una guardarropía, de ropa de un establecimiento de lavado, así como en estafa contra diferentes clientes del negocio. Es irrelevante que se trate de ataques contra bienes jurídicos personales o contra el Estado y la generalidad" <sup>(1)</sup>. Cuello Calón es de este mismo parecer, y con pocas palabras enjuicia: "Según la doctrina corriente se admite la existencia de delito continuado aun cuando haya diversidad de sujetos pasivos" <sup>(2)</sup>.

Tanto este criterio como el visto en el punto anterior, pecan de extremistas y no ponen límite alguno a sus postulados, cosa que creemos deberían hacer, sobre todo tratándose de bienes llamados personalísimos.

3.- Postura ecléctica. Destacando el extremismo que impera en los criterios anteriores, varios penalistas opinan que no debe exigirse la unidad de sujeto pasivo, en tanto se trate de bienes no personalísimos, ya que si se presentare este caso, sí se debe exigir

---

(1).- Op. cit. p. 349.

(2).- Op. cit. p. 566.

dicha unidad. Zaffaroni, al respecto opina: "Hay tipos que exigen la identidad del titular del bien jurídico afectado. Suele decirse que esto acontece cuando se trata de bienes jurídicos personalísimos o altamente personales, concepto que dista de ser doctrinariamente claro. Lo cierto es que hay tipos en que indistintamente nos percatamos que la continuación de la conducta requiere la identidad del titular (secuestro, lesiones, violación, estupro, etc.), en tanto que hay otros en que esto no parece ser necesario (hurto estafa)" (1).

Bacigalupo es del criterio que ahora se desarrolla y argumenta: "Si se trata de bienes jurídicos altamente personales sólo podrá admitirse continuación cuando se lesione al mismo titular, es decir, si se da igualdad de sujeto pasivo" (2). Welzel, es del mismo parecer y dice: "Si el contenido de injusto no está impreso de personalidad, sino que se asienta por sobre todo en la lesión de bienes o relaciones materiales (de derecho patrimonial), es posible la relación de continuidad, aun cuando el hecho se ejecute en contra de diversas personas" (3).

Al comentar el tema de la unidad del sujeto pasivo, Jiménez de Asúa estima: "La verdad es que no podemos sentar un principio único. Por regla general, no es preciso la unidad de sujeto pasivo, pero ha de exceptuarse -como von Liszt quiere- el caso de aquellos delitos cometidos contra bienes jurídicos que sólo pueden ser lesionados en la persona de su titular, cuando son distintos estos titulares" (4).

Este último criterio nos parece el más acertado, pues pone freno a la brusca carrera de las dos posturas primeramente mencionadas, aunque claro, diferimos de ella en el sentido de que hay bienes

---

(1).- Op. cit. p. 552.

(2).- Op. cit. p. 246-247.

(3).- Op. cit. p. 314.

(4).- Op. cit. p. 532.



jurídicos tan personalísimos que no admiten la continuidad, tal sería el caso del homicidio. De ello habremos de ocuparnos más adelante.

Otro punto que ha llamado la atención de la doctrina, es el llamado delito masa. Esta figura surge por causas de política criminal en España, para punir aquellos sujetos activos que se valen del público en general para obtener un lucro. Así en las loterías fantasmas, ventas falsas de terrenos a clases populares, venta de alimentos o cualquier producto adulterado, etc. Al aplicarles la pena del delito continuado, da lugar a sanciones irrisorias; por ello es necesaria una disposición que proteja a la sociedad contra estos delinquentes a fin de que se les aplique una pena por el monto total del lucro obtenido y no por cada acción en particular.

Hay delito masa, explica Muñoz Conde, "cuando existe en las defraudaciones una pluralidad de sujetos indiferenciados, personas anónimas, público en general, de las que se pretende por el sujeto activo extraer diversas cantidades de dinero con un propósito unitario de enriquecimiento, debe estimarse un solo delito por el importe global de lo defraudado" <sup>(1)</sup>. "La pena del delito masa, dice Fernández Carrasquilla, será siempre más grave que la del concurso de los múltiples delitos, porque se rige por la cuantía total y no por las de la cuota o parcial mayor. No se trata de una pena no prevista por la ley, ni de un delito que la ley no haya previsto expresamente, sino de un instituto que acomoda los textos vigentes a las cambiantes modalidades de la delincuencia económica organizada, profesional o más osada e inescrupulosa. No se trata, pues, de torcerle el pescuezo al sentido de la ley, sino acomodarla a los requerimientos de la justicia material, siempre dentro de los límites del estado social y demoliberal de derecho" <sup>(2)</sup>.

---

(1).- Op. cit. p. 227.

(2).- Derecho Penal Fundamental, op. cit. p. 436.

La figura del delito masa, no debe confundirse con el delito continuado, ya que se diferencia de éste en virtud de que puede estar constituido por una sola conducta y por diversos sujetos pasivos (este último punto para el caso de que se exija la unidad de sujeto pasivo en el delito continuado), y por otra parte la pena que deba imponerse es por el total del lucro obtenido y no como en el delito continuado en el que a la pena del delito cometido se le aumenta hasta una tercera parte, según lo determina el artículo 64 del Código Penal.

### **C).- Bienes Jurídicos Personales.**

La doctrina se ve dividida cuando pretende establecer la procedencia del delito continuado en relación con bienes jurídicos personales. Al respecto, se han formado tres posturas para dar solución a este problema.

1.- La de aquellos que consideran que no se debe aplicar los principios del delito continuado, cuando los bienes jurídicos afectados son de carácter personalísimo. Dice al respecto Castiñeira que son "bienes jurídicos personalísimos aquellos intereses de la persona humana inherentes a su condición de tal" (1).

Seguidores de esta postura, lo son Jiménez Huerta y Zaffaroni. El primero de ellos expresa que no hay delito continuado "cuando las sucesivas acciones delictivas lesionan bienes jurídicos de naturaleza eminentemente personal, habida cuenta de que entonces persiste -sin que exista ningún fundamento para establecer excepciones en orden a la continuación delictiva- el criterio individual que impera en la mente de la ley en orden a la tutela de los bienes jurídicos de personalísima naturaleza: Si quien priva de la vida a varias personas con un artefacto explosivo lanzado contra un grupo en una unidad

(1).- Castiñeira María T. El Delito Continuado, Ed. BOSCH, Barcelona España 1977, p. 75.

natural de conducta, comete tantos homicidios como personas mata, no hay razón alguna para cambiar dicho principio, como lo hacen algunos penalistas italianos, cuando los homicidios se perpetran a través de una sucesión de acciones de un mismo plan" (1).

Por su parte Zaffaroni, partiendo de la idea de que el bien jurídico puede ser objeto de lesión gradual, niega la integración del delito continuado tratándose de bienes jurídicos que no admiten afectación gradual. Textualmente expresa: "Por supuesto que esta interpretación de los tipos, que impide caer en absurdos, sólo puede operar a partir del análisis de cada tipo y, además, sólo en los casos en que la forma de afectación del bien jurídico admite grados de afectación. Cuando el contenido del injusto del hecho es único y no puede estratificarse en atención al grado de afectación al bien jurídico, como acontece en el homicidio (en que la afectación implica la destrucción irreparable de la disponibilidad por aniquilamiento del objeto de la relación), esta interpretación no puede hacerse y en tales supuestos nos hallaremos con una pluralidad de conductas" (2).

2.- Una segunda postura es sostenida por aquellos que consideran que tratándose de bienes jurídicos personalísimos, sólo habrá lugar al delito continuado si existe unidad de sujeto pasivo. Bacigalupo está de acuerdo con este criterio y afirma: "En lo que toca a la igualdad del bien jurídico se distingue entre bienes jurídicos altamente personales y aquellos que no lo son. Si se trata de bienes jurídicos altamente personales sólo podrá admitirse continuación cuando se lesione al mismo titular, es decir, si se da igualdad de sujeto pasivo" (3).

Contra esta segunda postura arremete Castiñeira en los siguientes términos: "Sería mejor, y parece que esto es lo que piensan quienes

---

(1).- Op. cit. p. 314.

(2).- Op. cit. p. 542.

(3).- Op. cit. p. 246-247.

exigen la unidad de sujeto pasivo, añadir como nuevo requisito la unidad de sujeto pasivo cuando el bien jurídico es de carácter personalísimo. Pero esta solución tampoco es convincente porque el que cada una de las acciones afecte a una persona distinta no representa una diferencia en cuanto al injusto; no aparece clara la razón de que se dé un trato distinto y más favorable a quien ha cometido tres delitos de abusos deshonestos con la misma persona a quien los ha cometido con personas distintas" (1).

3.- Algunos autores consideran que debe aplicarse el delito continuado con independencia del bien jurídico que se lesiona. Así Sauer pone de manifiesto que "es posible también (el delito continuado), contra los bienes jurídicos personales más elevados, por consiguiente, también en sí el homicidio, lesiones, atentados a la libertad, injurias y deshonestidad. Sin embargo, faltará aquí a menudo otro presupuesto, el aprovechamiento de la misma ocasión, la continuidad temporal, el desarrollo constante, especialmente la unidad y equivalencia de la culpabilidad" (2).

Respecto de esta postura opina Castiñeira: "La falta de justificación tanto de la negación del delito continuado cuando los bienes protegidos son de carácter personalísimo, como de la exigencia en estos casos de requisitos adicionales lleva a la conclusión de que el delito continuado debe aplicarse con independencia de la naturaleza del bien jurídico" (3).

Nuestro Código Punitivo, en su artículo 7, al definir el delito continuado, no exige como requisito que se trate de bienes jurídicos altamente personales, de ahí que se pueda concluir que nuestra ley siga esta última postura. Con ello no queremos decir que sea el criterio que consideramos adecuado, pues en nuestro concepto el

---

(1).- Op. cit. p. 83.

(2).- Op. cit. p. 349.

(3).- Op. cit. p. 84.

correcto es el señalado en primer término, y por ello creemos necesaria una reforma al precepto legal antes citado para que quedara de la siguiente manera: "El delito es: III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola en mismo precepto legal, siempre que no se trate de bienes jurídicos personalísimos".

#### **D).- Delito Continuado y Delito Culposo.**

Es dominante la opinión doctrinal que niega la existencia del delito continuado, cuando la pluralidad de acciones son de carácter culposo. Es determinante recordar que uno de los elementos esenciales del delito continuado lo es la unidad de propósito delictivo, lo cual, sin que de lugar a dudas, es contrario con la naturaleza del injusto culposo, el cual se distingue porque el sujeto activo no quiere ni acepta el resultado delictivo.

Comenta al respecto Antolisei: "De conformidad con la opinión predominante, creemos que el delito continuado no puede configurarse en los delitos culposos, ya que supone un designio criminoso, que en sus verdaderos términos no puede existir en aquella especie de infracciones" (1).

"Cuando los hechos a enjuiciar, comenta Castiñeira, consisten en una serie de acciones que por infracción de una norma de cuidado y causación de resultados previstos por la ley como delitos, constituyen otros tantos delitos culposos, no resulta clara la posibilidad de calificarlas como delito continuado... La pluralidad de acciones y la infracción del mismo tipo no plantean dificultades, dado que es obvio que pueden concurrir en los delitos culposos. El punto más conflictivo se halla en el elemento subjetivo, ya que éste interpretado como una

---

(1).- Op. cit. p. 378.

unidad de dolo o propósito delictivo es incompatible con la imprudencia" (1).

De igual parecer es Camargo Hernández, quien en relación al tema opina: "Conocidos los elementos del delito continuado y teniendo en cuenta que entre los esenciales aparece con carácter preponderante la unidad de propósito criminoso, con facilidad se comprende que lógicamente es imposible la continuación entre infracciones culposas, con cuya naturaleza es incompatible este elemento fundamental" (2).

Por cuanto hace a nuestra legislación, debemos decir que al exigir expresamente como elemento del delito continuado la unidad de propósito delictivo, niega tácitamente la existencia de un delito continuado formado con acciones culposas.

#### **E).- El Delito Continuado y el Concurso Aparente de Leyes.**

No existe, en nuestro concepto, razón alguna para confundir el delito continuado con el Concurso Aparente de Leyes. Las diferencias entre ambos son las siguientes:

1.- En el delito continuado se trata de varios hechos delictivos; en el concurso aparente de leyes, en cambio, se trata de un solo hecho delictivo.

2.- La materia del delito continuado, es siempre hechos delictuosos; en el concurso aparente, puede tener como materia, hechos delictuosos o bien cualquier otra materia.

---

(1).- Op. cit. p. 137-138.

(2).- Camargo Hernández C. *El Delito Continuado*, Ed. BOSCH, Barcelona España 1951, p. 83.

**3.-** En el delito continuado, existe compatibilidad de las leyes infringidas, tanto que, inclusive, se exige que se trate del mismo precepto; en el concurso aparente, las normas que concurren, son incompatibles entre sí.

### **F).- El Delito Continuado y la Sucesión de Leyes.**

Normalmente las conductas constitutivas del delito continuado son previstas por una misma disposición, y en ello no encontramos problema alguno. Pero es el caso contrario cuando ciertas conductas caen bajo vigencia de una ley y otras más bajo la aplicación de una ley distinta.

Siguiendo la sistemática del maestro Porte Petit y Camargo Hernández, la problemática la dividiremos en tres hipótesis:

**1.- Promulgación de un Tipo.** Se presenta esta hipótesis cuando entra en vigor una nueva ley que considera delictuosa cierta conducta, y resulta que previa a la promulgación de la misma se ha realizado en forma continuada la conducta considerada ilícita. Así por ejemplo si Pedro ha ideado leer diez revistas pornográficas durante diez noches, y al leer la quinta revista aparece una ley que incrimina la conducta de leer revistas pornográficas. En tal supuesto no existe problemática alguna, pues como acertadamente lo expresa Camargo Hernández "Rige con carácter absoluto el principio de irretroactividad ya que no puede ser castigado ningún delito ni falta que no esté previsto por la ley anterior a su perpetración; o sea, que se aplica el principio *tempus regit actum* como derivación lógica de la máxima *nullum crimen sine previa lege*" (1).

Ciertamente, tomando como referencia el ejemplo antes dado, a Pedro no se le podría castigar por haber leído las primeras cinco

---

(1).- Op. cit. p. 78.

revistas, sino únicamente por las cinco restantes, pues de hacerlo se violaría el artículo 14 de nuestra Constitución que prohíbe el efecto retroactivo de las leyes en perjuicio de persona alguna y que requiere que el procedimiento se rija conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

**2.- Derogación del Tipo Penal.** Esta hipótesis es contraria a la anterior, pues se suprime los hechos delictivos y, continuando con el ejemplo en cita en el punto anterior, se diría que cuando Pedro comienza a leer las revistas, esta conducta era delictiva, pero al terminar la quinta, una nueva ley hace lícita esta actividad. Consideramos que la solución no representa mayor problema, pues como lo hace notar Porte Petit "En el caso que estudiamos tiene aplicación el artículo 14 Constitucional a contrario sensu, esto es, que a la ley se le dará efecto retroactivo cuando sea benéfica a persona alguna, y por tanto, el principio de retroactividad rige o tiene aplicación con relación a los delitos instantáneos, continuados y permanentes <sup>(1)</sup>.

Debemos hacer notar que la aplicación de la ley que suprime el tipo debe aplicarse no tan sólo cuando ciertas conductas se ejecutaron bajo su vigencia, sino también cuando todas las conductas constitutivas del delito continuado se hayan ejecutado cuando regía la ley que las consideraba delictivas, pues opera la tajante regla de lo más favorable al reo, contenida en el artículo 56 del Código Penal que establece que cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entran en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en lo más favorable al inculcado o sentenciado.

---

(1).- Porte Petit Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 13a. edición, Ed. Porrúa, México 1990, p. 157-158.



**3.- Creación de una Ley que Modifica la Pena del Hecho Delictuoso.** En este supuesto, las conductas del delito continuado, son ilícitas todas, solo que algunas tienen señalada cierta pena, y por creación de una nueva ley, las restantes conductas tienen una pena diversa. De esta hipótesis se desprenden dos casos:

**a).- Que la nueva ley atenua la pena del hecho delictuoso.** En este caso tiene aplicación el principio indubio pro reo, consagrado en el artículo 56 del Código Penal ya antes mencionado, pues como lo dice Castiñeira "Desde cualquier punto de vista debe considerarse aplicable, en este caso la ley más favorable... En consecuencia, la nueva ley se aplicará también a los hechos realizados antes de su entrada en vigor" <sup>(1)</sup>.

**b).- Que la nueva ley agrava la pena del hecho delictuoso.** Este es el caso de que las primeras conductas caen bajo la vigencia de la ley más benigna y las últimas bajo la vigencia de la ley más severa. Porte Petit concluye que se debe aplicar la ley más severa y que son irrelevantes las conductas cometidas con anterioridad a la ley más grave <sup>(2)</sup>. Igual es el sentir de Camargo Hernández, quien para apoyar su criterio explica: "Se hace constar, en primer lugar, que si se aplica la ley más favorable resultaría que las acciones anteriores a la ley más rigurosa vendrían a convertirse en un motivo de atenuación de la pena; en segundo lugar, se dice que hacer lo contrario sería poner en juego al mismo tiempo la naturaleza única ficticia del delito continuado para beneficiar al reo en la aplicación de la pena más leve y de la ley más benigna, lo que resulta excesivo" <sup>(3)</sup>.

En contra de esta postura, se encuentra Castiñeira, quien la ataca aduciendo "No es correcto enjuiciar la totalidad de las acciones

---

(1).- Op. cit. p. 190.

(2).- Apuntamientos, Op. cit. p. 160.

(3).- Op. cit. p. 80.

mediante una ley, que entró en vigor, cuando ya se habían realizado parte de aquéllas. Esto supone castigar un delito o falta con pena no establecida por ley anterior a su perpetración con evidente infracción de lo dispuesto en el artículo 23 del Código Penal...Se constata así, concluye la autora española, que resulta imposible solucionar el problema de la ley aplicable al delito continuado. La única solución admisible es aplicar en cada caso la ley más favorable al reo". (1).

Por nuestra parte, consideramos que a fin de no violar el principio de legalidad, y estar a corde al principio de in dubio pro reo, se debe aplicar la ley más favorable, esto es, sancionar conforme a la pena establecida para las primeras conductas, haciendo caso omiso a las restantes. De hacer lo contrario, se violaría flagrantemente el artículo 14 Constitucional, pues sería dar efectos retroactivos a una ley en perjuicio del procesado, y por otra se violaría la regla de este artículo que expresa: "Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y CONFORME A LAS LEYES EXPEDIDAS CON ANTERIORIDAD AL HECHO. Ante todo debemos recordar que vivimos en un estado de Derecho.

### **G).- La Tentativa en el Delito Continuado.**

Puede acontecer que una de las conductas constitutivas del delito continuado, no llegue a consumarse por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, y en ello la doctrina no pone reparo alguno, pero sí lo hace cuando se pretende establecer si el hecho tentado constituye un ilícito autónomo y por ende punible en concurso real con delito continuado constituido por las conductas ya consumadas, o bien, seguir el criterio de que el delito tentado forma parte del delito continuado. Analizemos por separado estas dos posturas:

---

(1).- Op. cit. p. 191-192.

1.- Si Juan que ha resuelto cometer diez robos es sorprendido al estar ejecutando el sexto de ellos, dice un sector doctrinal que se le debería sancionar por tentativa de robo en concurso real con delito continuado, el cual estará constituido por los cinco hechos punibles que le precedieron. El fundamento que marcan para encaminar esta opinión, es que el delito continuado requiere como elemento esencial, la violación del mismo precepto legal, y que por ende, al entrar en juego el precepto legal relativo a la tentativa, desaparece esa homogeneidad legal del delito en estudio. En el caso antes planteado y aplicando nuestro Código Punitivo, diríamos que en las primeras cinco conductas desplegadas por Juan, se violaría siempre el artículo 367, pero como en la sexta de las conductas no tan sólo se contraría este precepto, sino también el artículo 12, lo cual hace que desaparezca la unidad de precepto legal.

2.- Una segunda postura, que consideramos la correcta, opina que el hecho tentado forma parte del delito continuado, y por ende no es posible hablar de un concurso real de delitos. Sobre el particular opina Wessels: "Si los distintos actos son en parte tendados y en parte consumados, se está en presencia de un hecho continuado consumado" (1). Sebastian Soler seguidor de esta postura alega: "También se ha planteado en este punto el problema de saber si es admisible continuación entre delito tentado y consumado. Algunos, pensando que objetivamente la norma incriminadora es distinta no admiten continuación. Este criterio es demasiado simplista, por que la tentativa de hurto, p. ej., no es solamente violación del artículo 42 del Código Penal, sino también, y principalmente, del 162" (2).

En México surge la opinión de Don Mariano Jiménez Huerta, quien al respecto explica: "No obsta la correcta conformación de la unidad jurídica de conducta, el que alguna de las parciales acciones

---

(1).- Op. cit. p. 232.

(2).- Derecho Penal, t. II, Op. cit p. 306.

hubiere lesionado solo parcialmente -tentativa- el bien jurídico protegido en la figura típica, pues esto no desvirtúa la unidad del propósito delictivo. Como la base fáctica de los delitos se amplifica a dichas lesiones parciales en virtud del dispositivo del artículo 12, la conducta intentada es también subsumible en el propio tipo penal en que lo son las demás acciones que integran la unidad jurídica de conducta. La continuidad delictiva puede, por tanto, existir entre varias acciones consumadas y otra intentada, como por ejemplo, acontece en el caso de quien, después de haber robado varias veces en una caja fuerte, fué sorprendido en el momento en que procedía a abrirla otra vez para realizar un nuevo apoderamiento. En ambos casos existe, como exige la fracción III del artículo 7 unidad de propósito delictivo. El artículo 12 del Código Penal relativo a la tentativa no desvirtúa sino que confirma dicha unidad de propósito" (1).

Debemos considerar como correcta esta postura, en virtud de las consecuencias absurdas a que se llega con la contraria opinión, al momento de aplicar la pena correspondiente. Esto es, si se considerara el planteamiento como concurso real, la pena sería mayor que si se hubiere consumado el hecho tentado, ya que de haber ocurrido esto último se trataría de un solo delito continuado.

#### **H).- Consumación en el Delito Continuado.**

Siguiendo a Porte Petit, diremos que para explicar la consumación del delito continuado existen tres teorías: a) Que el delito continuado carece de consumación propia; b) Que la consumación se verifica hasta que se realiza la última conducta; y c) Que debe hablarse de un período de consumación discontinuo.

---

(1).- Op. cit. p. 312-313.

1.- La primera de las teorías mencionadas, explica que el delito continuado carece de un momento consumativo propio en virtud de que cada una de las conductas que lo constituyen produce un delito, y por ende el delito continuado tiene tantos momentos consumativos como cuantas conductas lo integran.

2.- La segunda postura doctrinal, establece que el delito continuado se tiene por consumado al momento de ejecutarse la última de las conductas criminosas que el sujeto activo se ha propuesto ejecutar. Cabe rechazar este criterio, pues sería absurdo pensar que no habría consumación en el caso de que Pedro queriendo robar en diferentes acciones diez botellas de vino, es descubierto cuando se apodera de la cuarta.

3.- Respecto de esta teoría expresa Porte Petit: "Nosotros pensamos que en el delito continuado debe hablarse de un período de consumación discontinuo... No negamos que en el delito continuado existan varios delitos, pues por tanto, cada conducta origina un delito; pero esto no obsta para que exista un período consumativo en el mencionado delito. Un delito se consume cuando se integran los elementos del mismo. En consecuencia, existiendo unidad de propósito e identidad de lesión jurídica, comenzara el período consumativo del delito continuado desde el momento que exista pluralidad de conductas. En otros términos, dada la especial estructura del delito continuado, el período consumativo será más o menos largo pero discontinuo, a diferencia del delito permanente en el que existe un período consumativo continuo" (1).

Creemos correcta la última de las posturas mencionadas, pues en efecto la consumación del delito continuado es discontinuo, esto es, que se da desde el momento en que se ejecutan dos o más de las

---

(1).- Op. cit. p. 807.

conductas que constituyen el propósito delictivo; con ello no se pretende decir que la consumación se termina con la realización del segundo de los hechos constitutivos del delito citado, sino más bien que desde ese momento se puede configurar la consumación, pero ello no obsta para que la consumación se de al ejecutar la última de las conductas propuestas por el activo. Si Juan se propone apoderarse de diez figuras de alto valor propiedad de su patrón, en diez días diferentes, habrá consumado el delito de robo continuado cuando se apodera de la segunda figura, pero por ser este delito de consumación discontinua, esta se sigue presentando cuando Juan se apodera de la tercera, cuarta, o hasta la última de las figuraspreciadas que ha resuelto robar.

Entrando a cuestiones de carácter procesal, afirma Wessels: "La sentencia firme produce la consumación de la acción penal respecto de todos los distintos actos existentes con anterioridad al pronunciamiento de la sentencia, aunque el tribunal los haya conocido o hubiera podido conocerlos" (1).

### ***1).- Autoría y Participación en el Delito Continuado.***

De suma importancia resultan los temas que surgen del conjugar el tema de delito continuado con el de autoría y participación.

1.- Por técnica legislativa los tipos penales son redactados como consumados y ejecutados por una sola persona. No hay inconveniente alguno, dado que sería el caso que menos problemática representa, para que se de un delito continuado ejecutado por una sola persona lo que constituiría una **AUTORIA MATERIAL**. Así puede suceder, lo que acontece a menudo, que la sirvienta se apodere de varios juegos de cubiertos propiedad de sus

---

(1).- Op. cit. p. 232.

patrones, y que ante el temor de ser descubierta lo haga en diversas ocasiones, aprovechando la ausencia de aquellos.

2.- Sin duda alguna la problemática del delito continuado se opaca aún más tratándose de que se ejecute en COAUTORIA. La ley, en efecto, no requiere que los sujetos activos sean los mismos que ejecuten todas las conductas, que abrazadas por un propósito delictivo, van a contrariar un mismo precepto legal; de ahí pues, que relacionando el tema de delito continuado con la coautoría, encontramos que se presentan tres hipótesis:

a).- Que los mismos coautores participen en todas las conductas que integran el delito continuado. En efecto puede acontecer que dos sujetos o más, ejecuten en forma mancomunada diversos delitos en diferentes acciones, teniendo como base un mismo propósito delictivo.

b).- Que algún coautor no participe en todas las conductas que integran el delito continuado. Ciertamente es probable que alguno de los coautores realice sólo alguna o algunas de las conductas que integran el delito continuado, lo que a su vez presenta tres casos diversos: Uno: Que el coautor participe en las primeras conductas y no así en las siguientes que ejecutan sus compañeros; en tal caso, el coautor responde sólo de aquellos resultados en los que participó, y hasta el límite en que, aún en tentativa, conserve el dominio del hecho, pues su responsabilidad se corta al momento en que no puede decidir el sí y el cómo de la ejecución de los restantes delitos. Dos: Cuando el coautor se añade a otro autor o coautores, cuando éste o éstos ya han ejecutado algunas conductas del delito continuado; en tal caso, el coautor que se une responderá exclusivamente de los actos en que él haya participado en forma mancomunada con el resto de los sujetos activos, y se vea absuelto de lo que ya se había llevado a cabo antes de su llegada, dado que el propósito delictivo se inicia para él, en el momento en que se agrega al o los codelincuentes;

responderá en cambio, de las calificativas que hayan iniciado sus corresponsables, si éstas aún se encuentran perpetrándose al momento en que se añade al grupo. Tres: Cuando el coautor se une al grupo siendo que éste ya ha ejecutado ciertas conductas, si se desliga de él antes de concluir el propósito delictivo planeado; este caso no es más que la combinación de los supuestos antes mencionados, de ahí que concluyamos que el coautor que se une se ve exculpado de los hechos cometidos antes de su asociación y de los cometidos con posterioridad a su salida.

c).- Que cada coautor realice una sola conducta de las que integran el delito continuado. Es el caso en que los coautores en el plan común que conciben, se reparten el trabajo de tal manera que cada uno de ellos ejecuta una sola conducta, pero que en conjunto forman la pluralidad de acciones exigidas por la descripción legal; lo anterior, podrá presentarse sólo en el caso de que los coautores tengan un dominio funcional del hecho como resultado de una repartición de tareas. Tal sería el ejemplo de que X, Y y Z, ansiosos de festejar el cumpleaños del primero, desiden robar una caja de vino en la tienda en que son empleados; para ello se reparten la tarea de tal manera que X roba cuatro botellas el lunes, Y hace lo mismo el martes de igual manera Z el miércoles; de esta manera, los codelincuentes con pluralidad de conductas y unidad de propósito delictivo, violan el mismo precepto legal y en coautoría dado el común acuerdo entre ellos y por que cada uno tenía en sus manos las riendas del acontecer delictivo.

3.- Creemos también posible que se de el delito continuado tratándose de autoría mediata, pues si bien puede acontecer que el sujeto activo valiéndose de un tercero que obra sin dolo, coaccionado, o es inimputable, cometa homogeneidad de delitos en diversas ocasiones unidos todos ellos por un mismo designio criminal.. Un ejemplo clásico resulta válido para la explicación de



**este problema:** El granjero que con unidad de propósito delictivo día a día manda a uno de sus criados, que es menor de edad, a que se apodere de las gallinas del rancho contiguo y así acrecentar su patrimonio.

**4.-** Puede presentarse la instigación en el delito continuado, esto es, determinar a una persona para que con diversas acciones, abrazadas por una unidad de propósito delictivo, viole el mismo precepto penal. Debemos agregar que es posible instigar a que se amplie el propósito delictivo previamente establecido por el autor. Tal sería en caso en que A, resuelto a robar, en forma de delito continuado, diez perlas de las quince que conforman el collar, y al apoderarse de la octava perla, aparece B quien le instiga a que amplie el plan y robe las quince perlas. En cuestión de responsabilidad, diremos que en este caso quien instiga será responsable únicamente de la parte a que instigó, es decir, por el robo de cinco perlas, dado que, respecto de las primeras diez, el autor material ya había tomado la resolución.

**5.-** No encontramos obstáculo alguno para que se dé la complicidad en el delito continuado, dado que se puede ayudar al autor que ejecuta los diversos hechos constitutivos de esta figura. Sin embargo, debemos separar el problema en dos hipótesis:

a).- Que el cómplice ayude o auxilie al autor o autores a cometer todos los hechos ilícitos que integran el delito continuado. Es tan posible la realización de esta hipótesis que no merece mayores comentarios.

b).- Que el cómplice ayude al autor o autores en una o algunas de las conductas delictuosas, pero no en todas. En este caso creemos que el cómplice responderá por los hechos ilícitos en los cuales contribuyó a su realización.

## **J).- Penalidad del Delito Continuado.**

La naturaleza de esta figura hace establecer una regla general: Deberá sancionarse como un sólo hecho. Es indudable que no puede aplicarse la suma de todos los delitos que constituyen el delito continuado pues con ello se desnaturalizaría el mismo, olvidando, inclusive, el fundamento de su origen, que era evitar la pena de muerte por el tercer hurto. En nuestro concepto es aceptada la fórmula adoptada por nuestra ley, en el sentido de que en caso de delito continuado, se aumentará hasta una tercera parte de la pena correspondiente al delito cometido. Esto debe interpretarse que a uno de los hechos delictuosos que constituyen el delito continuado se le aumentará hasta una tercera parte que le corresponda. Dice Castañeira: "La pena que a de imponerse debe ser, en consecuencia, más grave que la del delito único, pero menor que la resultante de aplicar las normas del concurso " (1).

Jiménez Huerta critica el Código Penal, auduciendo que debió dejarse a potestad del Juez el aumento o no de la pena, atendiendo a las peculiaridades del caso (2). Por el contrario, consideramos acertada la fórmula adoptada por nuestro Legislador y a obligtar a un aumento de pena, pues de lo contrario se podría caer en un mal uso de esa facultad a cambio de ciertos intereses, pues creemos suficiente la benignidad legal de considerar a los muchos delitos como uno solo.

Tratándose de varios delitos, con pena diferente (v.gr. robos adecuados al primer párrafo del artículo 360 del Código Penal, otros al segundo y otros más al tercero), se tomará como base el delito con pena mayor, a la que se aumentará la tercera parte establecida por el último párrafo del artículo 64 del Código Punitivo. " La solución

---

(1).- Op. cit. p. 200

(2).- Op. cit. p. 316

más adecuada dice Bacigalupo, es la que toma como marco legal para la determinación de la pena, aquella que corresponda al hecho individual más grave " (1). Esta misma solución se dará cuando se trate de delito consumado y tentativa que forman delito continuado.

---

(1).- Op. cit. p. 248



# CAPITULO CUARTO

## "CONCURSO IDEAL"

### I.- CONCEPTO.

Infinidad de definiciones se han dado del concurso ideal, que "existe concurso ideal cuando un hecho concreta dos o más figuras penales que no se excluyen entre sí" <sup>(1)</sup>, dice Fontán Balestra. De esta definición se denota de inmediato lo preocupante para este autor de diferenciar entre un concurso ideal y un concurso aparente de normas. Más concreta resulta la definición formulada por Cuello Calón en el sentido de que "Hay concurso ideal cuando con una sola acción se producen varias infracciones de la ley penal" <sup>(2)</sup>. Debe notarse en esta definición que la infracción penal no es exclusiva de la llamada parte especial del Derecho Penal, sino también de la parte general, de ahí que nos parezca más acertada la definición que de concurso ideal da el Código Penal Federal, en su artículo 18: "existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos"; por ello afirma Porte Petit: "Con la reforma de 1984 se logra un concepto acertado del concurso ideal o formal" <sup>(3)</sup>.

(1).- Derecho Penal, op. cit. p. 490

(2).- Op. cit. p. 570.

(3).- Programa, op. cit. p. 817.

Zaffaroni expresa "en el concurso ideal hay una única conducta con pluralidad típica, es decir conducta única y tipicidad plural" (1). En relación a este concepto debemos decir que para la existencia del concurso ideal, no basta la pluralidad típica, sino que es menestar la pluralidad de delitos, pues no podríamos hablar de concurso ideal cuando por estar en defensa legítima alguien con un solo disparo priva de la vida a sus dos agresores. Por último, expresa Antolisei: "Esta especie de concurso, calificado también de ideal, se da cuando con una sola acción u omisión se violan varias veces la ley penal y, por tanto, se cometen varios delitos" (2). La anterior definición puede resumirse así: Cuando con una conducta se cometen varios delitos, pues recuérdese que el elemento material objetivo conducta puede estar constituido de una acción o bien de una omisión, sin que sea objeto de este trabajo inmiscuirse en la problemática de la diferencia entre conducta y hecho.

## **II.- ELEMENTOS DEL CONCURSO IDEAL.**

Es mayoritaria la opinión doctrinal de que el concurso ideal consta de dos elementos: Unidad de Conducta y Pluralidad de Delitos, opinión con la cual concordamos, pues hemos aceptado que hay concurso ideal cuando con una sola conductas se cometen varios delitos. Pasemos a estudiar cada uno de estos elementos.

### **A).- Unidad de Conducta.**

Utilizamos el término conducta en sentido amplio, es decir, abarcando también aquellos delitos de resultado material. Habrá unidad de conducta cuando se den los elementos que constituyen el llamado elemento material objetivo del delito, esto es, una voluntad, la manifestación de ésta a través de una acción o una omisión y el resultado que bien puede ser típico o atípico y material.

---

(1).- Op. cit. p. 554.

(2).- Op. cit. p. 366-367.

La unidad de conducta no debe considerarse desde el punto de vista naturalística sino desde el punto de vista jurídico, y con ello no se caerá en el grave error de considerar concurso real en un delito plurisubsistente; pues en efecto, en este último desde el punto de vista naturalístico convergen una pluralidad de conductas, sin embargo desde el punto de vista jurídico cada acto forma parte de una unidad de conducta, la cual sí produce varios resultados típicos produce la figura del concurso ideal. Resulta importante la opinión que respecto de la unidad de conducta produce Muñoz Conde en los términos siguientes: "por tanto, habrá unidad de hecho cuando la actuación corresponda a una misma manifestación de voluntad y sea valorada unitariamente en un tipo penal. Sin embargo, esta unidad de hecho, para integrar el presupuesto del concurso ideal, tiene que dar lugar a la realización de varios tipos de delitos" (1).

Zaffaroni al abordar el elemento de unidad de conducta expresa: "El concurso ideal requiere siempre una acción única, en la que convergen tipos penales, ello supone que haya una identidad de acción, es decir, que la acción sea única, pero para ello, debe entenderse que lo es la que permanece idéntica en su aspecto objetivo" (2).

No vemos obstáculo para que pueda darse el concurso ideal, que tenga como marco una omisión la cual obviamente produzca varios delitos, por ello creemos acertado el juicio de Jescheck en el sentido de que en caso de unidad de omisión cabe tanto el concurso ideal homogéneo como el heterogéneo, y para fundar su pensamiento el escritor alemán pone el siguiente ejemplo: "Si un vigilante coopera en un atraco bancario dejando sin cerrar una puerta trasera en connivencia con los autores y, al mismo tiempo no advierte por imprudencia que estos eran capaces de causar un incendio al aplicar

---

(1).- Op. cit. p. 222.

(2).- Op. cit. p. 555.

soldadura sobre una caja de caudales, debe ser condenado por complicidad en el hurto con fractura en concurso ideal con incendio imprudente" (1).

Al respecto Welzel parece ser de esta opinión cuando expresa: "En la concurrencia ideal en las omisiones según la teoría predominante se trata de saber si se cumpliría varios mandatos a través de una acción - entonces unidad de omisión - o mediante muchas acciones, entonces, pluralidad de omisión" (2). Zaffaroni considera que puede darse un curso ideal entre tipos activos y omisivos; indica: "Incluso creemos que puede darse la concurrencia ideal entre tipos activos y omisivos: El que encontrando a una persona en peligro se apodera de su billetera realiza un 'otro hacer' que a su vez es típico de hurto calificado" (3). La opinión del autor argentino es contraria a la de Jescheck, quien manifiesta: "Por el contrario es discutible la cuestión de si un delito de omisión puede entrar en concurso ideal con un delito de comisión. Según la opinión correcta debe negarse tal posibilidad, ya que la omisión y el hacer positivo no coinciden ni siquiera parcialmente, sino que a lo sumo, pueden sólo concurrir en un mismo momento" (4).

Por nuestra parte consideramos acertada la opinión de Jescheck, ya que la omisión y la acción, por naturaleza son incompatibles, y en el caso planteado por Zaffaroni, antes transcrito, no creemos que con la omisión de auxilio se esté robando, o bien con la acción de apoderamiento, se esté omitiendo ayudar; en este caso, como lo expresa Jescheck, hay concurrencia temporal, pero no unidad de conducta.

---

(1).- Jescheck Hans Heinrich, Tratado de Derecho Penal, t. II, Ed. BOSCH, Barcelona, 1981, p. 1017.

(2).- Op. cit. p. 319.

(3).- Op. cit. p. 555.

(4).- Op. cit. p. 617.



## **B).- Pluralidad de Delitos.**

Al hablar sobre este requisito, Muñoz Conde, determina: "Cuando con una sola acción se cometen varios tipos delictivos homogéneos (la bomba del terrorista mata a varias personas) o heterogéneo (la bomba mata y produce daños materiales), surge el llamado concurso ideal o formal... en este caso la aplicación de uno solo de los tipos delictivos no agotaría la valoración plena del complejo delictivo. Sólo la aplicación simultánea de todos los tipos realizados por la acción valora plenamente el suceso, si bien, luego, la pena total resultante de la aplicación de todos los tipos delictivos se limita con la ayuda de ciertos criterios" <sup>(1)</sup>.

En efecto, para la existencia del concurso ideal, no basta la unidad de conducta, es menester que la misma produzca varios resultados típicos, los cuales pueden ser homogéneos o heterogéneos y además deben ser compatibles entre sí (de estos dos últimos puntos habremos de ocuparnos ampliamente en el siguiente apartado).

En relación con la pluralidad de delitos, Ranieri expresa: "Que con una sola conducta puede dar lugar: **1)** a una sola modificación del mundo exterior, susceptible de apreciaciones jurídicas distintas ya que realiza varias figuras legales... **2)** a varias modificaciones del mundo exterior de especie distinta, susceptible cada una de una apreciación jurídica diversa, ya que cada una de ellas realiza un modelo legal autónomo... **3)** a varias modificaciones del mundo exterior y de una misma especie, susceptible también de apreciaciones jurídicas distintas, porque realiza varias veces la misma figura legal" <sup>(2)</sup>.

---

(1).- Op. cit. p. 221.

(2).- Ranieri Silvio, Manual de Derecho Penal, t. II. Ed. Temis, Bogotá Col. 1975, p. 132.

### **III.- PROBLEMATICA DEL CONCURSO IDEAL.**

Más que el concepto y los elementos que conforman, no sólo el concurso ideal, sino también el real e inclusive el delito continuado, la parte medular que a la doctrina importa, es la problemática que cada uno de estos temas encierran. Del delito continuado ya hemos abordado este punto, toca ahora realizar el estudio del concurso ideal.

#### **A).- Clases de Concurso Ideal.**

"Se da concurso ideal cuando la misma acción lesiona varias leyes penales o varias veces la misma ley penal; en el primer caso, se habla de concurso ideal heterogéneo, y en el segundo, de concurso ideal homogéneo" (1).

Ciertamente, la doctrina encuentra dos clases de concurso ideal, el homogéneo y el heterogéneo. El primer caso se dará cuando la pluralidad de delitos exigidos en el concurso ideal, corresponda a una misma figura típica, ya que en caso de ser diversas, se hablará de un concurso ideal heterogéneo.

Porte Petit expresa que son requisitos del concurso ideal homogéneo: Una conducta, varias lesiones jurídicas iguales, y compatibles entre sí. Como requisitos del concurso ideal heterogéneo señala: una conducta, varias lesiones jurídicas distintas, y compatibles entre sí (2). Por su parte Mezger afirma que a la "acción unitaria se le pueden aplicar, a la vez, varios criterios jurídicos penales... pueden aplicarse varias leyes penales o una sola ley penal y tendremos, respectivamente, un concurso ideal heterogéneo u homogéneo" (3).

(1).- Wessels, op. cit. p. 233.

(2).- Programa, op. cit. p. 820.

(3).- Derecho Penal Libro de Estudio, op. cit. p. 343.

Comentando el artículo 81 del Código Penal Italiano, Antolisei observa que este precepto "reglamenta junto al concurso formal propiamente dicho (llamado también heterogéneo), al que se refieren las palabras 'quien con una sola acción u omisión viola distintas disposiciones de ley', la hipótesis en que, también con una sola acción u omisión, se cometen 'varias violaciones de una misma disposición legal'. Esta última fórmula se refiere al caso de que una sola acción determine varios resultados similares, como cuando con una bomba se mata a varias personas, o con una sola expresión se ofende el honor o el decoro de varios individuos (concurso formal homogéneo)" (1).

Es mayoritaria la opinión doctrinal de que es irrelevante la clasificación que de homogéneo y heterogéneo se hace del concurso ideal; sin embargo Jescheck considera que "El concurso ideal homogéneo no sólo es imposible entre delitos contra bienes jurídicos altamente personales o bienes jurídicos del estado o de la colectividad, sino también en delitos contra los derechos patrimoniales. Como estos derechos patrimoniales corresponde a personas individuales, el derecho al respeto del bien jurídico protegido en el precepto penal resulta vulnerado varias veces cuando el hecho daña a varias víctimas" (2).

Por último debemos decir que cuando el artículo 18 de nuestro Código Punitivo expresa que existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos, esta última frase "se cometen varios delitos", debe entenderse en el sentido de que se requiere una pluralidad de hechos delictuosos, sin importar si corresponden al mismo género o son totalmente ajenos uno del otro, de ahí que consideremos que nuestra ley punitiva preve tanto el concurso ideal homogéneo como el heterogéneo.

---

(1).- Op. cit. p. 368.

(2).- Op. cit. p. 1014.

## **B).- Concurso Ideal y Concurso Real.**

Existe un punto de unión entre el concurso real y el concurso ideal, que lo es, que en ambos existe una pluralidad de delitos, y por ende la clasificación de concurso homogéneo y heterogéneo, se presenta no sólo en el concurso ideal sino también en el real.

También existe un punto que hace diferenciar las figuras del concurso ideal del real, pues en el primero esa pluralidad de delitos es el resultado de una sola conducta, y en concurso real cada delito es cometido por una conducta. Por ello, con toda razón afirma Porte Petit "Las diferencias y analogías entre el concurso ideal o formal y el real son: a) En el concurso ideal o formal existe una conducta y varias en el concurso real. b) En el concurso ideal o formal hay varias lesiones jurídicas y en el concurso real también. c) Las lesiones jurídicas pueden ser en ambos concursos, iguales o distintos" <sup>(1)</sup>.

Al respecto opina Sauer: "Allí (concurso real) pluralidad natural de hechos, varios hechos independientes y según eso varios resultados típicos; aquí (concurso ideal) en cambio sólo un hecho, sólo un resultado típico; lo que concurre no son actos reales, sino leyes, normas, actos de valoración, actos de juicio" <sup>(2)</sup>. También Maggiore se ocupa de la diferencia entre concurso ideal y real, y pone de manifiesto que el concurso ideal "Teóricamente se distingue del concurso real: En éste tenemos varias acciones (u omisiones) y varias violaciones legales, y, por lo mismo, una multiplicidad de delitos; en aquél tenemos una sola acción (u omisión) y varias violaciones legales, y, por consiguiente, un sólo delito" <sup>(3)</sup>.

---

(1).- Programa, Op. cit. p. 818-819.

(2).- Op. cit. p. 356.

(3).- Maggiore Giuseppe, Derecho Penal, t. II, Ed. Temis, 2a. edición, Bogotá, 1985, p. 158.

Fernández Carrasquilla para diferenciar el concurso formal del material, explica dos teorías: "Si se adopta el sistema de la unidad de acción, la existencia del concurso real depende de que se dé en efecto una pluralidad de acciones, cada una de las cuales realiza un tipo. El concurso ideal apuntará, en cambio a una acción unitaria que recibe varios encuadramientos típicos no incompatibles, acción cuyo injusto sólo se agota por la simultánea aplicación de todos ellos... Por el contrario, el punto de vista de la unidad de hecho remite, no a la acción, sino al acontecimiento externo o perceptible, esto es al resultado típico" (1).

De los anteriores criterios que formula el escritor Colombiano, consideramos correcto el que atiende a la unidad de acción, pues la pluralidad de hecho, se da tanto en el concurso ideal como en el real, y, por ende, este elemento no puede ser el fundamento de diferencia entre ambos concursos, pues se llegaría a la aberrante conclusión de que todos los concursos ideales, se transformarían en reales.

Por último, no vemos inconveniente alguno para que varios delitos cometidos en concurso ideal, sean juzgados con otros delitos cometidos a su vez también en concurso ideal, lo que originaría en esencia un concurso real. Así por ejemplo, el sujeto A que en una fiesta al disparar el arma de fuego cometió los injustos de homicidio y daño en propiedad ajena, y pasados ocho días en una nueva convivencia comete los mismos ilícitos mencionados. No hay duda de que en tal hipótesis, dos grupos de concurso ideal constituirían un concurso real.

---

(1).- Derecho Penal Fundamental, Op. cit. p. 427.

### **C).- El Concurso Ideal ante los Delitos Doloso y Culposos.**

Ya hemos asentado, que son elementos del concurso ideal, la unidad de conducta y la pluralidad de hechos delictuosos.

La forma común de provocar esa pluralidad de resultados típicos mediante una sola conducta, es conociendo los elementos típicos de los mismos, y queriendo o aceptando su realización; pero no vemos obstáculo alguno para que esa pluralidad de hechos delictuosos tengan como origen la violación de un deber de cuidado. De ahí que se presenten tres hipótesis:

**1.- Conducta dolosa con pluralidad de resultados delictuosos:** Es opinión generalizada, que se presenta sin problema alguno. Como ejemplo se menciona las muertes y lesiones causadas por el terrorista que ha lanzado una granada.

**2.- Conducta culposa con pluralidad de resultados delictuosos:** Es también opinión dominante que puede darse concurso ideal, cuando los resultados son producto del incumplimiento de un deber de cuidado, pues bien cabe pensar que un automovilista que viaja a exceso de velocidad, produce la muerte de un transeúnte y produce a la vez daño en propiedad ajena. Opina al respecto Porte Petit: "Es evidente a nuestro juicio, tienen toda la razón los que piensan que sí cabe el concurso ideal en los delitos culposos, mientras que la fundamentación que dan los opositores a este punto de vista es inadmisibles, porque también el hecho doloso que produzca males diversos es uno solo y tendríamos que rechazar consecuentemente, el concurso ideal en los delitos dolosos"<sup>(1)</sup>.

---

(1).- Programa, op. cit. p. 823.

**3.- Conducta dolosa e imprudente:** En cuanto a esta hipótesis no vemos obstáculo para que se produzcan varios resultados típicos con una sola conducta que es dolosa y culposa a la vez, tal es el caso del médico que dolosamente practica un aborto y no sólo produce la muerte del producto de la concepción sino que por incumplir un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le imponían, produce la muerte de su paciente. Dice al respecto Juan Bustos Ramírez: "El concurso ideal, puede darse entre delito doloso y uno culposo" (1). Es igual el parecer de Jescheck, quien manifiesta: "Casos especiales de concurso ideal: 1 Acciones dolosas e imprudentes pueden encontrarse en concurso ideal, por ejemplo, puesta en peligro dolosa del transporte y homicidio imprudente" (2).

Aplicando las disposiciones de nuestro Código Punitivo, encontramos que no se oponen a las tres hipótesis antes planteadas, pues alguien con una sola conducta y conociendo las circunstancias típicas quiera o acepte dos o más resultados prohibidos por la ley. También puede darse el caso, que alguien con un solo incumplimiento de deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le imponían, produzca, dos o más resultados típicos (arts. 8 y 9 en relación con el 18 del Código Penal).

No debemos confundir el delito preterintencional, con el concurso ideal formado a raíz de un delito doloso y un culposo provenientes de una sola conducta; pues en aquél el resultado típico es uno solo, en cambio en el concurso ideal, son varios los delitos o resultados cometidos. En esta confusión parece caer Zaffaroni, al expresar: "La concurrencia ideal es perfectamente admisible entre tipos dolosos y culposos, como lo demuestra la circunstancia de que el propio

---

(1).- Bustos Ramírez Juan, Manual de Derecho Penal Español, Ed. Ariel, 1a. edición, Barcelona, 1984, p. 346.

(2).- Op. cit. p. 1015.

Código Penal preve y resuelve en forma especial casos en que opera esta forma de concurrencia, como sucede en las figuras preterintencionales" (1). En efecto, en el delito preterintencional existe dolo y culpa, pero los mismos no forman un delito por sí, sino que de la unión de ambos surge un solo delito, un mismo resultado típico, y no una pluralidad de ilícitos como se requiere en el concurso ideal.

#### **D).- Concurso Ideal y Delito Continuado.**

Sobre el particular afirma Fontán Balestra, que "El delito continuado (al igual que el concurso ideal), supone, también, una pluralidad de hechos, todos y cada uno de ellos con la totalidad de las características del delito, pero dependientes entre sí sea por el elemento subjetivo, sea por las circunstancias objetivas, según cual sea el criterio que se adopte" (2).

Por nuestra parte, consideramos que entre el concurso ideal y el delito continuado, hay una analogía y varias diferencias. Como analogía encontramos que en ambos institutos existe una pluralidad de resultados delictuosos, que cada uno en sí constituye un hecho punible. Como diferencias de los temas que nos ocupan, tenemos:

1.- En el concurso ideal existe una sola conducta, en cambio en el delito continuado, se presenta una pluralidad de conductas.

2.- En el concurso ideal puede o no haber unidad de propósito delictivo, y por tanto puede darse el caso de que la conducta sea dolosa, o bien culposa o dolosa y culposa a la vez; en cambio en el delito continuado siempre se exige la unidad de propósito delictivo, y por tanto, únicamente se puede presentar la forma dolosa de

---

(1).- Op. cit. p. 555.

(2).- Derecho Penal, op. cit. p. 491.



comisión, descartándose por completo la culpa y la preterintencionalidad.

**3.-** En el concurso ideal la disposición violada puede ser la misma o diferente, dando lugar a que se le clasifique en homogéneo y heterogéneo; en cambio en el delito continuado se exige que la disposición legal que se viola sea siempre la misma, lo que daría lugar a que se pueda decir que el delito continuado es siempre homogéneo.

### ***E).- Concurso Ideal y Delito Permanente.***

Normalmente la pluralidad de delitos exigida por el concurso ideal, son de carácter instantáneo. Sin embargo, no hay impedimento para considerar que puede presentarse un concurso ideal en el que se de un delito permanente. Generalizando, Bustos Ramírez afirma: "El concurso ideal puede darse entre delitos instantáneo y permanente"<sup>(1)</sup>

Para una mejor explicación de este tema, dividiremos su problemática en tres hipótesis:

**1.-** Como es sabido, la consumación del delito permanente es prolongada en el tiempo, y por ende durante este lapso de consumación pueden cometerse diversos ilícitos. La sola concurrencia temporal no es suficiente para que se integre un concurso ideal, pues debe recordarse que la pluralidad de hechos punibles debe ser consecuencia de una misma conducta. En esta primera hipótesis, habremos de considerar el caso en que durante la comisión del delito permanente se cometen otros hechos punibles. Creemos que si no existe relación alguna entre el delito permanente y el diverso injusto o

---

(1).- Op. cit. p. 346.

injustos, no podrá hablarse de un concurso ideal. Cuando se secuestra a una persona para obtener una cantidad económica por su liberación y durante esa privación de libertad también se le viola, este último delito por no tener relación alguna con el plagio, hace que se desintegre la figura del concurso ideal.

Al respecto, Zaffaroni manifiesta: "Hay que hacer algunas distinciones para evitar caer en confusiones entre concurso ideal por identidad parcial y mera unidad de ocasión, que solo da lugar a un concurso real o material. El que teniendo secuestrado a alguien lo injuria, no incurre en la unidad de conducta del concurso ideal, sino en un supuesto del artículo 55 (concurso real), porque falta aquí el elemento normativo. No hay ningún criterio normativo que nos permita considerar al secuestro y a la injuria como desvalorados unitariamente" (1).

Maurach en este mismo sentido expresa: "En todos los casos de congruencia de acción es preciso sin embargo tener en cuenta que la simple coincidencia cronológica de independientes manifestaciones volutivas, no origina aun acción unitaria alguna, ni por lo tanto ninguna base para apreciar concurso ideal; tampoco la coincidencia de varias acciones en el espacio da lugar a una unidad de acción. Ello tiene especial significación práctica para el delito permanente: Las acciones independientes cometidas durante el criminal estado permanente (v. gr., aprovechamiento de la situación procurada por el allanamiento de morada, para la realización de un hurto rápidamente acordado) no se reunirán, ni con el propio delito permanente, ni entre sí para formar una unidad de acción" (2).

**2.-** La segunda hipótesis se presenta cuando el delito instantáneo es el medio para cometer el delito permanente o bien para mantener

---

(1).- Op. cit. p. 556.

(2).- Maurach Reinhart, Tratado de Derecho Penal, Ed. Ariel, p. 450.

su estado antijurídico. Por ejemplo cuando se lesiona a la víctima que se va a secuestrar, o bien cuando se le lesiona para evitar que se escape. En tal caso, dada la vinculación que existe entre el delito permanente y el instantáneo, se dan los presupuestos del concurso ideal, es decir, los hechos delictivos se encuentran desvalorados unitariamente.

Comenta sobre esta hipótesis Wessels: "En cambio, la teoría dominante hace la distinción siguiente: Debe admitirse el concurso ideal cuando el delito instantáneo es el medio para cometer el delito permanente (cuando se maltrata corporalmente como medio para cometer el rapto violento)" (1). En este mismo sentido es la opinión de Welzel, quien comenta: "surgen dudas respecto de la concurrencia de delitos instantáneos (asesinatos, hurtos, etc.), con delito permanente (violación de domicilio, secuestro, posesión de armas, posesión de instrumentos para hurtar). Hay concurso ideal cuando el delito instantáneo era el medio para la mantención del delito permanente, p. ej., se perpetra lesión corporal para poder continuar en la casa" (2).

3.- En una tercera hipótesis, habrá concurso ideal, cuando el delito permanente sirva como presupuesto para la ejecución de otro hecho punible, el cual puede a su vez ser permanente ó bien instantáneo. Así cuando alguien porta un arma de fuego que le servirá para poder cometer un robo o bien un rapto. "Un sector estima como concurso ideal, afirma Jescheck, cuando el delito permanente ha de crear el presupuesto para la comisión de otro hecho punible, por ejemplo, la tenencia ilícita de un arma de fuego sirve a la perpetración del robo... También dan lugar a unidad de hecho, varios delitos permanentes cuando acciones ejecutivas coinciden por lo menos parcialmente- por ejemplo, conducir sin permiso y hacerlo en estado de embriaguez -" (3).

---

(1).- Op. cit. p. 234.

(2).- Op. cit. p. 318.

(3).- Op. cit. p. 1016.

En este mismo sentido Zaffaroni, al decir que "también habría concurrencia ideal cuando el delito permanente fuese el presupuesto necesario para la comisión de otro delito: la tenencia de un arma prohibida en la comisión de robo con armas" (1).

#### **F).- Concurso Ideal y Concurso Aparente de leyes.**

Hemos asentado que hay concurso ideal, cuando con una sola conducta se producen varios delitos. El concurso ideal, tiene entonces puntos de diferencia con el concurso aparente de leyes, en el cual, una misma materia aparenta estar regulada por dos o más normas que se excluyen entre sí. Se puede sintetizar diciendo que en el concurso ideal la conducta produce varios delitos, mientras que en el concurso aparente, se trata de un solo resultado. En el ideal además, son aplicadas dos o más leyes, por ser compatibles entre sí; en el aparente, por el contrario, las leyes se excluyen entre sí, siendo aplicable solo una de ellas.

"Existe concurso ideal, afirma Hurtado Aguilar, cuando un hecho constituye dos o más delitos, sin que se excluyan entre sí. La diferencia con el concurso aparente, estriba en que en éste, la concurrencia es aparente, pues aplicada una ley se excluye la otra" (2). En el mismo sentido se expresa Antolisei: "El concurso formal de delitos no debe confundirse con el concurso o conflicto aparente de disposiciones penales... En efecto, mientras en éste una de las normas excluye la aplicación de la otra u otras, porque comprende enteramente el hecho, en el concurso formal las distintas normas se integran recíprocamente, y por lo tanto, se aplican a la vez, ya que cada una de ellas comprende solo una parte del hecho" (3).

---

(1).- Op. cit. p. 556.

(2).- Hurtado Aguilar H. Derecho Penal Compendiado, Ed. Landivar, Guatemala, 1974, p. 232.

(3).- Op. cit. p. 367.

Certero nos parece el juicio de Muñoz Conde, quien sobre el particular afirma: "La diferencia entre el concurso ideal y el concurso de leyes consiste en que en el concurso de leyes, aparentemente, son aplicables diversos preceptos penales, pero luego de una correcta interpretación se deduce que sólo uno de ellos es realmente aplicable, mientras que en el concurso ideal todos los preceptos penales infringidos por la acción son aplicables, si bien con ciertas limitaciones respecto a la pena total aplicable" (1).

Aun cuando en las últimas ediciones de su obra Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Porte Petit, ya no incluye el punto que nos ocupa, resulta interesante lo que en anteriores ediciones comentaba: "Numerosos autores han estudiado las diferencias y analogías que existen entre estos dos institutos (concurso ideal y concurso aparente): 1o. En el concurso ideal o formal existe una conducta o hecho. En el concurso de leyes se puede tratar de una conducta, o bien de una materia diversa. 2o. En el concurso ideal, la conducta produce varios resultados y en el concurso aparente de leyes se trata en su caso, de una conducta que produce un solo resultado. 3o. En el concurso ideal hay concurrencia de normas incompatibles entre sí, y 4o. En el concurso ideal, las normas son compatibles entre sí. En la concurrencia de normas, son incompatibles entre sí" (2).

Lo anteriormente dicho, no es impedimento para que dentro del concurso ideal, se presente un concurso aparente de leyes. Así v. gr. cuando A con un disparo de arma de fuego da muerte a su padre y lesiona a su hermano. Es indudable que responderá de parricidio y lesiones, más no de homicidio, parricidio y lesiones, dado que el

---

(1).- Op. cit. p. 221-222.

(2).- Porte Petit Candaudap C. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Ed. Porrúa, 10a. edición, México, 1985, p. 222.

homicidio queda comprendido en el parricidio, atendiendo al principio de especialidad.

### **G).- *Tentativa y Consumación en el Concurso Ideal.***

Uno de los elementos del concurso ideal, es la producción de varios delitos. Atendiendo a la naturaleza de cada uno de ellos, se podrá establecer su consumación o bien el grado de tentativa. Lo importante de este punto es resaltar las tres hipótesis siguientes:

**1.-** Que la pluralidad de hechos delictuosos exigidos por el concurso real, se hayan consumado todos. Lo anterior es lo que comunmente acontece. Así por ejemplo, cuando se priva de la vida a un servidor público y a sus dos acompañantes, colocando un artefacto en el vehículo que diariamente utilizan.

**2.-** Que la pluralidad de hechos punibles exigidos por el concurso ideal, se hayan quedado en la fase de tentativa. Ello puede ocurrir a menudo. Valga citar como ejemplo cuando el terrorista lanza la bomba contra un grupo de personas y no explota el destructor aparato. Aquí debe destacarse que se excluyen los delitos culposos, dado que la tentativa exige que se quiera o acepte el resultado típico, lo cual en la culpa no acontece.

**3.-** Que alguno o algunos de los ilícitos exigidos por el concurso ideal, se hayan consumado, y otro u otros hayan quedado en tentativa. Es indudable que esta hipótesis puede presentarse en la vida real, sin que constituya un caso de los llamados de laboratorio: El cocinero que enterado de su nombramiento de heredero a la muerte de sus patrones, para acelerar el tiempo de tener en sus manos la codiciada fortuna, pone en la botella de vino, veneno para quitarles la vida a aquéllos. Sin embargo, sólo uno de sus piadosos

patrones bebe del letal vino, produciéndose una sola muerte. Es claro que habrá homicidio en concurso ideal con tentativa de homicidio.

Respecto de la última hipótesis, debemos aclarar que, tratándose de concurso ideal entre delito doloso y culposo, necesariamente el consumado será el culposo, mientras que el doloso puede quedar como tentado, pues la culpa no admite tentativa, según antes se mencionó.

#### **H).- Autoría y Participación en el Concurso Ideal.**

Habremos de enfrentar este tema, tocando las formas de participación, aplicadas al concurso ideal.

**1.- Autoría Material.** Esta forma de autoría se encuentra prevista en la fracción II del artículo 13 del Código Penal, que establece: Son responsables del delito: Los que lo realicen por sí. Autor material es quien ejecuta el delito teniendo el dominio del hecho, y "el contenido del dominio del hecho, afirma Bacigalupo, implica la disponibilidad de la decisión sobre la consumación o desistimiento del delito" (1). Siendo pues, la autoría material, la base de toda participación en un delito, es indudable que puede presentarse en el concurso ideal, así por ejemplo, cuando A de un solo disparo de arma causa lesiones y daño en cosas ajenas.

**2.- Coautoría.** Son responsables de delito, reza el artículo 13 en su fracción III del Código Penal, los que lo realicen conjuntamente. "La tercera forma del dominio del hecho, afirma Roxín, corresponde a la coautoría, que he designado autoría funcional, en este caso varios realizan la ejecución de distintos papeles de tal forma que sus

(1).- Bacigalupo Enrique, La Noción de Autor en el Código Penal, Ed. Abeledo Perrot, Bns. Ars. 1965, p. 46.

aportes al hecho tomados en sí, contemplan la total realización del tipo" (1).

No vemos inconveniente para que se presente el caso en que dos o más personas que teniendo el dominio del hecho, produzcan con una sola conducta dos o más delitos. Tal sería el caso de dos terroristas que ponen una bomba en un avión y la hacen estallar, provocándose la muerte de los tripulantes. Lo anterior no significa que no resulten en la práctica problemas de difícil solución, lo cual acontece, no sólo en la coautoría, sino en todas las formas de autoría y participación.

**3.- Autoría Mediata.** Se presenta, cuando se comete el delito, valiéndose de otro como instrumento (art. 13, fracción IV del Código Penal), es decir, cuando el autor teniendo el dominio del hecho, comete el delito valiéndose de una persona que actúa sin dolo, atípicamente o justificadamente. "El dominio del hecho proviene del conocimiento del autor mediato y del desconocimiento del instrumento" (2).

Al igual que en la coautoría, no vemos inconveniente para que se presente la autoría mediata en el concurso ideal. Así, José puede valerse del criado Juan para que éste entregue a sus patrones los bombones envenenados, siendo que Juan desconocía esta circunstancia, produciéndose así la muerte de dos o más personas. Lo que debemos poner en claro, es que la unidad de conducta exigida por el concurso ideal, corre a cargo del autor mediato, y no del instrumento del cual se vale para cometer la pluralidad de hechos delictivos, pues éste puede ejecutar múltiples conductas, como la

---

(1).- Roxín Claus, Sobre la Autoría y Participación en el Derecho Penal, en Problemas Actuales de las Ciencias Penales y de la Filosofía del Derecho, en Homenaje a Luis Jiménez de Asúa, Ed. Pannedille, Bns. Ars. 1970, p. 65.

(2).- Bacigalupo Enrique, Lineamientos de la Teoría del Delito, Ed. Hamurabi, Bns. Ars. 1989, p. 98.



enfermera que aplica a cinco pacientes la dosis con arsénico, preparada por el médico; en tal caso, la enfermera ejecuta cinco conductas, pero lo relevante es que el médico, autor mediato, sólo realiza una acción, con lo cual se reúnen los requisitos del concurso ideal.

**4.- La Instigación.** Es responsa le del delito, expresa el artículo 13 fracción V del Código Penal, los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo. Resulta claro que puede darse esta forma de participación, tratándose de un concurso ideal, pues se puede determinar intencionalmente a otro, para que mediante una conducta, cometa varios delitos. Por ejemplo, cuando se paga al sicario, para que mediante un disparo de arma mate a dos o más personas.

**5.- Complicidad.** Ayudar o auxiliar a alguien en la comisión de un delito comprende la complicidad, misma que puede presentarse sin problema alguno en el concurso ideal. Efectivamente, puede suscitarse el caso de que A auxilie o ayude a B, en la comisión de varios delitos, ejecutados con una sola conducta. Debemos asentar, que la unidad de conducta exigida por el concurso ideal, no corresponde al cómplice, sino mas bien al autor del delito. El cómplice puede aportar su ayuda, inclusive a través de varias conductas, con lo cual no queda desvirtuado el concurso ideal, si el autor comete los diversos delitos con una sola manifestación de voluntad. v. gr., cuando la sirvienta deja entre abierta la puerta por la cual entrará el futuro asesino de sus patrones, y además desconecta las sonoras alarmas. Cumple aquí plena aplicación la teoría de la accesoriedad de la participación.

Es posible también la complicidad subsequens, en el concurso ideal. Con posterioridad a la ejecución de la conducta que produce varios delitos se puede ayudar al autor de la misma en cumplimiento

a una promesa anterior a la comisión de los delitos. Igualmente esta forma de complicidad puede presentarse con varias conductas, pues lo que importa es que el autor haya actualizado la pluralidad de hechos punibles con una sola conducta.

### **1).- Penalidad del concurso Ideal.**

Para determinar la penalidad correspondiente por haber cometido varios delitos con una sola conducta, existen los siguientes principios:

"Principio de acumulación, por el cual la pena de cada delito se determina separadamente y luego se suman. Principio de la absorción, por el cual sólo se impone la pena correspondiente al delito más grave. Principio de asperación, por el que se impone la pena más grave en su grado máximo. Principio de la combinación, por el que se combinan las distintas penas aplicables en una sola pena. Principio de la pena unitaria, por el que se impone una pena unitaria sin consideración al número de las diversas infracciones delictivas" (1).

Por lo que hace a nuestro Derecho Punitivo vigente, el artículo 64 determina que en caso de concurso ideal, se aplicará 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 pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero.

De la lectura del citado precepto, se advierte que de inicio el legislador sigue la pauta marcada por el principio de absorción, es decir, en caso de concurso ideal se impone la pena que corresponda al delito más grave; pero otorga potestad al juzgador para salirse de este principio y entrar al campo del principio de la pena unitaria,

---

(1).- Muñoz Conde, Op. cit. p. 223.

puesto que la pena del delito más grave puede aumentar en una mitad de su duración.

El aumento de la sanción que el legislador deja a potestad del Juez, es justificado si se considera que se trata de varios delitos y por ende el injusto es mayor que si se tratara de un solo hecho punible. "Lo que destaca en la consideración dogmática del concurso de tipos, dice Jiménez Huerta, es la sustancia y plural lesión de bienes e intereses jurídicos penalmente tutelados que trasciende de la conducta enjuiciada. Ello aumenta su densidad antijurídica; explica la plural subsunción de que es objeto; justifica el reproche más intenso que sobre ella recae; y fundamenta el potestativo aumento de penalidad -podrá- que el artículo 64 autoriza" (1).

Debe destacarse que el Código Penal al sancionar el concurso ideal, se refiere únicamente a penas privativas de libertad, pues no vemos como otro tipo de sanciones puedan aumentarse en una mitad más del máximo de duración y que además "no excedan de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero".

De lo anterior deviene un grave problema, si por ejemplo, alguien comete dos delitos de daño en propiedad ajena imprudencial, en los que, por disposición del artículo 62 del Código Penal, la pena es únicamente multa, luego entonces, ¿Cómo aplicar los principios del concurso ideal? ¿Acaso la multa puede aumentarse hasta una mitad de su "duración"? Problema similar ocurrirá en el delito de Responsabilidad Profesional, pues aun cuando la suspensión de ejercicio de profesión tiene "temporalidad", cuándo sabremos si exceden o no de las máximas de duración señaladas en el Título Segundo del Libro Primero, si en este apartado no se habla de máximas para la sanción de suspensión.

---

(1).- Op. cit. p. 332.

Consideramos que el primer párrafo del artículo 64 DEBERIA ESTABLECER lo siguiente: "En caso de concurso ideal, se aplicará la sanción correspondiente al delito que merezca la más grave, la cual podrá aumentarse en una mitad más del máximo de duración, monto o de acuerdo a la naturaleza de la sanción, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero".

Cabe observar la problemática que se suscita, cuando los delitos cometidos por una sola conducta tienen una sanción de diversa naturaleza; por ejemplo, homicidio y daño en propiedad ajena imprudencial. Aplicando literalmente el artículo 64 del Código Penal, se impondría la pena privativa de libertad por lo que hace al homicidio, la cual se podría aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración por lo que hace al delito de daño. Ello provocaría la protesta del sentenciado, pues le sería más favorable que se le acumularan las penas de privación de libertad por el delito de homicidio y la multa por el delito de daño.

Creemos que toca al Juzgador aplicar en cada caso el principio in dubio pro reo, y así, en el ejemplo antes dado, lo favorable sería aplicar únicamente la pena privativa de libertad, por ser incompatible con la sanción que corresponde al diverso ilícito, lo cual de ninguna manera prohíbe el ya mencionado artículo 64, puesto que faculta al Juez para poder o no aumentar la pena correspondiente al delito que merezca la mayor.

## **CAPITULO QUINTO**

### **"CONCURSO REAL"**

Pasemos ahora al estudio del tercero de los temas que comprenden la Teoría del Concurso de Delitos, el concurso real.

#### **I.- CONCEPTO.**

Aún cuando la doctrina en su mayoría considera que el concurso real carece de interés teórico, lo cierto es que los autores lo tratan y de él dan un concepto. Dividiremos en dos grupos los criterios que se han seguido para definir el concurso real, la de aquellos que consideran al concurso real un tema del derecho penal sustantivo; y la de aquellos que mezclan en el concurso real cuestiones de carácter procesal.

**A).**- Un primer grupo doctrinal, al elaborar el concepto de concurso real, lo ve como un tema esencialmente de derecho sustantivo. Así Antolisei expresa: "El concurso material se da cuando un mismo individuo, con varias acciones u omisiones, ha cometido varias violaciones de un mismo precepto penal o de varios preceptos penales" <sup>(1)</sup>. En el mismo sentido Muñoz Conde al expresar: "En el

---

(1).- Op. cit. p. 365.

fondo, el concurso real se da cuando concurren varias acciones o hechos cada uno constitutivo de un delito autónomo" (1).

Este criterio también es seguido por Jiménez de Asúa, cuando dice "la pluralidad de actos independientes que da, por ende, una pluralidad de delitos constituye lo que se denomina concurso real" (2). "Se tiene la forma típica del concurso real, afirma Maggiore, cuando alguno, con varias acciones distintas e independientes, viola diversas disposiciones legales" (3). Conciso es la afirmación de Bustos Ramírez de que el concurso real de delitos "Es el caso más simple, hay varios hechos y varios delitos" (4).

**B).- Otro sector doctrinal mezcla en el concepto, la esencia del concurso real con cuestiones de carácter procesal; así Fontán Balestra afirma: 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 (5). En el mismo sentido se expresa Jescheck, para quien el concurso real "Concurre cuando el autor ha cometido varios hechos punibles independiente que son enjuiciados en el mismo proceso penal" (6).**

Siguen este criterio autores como Sauer, Wessels y Jiménez Huerta. El primero de ellos afirma: "Concurso real: varios delitos independientes coinciden en una pluralidad de hechos y deben ser juzgados conjuntamente" (7). El segundo de los mencionados expresa: "Se da el concurso real cuando alguien ha cometido varios hechos punibles independientes, que pueden juzgarse en forma simultánea" (8). Por último en México, Jiménez Huerta dice: "Surge el concurso

---

(1).- Op. cit. p. 224.

(3).- Op. cit. p. 184.

(5).- Tratado, Op. cit. p. 93.

(7).- Op. cit. p. 360.

(2).- Op. cit. p. 534.

(4).- Op. cit. p. 344.

(6).- Op. cit. p. 1024.

(8).- Op. cit. p. 235.

real cuando, no obstante la cronología y antológica independencia de cada una de las conductas con relevancia típica realizadas por un mismo sujeto, se enjuician conjuntamente" (1).

Por nuestra parte consideramos acertado el criterio sustentado en el primer punto; pues siendo el concurso real un tema que pertenece al Derecho Penal sustantivo, no vemos porqué en su concepto se deban mezclar cuestiones de Derecho Penal Adjetivo. Por ello consideramos acertado el criterio seguido por nuestro legislador al establecer en el artículo 18 del Código Penal que "Existe Concurso Real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos".

## **II.- ELEMENTOS DEL CONCURSO REAL.**

Es unánime el criterio doctrinal que considera como elementos esenciales del concurso real, la pluralidad de conductas o hechos y la pluralidad de delitos. Pasamos al estudio separado de estos elementos.

### **A).- Pluralidad de Conductas.**

A diferencia del concurso ideal, en el real, se requiere de una pluralidad de conductas. Maurach y Bacigalupo, para establecer qué debe entenderse por pluralidad de conductas determinan que es lo contrario a la unidad de conductas. El primero de ellos expresa: "Pluralidad de acciones es toda multiplicidad de acciones que no están enlazadas en una unidad ni por la abrazadera del nexo de continuidad ni por la parcial coincidencia de características del tipo" (2). Por su parte Bacigalupo señala: "La existencia de un concurso real presupone, en primer lugar, la existencia de una pluralidad de acciones. La comprobación de esta pluralidad tiene lugar en forma

---

(1).- Op. cit. p. 331.

(2).- Op. cit. p. 461.

negativa. Habrá pluralidad de acciones si se descarta la unidad de acción" (1).

En realidad no creemos acertado el método usado por los autores antes señalados, pues es contra la lógica, definir un objeto diciendo lo que no es, cuando para definir se debe indicar lo que se es. Por ello, consideramos que habrá pluralidad de conductas cuando cada una de ellas, presente en forma independiente los elementos que la constituyen. Habrá una conducta cuando se presente una acción u omisión voluntarias, y un conjunto de ellas, conforman la llamada pluralidad de conductas.

De hecho, separadas en abstracto cada conducta constituye un hecho típico, por ello la pluralidad de acciones se diferencia del delito plurisubistente, ya que en éste el resultado típico es único sólo que cometido por diversos actos. Cuando utilizamos el término "conductas", lo hacemos en sentido amplio, comprendiendo también lo que en México Porte Petit ha denominado "Hecho", esto para los delitos de resultado material (2).

Tema relevante en cuando a la pluralidad de acciones, es el determinar el lapso temporal que debe haber entre cada conducta. Por nuestra parte consideramos que no existe un tiempo límite para que se ejecuten las conductas típicas, máxime, y a diferencia del delito continuado, no deben estar unidas por ningún elemento subjetivo. Tampoco existen requisitos en cuanto al lugar o modo de comisión de las conductas típicas, pues las mismas podrán desarrollarse en cualquier lugar y de cualquier modo. De suma importancia resulta considerar el tiempo sobre todo desde el punto de vista procesal, pues una vez juzgado una o varias conductas por separado, no podrán juzgarse nuevamente con otras en un mismo

(1).- Manual de Derecho Penal, op. cit. p. 250.

(2).- Cfr. Porte Petit, Apuntamientos, op. cit. p. 229.



proceso para configurar un concurso real. De ahí la importancia que algunos autores dan al ámbito procesal en el concurso real, según lo hemos expuesto al tocar un concepto.

También es importante el tiempo para efectos de la prescripción de las diferentes conductas delictivas, pues según lo señala el artículo 108 del Código Penal, en los casos del concurso de delitos, las acciones penales que de ello resulten, prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca la mayor.

El lugar de comisión de las diferentes conductas delictuosas, cobra importancia para determinar la competencia de los Tribunales. Reza el artículo 6 del Código Federal de Procedimientos Penales: "Es tribunal competente para conocer de un delito, el del lugar en que se cometa. Si el delito produce efectos en dos o más entidades federativas, será competente el juez de cualquiera de éstas".

Asimismo es importante la pluralidad de conductas para los efectos de la acumulación de autos, pues según el artículo 473 del Código Procesal antes citado, la acumulación tendrá lugar: Fracción I.- En los procesos que se sigan contra una misma persona, en los términos del artículo 18 del Código Penal. En fin, podemos concluir con Jescheck que "Los preceptos propios del concurso real no pertenecen solamente al derecho material, sino también al derecho procesal" <sup>(1)</sup>.

### **B).- Pluralidad de Delitos.**

"La existencia de un concurso real presupone... en segundo lugar una pluralidad de lesiones de la ley penal, lo que -como en el concurso ideal- presupone que los tipos penales realizados son también independientes" <sup>(2)</sup>. En efecto para la existencia del concurso

---

(1).- Op. cit. p. 1025.

(2).- Bacigalupo, Manual de Derecho Penal, op. cit. p. 250.

real, no basta una pluralidad de acciones, es necesario además que cada una sea constitutiva de un delito autónomo, de lo cual resulta, como veremos posteriormente, que se trate de un delito real homogéneo y heterogéneo. Con toda razón, afirma Villalobos que existe concurso real, "Siempre que un sujeto comete dos o más delitos, integrados cada uno de ellos plenamente por todos sus elementos de acto humano, antijuridicidad tipificada y culpabilidad" (1).

Ciertamente el concurso real exige una pluralidad de delitos los cuales no guardan relación entre si que tiene lugar a una unidad de conducta, pues de serlo estaríamos ante un concurso ideal. Este requisito se encuentra previsto en la fórmula legal del artículo 18 del Código Penal que determina: Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas SE COMETEN VARIOS DELITOS.

### **III.- PROBLEMÁTICA DEL CONCURSO REAL.**

"En verdad, expresa Jiménez de Asúa, el concurso real tiene escasa importancia en la teoría del delito" (2), y Muñoz Conde en el mismo sentido afirma que: "En el fondo, el concurso real no plantea ningún problema teórico importante" (3).

Por nuestra parte no compartimos la opinión de los citados autores, y al contrario consideramos de gran importancia la teoría de dicho tema, y por ello en este capítulo abordaremos la problemática que el mismo encierra.

---

(1).- Op. cit. p. 485.

(2).- Op. cit. p. 534.

(3).- Op. cit. p. 224.

## **A).- Clases de Concurso Real.**

"Esos delitos, afirma Villalobos refiriéndose a la pluralidad de injustos del concurso real, pueden ser homogéneos (dos homicidios) o heterogéneos (un homicidio y un robo)" (1). "Al igual que en concurso ideal, en el concurso real también se distingue entre casos de concurso homogéneo y heterogéneo. Existe concurso real homogéneo cuando el autor a cometido varias veces el mismo hecho punible, y concurso real heterogéneo cuando se dan cita distintos tipos de delito" (2).

Así pues existen dos clases de concurso real el homogéneo y heterogéneo, clasificación que tiene como base que los diversos hechos delictuosos, sean o no de la misma especie. Para Zaffaroni la clasificación de homogéneo y heterogéneo no se presenta en el concurso ideal pero sí en el real y afirma: "El concurso real, a diferencia del ideal, puede ser homogéneo (varios delitos típicos del mismo tipo penal) o heterogéneo (varios delitos con tipicidades diferentes)" (3).

Como quedó asentado en el concurso ideal, la clasificación de homogéneo y heterogéneo tanto de aquel como del concurso real, carece de importancia teórica, aunue claro no debe pasar desapercibido que el juzgador puede considerarlo para los efectos de la individualización de la pena.

Por último, cabe aclarar que de la fórmula establecida por el artículo 18 del Código Penal se desprende que en nuestro Derecho punitivo se preve ambas formas de concurso real, pues en la frase "Se

---

(1).- Op. cit. p. 484.

(2).- Jescheck, op. cit. p. 1024.

(3).- Zaffaroni Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Ed. Cárdenas, 1a. edición, México, 1986, p. 667.

cometen varios delitos", bien cabe que los mismos sean de la misma especie o que sean de diferente.

### **B).- Concurso Real y Delito Continuado.**

Importante es relacionar el tema del concurso real y el delito continuado. Sobre el particular, Fontán Balestra manifiesta que queda diferenciado "Del concurso material... el delito continuado, uno de cuyos elementos es también la pluralidad de hechos pero que no son independientes entre sí y por ello configuran, en conjunto, un solo delito" <sup>(1)</sup>.

Por su parte Sauer al abordar el tema expresa que en el delito continuado no existen delitos independientes, y se da la unidad de delito <sup>(2)</sup>. Por nuestra parte, consideramos que existen dos analogías entre el concurso real y el delito continuado y dos diferencias que los hacen ser totalmente diferentes el uno del otro.

#### **1.- Analogías:**

a).- En el concurso real se requiere de una pluralidad de conductas, lo mismo que en el delito continuado, conductas que por si solas constituyen cabalmente un delito consumado o tentado.

b).- En el concurso real, al igual que en el delito continuado se exigen una pluralidad de delitos, es decir varias conductas típicas y antijurídicas, atribuibles a un sujeto.

---

(1).- Tratado de Derecho Penal, op. cit. p. 93.

(2).- Op. cit. p. 360.

## **2.- Diferencias:**

**a).**- En el concurso real, los diferentes delitos cometidos, pueden ser de la misma o diferente especie, dando lugar a que se le clasifique en homogéneo y heterogéneo; en el delito continuado por el contrario, al exigirse la violación de la misma disposición legal, los delitos cometidos son siempre de la misma especie, por lo que podríamos decir que el delito continuado, es invariablemente, homogéneo.

**b).**- La nota por excelencia que pone clara diferencia al concurso real del delito continuado es que los delitos que constituyen el primero, carecen de toda relación entre sí, esto es, son autónomos o independientes. Lo contrario sucede en el delito continuado, en el cual los hechos punibles que le constituyen se encuentran todos unidos por el elemento subjetivo denominado unidad de propósito delictivo, esto es que "El agente vincule subjetivamente los distintos hechos mediante la unidad de su resolución, designio, propósito, intención, voluntad, ánimo o conciencia delictivos, formados de ante mano" (1).

### **C).- Concurso Real y Concurso Ideal.**

El presente punto lo hemos abordado ya a propósito del estudio del concurso ideal y su diferencia con el concurso real. Basta ahora mencionar, que entre ambas figuras existe una analogía: La pluralidad de delitos, elementos este que da lugar a que a ambos institutos se les clasifique como homogéneos y heterogéneos.

Pero existe una nota distintiva entre ambas figuras: En el concurso real, la pluralidad de delitos tiene como sustento una pluralidad de

---

(1).- Ricardo C. Nuñez, op. cit. p. 312.

conductas; en cambio la pluralidad de delitos del concurso ideal provienen de una sola conducta. Sobre el particular afirma Mezger: "Aquí existe, habla del concurso real el autor alemán, contrariamente a lo que ocurre en el concurso ideal una pluralidad de acciones" (1).

Por su parte Maurach al abordar el tema establece: "Frente al concurso ideal, la pluralidad de actos (constitutivos del concurso real), se caracteriza por el carácter rigurosamente separable de las acciones simintadoras de los tipos. También aquí pasará plenamente a segundo término el plan conjunto del autor, basado en el incierto natural modo de considerar. En especial, la pluralidad de actos no quedará descartada por el hecho de que, conforme al proyecto del autor, las acciones simintadoras de los particulares tipos, deban enlazarse una tras otra o de que la comisión de una de ellas represente una conditio sine qua non, para la planeada continuación" (2).

Mezclando cuestiones de derecho material y procesal, Zaffaroni expresa: "En el concurso real hay una pluralidad de conductas que concurren en una misma sentencia judicial.. En el concurso ideal concurren leyes en una conducta, en tanto que en el material, concurren conductas en una sentencia; en el concurso ideal concurren leyes para calificar pluralmente un mismo delito, en tanto que en el material concurren delitos a los que debe dictarse una única sentencia y una única pena. La pena es única en ambos casos, pero la del concurso ideal se forma mediante la absorción que la mayor hace de las menores, en tanto en el concurso material se forma mediante la acumulación de todas. Para que opere el concurso ideal debe presuponerse que hay una única conducta, y para que opere el real debe haberse descartado la unidad de la conducta" (3).

---

(1).- Op. cit. p. 347.

(2).- Op. cit. p. 462.

(3).- Manual de Derecho Penal, op. cit. p. 667

#### **D.- Concurso Real y Reincidencia.**

Debe aclararse, que este tema más que de carácter sustantivo, su importancia es mas bien procesal, sin embargo, dado su relevancia no podía dejarse abandonado su estudio en el presente trabajo.

En repetidas ocasiones hemos afirmado que hay concurso real cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos. Por otra parte, el artículo 20 del Código Penal, establece: "Hay reincidencia: Siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena".

De lo anterior se desprende que la reincidencia requiere de dos ilícitos, el primero que ya haya sido motivo de un proceso, y el segundo que tenga lugar posteriormente al cumplimiento de la sentencia del primero. El concurso real en cambio, no obstante que en su definición legal (art. 18 C.P.), no determina ningún tiempo para cometer los diversos ilícitos, es claro que éstos deben concurrir en un mismo proceso, pues ante todo debe recordarse que el concurso real tiene mayor énfasis en lo que se refiere a la pena que se imponga, de ahí que en la pluralidad de delitos deben concurrir en un mismo proceso. En abstracto bien podría pensarse que hay concurso real cuando después de haberse juzgado un hecho se comete uno nuevo, puesto que con pluralidad de conductas se han cometido varios delitos. Este pensamiento aun cuando es correcto resulta falso, dado que, como se ha indicado el concurso real tiene su máximo esplendor al momento de aplicar la pena por esos diversos delitos, y si uno de ellos ya fue juzgado, todo el instituto del concurso real, se viene a bajo cual castillo de naipes al leve soplo.

Sobre el particular afirma Fontán Balestra: "En el concurso material varios hechos son juzgados conjuntamente; en la reincidencia se condena por un hecho a quien ya ha sido condenado por sentencia firme a pena privativa de libertad por otro delito" (1).

Zaffaroni manifiesta que "El concurso real se diferencia de la reincidencia en que en ésta ya ha recaído una sentencia firme sobre la conducta punible anterior" (1). En otra de sus obras el autor citado comenta: "La diferencia que media entre el concurso real y los supuestos de reincidencia es que en la última ya ha habido sentencia condenatoria cuando el sujeto comete un nuevo delito, en lugar en el concurso real se juzgan simultáneamente varios delitos sobre ninguno de los cuales recayó sentencia condenatoria" (2).

Respecto a la diferencia que nos ocupa, expresa Cuello Calón que uno de los requisitos del concurso real consiste en "que ninguno de los delitos haya sido penado anteriormente, pues en tal caso no habría concurso de delitos, sino reincidencia" (3). En México, Carranca y Trujillo, indica: "La diferencia procesal entre la reincidencia y la acumulación o el concurso real, es que en la primera ha recaído sentencia firme con relación a alguno de los delitos y en la segunda no la hay por ninguno" (5).

### ***E).- El Concurso Real ante el Dolo y la Culpa.***

No existe disposición legal alguna, que establezca que la pluralidad de delitos exigidos por el concurso real, deban ser dolosos; de ahí que es posible el concurso real tratándose de delitos culposos. De lo anterior se desprenden las hipótesis siguientes:

(1).- Tratado de Derecho Penal, op. cit. p. 93-94.

(2).- Zaffaroni Eugenio R., Teoría del Delito, Ed. Ediar, Bns. Ars., 1973, p. 714.

(3).- Manual de Derecho Penal, op. cit. p. 667.

(4).- Op. cit. p. 573.

(5).- Op. cit. p. 702.



**1.-** Pluralidad de delitos dolosos; este caso, por ser la comisión dolosa la forma más común de ejecutarse el delito, se presenta sin mayor problema, así por ejemplo el cicario que ha recibido la paga por privar de la vida a un sin número de personas en diversas ocasiones.

**2.-** La pluralidad de delitos puede tener como fundamento el incumplimiento de un deber de cuidado, y por ende se pueden producir con diversas conductas diversos delitos. v. gr. el automovilista imprudente que ha cometido daño en propiedad ajena en diez ocasiones diversas.

**3.-** No vemos obstáculo alguno, para que se presente el concurso real, teniéndolo como marco delitos dolosos y culposos, pues bien puede acontecer que quien ha privado de la vida a otra dolosamente, en su prisa por huir del lugar del crimen, atropelle con su automóvil a un tercero.

En efecto, aplicando las disposiciones de nuestro Código Punitivo encontramos que con diversas conductas dolosas, culposas o dolosas y culposas, se cometen varios delitos, esto es, que alguien en diversas ocasiones conociendo las circunstancias típicas quiera o acepte los resultados prohibidos por la ley; o bien que en diversas ocasiones alguien incumpliendo un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le imponían, produzca diversos resultados típicos (arts. 8 y 9 en relación con el 18 del C.P. ).

Cabe aclarar que el delito preterintencional por sí no constituye un concurso real, pues recuérdese que en aquél si bien hay dolo por cuanto hace al resultado menor y culpa por lo que hace al acaecido, no es sino un solo resultado, es decir, un solo delito. Sin embargo, esto no significa que el delito preterintencional quede desterrado por completo del concurso real, pues bien puede ser que uno o todos los

delitos exigidos por esta figura sean preterintencionales. De tal suerte que a las tres hipótesis señaladas anteriormente cabría agregar las siguientes:

Pluralidad de delitos preterintencionales; delito preterintencional y delito doloso; y delito preterintencional y delito culposos.

#### **F).- Concurso Real y Delito Permanente.**

El delito permanente, según lo determina el artículo 7, fracción II, se presenta cuando la consumación se prolonga en el tiempo, lo cual sucede si hay comprensión del bien jurídico tutelado <sup>(1)</sup>.

De ahí pues, que si se cometen con diversas conductas varios delitos permanentes, estaremos ante un concurso real de delitos. Importante es destacar, que dada la prolongada consumación del delito permanente, bien puede suceder que durante su desarrollo se cometa un delito diverso que carezca de toda conexión o relación con el delito permanente que se está ejecutando. Recuérdese lo que se dijo a propósito del concurso ideal y el delito permanente, en el sentido de que la sola concurrencia temporal no es suficiente para que se presente dicho concurso formal, y por ende, se estará entonces ante un concurso real. Por ejemplo, si durante el plagio o secuestro el sujeto activo decide y viola a la sujeto pasivo, estaremos en presencia de un concurso real dado que entre los delitos de secuestro y violación no existe una relación que conlleve a integrar el concurso real. Manifiesta Zaffaroni que "Hay que hacer algunas distinciones para evitar caer en una confusión entre concurso ideal por identidad parcial y mera unidad de ocasión, que solo da lugar a un concurso material o real. El que teniendo secuestrado a alguien lo injuria no incurre en unidad de conducta del concurso ideal, sino en un

(1).- Cfr. Porte Petit, Apuntes, op. cit. p. 304.

supuesto del concurso real, porque falta aquí el elemento normativo. No hay ningún criterio que nos permita considerar al secuestro y a la injuria como desvalorados unitariamente" (1).

Existen supuestos en que aparentemente hay pluralidad de conductas que producen diversos delitos, uno de los cuales es permanente, sin embargo, de un examen detenido se desprende que se trata de supuestos de concurso ideal. Así sucede cuando uno de los delitos se comete para ejecutar el delito permanente, o bien para mantener su estado antijurídico; también se presenta concurso ideal si el delito permanente sirve como presupuesto para la ejecución de otro hecho punible. A estas hipótesis nos hemos referido abundantemente a propósito del estudio del concurso ideal y el delito permanente, por ahora bástenos decir que en cada caso particular debe hacerse una valoración a efecto de determinar si se trata de un concurso real o ideal de delitos.

### **G).- Concurso Real y Concurso Aparente de Leyes.**

Para la existencia del concurso real, son requisitos sine qua non, la pluralidad de conductas y la pluralidad de delitos. Por otro lado, la concurrencia aparente de leyes, se presenta "Cuando se encuentra una materia disciplinada o reglamentada por dos o más normas incompatibles entre sí" (2).

Del análisis de ambas figuras encontramos evidentes diferencias entre sí:

**1.-** En el concurso real se trata de diversas conductas; en tanto que en el concurso aparente se trata de un solo hecho.

(1).- Tratado de Derecho Penal, op. cit. p. 556.

(2).- Porte Petit, Apuntamientos, op. cit. p. 173.

**2.-** En el concurso material se presenta una pluralidad de resultados típicos; en el concurso aparente se presenta tras un análisis valorativo un solo resultado típico.

**3.-** En el concurso real, las leyes que concurren, todas se aplican por ser compatibles entre sí; en el concurso aparente, de las leyes que se presentan, se aplica solo una ya que son incompatibles entre sí.

**4.-** Las normas que concurren en el concurso material, pertenecen siempre a la parte especial del Código Penal (excepción hecha de los delitos culposos, que en gran parte de su estructura se encuentra prevista en la parte general de nuestro Código Punitivo), en cambio en el concurso aparente, las normas incompatibles que concurren, pueden ser de la parte especial, de la parte general, de la parte especial y general o bien de alguna disposición del Código Penal con cualquier otra ley.

El hecho de que existen grandes diferencias entre el concurso real de delitos y el concurso aparente de normas, no significa que algunos de los injustos que constituyen el concurso real, estén entre sí ante un concurso aparente de leyes. Pongamos el ejemplo siguiente: A, para hacerse de un lucro indebido, falsifica un título de crédito, hace uso de él y alcanza una cuantiosa cantidad económica. Es claro, que en este caso, no obstante la concurrencia de tres delitos, el uso de documento falso queda absorbido por el de falsificación, ilícito este último, que queda en concurso real con el diverso de fraude <sup>(1)</sup>.

---

(1).- Teóricamente se ha dicho que "el delito de falsificación queda absorbido en el delito de fraude, cuando es el medio para la realización de este delito" (Porte Petit, Apuntamientos, op. cit. p. 179), sin embargo, por disposición legal, este concurso aparente se toma concurso real, pues según el artículo 251, del Código si el falsario hiciere uso de los documentos u objetos falsos que se detallan en este capítulo, se acumularán la falsificación y el delito que por medio de ella hubiere cometido el delincuente.

## **H).- Tentativa y Consumación en el Concurso Real.**

De entre los elementos esenciales del concurso real, encontramos el de la pluralidad de hechos punibles. Es irrelevante que algunos o todos de estos hechos punibles, no hayan llegado a consumarse, pero si se exige que hayan llegado a la fase de tentativa punible.

Un delito es consumado "Cuando produciéndose el resultado o agotándose la conducta se verifica la lesión jurídica, o dicho en otros términos, hay consumación en tanto el hecho querido se produce mediante la integración de sus elementos esenciales" (1).

El artículo 12 del Código Penal establece que hay tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

De lo anterior podemos afirmar que la pluralidad de hechos punibles exigidos por el concurso real, atendiendo a la tentativa y consumación, puede darse en las hipótesis siguientes:

1.- Que los hechos punibles se hayan consumado totalmente. Este es el caso común, pues bien puede una persona en diversas ocasiones y sin unidad de propósito delictivo, cometer diversos robos.

2.- Que la pluralidad de delitos no lleguen a consumarse, quedando en tentativa. No es obvio para que se presente en concurso real, que los hechos punibles sean tentados, pues la frase del artículo 18 del Código Penal "se cometen varios delitos", no debe interpretarse en el sentido de que los delitos sean consumados, sino más bien que con diversas conductas se cometan diversos injustos

(1).- Pavón Vasconcelos F., Breve Ensayo sobre la Tentativa, Ed. Porrúa, 4a. edición, México, 1989, p. 18.

culpables. Un ejemplo de esta hipótesis se presenta cuando en diversas ocasiones, alguien intenta robar sin que los ilícitos lleguen a consumarse por causas ajenas a su voluntad.

No debe pasar desapercibido, que en esta hipótesis que tratamos, no podrá presentarse el injusto culposo, pues en todos los casos de tentativa se requiere del dolo, elemento contrario a la culpa, en la cual el resultado prohibido por la ley no se quiere si se desea.

**3.-** Por último, puede acontecer que algunos de los hechos punibles del concurso real, queden en tentativa y otros más se lleguen a consumar. Así v. gr. si el sujeto activo del delito comete cinco homicidios, para lo cual es profesional, y fracasa en dos robos.

Debemos aclarar respecto de esta última hipótesis, que los delitos que permanecieron en la fase de tentativa, deberán ser necesariamente dolosos, en tanto que los delitos que se han consumado, pueden ser dolosos, culposos, e inclusive preterintencionales.

### ***1).- Autoría y Participación en el Concurso Real.***

De suma importancia resulta el tema de la autoría y participación aplicado a la teoría del concurso real. Para la existencia del concurso real, es menester que en la pluralidad de delitos una persona haya intervenido en su ejecución, sea a título de autor o de partícipe. Por ello habremos de analizar cada forma de autoría y participación aplicada al concurso real.

**1.- Autoría Material.** En la vida real, comunmente, la ejecución de los hechos punibles, corre a cargo de una sola persona. Si esta sola persona teniendo el dominio de hecho con diversas conductas comete varios delitos, estaremos en presencia de un concurso real de

delitos en autoría material. Por ejemplo, cuando A por sí solo se apodera de una cosa ajena mueble, posteriormente decide defraudar, y en nueva resolución delictiva, priva de la vida a una persona.

**2.- Coautoría Mediata.** No hay inconveniente, para pensar, que varias personas que cuentan con el dominio del hecho, ejecuten en diversas ocasiones diversos delitos, resultando un concurso real en coautoría. Cobra aquí claro ejemplo, el crimen organizado: Quienes hacen del asalto bancario su vida cotidiana, y mientras alguno toma el dinero, otro mas amaga al personal de vigilancia y un tercero espera con el auto encendido para emprender la fuga, reiterando esta escena en muchas ocasiones.

**3.- Autoría Mediata.** "La noción de autoría mediata, invoca Rodríguez Mourullo, responde a una realidad sustancial: la de que los hombres pueden realizar ciertos hechos a través de otras personas que actúan como instrumentos" <sup>(1)</sup>; luego entonces la autoría mediata puede bien presentarse en el concurso real, pues el sujeto activo puede cometer diversos delitos utilizando como instrumento a terceras personas. Balga como ejemplo el médico que da muerte a sus pacientes, indicándo a la enfermera les aplique la sustancia letal, siendo desconocida esta circunstancia por la subordinada.

**4.- Instigación.** Para que se conforme el concurso real, en contra de una persona, no es requisito sine qua non que se tenga que ejecutar los ilícitos, a título de autor, pues basta ser participe en los mismos, aún cuando el autor sea diferente en cada caso. Así puede darse la instigación en concurso real, cuando alguien determina en diversas ocasiones a otro u otros a la ejecución de ciertos hechos punibles: El jefe de la banda paga a un sicario para que prive de la

---

(1).- Rodríguez Mourullo Gonzalo, El Autor Mediato, en Problemas Actuales de las Ciencias Penales, op. cit. p. 568.

vida a un soplón; posteriormente contrata a otra persona para que asesine a su peor enemigo, etc.

El carácter de instigador tendrá, relevancia al momento de aplicar la pena que corresponda de conformidad, en nuestro derecho penal, con los artículos 51, 52 y 64 del Código Penal. De la pena que corresponda en el concurso real, habremos de ocuparnos en el siguiente tema.

**5.- Complicidad.** Como se afirmó en el punto anterior, para aplicar las reglas del concurso real, no es necesario ser autor de los delitos ejecutados con diversas conductas, pues también habrá concurso real si se ha ayudado o auxiliado a otro a cometer diversos ilícitos.

Se puede ayudar o auxiliar en los diversos ilícitos, previa su comisión, concomitante a esta o bien en una complicidad subsequens, siempre y cuando por lo que a esta última se refiere, obedezca a una promesa hecha con anterioridad al injusto. En fin, que para la existencia de un concurso real en complicidad es requisito que se preste ayuda en diversos ilícitos.

**6.-** Debemos aclarar que el concurso real no exige que una persona actúe siempre en un mismo grado de participación de los diversos hechos delictuosos, pues bien puede acontecer que una persona ejecute por sí un ilícito (autoría material); que ejecute uno más conjuntamente con otra persona (coautoría); que cometa un nuevo ilícito valiéndose de un inimputable (autoría mediata); asimismo, que posteriormente determine intencionalmente a otro a cometer un injusto; y por último que ayude a otra persona a cometer un diverso hecho punible; todo ello constituirá concurso real de delitos.



## **J).- Penalidad del Concurso Real.**

La doctrina, mas que a la problemática del concurso real, se enfoca a la penalidad del mismo. Dice al respecto Juan Bustos Ramírez que "El concurso real de delitos es el caso más simple, hay varios hechos y varios delitos, no hay problema alguno conceptual, sino sólo en relación a la pena a aplicar" (1). En el mismo sentido se expresa Jiménez de Asúa: "En verdad, el concurso real tiene escasa importancia en la teoría del delito y queda resuelto por eliminación de cuantas reglas hemos fijado hasta ahora en orden a la unidad y pluralidad delictiva. Su trascendencia radica en la doctrina de la pena" (2).

En un principio, podría afirmarse, que quien ha cometido diversos ilícitos, debería imponérsele tantas penas como delitos ejecutados. Sin embargo, aun cuando parece ser lo justo, en la práctica se llegaría a absurdos, tales que se impondrían sanciones imposibles de cumplir. "Así, por ejemplo, un vulgar ratero convicto y confeso de haber cometido en diversos momentos hurtos de escasa cuantía, podría ser condenado a una pena total de muchos años de privación de libertad. Por otra parte, incluso en los delitos graves hay unos límites máximos que no deben pasarse. De lo contrario, llegaríamos a aplicar penas de cientos de años de cárcel, multas de cuantías exorbitantes, etc." (3).

Por ello, la doctrina ha mostrado una solución, proponiendo diversos principios, que conlleven a la aplicación de una sanción mas razonable y acorde, inclusive, a la naturaleza humana. Dichos principios son los siguientes:

---

(1).- Op. cit. p. 344.

(2).- Op. cit. p. 534.

(3).- Muñoz Conde, Teoría General del Delito, op. cit. p. 224.

**1.- Principio de Acumulación.** "Con arreglo a este principio, afirma Mezger, las distintas consecuencias jurídicas que se deducen de los diferentes criterios jurídicos o con respecto a la pluralidad de los hechos cometidos, se aplican conjunta e íntegramente" (1). Este principio no es sino la suma de las penas de los delitos cometidos.

**2.- Principio de absorción.** "Por la absorción, dice Fernández Carrasquilla, se determina que se aplique una sola pena a saber, la más grave, sirviendo los otros hechos del concurso como simples criterios dosimétricos dentro del común límite mínimo y máximo del tipo respectivo" (2).

**3.- Principio de acumulación jurídica.** Este sistema, al decir de Fernández Carrasquilla, es el que los alemanes denominan de asperación (3), e "implica la aplicación de la pena más grave con un aumento correspondiente, no la suma de las otras penas, sino una razonable cuota fijada por la ley" (4).

**4.- Principio de pena única.** Establece que se impone una pena unitaria sin considerar la penalidad de los distintos hechos punibles que se han cometido.

Ahora bien, por lo que hace a nuestra legislación, el artículo 64 del Código Penal determina que en caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos, sin que exceda de los máximos señalados en el Título Segundo del Libro Primero.

---

(1).- Derecho Penal Libro de Estudio, op. cit. p. 327-328.

(2).- Derecho Penal Fundamental, op. cit. p. 425.

(3).- Idem, p. 426.

(4).- Antolisei, op. cit. p. 365.

Indica Pavón Vasconcelos, que "la ley mexicana no adopta rigurosamente, ninguno de los sistemas anteriores, aunque parece seguir una variante del de la acumulación jurídica" (1).

Destacada es la opinión que sobre este tema, realiza Ignacio Villalobos, en los términos siguientes: "Debemos advertir que siempre el tratamiento que se da a los casos de concurso significa la acumulación de las penas, pues hay sistemas en que se considera que toda sanción menor es innecesaria, redundante o cruel, y debe ser absorbida por la pena mayor, por lo cual se acuerda imponer una sola pena, sino que esto impida la subsistencia del concurso de delitos. Como ejemplo moderno se puede tomar el artículo 365 del Código Fránces de Instrucción Criminal. Todos los tratadistas señalan tres regímenes que se han ensayado para los casos de concurso: 1. El de la acumulación material, en que se suman todas las sanciones correspondientes a las infracciones que se juzgan; 2. El de la absorción, en que sólo se impone la pena del delito mayor, y 3. El llamado de acumulación jurídica, que desecha como grosero y poco atento al sujeto delincuente el de la suma aritmética de las penas, y por injustificado el que trata a quien ha cometido varias infracciones igual que a quien sólo es responsable de una de ellas; pretendiendo conciliar, entonces, los hechos objetivos con su significado en cuanto a responsabilidad y peligrosidad, se propone imponer la pena del delito mayor, pero agravada en los términos que mejor correspondan a la personalidad del acusado. Nosotros diríamos que nuestro Código, como algunos otros, todavía buscan un cuarto sistema por el empleo conuinado de los anteriores. En efecto, en el artículo 64 del citado Código se dice que en caso de acumulación, se impondrá la sanción del delito mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las

---

(1).- Manual de Derecho Penal, op. cit. p. 532.

sanciones de los demás delitos, sin que nunca pueda exceder de treinta años, teniendo en cuenta las circunstancias del artículo 52" (1).

Por nuestra parte, creemos que nuestra ley penal adopta una postura ecléctica, basada en la potestad que tiene el juzgador de aplicar el principio de acumulación material, el de absorción y el de acumulación jurídica. En efecto, en un caso concreto, se podrá imponer la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, (principio de absorción), o bien imponer las penas que correspondan a cada uno de los delitos cometidos (principio de acumulación material); el Código Punitivo deja al juzgador una tercera opción, en la cual se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, y aumentarla, según su prudente arbitrio, sin que se llegue a la suma de las penas correspondientes a todos los delitos cometidos (principio de acumulación jurídica).

La aplicación de uno u otro principio, si bien queda al arbitrio del juzgador, según se desprende del verbo "podrá" que utiliza el artículo 64 del Código Punitivo, debe tenerse en cuenta, que dicho criterio está condicionado a las reglas que sobre aplicación de sanciones, establecen los artículos 51 y 52 de este mismo Código. Es decir, dependiente de la peligrosidad del delincuente, se adoptará algunos de los criterios ya mencionados. En otras palabras, la interpretación que debe hacerse del artículo 64 ya citado, ha de ser en armonía con los diversos 51 y 52, antes mencionado, pues una interpretación aislada de aquél, dista mucho de una interpretación teleológica.

Por lo anterior nos parece del todo absurdo que en la reforma publicada en el Diario Oficial de trece de enero de 1984, se hayan suprimido las palabras "teniendo en cuenta las circunstancias del artículo 52".

---

(1).- Op. cit. p. 491-492.

## **CONCLUSIONES**

**I.-** En la antigüedad, se careció de una sistemática de la teoría del Concurso de Delitos y del Delito Continuado.

**II.-** En nuestra legislación el Delito Continuado fue objeto de regulación hasta 1984. En esta misma fecha se reconoció como Concurso de Delitos al Ideal. El Concurso Real estuvo regulado desde 1871.

**III.-** La denominación correcta de nuestro tema es Concurso de Delitos, y su ubicación en la sistemática del Derecho Penal corresponde a la teoría del delito, en cuanto a la esencia, y a la teoría de la pena, en cuanto a su punición.

**IV.-** El tema Concurso de Delitos, comprende el Concurso Ideal y Real, así como su diferencia con la unidad de acción y de delito.

**V.-** Son elementos de la unidad de acción el factor final y el factor normativo. El Concurso Ideal no es sino una parte de la unidad de acción.

**VI.-** El origen del Delito Continuado se remonta a los siglos XV y XVI, y en la actualidad sus elementos son: pluralidad de acciones, unidad de precepto legal violado y unidad de propósito delictivo.

**VII.-** Cada conducta del Delito Continuado, en sí forma un ilícito y puede ser de acción o de omisión. Es irrelevante el tiempo que transcurra entre la comisión de una y otra, así como el lugar y el medio de aprovechamiento.

**VIII.-** La unidad de propósito delictivo debe presentarse totalmente antes de cometer todos los delitos.

**IX.-** Por unidad de precepto legal violado, no debe entenderse que se lesiona un mismo bien jurídico, sino mas bien que se trate del mismo delito.

**X.-** El Delito Continuado se diferencia del permanente por tener pluralidad de conductas, tratarse de varios delitos y tiene un período de consumación discontinuo.

**XI.-** Para la configuración del Delito Continuado no es necesario la unidad de sujeto pasivo. Sí es necesario en cambio que no se trate de bienes jurídicos personalísimos.

**XII.-** Debido a la unidad de propósito delictivo, no es posible el Delito Continuado de delitos culposos.

**XIII.-** La tentativa forma parte del Delito Continuado, y no se presenta en Concurso Real con éste.

**XIV.-** La consumación del Delito Continuado es discontinúa.

**XV.-** En el Delito Continuado son posibles todas las formas de autoría y participación.

**XVI.-** Son elementos del Concurso Ideal, la unidad de conducta y la pluralidad de delitos. El concepto de unidad de conducta más que naturalístico es jurídico y puede estar constituida por una acción u omisión.

**XVII.-** Los resultados típicos del Concurso Ideal pueden ser homogéneos o heterogéneos.

**XVIII.-** La diferencia entre el Concurso Ideal y el Real consiste en la unidad de conducta del primero y pluralidad de conductas en el

segundo. Pero un Concurso Ideal puede ser juzgado con un Concurso Real.

**XIX.-** La conducta del Concurso Ideal puede ser dolosa o culposa o bien dolosa y culposa a la vez. Tratándose de tentativa, es necesario la conducta dolosa.

**XX.-** Contrario al Delito Continuado en el Concurso Ideal hay unidad de conducta, la cual puede ser dolosa y culposa y da lugar a varios delitos que pueden ser homogéneos o heterogéneos.

**XXI.-** Se puede presentar un Concurso Ideal, siendo uno de los resultados típicos permanente.

**XXII.-** Contrario a lo que acontece en el concurso aparente de leyes, en el Concurso Ideal se producen varios resultados típicos, cuyos preceptos son compatibles entre sí.

**XXIII.-** Pueden presentarse en el Concurso Ideal, todas las formas de autoría y participación.

**XXIV.-** Para los efectos de la penalidad en el Concurso Ideal, nuestro Código toma como punto de partida el principio de absorción, y otorga potestad al juzgador para aplicar el principio de la pena unitaria. Cabe una reforma a fin de que se prevea la finalidad del Concurso Ideal cuando las penas son de naturaleza diversa.

**XXV.-** En el concepto del Concurso Real, no deben incluirse elementos de carácter procesal.

**XXVI.-** Los elementos del Concurso Real, lo son la pluralidad de conductas y la pluralidad de delitos. En abstracto, cada conducta constituye un delito en sí; es irrelevante el lapso temporal que entre

las mismas medie, así como el lugar y modo de comisión, y pueden presentarse en acción u omisión. Los delitos del Concurso Real pueden ser homogéneos y heterogéneos.

**XXVII.-** A diferencia del Delito Continuado, en el Concurso Real los delitos pueden ser homogéneos o heterogéneos y no se encuentran unidos por un mismo propósito delictivo.

**XXVIII.-** La diferencia entre el Concurso Real y la reincidencia, consiste en que en el primero los delitos no han sido juzgados, en la segunda uno o varios de ellos han sido materia de cosa juzgada.

**XXIX.-** Las conductas del Concurso Real, pueden ser dolosas, culposas o preterintencionales.

**XXX.-** A diferencia del concurso aparente de leyes, en el Concurso Real se presentan una pluralidad de resultados típicos, y las leyes que concurren son compatibles.

**XXXI.-** Es irrelevante que alguno o todos los delitos del Concurso Real no se hayan consumado, pero si se exige que por lo menos hayan llegado a la tentativa punible.

**XXXII.-** En el Concurso Real, pueden presentarse todas las formas de autoría y participación.

**XXXIII.-** En cuanto a la penalidad del Concurso Real, nuestra ley penal adopta un criterio ecléctico, considerando los principios de acumulación material, absorción y acumulación jurídica.



## **BIBLIOGRAFIA**

***Las obras que en este trabajo se citan, son las siguientes:***

Antolisei Francisco, Manual de Derecho Penal,  
Ed. Temis, 8a. edición, Bogotá Colombia, 1988.

Bacigalupo Enrique, La Noción de Autor en el Código Penal,  
Ed. Abeledo Perrot, Bns. Ars. Argentina, 1965.

Bacigalupo Enrique, Lineamientos de la Teoría del Delito,  
Ed. Hamurabi, Bns. Ars. Argentina, 1989.

Bacigalupo Enrique, Manual de Derecho Penal,  
Ed. Temis, Bogotá Colombia, 1989.

Bustos Ramírez Juan, Manual de Derecho Penal Español,  
Ed. Ariel, 1a. edición, Barcelona España, 1984.

Camargo Hernández César, El Delito Continuado,  
Ed. BOSCH, Barcelona España, 1951.

Carranca y Rivas Raúl, Código Penal Anotado,  
Ed. Porrúa, México, 1989.

Carranca y Rivas Raúl, Derecho Penitenciario,  
Ed. Porrúa, 1a. edición, México, 1974.

Carranca y Trujillo Raúl - Carranca y Rivas Raúl,  
Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1991.

Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales  
de Derecho Penal, Ed. Porrúa, 29a. edición, México, 1991.

Castiñeira María, El Delito Continuado,  
Ed. BOSCH, Barcelona España, 1977.

Código Penal Español, Ed. BOSCH, Barcelona España, 1985.

Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal,  
Ed. Nacional, México, 1973.

Fernández Carrasquilla Juan, Derecho Penal Fundamental,  
Ed. Temis, 2a. edición, Bogotá Colombia 1989.

Fernández Carrasquilla Juan, El Delito Continuado  
Frente al Código Penal, Ed. Temis, Bogotá Colombia 1984.

Fontán Balestra Carlos, Derecho Penal,  
Ed. Abeledo Perrot, 13a. edición, Bns. Ars. Argentina, 1991.

Gómez Eusebio, Tratado de Derecho Penal,  
Ed. Compañía Argentina, Bns. Ars. 1939.

González de la Vega Francisco, El Código Penal Comentado,  
Ed. Porrúa, México, 1981.

Hurtado Aguilar H. Derecho Penal Compendiado,  
Ed. Landivar, Guatemala, 1974.

Jescheck Hans Heinrich, Tratado de Derecho Penal, t. II,  
Ed. BOSCH, Barcelona España, 1981.

Jiménez de Asúa Luis, La ley y el Delito,  
Ed. Sudamericana, 10a. edición, Bns. Ars. Argentina, 1980.

Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, t. I,  
Ed. Porrúa, 5a. edición, México, 1985.

Leyes Penales Mexicanas, Instituto Nacional  
de Ciencias Penales, México, 1979.

Liszt Franz von, Tratado de Derecho Penal, t. III,  
Ed. Reus, Madrid España.

Maggiore Giuseppe, Derecho Penal, t. II,  
Ed. Temis, 2a. edición, Bogotá Colombia, 1985.

Maurach Reinhart, Tratado de Derecho Penal, t. II,  
Ed. Ariel, Barcelona España, 1962.

Mezger Edmundo, Derecho Penal (Libro de Estudio),  
Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 2a. edición, México, 1990.

Mezger Edmundo, Tratado de Derecho Penal, t. II,  
Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid España, 1949.

Mommsen Teodoro, Derecho Penal Romano, t. I,  
Ed. La España Moderna, Madrid España, 1898.

Muñoz Conde Francisco, Teoría General del Delito,  
Ed. Temis, Bogotá Colombia, 1990.

Núñez Ricardo, Derecho Penal Argentino, t. II,  
Ed. Bibliográfica OMEBA, Bns. Ars. Argentina, 1960.

Núñez Ricardo, El Problema de Concurso Ideal de Delitos,  
Ed. Cordoba, Bns. Ars. Argentina, 1986.

Pacheco Joaquín Francisco, El Código Penal Concordado y Comentado, t. I, Ed. Imprenta de Manuel Tello, 4a. edición, Madrid España, 1870.

Pavón Vasconcelos Francisco, Breve Ensayo sobre la Tentativa, Ed. Porrúa, 4a. edición, México, 1989.

Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, 7a. edición, México, 1985.

Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Ed. Porrúa, 9a. edición, México, 1992.

Porte Petit Candaudap C., Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Ed. Porrúa, 10a. edición, México, 1985.

Porte Petit Candaudap C., Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Ed. Porrúa, 13a. edición, México, 1990.

Porte Petit Candaudap C., Programa de Derecho Penal, Ed. Trillas, 3a. edición, México, 1990.

Ranieri Silvio, Manual de Derecho Penal, t. II, Ed. Temis, Bogotá Colombia, 1975.

Rodríguez Mourullo Gonzalo, El Autor Mediato, en Problemas Actuales de las Ciencias Penales y de la Filosofía del Derecho, en Homenaje a Luis Jiménez de Asúa, Ed. Pannedille, Bns. Ars. Argentina, 1970.

Roxin Claus, Sobre la Autoría y Participación en el Derecho Penal, en Problemas Actuales de las Ciencias Penales y de la Filosofía del Derecho, en Homenaje a Luis Jiménez de Asúa, Ed. Pannedille, Bns. Ars. Argentina, 1970.

Sauer Guillermo, Derecho Penal, Ed. BOSCH, Barcelona España, 1956.

Soler Sebastian, Derecho Penal Argentino, t. II, Ed. Tipográfica, Bns. Ars. Argentina 1973.

Villalobos Ignacio, Derecho Penal, Ed. Porrúa, 3a. edición, México, 1975.

Welzel Hans, Derecho Penal Alemán, Ed. Jurídica de Chile, 11a. edición, Santiago de Chile, 1976.

Wessels Johannes, Derecho Penal, Ed. Depalma, Bns. Ars. Argentina, 1980.

Zaffaroni Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1a. edición, México, 1986.

Zaffaroni Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Penal, t. IV, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1a. edición, México, 1988.