

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

**DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO GENERAL
ÁREA DE DERECHO PENAL**



TESIS DOCTORAL

**CONCURSO DE DELITOS. ANÁLISIS COMPARADO
ENTRE ESPAÑA Y MÉXICO**

**ELABORÓ
FRANCISCO GALVÁN GONZÁLEZ**

**DIRECTOR DE TESIS
PROF. DR. IGNACIO BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE**

**SALAMANCA
2010**

El autor del trabajo

Francisco Galván González

Vo. Bo. Director de tesis

Prof. Dr. Ignacio Berdugo Gómez de la Torre

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	15
CAPÍTULO 1. CONCEPTUALIZACIÓN	33
1.1. Preliminares.....	33
1.2. Análisis comparativo descriptivo.....	33
1.3. Estructura político administrativa de los Estados Unidos Mexicanos	37
1.4. Legislación penal de México	39
1.4.1. Legislación penal federal.....	47
1.4.2. Legislación penal local.....	48
1.5. La jurisdicción penal en México	49
1.5.1. Jurisdicción penal federal.....	49
1.5.2. Jurisdicción penal local	52
1.5.3. Delito federal.....	53
1.5.4. Delito común	53
1.5.5. Delito común conocido por tribunales federales	54
1.6. La codificación penal en México	55
1.6.1. Antecedentes	55
1.6.2. Los códigos penales de México	60
1.6.2.1. Estructura de los códigos penales de México.....	63
1.6.2.1.1. El Libro Primero. Parte General	66
1.6.2.2.2. El Libro Segundo. Parte Especial.....	71
CAPÍTULO 2. UNIDAD Y PLURALIDAD DE DELITOS	75
2.1. Unidad y pluralidad de delitos	75
2.1.1. Denominación	75
2.1.1.1. Legislación.....	76
2.1.1.2. Doctrina jurídico penal	76
2.1.1.2.1. España	77
2.1.1.2.2. México	79
2.1.1.3. Nuestra opinión	80
2.1.2. Regulación	80
2.1.3. Concepto	83
2.1.4. Contenido	84
2.1.5. Unidad y pluralidad de acciones	85
2.1.5.1. Acción natural, unidad simple de acción.....	86
2.1.5.2. Unidad natural de acción, unidad de acción típica en sentido amplio o unidad típica en sentido amplio	87
2.1.5.3. Unidad típica de acción. Unidad jurídica de acción.....	91
2.1.5.4. Propuesta de Hans Welzel	92
2.1.5.5. Nuestra opinión	94

2.1.6. Unidad de delito por la estructura del tipo penal y por el reconocimiento del legislador	95
2.1.6.1. Unidad de delito por la estructura del tipo penal	96
2.1.6.1.1. Delitos de varios actos	97
2.1.6.1.1.1. Tipos compuestos	97
2.1.6.1.1.2. Tipos complejos	98
2.1.6.1.2. Circunstancias agravantes o pena independiente	106
2.1.6.1.3. Tipos mixtos	108
2.1.6.1.3.1. Tipos mixtos alternativos	109
2.1.6.1.3.2. Tipos mixtos acumulativos	112
2.1.6.1.4. Tipo de delito habitual.....	116
2.1.6.1.5. Tipo de delito permanente	125
2.1.6.1.6. Tipo de delito pluriofensivo.....	133
2.1.6.1.7. El supuesto de la unidad de ley.....	134
2.1.6.2. Unidad de delito por el reconocimiento del legislador	143
2.1.6.2.1. El delito continuado	144
2.1.6.2.2. El delito masa	153
2.1.6.3. Nuestra opinión	158

**CAPÍTULO 3. CONCURSO DE DELITOS. ORIGEN,
DESARROLLO, IMPORTANCIA.....163**

3.1. Origen.....	163
3.2. Desarrollo.....	170
3.2.1. Doctrina jurídico penal española.....	175
3.2.2. Doctrina jurídico penal mexicana	179
3.3. Importancia.....	186
3.3.1. En España.....	187
3.3.2. En México	188
3.4. Situación de hoy.....	189

**CAPÍTULO 4. CONCURSO DE DELITOS. SU REGULACIÓN EN
LOS CÓDIGOS PENALES DE MÉXICO Y DE ESPAÑA191**

4.1. Explicación metodológica.....	191
4.2. México	192
4.2.1. Código penal de 1871	193
4.2.2. Código penal de 1929.....	196
4.2.3. Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales	199
4.2.4. Código penal de 1931	200
4.2.5. Proyecto de reforma de 1934.....	204
4.2.6. Proyecto de reforma de 1942.....	206
4.2.7. Anteproyecto de código penal de 1949	207
4.2.8. Anteproyecto de código penal de 1958	209

4.2.9. Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963.....	210
4.2.10. Reforma de 1984.....	211
4.2.11. Reforma de 1994.....	213
4.2.12. Reforma de 1996.....	213
4.2.13. Reforma de 1999.....	214
4.2.14. Reforma de 2004.....	215
4.3. España	216
4.3.1. Código penal de 1822.....	216
4.3.2. Código penal de 1848.....	219
4.3.3. Código penal de 1850.....	222
4.3.4. Código penal de 1870.....	224
4.3.5. Código penal de 1928.....	228
4.3.6. Código penal reformado de 1932.....	232
4.3.7. Código penal reformado, texto refundido, 1944.....	234
4.3.8. Anteproyecto de nuevo código penal de 1983	237
4.3.9. Anteproyecto de código penal de 1992	238
4.3.10. Código penal de 1995.....	240
4.4. Regulación del concurso de delitos.....	246
4.4.1. Técnicas de regulación.....	246
4.4.1.1. Parte general.....	247
4.4.1.1.1. Códigos penales en los que se utiliza la denominación «concurso de delitos»	247
4.4.1.1.2. Códigos penales en los que se utiliza la denominación «acumulación»	247
4.4.1.1.3. Códigos penales en los que se utiliza la denominación «unidad y pluralidad de hechos delictuosos»	248
4.4.1.1.4. Códigos penales en los que no se utilizan las denominaciones «concurso de delitos», «unidad y pluralidad de hechos delictuosos» o «acumulación»	249
4.4.1.2. Parte especial.....	249
4.4.1.2.1. Señalamiento expreso del concurso de delitos.....	249
4.4.1.2.2. Uso de términos que se refieren al concurso de delitos.....	250
4.4.1.2.3. Uso de términos de remisión que pueden o no decidir el concurso de delitos.....	253
4.4.1.2.4. Remisión a tipo determinado.....	257
4.4.1.2.5. Negación del concurso de delitos.....	259
4.4.1.2.5.1. Negación expresa del concurso de delitos	259
4.4.1.2.6. Nuestra opinión	261

CAPÍTULO 5. CONCURSO DE DELITOS. CONCEPTO, DENOMINACIÓN, CLASIFICACIÓN, UBICACIÓN SISTEMÁTICA, UNIDAD DE ACCIÓN.....	263
5.1. Concepto	263
5.1.1. Legislación	263
5.1.2. Jurisprudencia	264
5.1.3. Doctrina jurídico penal	265
5.2. Denominación	276
5.2.1. Legislación	276
5.2.2. Jurisprudencia	279
5.2.3. Doctrina jurídico penal	280
5.2.3.1. Denominación concurso de delitos	280
5.2.3.2. Denominación concurso de infracciones.....	280
5.2.3.3. Denominación pluralidad de delitos	281
5.2.3.4. Denominación concurrencia de delitos	281
5.2.3.5. Denominación concurso efectivo de tipos	281
5.2.3.6. Denominación concursos reales de tipos	282
5.2.3.7. Utilización de varias denominaciones.....	282
5.2.4. Nuestra opinión	283
5.3. Clasificación.....	283
5.3.1. Legislación	283
5.3.2. Jurisprudencia	285
5.3.3. Doctrina jurídico penal	286
5.4. Ubicación sistemática.....	287
5.4.1. Legislación	287
5.4.1.1. España	287
5.4.1.2. México	289
5.4.2. Jurisprudencia	293
5.4.3. Doctrina jurídico penal	294
5.4.3.1. Teoría del delito	294
5.4.3.2. Teoría de la acción	295
5.4.3.3. Teoría del tipo penal	295
5.4.3.4. Entre la teoría del injusto y la teoría de la culpabilidad	296
5.4.3.5. En la teoría del delito y la teoría de la pena.....	296
5.4.3.6. Teoría del tipo y teoría de la determinación de la pena.....	297
5.4.3.7. Entre la teoría del delito y la teoría de la pena.....	298
5.4.3.8. En la teoría de la conducta y en la teoría de la pena	298
5.4.3.9. Teoría de la determinación de la pena.....	299
5.4.3.10. Forma de aparición del delito.....	300
5.4.3.11. En los presupuestos del delito	301
5.4.3.12. En la responsabilidad criminal	301
5.4.3.13. En el derecho penal y en el derecho penal procesal	302
5.4.4. Nuestra opinión	306

5.5. Unidad y pluralidad de acciones. Unidad y pluralidad de hechos	309
5.5.1. Denominación	309
5.5.2. Contenido equivalente o diferente.....	316
5.5.3. Determinación del concepto de acción.....	319
5.5.4. Su relación con la teoría del concurso de delitos	324
5.5.5. Momento de determinación de la existencia o no de unidad de acción o unidad de hecho.....	325
5.5.6. Nuestra opinión	326
5.5.6.1. Concurso real.....	327
5.5.6.2. Delito continuado y delito masa.....	327
5.5.6.3. Concurso ideal	328
5.5.6.4. Concurso medial.....	330
5.5.6.5. A manera de conclusión	330
CAPÍTULO 6. CONCURSO REAL DE DELITOS.....	331
6.1. Regulación	331
6.1.1. México	333
6.1.2. España	335
6.2. Concepto	343
6.2.1. Legislación	343
6.2.2. Jurisprudencia	345
6.2.3. Doctrina jurídico penal	347
6.2.3.1. Ámbito temporal.....	359
6.2.3.2. Secuela delictiva.....	359
6.2.3.3. Identidad de proceso.....	360
6.2.3.3.1. Legislación	360
6.2.3.3.2. Jurisprudencia	364
6.2.3.3.3. Doctrina jurídico penal	365
6.2.3.3.3.1. Presupuesto jurídico material.....	366
6.2.3.3.3.2. Presupuesto jurídico material y presupuesto jurídico procesal.....	366
6.2.3.3.4. Nuestra opinión	369
6.3. Importancia.....	369
6.4. Denominación	372
6.4.1. Legislación	372
6.4.2. Jurisprudencia	373
6.4.3. Doctrina jurídico penal	374
6.5. Clases.....	374
6.5.1. Legislación	374
6.5.2. Jurisprudencia	374
6.5.3. Doctrina jurídico penal	376
6.6. Estructuras típicas	380
6.6.1. Concurso real y dolus generalis	382

6.6.2. Concurso real: acción y omisión.....	393
6.6.3. Concurso real y edad penal.....	394
6.7. Punibilidad	397
6.7.1. Legislación	397
6.7.2. Jurisprudencia	406
6.7.3. Doctrina jurídico penal	407
6.7.4. Nuestra opinión	423
6.8. Prescripción	429
6.8.1. Legislación	431
6.8.1.1. Prescripción de las penas diferentes a la pena privativa de la libertad personal.....	443
6.8.1.2. Cómputo del plazo para la prescripción.....	444
6.8.2. Nuestra opinión	448
CAPÍTULO 7. CONCURSO IDEAL DE DELITOS.....	451
7.1. Distinción entre el concurso ideal y el concurso real de delitos	452
7.1.1. Legislación	452
7.1.2. Doctrina jurídico penal	461
7.1.2.1. Necesidad de la distinción	461
7.1.2.2. No necesidad de la distinción.....	464
7.1.3. Nuestra opinión	466
7.2. Regulación	469
7.3. Concepto	476
7.3.1. Legislación	476
7.3.2. Jurisprudencia	476
7.3.3. Doctrina jurídico penal	477
7.4. Sustrato.....	486
7.4.1. Sustrato único o diferenciado	486
7.4.1.1. Sustrato. Explicación única	487
7.4.1.1.1. La unidad de fin.....	488
7.4.1.1.2. El número de resultados.....	488
7.4.1.1.3. Factor final y factor normativo	492
7.4.1.1.4. Factor final, conexión temporal y factor normativo	493
7.4.1.1.5. Unidad de propósito y conexión espacio-temporal	493
7.4.1.1.6. Finalidad y bien jurídico.....	494
7.4.1.1.7. Voluntad e identidad al menos parcial en la actividad típica del proceso ejecutivo que está en la base de los tipos correspondientes	495
7.4.1.1.8. El mismo sustrato material.....	497
7.4.2. Sustrato. Explicación diferenciada	500
7.4.2.1. Tipos de omisión.....	500
7.4.2.1.1. Omisión propia	500
7.4.2.1.2. Omisión impropia.....	502
7.4.2.1.3. Tipos de culpa	504

7.4.2.1.4. Tipos de participación.....	507
7.4.3. Contenido de la unidad de acción o de la unidad de hecho	509
7.4.4. Nuestra opinión	510
7.5. Denominación	513
7.5.1. Legislación	513
7.5.2. Jurisprudencia	514
7.5.3. Doctrina jurídico penal	515
7.6. Clases.....	515
7.6.1. Legislación	515
7.6.1.1. Concurso ideal heterogéneo.....	515
7.6.1.2. Concurso ideal homogéneo.....	519
7.6.2. Jurisprudencia	521
7.6.3. Doctrina jurídico penal	522
7.6.4. Concurso ideal por efecto de pinza o abrazadera.....	534
7.6.4.1. Jurisprudencia	534
7.6.4.2. Doctrina jurídico penal	535
7.7. Naturaleza	540
7.7.1. Teoría de la unidad.....	540
7.7.2. Teoría de la pluralidad.....	544
7.7.3. Otras opiniones	548
7.7.4. Nuestra opinión	549
7.8. Estructuras típicas	549
7.8.1. Tipo de dolo.....	550
7.8.1.1. Respuesta en la teoría del delito.....	550
7.8.1.1.1. Concurso ideal	550
7.8.1.1.2. Delito único	551
7.8.1.1.2.1. Delito único más grave o más leve.....	552
7.8.1.1.2.2. Delito único más grave	553
7.8.1.2. Respuesta en la determinación de la pena	553
7.8.1.3. Solución diferenciada.....	554
7.8.2. Tipo de culpa.....	557
7.8.2.1. Legislación	557
7.8.2.1.1. Aceptación expresa.....	557
7.8.2.1.2. Negación expresa.....	558
7.8.2.1.3. Silencio legal.....	558
7.8.2.1.4. Nuestra opinión	562
7.8.2.2. Jurisprudencia	562
7.8.2.2.1. Nuestra opinión	565
7.8.2.3. Doctrina jurídico penal	567
7.8.2.3.1. En España.....	567
7.8.2.3.2. En México	569
7.8.2.3.3. Nuestra opinión	572
7.8.3. Tipo de dolo y tipo de culpa	573

7.8.3.1. Delito preterintencional, preterintencionalidad.....	573
7.8.3.2. Concurso ideal	574
7.8.3.3. Error en el golpe (aberratio ictus).....	577
7.8.3.3.1. Delito único	578
7.8.3.3.2. Concurso ideal de delitos	578
7.8.3.4. Error sobre el objeto de la acción (error in objecto vel in persona)	580
7.8.3.4.1. Objetos con las mismas características (homogéneos)	580
7.8.3.4.2. Objetos con características distintas (heterogéneos).....	582
7.8.3.4.2.1. Error sobre objeto diferente de las personas.....	582
7.8.3.4.2.2. Error sobre la persona	583
7.8.4. Tipo de omisión	586
7.8.4.1. Legislación	586
7.8.4.2. Jurisprudencia	587
7.8.4.3. Doctrina jurídico penal	588
7.8.4.3.1. Sí existe concurso ideal de delitos de omisión	588
7.8.4.3.2. No existe concurso ideal de delitos de omisión	589
7.8.5. Tipo de acción y tipo de omisión	591
7.8.5.1. En España.....	591
7.8.6. Tipo de tentativa y tipo de consumación	593
7.8.7. Tipo instantáneo y tipo permanente.....	595
7.8.7.1. Mantenimiento de la situación antijurídica	595
7.8.7.2. Tipo permanente sirve para realizar otro delito	596
7.8.7.3. Relación entre los bienes jurídicos del delito permanente y del delito instantáneo.....	597
7.8.8. Tipo permanente.....	599
7.8.9. Tipo de delito continuado	600
7.8.10. Concurso ideal entre faltas y entre faltas y delitos	600
7.8.11. Tipo de autoría y tipo de participación	602
7.8.12. Tipo de autoría directa y tipo de autoría mediata	605
7.8.13. Delito único y concurso real.....	605
7.8.14. Tipos de mera actividad	606
7.9. Punibilidad	606
7.9.1 Legislación	606
7.9.1.1. En México	610
7.9.1.1.1. Principio de absorción	610
7.9.1.1.2. Principio de acumulación jurídica determinada.....	611
7.9.1.1.3. Principio de acumulación jurídica	611
7.9.1.1.4. Principio de acumulación jurídica potestativa.....	612
7.9.1.1.5. Punibilidad del concurso real	613
7.9.1.1.6. Principio de acumulación material	614
7.9.1.1.7. En España.....	615
7.9.2. Jurisprudencia	618
7.9.3. Doctrina jurídico penal	618

7.9.3.1. En España.....	618
7.9.3.2. En México	621
7.9.4. Nuestra opinión.....	622
7.10. Prescripción	623
7.10.1. Legislación	623
7.10.1.1. Punibilidad del delito mayor sin hacer referencia expresa al concurso ideal	624
7.10.1.2. Punibilidad del delito mayor haciendo referencia expresa al concurso ideal	624
7.10.1.3. Prescripción independiente de cada delito.....	625
7.10.1.4. No regulación de la prescripción	625
7.10.2. Jurisprudencia	626
7.10.3. Doctrina jurídico penal	628
7.10.4. Nuestra opinión	630
CAPÍTULO 8. CONCURSO MEDIAL DE DELITOS.....	633
8.1. Denominación	633
8.2. Regulación	634
8.2.1. España	634
8.2.2. México	636
8.3. Naturaleza jurídica.....	640
8.3.1. Concurso ideal	640
8.3.2. Concurso real.....	642
8.3.3. Naturaleza mixta	646
8.3.4. Concurso medial.....	647
8.3.5. Nuestra opinión.....	651
8.4. Concepto	653
8.4.1. Jurisprudencia	653
8.5. Sustrato.....	655
8.6. Naturaleza del medio necesario	656
8.6.1. Jurisprudencia	656
8.6.2. Doctrina jurídico penal	656
8.7. Determinación de la relación medial	659
8.7.1. Nuestra opinión.....	661
8.8. Delito-medio, ¿posterior o anterior al delito-fin?	662
8.9. Tiempo transcurrido entre el delito-medio y el delito-fin.....	663
8.10. Supuestos de concurso medial.....	663
8.10.1. Pluralidad de conexiones mediales.....	664
8.10.2. Concurso medial culposo	664
8.10.3. Concurso medial y tentativa	665
8.10.4. Concurso medial y concurso ideal	666
8.10.5. Concurso medial y concurso real	667
8.10.6. Concurso medial de delitos continuados.....	667

8.10.7. Concurso medial entre delito y falta o entre falta y delito	669
8.10.8. Concurso medial y faltas	669
8.10.9. Concurso medial y concurso de leyes.....	670
8.10.10. Concurso medial y autoría	670
8.10.10.1. Autoría directa	671
8.10.10.2. Autoría mediata	671
8.10.10.3. Coautoría.....	673
8.11. Punibilidad	674
8.12. Criterio de punición	675
8.13 Prescripción	675
CONCLUSIONES.....	677
BIBLIOGRAFÍA.....	685

INTRODUCCIÓN

I. Denominación

La denominación de este trabajo de investigación: *Concurso de delitos. Análisis comparado entre España¹ y México* precisa de explicación. La expresión *concurso de delitos* se refiere sólo a los llamados *concurso real*, *concurso ideal* y *concurso medial*. Es, digamos, en *sentido estricto* o *propio*² y no en sentido amplio como la utiliza Antonio Rafael CUERDA RIEZU:

En cuanto al ámbito de este trabajo, me siento obligado a efectuar algunas precisiones. El título que aparece en la portada es el de «Concurso de delitos y determinación de la pena». Pero la expresión «concurso de delitos» tiene en este libro un significado sumamente amplio; en sentido estricto sólo cabe hablar de auténtico concurso en los casos de concurso real e ideal. No obstante, se podrá comprobar que también me ocupo del delito continuado, del delito masa, del concurso aparente de leyes y aún del concurso entre diversos elementos del delito; es decir, de figuras que no son propiamente «concursoales», pero que necesariamente deben ser tratadas en conjunto, si se quieren alcanzar conclusiones globales.³

El uso de *concurso de delitos* con estas dos orientaciones ha originado confusión en la determinación del contenido del concepto *unidad de acción* porque el mismo ya no sólo se utiliza para decidir cuándo existe *concurso ideal* o *concurso real* (concurso de delitos en sentido estricto) pues, también, se utiliza para saber sí, en el caso concreto, existen *uno o varios delitos* (concurso de delitos en sentido amplio). Por ello, pareciera, mejor, aceptar que *concurso de delitos sólo se refiere al sentido estricto*, y cuando se decida comprender, además de éste, a otras figuras (concurso de leyes, delito continuado, delito masa) hacer uso de expresiones que, por sí solas, denoten esa diferencia, como *unidad o pluralidad de delitos*, *unidad o pluralidad de infracciones*, etc.

¹ *Constitución de España*: Art. 1.1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. 2. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado. 3. La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria.

² Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa*, Valladolid, 1986, p. 143: Dentro ya del campo del concurso de delitos en sentido propio, sí que se puede destacar el carácter relevante que adquiere el concepto «de unidad de acción», pues va a servir para delimitar las dos grandes categorías en que se divide la materia: el concurso ideal y el concurso real, cada una de las cuales lleva en numerosos sistemas jurídicos (y también en el nuestro) a un régimen punitivo propio.

³ *Concurso de delitos y determinación de la pena. Análisis legal, doctrinal y jurisprudencial*, Madrid, 1992, pp. 20 y 21.

La denominación *concurso de delitos*, para este trabajo, sólo comprende a *delitos*, dejándose de lado las *faltas penales*. La exclusión de éstas es porque en la legislación penal mexicana (32 códigos penales y una legislación penal) no se encuentran reguladas las faltas penales, las cuales pertenecen al derecho administrativo sancionador contenido en los llamados *bandos de policía y gobierno* según se dispone en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM):

Artículo 115. Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre, conforme a las bases siguientes:

I. Cada municipio (...);

II. Los municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley.

Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los Estados, los *bandos de policía y gobierno*, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.

El objeto (...).

Artículo 21. La investigación (...).

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía⁴, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El Ministerio Público (...).

La expresión *Estados Unidos Mexicanos*, poco conocida en el extranjero y poco utilizada en la legislación⁵ (*legis*), la jurisprudencia⁶ (*jurispr*) y la doctrina jurídico

⁴ [Sin cursivas en el texto original].

⁵ [Así] Cp Federal: Art. 6°. Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente código y, en su caso, las conducentes del libro segundo. Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general. [Sin negritas en el texto original].

⁶ [Por ejemplo] «Fraude cometido en el extranjero por retiro de fondos de una cuenta abierta en una institución bancaria no nacional, con efectos en México. Para que el delito de fraude surja al mundo fáctico, es menester la obtención de un lucro indebido por parte del activo a través del engaño o del aprovechamiento del error; por lo tanto, si el dinero materia de la causa se encontraba en un banco de un país extranjero al ser retirado por el inculpado, es inconcuso que el ilícito de mérito se cometió en el extranjero, aún cuando produzca efectos en México, ya que es el momento en el que se hace el retiro cuando

penal⁷ (*doc jur pen*), es la denominación oficial de nuestro país⁸ de acuerdo con el contenido de los arts. 1º. y 44 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM):

Artículo 1º.- En los *Estados Unidos Mexicanos*⁹ todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Está prohibida (...).

Artículo 44.- La Ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los Poderes de la Unión y Capital de los *Estados Unidos Mexicanos*. Se compondrá del territorio que actualmente tiene y en el caso de que los poderes Federales se trasladen a otro lugar, se erigirá en el Estado del Valle de México con los límites y extensión que le asigne el Congreso General.

Por cuestiones de redacción esta denominación habremos de sustituirla por *México* o *mexicanos*, cuando proceda, por lo que sólo dejamos constancia de cuál es el nombre oficial para información y porque con él se pueden entender mejor algunos aspectos que son tratados en los capítulos que integran este trabajo de tesis.

se agota el verbo núcleo del tipo». «Robo en el extranjero. Punibilidad en el territorio nacional del. El delito de robo aunque se agota en el instante en que se comete, sus consecuencias se continúan temporal y territorialmente mientras subsista el apoderamiento ilícito de la cosa, con independencia del tiempo transcurrido y del lugar a que se lleve el objeto materia del hecho delictivo. Por lo anterior, cuando el robo se comete en el extranjero internándose el objeto robado en el territorio nacional, se surte la hipótesis prevista en el artículo 2º, fracción I, del Código Penal Federal de tal suerte que es punible en la **República Mexicana**, sin que para ello sea relevante la nacionalidad de los sujetos activo o pasivo». [Sin negritas en el texto original].

⁷ [En este sentido las denominaciones de los siguientes libros] Mariano JIMÉNEZ HUERTA, *Derecho penal mexicano*. Tomo I. *Introducción al estudio de las figuras típicas*. Raúl CARRANCÁ y TRUJILLO/Raúl CARRANCÁ y RIVAS, *Derecho penal mexicano*. Parte general. Ignacio VILLALOBOS, *Derecho penal mexicano*. Parte general. Miguel Ángel CORTEZ IBARRA, *Derecho penal mexicano*. (Parte general). Gustavo MALO CAMACHO, *Derecho penal mexicano*. Teoría general de la ley penal. Teoría general del delito. Teoría de la culpabilidad y del sujeto responsable. Teoría de la pena. Moisés MORENO HERNÁNDEZ, *Política criminal y reforma penal*. Algunas bases para su democratización en México. René GONZÁLEZ de la VEGA, *Política criminológica mexicana*. Juventino V. CASTRO, *El Ministerio público en México*.

⁸ El día 22 de enero del 2003, los diputados y senadores del Partido Acción Nacional (PAN) presentaron ante la Comisión Permanente del Congreso de la Unión una iniciativa de ley para sustituir el nombre de Estados Unidos Mexicanos por el de México, en la que se dice: Por todo lo anteriormente expuesto, los suscritos, diputados y senadores a la LVIII Legislatura del honorable Congreso de la Unión, integrantes del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 71, fracción II, y 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el artículo 55, fracción II, del Reglamento Interior del Congreso General y los relativos de la Ley Orgánica, sometemos a la consideración del constituyente permanente la presente iniciativa de reformas y adiciones a diversos artículos constitucionales para dar una nueva denominación a nuestro país cambiando la de Estados Unidos Mexicanos por la de México. [En esa fecha fue turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales para su análisis y no fue discutida. Hoy está siendo revisada]. Periódico *Noroeste*, Culiacán Rosales, Sinaloa, martes 8 de abril del 2008, p. 3A sección nacional: Analizan renombrar a México. Revisan iniciativa para cambiar nombre al país. México (UNIV).- En la Cámara de Diputados analizan el cambio de nombre de Estados Unidos Mexicanos a sólo México. Como parte de los cabildeos de la reforma del Estado y los preparativos rumbo al Bicentenario de la Independencia y Centenario de la Revolución, los legisladores debaten y analizan una reforma constitucional para establecer el nuevo nombre del país. La Comisión de Puntos Constitucionales avanza en la redacción de un predictamen que establece que a partir del 1 de enero del 2010 el nombre oficial del país sea México y en lo sucesivo se hagan los cambios necesarios para que se integre en monedas, billetes, sellos oficiales, papelería, banderas y escudos. El predictamen, que falta votarse para llevarse al pleno, está basado en una iniciativa del hoy Presidente de la República, Felipe Calderón, cuando era Diputado federal en 2003. En la iniciativa de hace 5 años, que no avanzó ni siquiera en comisiones y (...).

⁹ [Sin cursivas en el texto original].

II. Origen

El estudio del tema de *concurso de delitos* en autores de España, México, Alemania, Italia y países de América Latina me permitió descubrir la diversidad de opiniones que existen. Esta situación me demostró que, la idea de una *pax dogmática*¹⁰ al respecto, no existe ni siquiera en la *doctrina jurídico penal* de cada uno de los países. Esto, aunado a una percepción, desafortunadamente, muy generalizada, de que la *teoría del concurso de delitos* no implica mayor grado de dificultad, lo que ha significado que en la enseñanza universitaria sea un tema de estudio marginal, me decidió a iniciar esta investigación entre España y México para demostrar que, la *teoría del concurso de delitos*, exige se le de la importancia que hoy tiene en la vida real porque cada vez *son más los casos en los que una persona realiza dos o más delitos*. Este reconocimiento deberá reflejarse, también, en su delimitación conceptual para no generar confusiones.

III. Contenido

Este trabajo de tesis lo integran la *introducción* y *ocho capítulos* de desigual extensión, precedidos por un *índice general* en el que se presenta el sistema que definió el desarrollo de la investigación y que sirve de guía para el lector en cuanto al contenido de cada una de las partes que lo integran, permitiéndole una visión global del mismo.

En esta *introducción* se busca presentar y justificar resumidamente lo *formal* y *material* o *sustancial* de esta investigación. En el *capítulo uno*, como se explica al principio del mismo:

Su contenido está orientado, básicamente, para el lector no mexicano porque, si el presente trabajo es un *análisis comparativo* entre México y España, se dan las bases para comprender las instituciones jurídicas mexicanas lo cual se hace necesario para la explicación de los siguientes apartados toda vez que la organización política administrativa de México es distinta de la de España, traduciéndose esto en diferencias

¹⁰ Fernando SAVATER, *Ética para Amador*, México, 2003, p. 23: En lo único que a primera vista todos estamos de acuerdo es que no estamos de acuerdo con todos.

esenciales relacionadas con el marco jurídico en el que se definen los delitos y sus consecuencias jurídicas, así como en el de los tribunales que deben aplicar dicha legislación. Esta explicación busca orientar el significado del lenguaje y del discurso para la comparación que se realiza en dos realidades jurídicas distintas, que en un tiempo estuvieron hermanadas.¹¹

Existe la posibilidad de que el lector conozca muy bien el sistema jurídico mexicano. De ser así, bastará con ignorar este *capítulo uno* o leerlo como repaso, pero si no es así, entonces, su existencia y su lectura son necesarias e imprescindibles.

En los *capítulos dos, tres, cuatro, cinco, seis, siete y ocho*, con una orientación de lo *general* a lo *particular* se presenta la información que en España y en México se consultó para, después de su análisis, presentarla de *forma comparada* para encontrar las semejanzas y diferencias que en la *legis*, en la *jurisp* y en la *doc jur pen* existen relacionadas con el *concurso de delitos*. En el apartado denominado *conclusiones* pretende sintetizar la enseñanza que dejó la investigación y presentarla para su discusión futura.

El último apartado, pero no por ello menos importante, se integra con la bibliografía consultada, la cual, no es sólo de España y de México, pues un *análisis comparado es mejor* si, en el mismo texto, se puede hacer comparación con otras realidades y saberes. Al final, lo que inició como un *análisis comparado* entre *España y México* terminó siendo comparado entre *Europa y América*¹².

¹¹ Miguel Salvador MACEDO y SARAVIA, *Apuntes para la historia del derecho penal mexicano*, México, 1931, p. 13: De ahí que en los orígenes de nuestro derecho patrio, en el escrito, sobre todo, no podamos señalar influencia clara ni precisa a las ideas y leyes consuetudinarias por las que se gobernaban los indios al realizarse la conquista, sino que debemos considerarlo de filiación *española* y, por lo mismo, europea, y con relaciones y vínculos de estrecha confraternidad con el derecho francés y el italiano, y no por completo extraño al inglés ni al alemán, puesto que los bárbaros fueron hondamente influenciados por el derecho y la cultura de Roma, que a su vez lo fueron también por las ideas, carácter y costumbre de los bárbaros, y que nuestro contacto con pueblos europeos y especialmente con los anglo-sajones, a quienes tenemos por vecinos al norte, no han dejado de influir en nuestra cultura política y jurídica. Mariano PESET, «Una interpretación de la codificación española», en *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, 1981, p. 665: Yo, señores, no pretendo tratar un tema de la historia del derecho mexicano en sentido estricto; más bien voy a hablarles de la codificación española –tan llena de conexiones con la de México–, de los problemas que plantea el estudio de la codificación, que es un fenómeno general de Europa y América, analizar su sentido y sus avatares.

¹² Claus ROXIN, *Pasado, presente y futuro del derecho procesal penal*, Óscar Julián Guerrero Peralta (trd.), Buenos Aires, 2009, pp. 195 y 196: El Derecho Penal del futuro, aun cuando se ocupará de la interpretación y de la evolución del Derecho nacional, se deberá desarrollar necesariamente sobre la base internacional, por lo demás, como ya ocurre en Italia de manera

Las referencias en este trabajo a la *legis*, la *jurispr* y la *doc jur pen* españolas, sin duda, tendrán omisiones e interpretaciones equivocadas. La aportación de España a la ciencia del derecho penal es tanta que, hoy, digamos, es inabarcable, y es tal su importancia e influencia que, los comentarios que se hacen, no buscan su cuestionamiento porque la falta del conocimiento y dominios plenos, no me dan autoridad para hacerlo.

IV. Explicación metodológica

La transcripción del pensamiento de los autores no se hace con la idea de ocupar espacio y aumentar número de páginas sino para que el lector tenga acceso a dicha información pues, casi siempre, en las obras sólo se dice lo que el autor piensa o se le señala como partícipe de esa idea y, muchas otras veces las ideas se exponen como propias, según lo reconoce Manuel COBO del ROSAL:

(...) Es mucho más noble realizar una traducción¹³ al español, que no «tijeretear» obras de idioma extranjero, haciendo como si fueran suyas las ideas desarrolladas en aquéllas. La actividad de traducción la he calificado de noble y la segunda es, desde luego, como mínimo, indecente.¹⁴

Ejemplos de lo que dice Manuel COBO del ROSAL puede leerse en los siguientes textos:

significativa. La simple circunstancia de que cada penalista, afrontando el estudio de un determinado problema, considere hoy no sólo la tradición y el estado de la doctrina del propio país, sino que recoja del mismo modo la más amplia “reserva” de argumentos del Derecho Penal de otros países, hará así que las leyes penales y su interpretación, la obra de la doctrina y de la praxis, se desenvuelvan en la dirección de un acercamiento gradual entre los diversos sistemas penales. En el diálogo científico, en efecto, los mejores argumentos tienden finalmente a prevalecer. Ya he explicado cómo un proceso tal de asimilación recíproca no impide que se conserven aquí y allá las peculiaridades nacionales.

¹³ Umberto ECO, *Decir casi lo mismo. Experiencias de traducción*, Helena Lozano Miralles (trd.), México, 2008, p. 23: Así pues, traducir quiere decir entender tanto el sistema interno de una lengua como la estructura de un texto determinado en esa lengua, y construir un duplicado del sistema textual que, según una determinada descripción, pueda producir efectos análogos en el lector, ya sea en el plano semántico y sintáctico o en el estilístico, métrico, fonosimbólico, así como en lo que concierne a los efectos pasionales a los que el texto fuente tendía. Pablo Andrés MORENO CRUZ, «Presentación. Pierre Menard y el derecho comparado. Algunas notas sobre el método de la comparación», en Alessandro Somma, *Introducción crítica al derecho comparado*, Lima, 2006, p. 22: (...) En efecto, el traductor de una obra debería convertirse en el autor del original, invadir su historia, su pasado, su mente y su espíritu. Ricardo GUASTINI, «La interpretación: objetos, conceptos y teorías», en Rodolfo Vázquez (comp.), *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, 2008, p. 23: Según este modo de ver, la interpretación es una suerte de traducción. Más precisamente: interpretación y traducción son cogenéricos. Tanto la interpretación como la traducción, de hecho, no son sino reformulaciones de textos. ‘Traducir’ significa reformular un texto en una lengua diversa de aquella en la que fue formulado. ‘Interpretar’ significa reformular un texto no importa si es en la misma lengua en el que fue formulado (como ocurre casi siempre) o en una lengua diversa.

¹⁴ En «Prólogo» del Libro de Claus Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, Joaquín Cuello Contreras/José Luis Serrano González de Murillo (trds.), Madrid, 2000, p. 1.

Para la existencia del concurso ideal es precisa la unidad de fin; si el agente, proponiéndose diversos fines criminosos, ejecuta una sola acción de la que provienen varias infracciones penales distintas, no puede hablarse de concurso ideal, sino de concurso real¹⁵.

Para la existencia del concurso ideal es precisa la *unidad de fin*; si el agente, proponiéndose diversos fines criminosos, ejecuta una sola acción de la que provienen varias infracciones penales distintas, no puede hablarse de concurso ideal, sino de concurso real¹⁶.

Salvo el uso de cursivas [*unidad de fin*] el texto es idéntico al de Eugenio CUELLO CALÓN/César CAMARGO HERNÁNDEZ, a quienes el autor del segundo texto no los cita:

Como he dicho antes, el concepto unitario de autor se caracteriza por una renuncia a la distinción entre autor y partícipe (en el sentido que a esta palabra se le da como intervención en el hecho de otro) y por el encuadramiento de todas las formas de intervención en el delito bajo una única figura de autoría, aunque sea con la denominación general de participación, intervención, colaboración, codelincuencia o expresiones similares¹⁷.

El concepto unitario de autor se caracteriza por una renuncia a la distinción entre autor y partícipe (en el sentido que a esta palabra se le da como intervención en el hecho de otro), y por la introducción de todas las formas de intervención en el delito bajo una única figura de autoría, aunque sea con la denominación general de participación, intervención, colaboración u otras acepciones similares.¹⁸

Véase la similitud entre los dos textos. El autor del último texto no hace mención de Miguel DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO quien es el autor del primero:

(...) Se habla de esta especie de concurso cuando se da el fenómeno de la **unidad de conducta** (acción u omisión) y **pluralidad de delitos**. No es del todo exacto pensar que el concurso ideal o formal de delitos surge cuando, dándose la unidad de la conducta se produce una pluralidad de resultados, dado que al violarse varias disposiciones penales (tipos) con una sola conducta, lo que origina una pluralidad de valoraciones jurídicas, ello no implica necesariamente una **pluralidad** de resultados en sentido material.¹⁹

(...) hablamos de una especie de concurso cuando se da el fenómeno de la unidad de conducta (acción u omisión) y pluralidad de delitos. No es del todo correcto afirmar que el concurso ideal o formal de delitos surge cuando, dándose la unidad de la conducta se produce una pluralidad de resultados, dado que al violarse varias disposiciones penales (tipos penales) con una sola conducta, lo que origina una pluralidad de valoraciones

¹⁵ Eugenio CUELLO CALÓN/César CAMARGO HERNÁNDEZ, *Derecho penal. (Parte general)*, tomo I, volumen segundo, Barcelona, 1981, p. 702.

¹⁶ José Antonio MORA ALARCÓN, *Suma de derecho penal. Parte general y especial. (Adaptada al temario de ingreso a la carrera judicial, B.O.E. de 7 y 21 de septiembre de 1996)*, Madrid, 1996, p. 193.

¹⁷ Miguel DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, *La autoría en derecho penal*, Madrid, 1991, p. 47.

¹⁸ Orlando T. GÓMEZ GONZÁLEZ, *Participación criminal: análisis doctrinal y jurisprudencial*, Madrid, 2001, p. 39.

¹⁹ Francisco PAVÓN VASCONCELOS, *Diccionario de derecho penal. (Analítico-sistemático)*, México, 1999, p. 208, primera columna.

jurídicas, ello no implica necesariamente una pluralidad de resultados en sentido material.²⁰

Salvo el cambio de pocas palabras (hablamos, una, correcto, afirmar) los textos son idénticos. El primer texto corresponde a Francisco PAVÓN VASCONCELOS, autor que no es mencionado por César Obed FLORES MARTÍNEZ quien es el autor del último texto:

2. El concepto de acción, a estos efectos, no puede identificarse con la acción típica en el sentido de la teoría del tipo. Tampoco sirve a tales efectos el concepto jurídico-penal de acción que únicamente sirve para fijar las exigencias mínimas que ha de cumplir el comportamiento humano para llegar a ser objeto de consideración jurídico-penal. Por ello, debe buscarse un «concepto autónomo de acción» que sirva como base de la configuración del concurso, para determinar la unidad o pluralidad de su sustrato, que será independiente del que se utilice en la Teoría General del Delito. En consecuencia, los conceptos causal, social y final de acción no desempeñan papel relevante en la teoría del concurso, pues aquí únicamente se trata de determinar cuándo los diversos fragmentos en que se descompone un comportamiento humano pueden ser contemplados por el Derecho penal, no desde el punto de vista de su relevancia, sino de su unidad valorativa²¹.

El concepto de acción, a estos efectos, no puede identificarse con la acción típica en el sentido de la teoría del tipo. Tampoco sirve a tales efectos el concepto jurídico-penal de acción que únicamente fija las exigencias mínimas que ha de cumplir el comportamiento humano para llegar a ser objeto de consideración jurídico-penal. Por ello, debe buscarse un “concepto autónomo de acción” que sustente la configuración del concurso, para determinar la unidad o pluralidad de su sustrato, que será independiente del que se utilice en la teoría general del delito. En consecuencia, los conceptos causal, social y final de acción no desempeñan papel relevante en la teoría del concurso, pues aquí únicamente se trata de determinar cuándo los diversos fragmentos en que se descompone un comportamiento humano pueden ser contemplados por el Derecho penal, no desde el punto de vista de su relevancia, sino de su unidad valorativa²².

Al compararse los dos textos se advierte el cambio de palabras para evitar la identidad. El primer texto corresponde a José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, autor que no es citado por Miguel Ángel AGUILAR LÓPEZ quien es el autor del último texto.

²⁰ César Obed FLORES MARTÍNEZ, *Teoría del delito. Tomo 1. Introducción. Antecedentes. Presupuestos del delito. La conducta y su ausencia. Tipicidad y atipicidad*, Puebla (Puebla), México, 2006, p. 209.

²¹ José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *El delito continuado*, Madrid, 1997, pp. 88 y 89.

²² Miguel Ángel AGUILAR LÓPEZ, *El delito y la responsabilidad penal. Teoría, jurisprudencia y práctica*, México, 2006, pp. 425 y 426, cita núm. 592.

Por ello y sabedores de la imposibilidad de tener la bibliografía que se señala en las obras y para que el lector pueda interpretar el pensamiento del autor que se cita y no que se lo interprete quien escribe, la cantidad y extensión de las citas no las vimos como contrario al desarrollo del trabajo de investigación sino como apoyo del mismo para darle certeza y claridad en la comprensión de los temas tratados. Esta idea, también, es la que orientó la transcripción de los arts. de los textos legales, sobre todo, en un trabajo de análisis comparado, porque muchas veces el autor se olvida que el lector, al momento de hacer la lectura, puede no tener el o los arts. que se señalan, convirtiéndose esto en un obstáculo para la comprensión plena de las ideas que se exponen. Con ello buscamos evitar el esoterismo que existe en los trabajos de investigación, según lo reconoce Alfonso SERRANO MAÍLLO:

1. Otro punto (metodológicamente) importante es el relativo al *carácter esotérico* de la ciencia, en referencia al Derecho penal, y las consecuencias que conlleva un modelo centrado en la seguridad jurídica. En efecto, la ciencia en general reviste a menudo un carácter marcadamente esotérico, y lo mismo puede decirse respecto al Derecho penal –o su ciencia. En el estado actual de la cuestión pocos dudan de las dificultades que presenta el Derecho penal –en especial algunas construcciones concretas–, grado de dificultad que parece aumentar con el desarrollo de la materia. El finalismo, sin ir más lejos, ha recibido críticas de esta naturaleza, y debe reconocerse que todavía hoy reviste algunas importantes dificultades. La consecuencia es que el dominio de tales teorías y la participación en el diálogo así como, consecuentemente, el recurso a los instrumentos que se ofrecen y la resolución plausible de los problemas que se plantean queda reservada a una serie más o menos limitada de expertos, y en este sentido se trata de un saber esotérico. Este estado de las cosas es común a la ciencia en general, que alcanza a menudo un alto grado de complejidad de manera paralela a su desarrollo, reservándola para una minoría de personas competentes. Ello puede quizá justificarse, e incluso resultar imprescindible, si así lo exigen los fines que se hayan propuesto –como conquistar Marte o prevenir el delito.²³

El transcribir íntegra la idea del autor que se menciona, además, evita que se haga una interpretación equivocada y se diga lo contrario de lo que el autor piensa. Como ejemplo de este error, el siguiente:

Como lo advierte Arteaga Sánchez, el Código Penal Venezolano sigue el modelo de Zanardelli (Código italiano de 1889), el cual abandonó las distinciones entre autoría y participación y acogió el criterio mediante el cual los partícipes en un hecho punible

²³ *Ensayo sobre el derecho penal como ciencia. Acerca de su construcción*, Madrid, 1999, p. 91.

tienen igual responsabilidad, cuestión que obedece a la postura causalista que rige en la legislación italiana.²⁴

Al leer este texto, la idea que se entiende es que el código Zanardelli se orientó por un concepto unitario de autor según la opinión de Alberto ARTEAGA SÁNCHEZ.

Pero al leer a este autor, él señaló:

(...) Aquí hacemos referencia a la primera forma de concurso, por el cual intervienen en el hecho algunas personas con aportaciones no requeridas por el tipo legal y que la ley expresamente regula en la parte general de nuestro Código Penal (Arts. 83 y 85). Con estas disposiciones, nuestra legislación fija un régimen para graduar la responsabilidad de las diversas personas intervinientes en el hecho, y que contribuyen a su realización de diversa manera, con modalidades no especificadas en cada tipo legal. Esta participación o cooperación, precisamente, en la realidad, y ello trata de ser recogido por la ley, puede ser de diverso grado e intensidad: se puede prestar cooperación en la fase interna de un delito, por ejemplo, determinando o instigando a un sujeto a cometerlo, o se puede cooperar en la ejecución, por ejemplo, facilitando la acción del autor; asimismo, la intervención del partícipe puede ser primaria o secundaria, de acuerdo con su importancia o influencia en la realización del hecho, lo cual determina la diversa penalidad de los partícipes: quienes cooperan en forma primaria o principal, se hacen acreedores a la totalidad de la pena correspondiente al hecho, y quienes lo hacen en forma secundaria, merecen una menor pena. *Este es el régimen que sigue a nuestro Código, según el modelo de Zanardelli, modificado por el Código italiano de 1930, el cual, como lo señala Antolisei, abandonó tales distinciones y acogió el criterio según el cual todos los partícipes tienen la misma responsabilidad, principio que obedece, según este autor, a la orientación acogida por el Código italiano en materia de relación de causalidad y a las dificultades prácticas para establecer distinciones entre los partícipes.*²⁵

El hacer referencia a todo aquel autor del que tuvimos conocimiento no se hizo pensando en acrecentar la bibliografía²⁶ ni en el volumen del trabajo de investigación sino porque consideramos que, de esta manera, quizás, el lector tenga más posibilidades de encontrar, con un mayor número de opiniones, *el consenso* y el *disenso*²⁷ que existe en este tema del *concurso de delitos*. Esta idea la explica Alfonso SERRANO MAÍLLO:

²⁴ Ricardo COLMENARES OLIVAR, «Deslinde teórico de la autoría y la participación criminal» en *Capítulo Criminológico*, núm. 20, 1992, Maracaibo, Venezuela, p. 14.

²⁵ *Derecho penal venezolano*, Caracas, 1997, pp. 249 y 250. [Sin cursivas en el texto original].

²⁶ Umberto ECO, *Cómo se hace una tesis. (Técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura)*, Lucía Baranda/Alberto Clavería Ibáñez (trds.), Barcelona, 2006, pp. 169 y 170: *Regla 10*: citar es como aportar testigos en un juicio. Teneis que estar siempre en condiciones de encontrar los testimonios y de demostrar que son aplicables. [Y en la p. 177, agrega] h) *Las notas sirven para pagar las deudas*. Citar un libro del que se ha extraído una frase es pagar una deuda. Citar un autor de quien se ha empleado una idea o una información es pagar una deuda.

²⁷ Antonio Rafael CUERDA RIEZU, *El legislador y el derecho penal. (Una orientación a los orígenes)*, Madrid, 1991, p. 108: Como resumen de este epígrafe, debe resaltarse lo siguiente: el proceso de creación de un consenso suprasubjetivo es necesario para que la comunidad científica comparta una serie de principios básicos que en la práctica apenas se cuestionan, pero ese

(...) De la misma manera, el investigador *sabe* que en el consenso no todas las opiniones tienen el mismo peso: no puede tomar en consideración todas las distintas posturas y argumentos -mucho menos con la actual proliferación de publicaciones-, de manera que la selección que se hace es siempre *parcial*, y lo es además conociéndolo. De hecho, muchas de las opiniones –en teorías ilimitadas- que deberían tomarse en cuenta a la hora de establecer una *intersubjetividad honesta y racional* nunca llegan a tener la posibilidad efectiva de llegar a formar parte de la discusión, debido por ejemplo, a *si* son expuestas y *dónde*. De nuevo la selección es parcial. No todos los pareceres cuentan con las mismas oportunidades para imponerse. Por lo tanto, las opiniones que forman parte del consenso intersubjetivo son en realidad sólo *una parte* –y lo que es más llamativo, la *selección* no es casual. Incluso se ha hablado de una «utilización “pragmática” de las citas» o de la «reducción al silencio de la contraparte en el diálogo e incluso la negación fáctica de la condición de parte».²⁸

En las citas al pie de página en las que se hace transcripción de las ideas de autores o del contenido de algún texto legal o documento se respeta lo allí dicho pero no la redacción relacionada con el punto y aparte, pues cuando existe alguno o algunos la redacción se hace como si fuese punto y seguido; ejemplo:

Artículo 2º.- No podrá aplicarse pena alguna, si la acción u omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena no excederá de la medida de la culpabilidad del agente.

Tampoco podrá la autoridad judicial aplicar medida de seguridad alguna, sino por la realización de un hecho previsto como delito. Las autoridades administrativas podrán decretar medidas de seguridad tendientes a proteger a los inimputables, en los casos y con los requisitos establecidos en las leyes y reglamentos respectivos, aunque no hayan realizado conductas antisociales.²⁹

En el texto de la cita de pie de página, se escribe:

Artículo 2º.- No podrá aplicarse pena alguna, si la acción u omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena no excederá de la medida de la culpabilidad del agente. Tampoco podrá la autoridad judicial aplicar medida de seguridad alguna, sino por la realización de un hecho previsto como delito. Las autoridades administrativas podrán decretar medidas de seguridad tendientes a proteger a los inimputables, en los casos y con los requisitos establecidos en las leyes y reglamentos respectivos, aunque no hayan realizado conductas antisociales.

Creemos que esta decisión no altera la forma de un trabajo de investigación y sí evita el aumento de las páginas de éste.

consenso no sólo no impide, sino que incluso reclama un disenso sobre otras cuestiones; la pluralidad de opiniones dogmáticas garantiza así el desarrollo científico y la dualidad de posiciones que se manifiestan con anterioridad a la decisión judicial. En la actividad científica se entabla una dialéctica muy dinámica entre consenso y disenso, resultando en todo caso imprescindibles ambos fenómenos.

²⁸ *Ensayo...*, p. 59.

²⁹ Código Penal para el Estado de Sinaloa.

En la cita de los autores del libro, cuando en la elaboración de éste han intervenido tres o más y es la primera vez que se menciona, se prefirió evitar el uso de «et. al», «y otros», «AAVV» para escribir el nombre de todos, como un reconocimiento a su aportación porque consideramos que el espacio debe ceder ante el anonimato a que se relega a muchos que han participado en la coautoría de la obra. Además, en el texto y en las citas al pie de página cuando en el nombre del autor existen iniciales o faltan apellidos se escriben completos para lograr su identificación plena porque con estas omisiones, lo cual hoy es costumbre, se ha propiciado que al autor sólo se le escriba o pronuncie como Welzel, Berdugo, Muñoz Conde, Zaffaroni, etc.

Cuando en el desarrollo del trabajo se hace alusión a lo dicho por algún autor, de manera clara y precisa se hace dicho reconocimiento para evitar confundir al lector, a quien en ocasiones –mejor muchas– se le tortura porque si no tiene el texto del autor que se cita surge la duda sobre si el contenido del texto es del autor de la obra o del autor que se cita. Un ejemplo de esta situación que en ocasiones –creemos³⁰– se hará deliberadamente se presenta con el uso del término *confróntese* (*cfr.*):

Es posible que esta acepción se [*sic; ¿sea?*] útil a quienes trabajan en otros campos científicos, pero enseguida comprobaremos que resulta absolutamente inservible en el ámbito jurídico-penal. Si un sujeto, con intención de matar a otro, dispara varias veces sobre él sin lograr su propósito hasta que efectúa el último disparo, podremos decir seguramente que ese sujeto ha realizado varias acciones (porque “aprieta el gatillo” otras tantas veces), pero no parece razonable que desde un punto de vista jurídico penal valoremos todas y cada una de ellas de tal forma que castigemos a nuestro autor por haber cometido varios homicidios intentados y, además, otro consumado.³¹

³⁰ José ORTEGA y GASSET, *Historia como sistema y otros ensayos filosóficos*, Madrid, 1984, pp. 30 y 31: (...) Pero es un error definir la creencia como idea. La idea agota su papel y consistencia en ser pensada, y un hombre puede pensar cuanto se le antoje y aun muchas cosas contra su antojo. En la mente surgen espontáneamente pensamientos sin nuestra voluntad ni deliberación y sin que produzcan efecto alguno en nuestro comportamiento. La creencia no es, sin más, la idea que se piensa, sino aquella en que además se cree. Y el creer no es ya una operación del mecanismo «intelectual», sino que es una función del viviente como tal, la función de orientar su conducta, su quehacer. [*Y en la p. 38, agrega*] Las creencias constituyen el estrato básico, el más profundo de la arquitectura de nuestra vida. Vivimos de ellas y, por lo mismo, no solemos pensar en ellas. Pensamos en lo que nos es más o menos cuestión. Por eso decimos que *tenemos* éstas o las otras ideas; pero nuestras creencias, más que tenerlas, las somos.

³¹ Javier JIMÉNEZ MARTÍNEZ, *Elementos de derecho penal mexicano*, México, 2006, p. 798.

Al final del texto aparece el número 9 para indicar una cita, y en el pie de página se lee «Cfr. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio y otros, Lecciones. . . , p. 301.» al revisar el texto de esta obra el contenido a que se refiere la cita, dice:

(...) es muy posible que esta acepción sea útil a quienes trabajan en otros campos científicos, pero enseguida comprobaremos que resulta absolutamente inservible en el ámbito jurídico-penal. Veámoslo con un sencillo ejemplo: si un sujeto, con intención de matar a otro, dispara varias veces sobre él sin lograr su propósito hasta que efectúa el último disparo, podremos decir seguramente que ese sujeto ha realizado varias acciones (porque «aprieta el gatillo» otras tantas veces), pero no parece razonable que desde un punto de vista jurídico penal valoremos todas y cada una de ellas de tal forma que castigemos a nuestro autor por haber cometido varios homicidios intentados y, además, otro consumado.³²

Si se comparan los dos textos se verá que en el primero sólo se omitieron algunas palabras: *muy*, veámoslo con un sencillo ejemplo; se cambió la clase de comillas “aprieta el gatillo” por «aprieta el gatillo»; se inició el texto con mayúscula cuando en el original lo que en la copia es inicio en aquél está dentro del texto. Si la palabra *confrontar* significa «cotejar una cosa con otra, y especialmente escritos» o «parecerse una cosa a otra, convenir con ella»³³, en este caso, la *confrontación* no existe sino que es una *apropiación de la idea y del escrito original*. Por ello, cuando en un texto aparece *cfr* deberá revisarse si su uso es el apropiado o se está utilizando para adjudicarse pensamientos y palabras ajenos.

En el uso de las *citas al pie de página*, apartándonos de concepciones clásicas, hemos decidido: (1) no utilizar las expresiones latinas (*Ibid*, *op. cit.*, *Ibidem*) porque no existe uniformidad en su aplicación ni el lector -muchas veces- sabe el significado. En lugar de ellas, se escribe una parte del título del libro o artículo que permita su identificación; (2) en cada capítulo, la primera vez que se cita a un autor, se dicen todos los datos del libro o artículo para que el lector tenga la identificación *más a la mano*, evitándose regresar páginas en busca de esta información. Creemos que

³² Ignacio BERDUGO GÓMEZ de la TORRE/Luis ARROYO ZAPATERO/Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ/José Ramón SERRANO PIEDECASAS/Nicolás GARCÍA RIVAS, *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Barcelona, 1999, p. 301.

³³ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, tomo I, Madrid, 1992, p. 539, segunda columna.

estos cambios -pensados para el lector- permitirán una mejor comprensión de la información y un análisis más rápido del texto.

En las citas al pie de página o en las que se encuentran en el texto se hace uso de corchetes [] y su texto se escribe con cursivas para resaltar que la información que allí se dice es del autor de este trabajo.

En la numeración de las páginas de los trabajos que se citan, si es sólo una se escribe *p.* y el número que le corresponde, si son dos o más se escribe *pp.*, y si éstas no tienen secuencia en la información se separa el número que le corresponde con una coma (,), y si son páginas en las que la información sea sucesiva, si son dos se unen con una (y), y si son más de dos se escribe el número de la página inicial y el número de la página final, separándose con un guión (-).

V. Marco teórico

En este trabajo de investigación, además del apoyo de la *legis*, la *jurispr* y la *doc jur pen* tiene importancia el *saber* relacionado con la *historia del derecho*³⁴ y el *derecho comparado*³⁵. Entendemos a la *historia del derecho* con la idea de Francisco TOMÁS y VALIENTE:

³⁴ Paolo GROSSI, *La primera lección de derecho*, Clara Álvarez Alonso (trd.), Madrid/Barcelona, 2006, p. 22: En resumen, el Derecho no está inscrito en un paisaje físico a la espera de una injerencia humana: está inscrito en la Historia, grande o pequeña, que, desde las edades primordiales hasta hoy, han tejido los hombres constantemente con su inteligencia y sus sentimientos, con su idealidad y sus intereses, con sus amores y sus odios. En el seno de esta Historia construida por los hombres, y solamente ahí, es donde se ubica el Derecho.

³⁵ Héctor FIX ZAMUDIO, «Reflexiones sobre los problemas de la metodología del derecho», en *Investigaciones Jurídicas*, vol. XVIII-XIX, núm. 76-77, enero-junio, julio-diciembre, 2004, Guanajuato (Guanajuato), México, p. 39: Otros dos aspectos de importancia para los estudios jurídicos que se han abandonado indebidamente y últimamente son la historia del Derecho y el Derecho comparado o sea, el Derecho en el tiempo y en el espacio, respectivamente. Estos aspectos o disciplinas son indispensables porque el Derecho vigente no puede entenderse si no se considera su creación a través del tiempo. Konrad ZWEIGERT/Hein KÖTZ, *Introducción al derecho comparado*, Arturo Aparicio Vázquez (trd.), México, 2008, p. 10: (...) ¿En qué difieren la investigación histórica y el quehacer comparativo? ¿Dónde termina el uno y comienza el otro? ¿En qué momento debe el comparatista ceder su lugar al historiador del derecho? Estas preguntas no admiten una respuesta única. Ambas disciplinas se desenvuelven dentro de sus propias esferas; aunque las opiniones pueden diferir acerca de cuál de estas hermanas gemelas es la más bella, no cabe duda que, con frecuencia, el historiador del derecho debe echar mano del método comparativo, y que si el comparatista ha de extraer algún sentido de los principios y de los problemas que, supuestamente, aquéllos deberían resolver, tendrá que adentrarse en su historia. Alessandro SOMMA, *Introducción crítica al derecho comparado*, Lima, 2006, pp. 57 y 58: También existen problemas cuando se invoca el nexo entre derecho comparado y la historia del derecho. Esta última, si quiere contribuir a la superación del empirismo de matriz positivista, no debe traducirse exclusivamente en una ampliación del horizonte de los cultores del derecho con referencia a su objeto de estudio. Decisivos son los métodos utilizados en la investigación histórica puesto que, como veremos dentro de poco, o pueden alimentar la

Sin entrar de lleno en la discusión de este tema, conviene indicar que este Manual está escrito partiendo de la convicción de que la Historia del Derecho es una especialidad de la Historia. El estudio de realidades pretéritas elaborado con los métodos de investigación críticos y rigurosos que son propios de la historiografía actual es Historia. Y si esas realidades pretéritas son jurídicas, lo que se construye es una especialidad de esa Historia, la Historia del Derecho. Al estudiar el Derecho del pasado trataremos de que nuestro objeto no quede desgajado de los elementos de cada sociedad más cercanos a él, porque precisamente recurriendo a ellos podremos explicar por qué el Derecho fue como fue y no de otra forma. Pero también hemos de procurar que el centro de nuestra atención no se disuelva o difumine, mezclado y no diferenciado entre problemas económicos, sociales o políticos. La Historia del Derecho es Historia, pero no debe confundirse con otras ramas de la misma ni perder su identidad al relacionarse con la Historia política o la económica.³⁶

Esta importancia del conocimiento histórico³⁷ y su relación con el derecho penal la destaca Alfonso SERRANO MAÍLLO:

La destacadísima importancia de la Historia para el Derecho penal no se escapa a nadie. La Historia del Derecho penal es reconocida imprescindible tanto para comprender el estado actual del mismo, como para analizar e interpretar sus figuras e instituciones, etc. No es necesario insistir en este punto ni en la justificación de cualquier indagación de tal naturaleza. La Historia, por ello, ha sido objeto constante de estudio por parte de muchas de las más importantes figuras de la Dogmática jurídico-penal española contemporánea – razón por la cual puede darse por preparado el camino que aquí pretende sugerirse. Un análisis de este nivel de la ciencia del Derecho penal ha sido también llevado a cabo ya de manera casi exhaustiva desde posiciones críticas, pero éstas han seguido masivamente un planteamiento ideológico, se han centrado en el punto de vista del *poder-* debe reconocerse que estas posturas, a veces excesivamente apriorísticas y reconstructivas, han sido pasadas por alto de manera injusta, ingenua y voluntarista por la discusión académica estrictamente jurídica.³⁸

Con esta idea se integró el contenido del capítulo 3. El análisis del mismo permite comprender lo sucedido en cuanto al origen, desarrollo y regulación actual del *concurso de delitos*, concluyéndose: en España los cambios relacionados con la *estructura sustancial del concurso de delitos* han sido mínimos, siendo más bien la constante el *status quo*; los cambios operados de 1822 hasta el 2010 han estado orientados por la respuesta penal, demostrándose que la preocupación es más bien

carga subversiva del derecho comparado o, por el contrario, pueden determinar un empleo de la materia como vehículo para discursos de matriz positivista.

³⁶ *Manual de historia del derecho español*, Madrid, 2004, p. 27.

³⁷ José ORTEGA y GASSET, *Historia...*, p. 85: La historia es ciencia sistemática de la realidad radial que es mi vida. Es, pues, ciencia del más riguroso y actual presente. Si no fuese ciencia del presente, ¿dónde íbamos a encontrar ese pasado que se le suele atribuir como tema? Lo opuesto, que es lo acostumbrado, equivale a hacer del pasado una cosa abstracta e irreal que quedó inerte allá en su fecha, cuando el pasado es la fuerza viva y actuante que sostiene nuestro hoy. No hay *acto in distans*. El pasado no está allí, en su fecha, sino aquí, en mí. El pasado soy yo –se entiende, mi vida.

³⁸ *Ensayo...*, p. 81.

la cantidad de pena que la definición de esta institución jurídica. En México, la situación es diferente: en la gran mayoría de los *Cps* se encuentra una evolución permanente para determinar de mejor manera los contornos del *concurso de delitos*, sin que esto signifique que se haya logrado su culminación. Al final, en España y en México, la regulación del *concurso de delitos* está lejos de ser definitiva y de ser una institución respecto de la cual ya no exista algo digno de decirse *sino que su discusión permanecerá*.

El *derecho comparado*, utilizado ya por Solón, Platón³⁹, Aristóteles⁴⁰, Teofrasto⁴¹ y cuya aceptación como *saber científico*⁴² no se discute en los últimos cien años⁴³, su

³⁹ Jean PRADEL, «El derecho comparado. Breves reflexiones sobre una disciplina del futuro» en Adán Nieto Martín (coord.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*, volumen I, Cuenca, 2001, pp. 480 y 481: Ya en la antigüedad algunas mentes abiertas se interesaron por el derecho penal comparado (y más generalmente, por el derecho comparado) Solon, en Atenas, viajó por todo el bajo mediterráneo con el fin de descubrir las normas de los países que visitaba. Platón en su obra *Las Leyes*, realiza un número relativamente amplio de comparaciones.

⁴⁰ Consuelo SIRVENT GUTIÉRREZ, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México, 2007, pp. 1 y 2: Aristóteles (384-322 a.C.) realizó un estudio científico comparativo de 153 constituciones de Grecia y de otras ciudades con el fin de trazar el perfil del mejor sistema de gobierno; sin embargo, no propuso una forma de gobierno idónea aplicable a todas las sociedades; estaba convencido, más bien, de que las constituciones han de adaptarse a las necesidades de cada pueblo. Por eso el filósofo afirmó: “El derecho no es como el fuego, que arde de la misma forma en Persia y en Grecia”, con lo que, quiso dar a entender que el derecho dependía en buena medida del medio físico y social y no exclusivamente de la voluntad de los hombres. Lucio PEGORARO/Ángelo RINELLA, *Introducción al derecho público comparado. Metodologías de investigación*, César Astudillo (trd.), México, 2006, p. 7: Sin embargo, es innegable que desde la antigüedad es posible vislumbrar indicios de comparación jurídica dentro del interés hacia el derecho extranjero y en la curiosidad científica que induce a ver más allá del derecho propio. Aristóteles, en su tratado sobre la *Política*, desarrolla reflexiones propias sobre la base del estudio comparado de 153 Constituciones de ciudades griegas o bárbaras.

⁴¹ Konrad ZWEIGERT/Hein KÖTZ, *Introducción...*, p. 54: (...) El único vestigio de derecho privado comparado con que contamos hoy se encuentra en un fragmento de la obra *Sobre las leyes*, de Teofrasto: a juzgar por lo que observamos, el enfoque de este autor es bastante moderno, ya que intenta describir los principios generales en que se fundamentan diversos sistemas legales griegos, para luego, en otro capítulo, comparar dichos principios con sus variaciones; se trata del mismo método del que se valió Otto von Gierke en su presentación del derecho privado alemán y, de manera más espectacular, Eugen Huber, en su descripción del derecho privado por el que se rigen los cantones suizos.

⁴² Alessandro SOMMA, *Introducción...*, pp. 111 y 112: Al concluir este panorama, se preguntarán si las claves de lectura propuestas pretenden incrementar el debate entre los autores de la comparación como método y los autores de la comparación como ciencia. En verdad –si bien no hemos desarrollado nuestras reflexiones teniendo en mente el debate en discurso– no podemos esconder que mucho de lo dicho conduce a militar en favor de la segunda solución, tomando en cuenta que una característica típica de las ciencias es aquella de poseer una pluralidad de métodos para analizar los fenómenos de los cuales se ocupan. Sin embargo, esta conclusión se puede compartir sólo si se acepta no entender la noción de ciencia en el modo tradicional, es decir, como conocimiento que contiene en sí los parámetros de verificación de las propias enunciaciones o, al menos, si se acepta creer que dicha verificación no es nunca definitiva.

⁴³ Miguel REALE, *Introducción al derecho*, Madrid, 1989, p. 142: El derecho comparado constituye, sin duda, una de las grandes manifestaciones de la cultura universal. Si analizamos el panorama de la experiencia jurídica, sobre todo a partir del siglo pasado, resulta fácil comprobar la imposibilidad de levantar murallas chinas en torno a los sistemas jurídicos vigentes. Mario SARFATTI, *Introducción al estudio del derecho comparado*, Irapuato (Guanajuato), México, 1998, p. 36: f) No obstante estas opuestas tendencias de escuelas, el siglo XIX hubo de presenciar cómo se acentuaba aquí y allá, un cierto interés por el derecho extranjero y su comparación con el derecho nacional. Al cerrarse esta centuria, después de períodos de abandono y de recuperación, los estudios de esta índole aparecen por fin constituidos como una rama independiente de la cultura jurídica. Dicha rama jurídica encontró, además, su ambiente favorable en la moderna escuela filosófica, cuya nueva idea del derecho natural, como una dirección hacia la unidad del espíritu humano, explica la universalidad de algunas instituciones formales de las que ningún ordenamiento jurídico ha podido prescindir. Lucio PEGORARO/Ángelo RINELLA, *Introducción...*, p. 5: “La ciencia del derecho comparado es un producto de las ciencias jurídicas modernas”. De este modo introducía Kohler,

uso en este trabajo de investigación es necesario por lo que señalan Mario SARFATTI y Konrad ZWEIGERT/Hein KÖTZ, respectivamente:

Quien se ciñe a un estudio de derecho interno y quiere solamente extender su mirada a las correspondientes leyes extranjeras e incluso alguna vez a ciertas sentencias del género, es siempre un cultivador del propio derecho nacional, al que se reconocerá el mérito de no ser sordo a las voces de fuera; pero es distinto el hábito científico de quien escoge ordinariamente un determinado conjunto jurídico para penetrar en él y darse cuenta exacta del mismo con la finalidad última, ya indicada, de extraer las respectivas analogías y diferencias. El resultado de los estudios así conducidos, podrá también contraponerlo exclusivamente al propio derecho nacional, pero habrá hecho ya un estudio científico comparativo, con sólo poner en evidencia especial las relaciones de la ley nacional con las conclusiones obtenidas, porque esta indagación comparativa será ya el fruto de una investigación verdaderamente científica.⁴⁴

En la actualidad, a nadie se le ocurriría dudar que el estudio sistemático del derecho comparado desempeña varias funciones de gran importancia. Lo anterior se debe a una consideración muy simple: ningún estudio merece el nombre de *científico* cuando se limita a fenómenos que ocurren dentro de sus fronteras nacionales. Durante mucho tiempo, los abogados se conformaron con aislarse en este sentido, y en gran medida siguen haciéndolo. Sin embargo, tal posición es insostenible, ya que el derecho comparado representa la única opción para hacer del derecho una disciplina internacional y, por ende, una ciencia.⁴⁵

El método utilizado en este *análisis comparado* es la revisión *a la vez* de lo que existe en España y en México sobre el *concurso de delitos*, aún y cuando la exposición

en el Congreso de París de 1900, la cuestión relativa a la génesis del derecho comparado. [Y en la cita núm. 10, se agrega] El Congreso Internacional de París, promovido principalmente por Saleilles, marcó una fecha esencial en la historia del derecho comparado, en cuanto consintió una especie de toma de conciencia de la importancia de la disciplina en el cuadro de las ciencias jurídicas y encaminó la discusión a nivel internacional en torno a algunas cuestiones fundamentales. Konrad ZWEIGERT/Hein KÖTZ, *Introducción...*, p. 3: Tal como la conocemos, esta disciplina se originó en 1900, año de la Exposición Mundial. En este brillante panorama de los logros humanos se verificaron, como era natural, innumerables congresos, oportunidad que aprovecharon los ilustres estudiosos franceses Édouard Lambert y Raymond Saleilles para fundar el Congreso Internacional de Derecho Comparado. La ciencia del derecho comparado o, en todo caso, su método recibió grandes beneficios de dicho Congreso, pues los conceptos que se expresaron en su seno dieron lugar a numerosas e intensas investigaciones en esta rama de los estudios de derecho, no obstante su relativa juventud. José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, «Reflexiones sobre la vinculación entre la historia del derecho y el derecho comparado», en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, tomo II. Derecho comparado, México, 1988, p. 1282: No deja de llamar la atención el hecho de que así como la historia del derecho adquiriera entidad intelectual y autonomía académica a raíz de la Escuela Histórica del Derecho Alemán en el siglo XIX, de igual manera el derecho comparado surge con tales características en el último año de ese siglo, precisamente en 1900, cuando se celebró el *Congrès International de Droit Comparé*, en la ciudad de París, ya que es unánime la opinión doctrinal en el sentido de que se hito marca el nacimiento de esa disciplina.

⁴⁴ *Introducción...*, pp. 202 y 203. [También] Héctor FIX ZAMUDIO, «Reflexiones...», pp. 39 y 40: En cuanto al Derecho comparado o método jurídico-comparativo, es imprescindible porque de otra manera se carecería de un punto de referencia esencial. No se trata sólo de conocer lo que otros países tienen como Derecho (lo que en sí es importantísimo) sino que no se pueden entender las instituciones propias sino por referencia a otras del extranjero. Como decía Ascarelli, así como quien viaja al extranjero aprecia más su propio país, de la misma manera el jurista tienen [sic] que conocer otros sistemas para apreciar su propio Derecho. Por otra parte, no hay instituciones totalmente nacionales –todas las instituciones jurídicas han recibido influencias externas– aun cuando estén más o menos conformadas a las condiciones peculiares del país. Ni siquiera hay ciencia jurídica que pueda llamarse nacional pues la ciencia jurídica tiene que ser general. Hay juristas mexicanos, pero no hay en sentido estricto ciencia jurídica mexicana.

⁴⁵ *Introducción...*, p. 16.

pareciera muy esquemática y menos profunda que si se hubiere hecho por separado⁴⁶. Por ello este *análisis comparado del concurso de delitos* no se limitó al Código Penal Federal porque el derecho penal mexicano hoy no está legislado sólo en este texto legal y ni tampoco puede entenderse sólo con él como en ocasiones se afirma⁴⁷. Por ello, se hace referencia, también, además, a los treinta y un códigos penales y a una legislación penal, los cuales se corresponden con los treinta y un estados y el Distrito Federal que conforman México, pues sólo así se puede apreciar de manera más completa las *analogías y diferencias* relacionadas con el *concurso de delitos*. Este *análisis comparado* de todos los *Cps* mexicanos –creemos– no sólo será útil para que el lector español conozca lo de México, sino, también, para que los mexicanos conozcamos mejor lo nuestro porque, aún y cuando en el país existen treinta y dos *Cps* y una *legislación penal*, el *derecho comparado* es una asignatura pendiente de la enseñanza universitaria mexicana⁴⁸.

⁴⁶ Germán J. BIDART CAMPOS/Walter F. CARNOTA, *Derecho constitucional comparado*, tomo I, Buenos Aires, 1998, p. 13: (...) Es claro que el esquema deviene [se refiere al método para el análisis comparativo] sinóptico, y menos profundo que cuando se examina la totalidad de instituciones de un país, y luego de otro, y subsiguientemente de muchos; pero el resultado de un conjunto nos parece, al final, más provechoso. Se ve mejor el bosque, y no cada árbol que lo compone. Gana en visión panorámica lo que pierde en individualidad y detallismo.

⁴⁷ [De esta idea] Enrique DÍAZ-ARANDA, *Teoría del delito. (Doctrina, jurisprudencia y casos prácticos)*, México, 2006, p. 291: Se debe tomar en cuenta que la República Mexicana está conformada por 31 Estados y un Distrito Federal, y que cada una de esas entidades cuenta con un Código Penal propio al que se le debe sumar un Código Penal Federal. En este sentido, existen materias cuya regulación penal está reservada a la Federación y residualmente lo no reservado a ésta se entiende que es competencia de los Estados. De cualquier forma y pese a lo antiguo del Código Penal Federal de 1931 con múltiples reformas, la mayoría de las legislaciones penales locales se inspiran en el modelo Federal sin ser la excepción las reglas de la autoría y la participación. Por ello sólo me referiré a la normatividad penal federal. [Igual en] *Proceso penal acusatorio y teoría del delito (legislación, jurisprudencia y casos prácticos)*, México, 2008, p. 849. [En contra] Irma Griselda AMUCHATEGUI REQUENA, «El bien jurídico de la vida y la codificación penal», en *Criminogénesis. Revista Especializada en Criminología y Derecho Penal*, año 1, núm. 0, febrero, 2007, México, p. 38: Por los argumentos anteriores se sostiene que es necesaria una revisión minuciosa de los 33 ordenamientos legales que conforman la legislación penal mexicana, comparar los tipos penales que contemplan a la vida como bien jurídico tutelado y lograr, finalmente, una verdadera unificación de criterios que den un sólido fundamento y seguridad jurídica.

⁴⁸ Konrad ZWEIGERT/Hein KÖTZ, *Introducción...*, p. 23: 1. El derecho comparado también cumple con una importante función en la enseñanza del derecho. En este sentido, como en el de la ciencia del derecho en general, es un signo de soberbia, a la vez que de estrechez mental y de retrogresión, limitarse a estudiar el propio derecho nacional, en especial para las universidades y las escuelas de derecho, en una época de dinamismo y movilidad social en todos los confines del mundo. Jean PRADEL, «El derecho...», p. 487: De todo cuanto se lleva dicho resulta que en la actualidad el derecho penal comparado se ha convertido en un saber humanista, muy lejano de sus primeros balbuceos en anteriores siglos. Y lo que es más importante, más allá de su interés académico o pedagógico, la comparación en materia penal es una herramienta, probablemente la única, que permite acercar determinados derechos. El comparatista está al servicio de la armonización del derecho y aún en cierta medida de la globalización del derecho penal, dos nociones que en la actualidad tienen cada vez mayor importancia a través de un conjunto de principios como el de legalidad, intervención mínima, culpabilidad, humanidad, dignidad y resocialización. Y ello aunque se rechace firmemente la unificación, como máquina capaz de demoler la diversas culturas jurídicas.

CAPÍTULO 1

CONCEPTUALIZACIÓN

Sumario: 1.1. Preliminares. 1.2. Análisis comparado descriptivo. 1.3. Estructura político administrativa de los Estados Unidos Mexicanos. 1.4. Legislación penal de México. 1.4.1. Legislación penal federal. 1.4.2. Legislación penal local. 1.5. La jurisdicción penal en México. 1.5.1. Jurisdicción penal federal. 1.5.2. Jurisdicción penal local. 1.5.3. Delito federal. 1.5.4. Delito común. 1.5.5. Delito común conocido por tribunales federales. 1.6. La codificación penal en México. 1.6.1. Antecedentes. 1.6.2. Los códigos penales de México. 1.6.2.1. Estructura de los códigos penales de México. 1.6.2.1.1. El Libro Primero. Parte General. 1.6.2.2. El Libro Segundo. Parte Especial.

1.1. Preliminares

El contenido de este capítulo está orientado, básicamente, para el lector no mexicano porque, si el presente trabajo es un *análisis comparado* entre México y España, se dan las bases para comprender las instituciones jurídicas mexicanas, lo cual se hace necesario para la explicación de los siguientes apartados toda vez que la organización político administrativa de México es distinta de la de España, traduciéndose esto en diferencias esenciales relacionadas con el marco jurídico en el que se definen los delitos y sus consecuencias jurídicas, así como en el de los tribunales que deben aplicar dicha legislación. Esta explicación busca orientar el significado del lenguaje y del discurso para la comparación que se realiza en dos realidades jurídicas distintas, que en un tiempo estuvieron hermanadas⁴⁹.

1.2. Análisis comparado descriptivo

La denominación *análisis comparado descriptivo* significa un reconocimiento de lo que es el «derecho comparado»⁵⁰, lo que en estricto sentido no se hace en este

⁴⁹ Miguel Salvador MACEDO y SARAVIA, *Apuntes para la historia del derecho penal mexicano*, México, 1931, p. 13: De ahí que en los orígenes de nuestro derecho patrio, en el escrito, sobre todo, no podamos señalar influencia clara ni precisa a las ideas y leyes consuetudinarias por las que se gobernaban los indios al realizarse la conquista, *sino que debemos considerarlo de filiación española* y, por lo mismo, europea, y con relaciones y vínculos de estrecha confraternidad con el derecho francés y el italiano, y no por completo extraño al inglés ni al alemán, puesto que los bárbaros fueron hondamente influenciados por el derecho y la cultura de Roma, que a su vez lo fueron también por las ideas, carácter y costumbre de los bárbaros, y que nuestro contacto con pueblos europeos y especialmente con los anglo-sajones, a quienes tenemos por vecinos al norte, no han dejado de influir en nuestra cultura política y jurídica. Mariano PESET, «Una interpretación de la codificación española», en *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, 1981, p. 665: Yo, señores, no pretendo tratar un tema de la historia del derecho mexicano en sentido estricto; más bien voy a hablarles de la codificación española –tan llena de conexiones con la de México–, de los problemas que plantea el estudio de la codificación, que es un fenómeno general de Europa y América, analizar su sentido y sus avatares.

⁵⁰ José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, «Reflexiones sobre la vinculación entre la historia del derecho y el derecho comparado», en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*,

trabajo por no ser ni estar en posibilidades de realizar un trabajo profesional de comparatista⁵¹, como lo entienden Konrad ZWEIGERT/Hein KÖTZ⁵², y Eugenio Raúl ZAFFARONI:

En principio, una comparación por temas e instituciones, llevada a cabo con seriedad científica, no puede limitarse a la ley, sino que debiera abarcar la vida del texto, con información sobre su aplicación y frecuencia y, además, complementada con la interpretación jurisprudencial y doctrinal de cada país. Es sabido que existen múltiples disposiciones legales que prácticamente no se aplican, tipos penales en los códigos que jamás han tenido una vigencia real, otros que se arrastran de código a código, sin que siquiera el legislador local, haya meditado en ellos al sancionarlos, en tanto que hay otros de muy frecuente uso práctico a cuyo respecto suele debatirse en la doctrina, apelar para su comprensión a teoría penal extranjera y dividir las opiniones no solo dogmáticas sino también jurisprudenciales.⁵³

tomo II. Derecho comparado, México, 1988, p. 1282: Al término “derecho comparado” le sucede lo mismo que al de “derecho social”, que si bien ha sido y son muy criticados por no expresar debidamente su contenido, han tomado carta de naturaleza en la jerga jurídicamente contemporánea, pues el común de los especialistas están de acuerdo con lo que los mismos términos quieren indicar; por ello resultaría un tanto cuanto absurdo a los comparatistas que hablan romance, a estas alturas, el querer cambiar la frase “derecho comparado” por alguna otra con pretensiones de mayor precisión. Rolando TAMAYO SALMORÁN, «El “derecho comparado”, técnica jurídica dogmática o historia jurídica comparada», en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, tomo II. Derecho comparado, México, 1988, p. 1356: La equivocidad de la expresión fue rápidamente advertida. Probablemente por esa razón los juristas de habla alemana la evitaron. Ellos usan el término (*die*) *Rechtsvergleichung*, el cual connota un proceso de comparación (la acción de comparar *derecho*). Con esta terminología no sólo se evitan algunas de las perplejidades que crea la expresión “derecho comparado” (en particular está exenta de cualquier implicación sobre la existencia de un conjunto de normas que constituyan una rama del derecho positivo), sino que, además, alude a la confrontación de órdenes o instituciones jurídicos (actividad a la cual piensan los juristas cuando hacen uso de estas expresiones). Por esta razón (y otras aún no explicitadas) preferiré la expresión “comparación jurídica” a la de “derecho comparado”.

⁵¹ Luis JIMÉNEZ de ASÚA, «Las relaciones de la “ciencia criminal” y el “derecho penal comparado”», en *El criminalista*, tomo VI, Buenos Aires, 1964, p. 132: No soy un comparatista, sino solamente un muy modesto penalista, pero no ignoro que los Maestros del Derecho comparado no quieren limitarse a la sola comparación de las leyes existentes. Los problemas que se presentan son considerables. Carlos FERNÁNDEZ SESSAREGO, «Prólogo», en Alessandro Somma, *Introducción al derecho comparado*, Lima, 2006, p. 31: Un comparatista es, por definición, un hombre de cultura, tanto general como jurídica. Conocer el derecho de otros pueblos requiere poseer un bagaje de conocimientos, de sensibilidad y de percepción especiales. La comparación introduce al comparatista, de modo natural y lógico, en la aprehensión de la concepción del mundo y el hombre, del modo de vida, de las costumbres y de los valores que más intensamente se vivencian en los pueblos cuyo derecho se pretende comparar. Ello, sobre todo, tratándose de la macro comparación, es decir, de aquella parte del derecho comparado que acerca sistemas y ordenamientos jurídicos de diversas comunidades humanas. Pablo Andrés MORENO CRUZ, «Presentación. Pierre Menard y el derecho comparado. Algunas notas sobre el método de la comparación», en Alessandro Somma, *Introducción...*, p. 22: (...) Por su parte el comparatista, perdido en cualquier punto de universo jurídico post-babélico, debería acercarse a ese «nuevo» (en tanto desconocido) lenguaje jurídico y perder su condición de extranjero, dejar de ser «el otro» y abarcar, al mismo tiempo, todas las variantes culturales y psicológicas que determinan la totalidad del ordenamiento jurídico estudiado. En otras palabras, el comparatista debería pasear a lo largo de la historia del tiempo y del espacio para poder *conocer* el derecho estudiado.

⁵² *Introducción al derecho comparado*, Arturo Aparicio Vázquez (trd.), México, 2008, p. 7: (...) Como se ha observado a menudo, el solo estudio del derecho extranjero dista mucho de ser derecho comparado. Por ejemplo, en 1937, la Liga de las Naciones elaboró un estudio titulado *La posición de la mujer en el mundo*, el cual no se componía de otra cosa que de informes de diferentes países en torno a las soluciones que proponía cada nación. No había allí una verdadera comparación de las propuestas que se planteaban, de ahí que, en el mejor de los casos, pudiera denominarse *derecho comparado descriptivo* al método empleado en dicho estudio. Sólo puede hablarse de *derecho comparado* cuando median reflexiones comparativas específicas acerca del problema del que tratan los estudios. La experiencia indica que la mejor forma de alcanzar esto consiste en que el autor defina en primer lugar los aspectos esenciales de los sistemas legales nacionales, país por país, para luego utilizar este material como base de la comparación crítica, terminando con conclusiones acerca de la política más apropiada por adoptar, lo cual puede exigir una reinterpretación del propio sistema del investigador.

⁵³ *Códigos penales de los países de América Latina*, México, 2000, p.18.

Sin embargo, el no cumplir con las exigencias que pide un estudio comparatista en estos tiempos⁵⁴, no es óbice para que se intente el *análisis comparado descriptivo*⁵⁵, máxime cuando es un penalista el precursor de la importancia del derecho comparado⁵⁶, a decir de Giorgio del VECCHIO:

(...) FEUERBACH, que educado en la escuela de REINHOLD, jamás salió del campo de la filosofía kantiana, y en algunos desenvolvimientos y aplicaciones jurídicas superó al propio KANT; aquel FEUERBACH que en la «*Kritik des natürlichen Rechts*», en el ensayo titulado *Anti-Hobbes*, en el discurso «*Ueber Philosophie und Empirie in ihrem Verhältnisse zur positiven Rechtswissenschaft*» y en otras obras, trató las más elevadas cuestiones de la metafísica del derecho según los principios del racionalismo crítico, fué precisamente el primero que tuvo una idea clara, acabada y admirablemente exacta de las necesidades y el objeto de una ciencia del derecho universal comparado; ciencia que si hoy está todavía en sus inicios, entonces debió de haber parecido una utopía. El [sic] comprendió perfectamente que el principio absoluto de la justicia, cual se recaba deductivamente de la pura razón, no puede sustituir ni excluir el conocimiento pleno y profundo del fenómeno jurídico, al cual se llega por la comparación de las instituciones de todos los pueblos y tiempos, sino que, al contrario, los dos órdenes de investigaciones deben necesariamente coexistir e integrarse mutuamente. Por los pensamientos que desenvuelve en torno a este asunto, y especialmente por sus perspectivas metodológicas sobre la ciencia jurídica comparada, FEUERFACH [sic] merece verdaderamente el nombre, hoy tan prodigado, de precursor; y el recuerdo de su obra nos ha parecido aquí oportuno, a más de que en el puro aspecto histórico, también porque constituye una prueba nueva de lo que hemos tratado de demostrar: que la idea de una ciencia del derecho universal comparado, no está precisamente ligada por su naturaleza a una concepción empírica de la filosofía del derecho, sino que por el contrario, surge real y lógicamente de su concepción racional.⁵⁷

⁵⁴ Héctor FIX ZAMUDIO, «Tendencias actuales del derecho comparado», en *Metodología del derecho comparado. Memoria del Congreso Internacional de Cultura y Sistemas Jurídicos Comparado*, México, 2005, p. 63: 99. En efecto, en el nuevo paradigma señalado por Merryman, el *sistema jurídico* debe considerarse como un aspecto específico de la tradición, lo que comprende los aspectos de la sociedad y de la cultura que se relacionan con el derecho y que comprende tres dimensiones: *extensión, penetración y cultura jurídica*. Estas tres nociones que se interrelacionan, de acuerdo con el autor, forman un conjunto de dimensiones exteriores o de condiciones restrictivas del sistema jurídico que pretende estudiarse y en su conjunto proporcionan la información sobre el contexto del propio sistema jurídico, que se integra, a su vez, por tres conceptos: *instituciones actores y procesos jurídicos*. Sólo cuando se toman en cuenta todos estos factores es posible que se pueda conocer realmente un sistema jurídico determinado y se está en aptitud de realizar la comparación con otros sistemas, ya sea de la misma tradición o de otra diversa, pero siempre que se analicen por conducto de estas tres dimensiones o factores.

⁵⁵ Ramón BADENES GASSET, *Metodología del derecho*, Barcelona, 2000, p. 187: Sin embargo, con razón se ha dicho, que «el método comparativo es un instrumento muy delicado que hace falta manejar con prudencia si se quiere evitar que sea dañoso en vez de provechoso». Una de las grandes dificultades de esta disciplina nace de que los distintos sistemas jurídicos tienen, con frecuencia, estructuras formales y terminología muy diferentes. Pero el peligro más esencial –se repite por la doctrina– nace de que la comparación juega siempre con analogías, no con identidades. «Del olvido de esta circunstancia –afirma TORRES– pende el gran error de un método comparativo exagerado y confuso». Por otra parte, también debemos advertir, que en el dominio de la enseñanza debe tener una mesurada aplicación, como en su lugar consideraremos.

⁵⁶ Edmundo S. HENDLER, «Presentación», en Edmundo S. Hendler (comp.), *Las garantías penales y procesales. Enfoque histórico-comparado*, Buenos Aires, 2004, p. III: El derecho comparado, al que se reconocen antecedentes en SOLÓN y en ARISTÓTELES, surgió como disciplina jurídica en el siglo XIX. Resulta significativo que hubiera sido la del derecho penal comparado, establecida en la Universidad de París en 1846, una de las primeras cátedras creadas para su estudio. Lo mismo que el hecho de que ya a fines del siglo XIX, en Inglaterra y en Francia, los más destacados historiadores del derecho penal, James STEPHEN en un caso y A. ESMEIN en el otro, le hubieran dedicado inteligentes reflexiones en sus respectivas obras.

⁵⁷ *Hechos y doctrinas. (Escritos filosóficos, jurídicos y literarios)*, Eustaquio Galán y Gutiérrez (trd.), Madrid, 2003, pp. 80 y 81. [Confirmando esta idea] Enrique BACIGALUPO ZAPATER, «El método comparativo en la elaboración del derecho penal europeo», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 83-II, 2004, Madrid, p. 6: El método del derecho penal comparado no es nuevo en la evolución del derecho penal de los Estados europeos. Había sido objeto de muchos estudios de notable significación en los dos siglos pasados desde que la idea de la necesidad científica de un derecho penal comparado fue

Además, hoy no se discute que en el derecho comparado a los contenidos de la ley penal se les ha dado reconocimiento, a decir de Agustín FERNÁNDEZ ALBOR:

El desarrollo que el Derecho comparado ha alcanzado últimamente pone de manifiesto su importancia no sólo en lo referente a la ciencia jurídica en general, sino también en lo que concierne al Derecho penal en particular. Como dice Marc Ancel, en una materia donde reina el principio de legalidad, el texto mismo de la ley positiva, el texto del Código tiene una importancia que es superfluo señalar. Bajo apariencias diferentes, las legislaciones represivas de todos los pueblos civilizados presentan una sorprendente semejanza que se evidencia a través de la comparación a fondo de los principios, que forman como un derecho común general, y que se encuentran en cada una de ellas. La existencia del principio *nullum crimen sine lege* da a la ley un predominio e importancia, en el ámbito del Derecho comparado, que sobrepasa al Derecho civil, ya que se presta mucho más fácilmente que el Derecho privado a esta confrontación de orden cuasisociológico.⁵⁸

Por ello, reconociendo las insuficiencias para un comparatista pero buscando aportaciones que permitan entender la figura del *concurso de delitos* en México y España⁵⁹, en cuanto a semejanzas y diferencias⁶⁰, el *análisis comparado descriptivo* no

expuesta por Feuerbach en sus *Kleine Schriften* de 1833, donde se consideraba que el derecho penal comparado era tan necesario como la anatomía comparada y la comparación de lenguas. Feuerbach, sin embargo, no explicó en qué se fundaba, pero consideraba que la comparación era la fuente más rica de conocimientos de las ciencias de la experiencia. No obstante, debió pasar casi un siglo desde su recomendación para que el tema del derecho penal comparado reapareciera. Jean PRADEL, «El derecho penal comparado. Breves reflexiones sobre una disciplina del futuro», en Adán Nieto Martín (coord.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*, volumen I, Cuenca, 2001, p. 481. En Alemania destacan los nombres de Feuerbach (1775-1833), y Mittermaier (1787-1867). El primero publica en 1800 su Ensayo sobre la Ciencia criminal en el Corán, mientras que el profesor de la Universidad de Heidelberg, con una producción más amplia, se ocupa con fines más prácticos –al haberle encargado diversos estados alemanes la elaboración de su código penal– de los derechos alemán, italiano, francés, escocés, etc. En su obra *La pena de muerte*, Mittermaier ofrece estadísticas sobre su práctica de todos los estados europeos.

⁵⁸ «Aportación al estudio comparado de los sistemas penales europeos», en *Anuario de Derecho Penal*, tomo XIX, fascículo I, enero-abril, 1966, Madrid, pp. 41 y 42. Pier Giuseppe MONATERI, *Los límites de la interpretación jurídica y el derecho comparado*, Beatriz Córdova Aquino (trd. esta parte del libro), Lima, 2009, p. 50: Esta tendencia por la comparación dio nacimiento, en 1829, a la *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes* (Revista Crítica de estudios jurídicos comparados) como la primera revista internacional de derecho comparado, que publicará veintiséis volúmenes hasta 1853.

⁵⁹ [Así] Massimo DONINI, «Escenarios del derecho penal en Europa a principios del siglo XXI», en Santiago Mir Puig/Mirentxu Corcoy Bidasolo (dirs.)/Víctor Gómez Martín (coord.), *La política criminal en Europa*, Barcelona, 2004, pp. 47 y 48: La diversidad y el pluralismo actual del sistema de fuentes con respecto al pasado, han introducido un cambio profundo de carácter cultural con respecto al «papel» de la comparación: la función del derecho comparado ya no es la de conocer los sistemas de otros países por motivos de carácter dogmático, de política del derecho, o con la finalidad de abordar reformas legislativas. La comparación se ha convertido en la base epistemológica necesaria para la construcción de un derecho europeo común, es decir, para la armonización jurídica. El cambio de fuentes y de política criminal europea ha transformado la función del derecho comparado que se está convirtiendo en una condición de legitimación democrática de la legislación comunitaria, en oposición a la idea del ordenamiento-modelo que se impone autoritariamente desde arriba a los países de la UE, en oposición a la idea (de los países «débiles») de que la comparación sirva para lograr la verdad alcanzada por culturas más avanzadas e, igualmente, en oposición a la idea (de los países «fuertes») de un uso descriptivo y cognoscitivo de la comparación, salvo en el caso de que se utilice como forma de exportación cultural hacia áreas de influencia económico-políticas.

⁶⁰ [La importancia del derecho comparado se reconoce en el siguiente criterio de *jurispr*] DERECHO COMPARADO. LAS AUTORIDADES NO ESTÁN OBLIGADAS A RESOLVER CON APOYO EN EL. Conforme a lo dispuesto por el artículo 14 constitucional, las autoridades encargadas de la administración de justicia están obligadas a resolver conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la legislación sustantiva vigente y, a falta de ésta, en los principios generales del derecho, los que en ninguna forma comprenden el derecho comparado, cuya disciplina está considerada como fuente del derecho mexicano, que estudia a los diversos sistemas jurídicos existentes, a efecto de determinar las semejanzas y diferencias entre éstos y que, en su caso,

se circunscribe sólo a los contenidos de la *legis* sino que, también, se comprende a lo dicho por la *doc jur pen*⁶¹ y a las sentencias dadas por los tribunales (*jurispr*)⁶², buscando con ello, un tratamiento más completo para la comprensión del *concurso de delitos* en estos dos países.

1.3. Estructura político administrativa de los Estados Unidos Mexicanos

El inicio de México como país independiente se presenta con la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (*CPEUM*), decretada el 4 de octubre de 1824, en la que en el art. 4, se decía:

permitiría una mayor comprensión del derecho nacional, pero de ninguna manera resulta jurídico exigir a los juzgadores que resuelvan con apoyo en esa ciencia, porque no existe sustento legal que los faculte a ello. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 881/96. Francisco Javier Asturiano Rosales. 5 de diciembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Augusto Benito Hernández Torres. Secretaria: Leticia Morales García.

⁶¹ Luis JIMÉNEZ de ASÚA, «Las relaciones...», p. 133: Lo que debemos comparar, cuando tenemos en conjunto el Derecho penal de un país y queremos confrontarlo con los Derechos penales de otros, es el Derecho penal vigente y tal vez la dogmática penal de cada legislación. Esto es el *Derecho penal comparado*, el único que podemos estudiar comparativamente. Hablar de ciencia criminal comparada y de Defensa Social comparada, es, en todo caso, un sueño, pero no una realidad.

⁶² [En México, una sentencia es considerada como jurisprudencia, cuando cumple lo dicho en los arts. 192 y 193 de la «Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos»] Art. 192. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito; los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros, si se trata de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las salas. También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados. Art. 193. La Jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los tribunales unitarios, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado. *Ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional*: Art. 43.- Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutive de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales. Art. 73.- Las sentencias se regirán por lo dispuestos en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley. [Explicando esta forma de elaborar jurisprudencia]. Ariel Alberto ROJAS CABALLERO, *La jurisprudencia del poder judicial de la federación. Manual para su consulta y aplicación*, México, 2005, p. 18: De la lectura relacionada de los preceptos legales insertos anteriormente [se refiere a los arts. 43 y 73] se desprenden [sic] una sencilla regla para la formación de jurisprudencia con motivo de la resolución de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad: si una resolución en estas materias es aprobada por ocho votos, las consideraciones contenidas en ella serán obligatorias para todos los tribunales del país. De esta forma, a partir de la aprobación con esa mayoría calificada de una sentencia regida por las fracciones I y II del artículo 105 de la Carta Magna, se pueden autorizar una o más tesis en los términos descritos por la Ley de Amparo y los Acuerdos Generales del Tribunal Pleno emitidos al efecto. [Cuando en este trabajo hacemos mención de la *jurispr* nos referimos a esta clase de sentencias pero, también, a aquellas sentencias que aún no reúnen el número de cinco, y que en la *doc jur mexicana* se conoce con el nombre de tesis para diferenciarla de la jurisprudencia, como señala] Raúl PLASCENCIA VILLANUEVA, *Jurisprudencia. Panorama del derecho mexicano*, México, 1997, p. 8: Sin embargo, no se aclara con precisión si la calificación de tesis corresponderá a la jurisprudencia o bien a las resoluciones aisladas. Por nuestra parte, creemos que esta calificación debe aplicarse en todo caso a las resoluciones que cuenten con los requisitos de votación previstos por la Ley de Amparo, aún cuando no constituyan jurisprudencia, siendo el claro distintivo de una tesis y una jurisprudencia el grado de evolución de la resolución, es decir, si es sólo una tesis aislada, o bien, si existen cinco precedentes que puedan conformar una jurisprudencia, o también si es la resultante de una solución de contradicción de tesis y por ende pueda configurar una jurisprudencia.

Artículo 4.- La Nación Mexicana adopta para su gobierno la forma de república representativa, popular, federal.⁶³

La adopción del sistema federal⁶⁴ es ratificada en el art. 40 de la Constitución de 1857⁶⁵:

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente á su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Después es incorporado en el art. 40 de la Constitución de 1917, texto vigente:

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Por ello, la división político administrativa de México se integra con tres ámbitos territoriales: *federación, estados o entidades federativas y municipios*⁶⁶, y desde 1998 el

⁶³ Felipe TENA RAMÍREZ, *Derecho constitucional mexicano*, México, 1993, p. 108: 36. Si el sistema federal fue, en el país de donde es oriundo, un producto de la propia experiencia, al cabo del tiempo se le consideró susceptible de ser utilizado en pueblos que no habían recorrido análoga trayectoria histórica a la que en Estados Unidos desembocó natural y espontáneamente en la forma federal. De este modo se independizó el sistema federal del fenómeno histórico que lo hizo aparecer y conquistó vigencia autónoma en la doctrina y en la práctica constitucional. Su autonomía se hizo más patente cuando fue adoptado por Estados unitarios, como Canadá, Brasil y México. Entre nosotros se ha discutido largamente, con argumentos de fuste en pro y en contra, si nuestro pasado colonial justificaba la imitación que del sistema norteamericano se llevó a cabo en 1824. Eugenio Raúl ZAFFARONI, «Proceso penal y derechos humanos: códigos, principios y realidad», en Eugenio Raúl Zaffaroni (coord.), *El proceso penal. Sistema penal y derechos humanos*, México, 2000, p. 3: 2. Quizás el fenómeno tenga que estudiarse a partir del propio derecho indiano o colonial, dado que España debió gobernar un territorio muy extenso y no pudo menos que acudir a una notoria descentralización administrativa, que es el origen del federalismo en países como México o la Argentina: nuestro federalismo, a diferencia del norteamericano, no tiene su origen en el establecimiento de colonias separadas, sino en la descentralización administrativa de la monarquía española.

⁶⁴ M. MOUSKHELL, *Teoría jurídica del estado federal*, Armando Lázaro y Ros (trd.), México, 1981, p. 149: Lo que caracteriza esencialmente al Estado federal es el poseer un doble rostro: en ciertos aspectos se nos aparece como un Estado unitario, y si no tuviese otra cara se confundiría con él; pero en otros aspectos se nos presenta como una agrupación federativa de colectividades inferiores, descentralizadas hasta el más alto grado, y que toman parte en la formación de la voluntad de Estado. Felipe TENA RAMÍREZ, *Derecho...*, p. 112, 113: 37. El Estado federal ocupa un sitio intermedio entre el Estado unitario y la Confederación de Estados. (...) En la federación los Estados-miembros pierden totalmente su soberanía exterior y ciertas facultades interiores a favor del gobierno central, pero conservan para su gobierno propio las facultades no otorgadas al gobierno central. Desde este punto de vista aparece la distribución de facultades como una de las características del sistema que estudiamos, el cual consagra predominantemente –según palabras de Wheare– una división de poderes entre las autoridades generales y regionales, cada una de las cuales, en su respectiva esfera, está coordinada con las otras e independiente de ellas.

⁶⁵ Salvador VALENCIA CARMONA, «Juárez y la generación de la Reforma en la forja de la nación», en Patricia Galeana/Salvador Valencia Carmona (coords.), *Juárez jurista*, México, 2007, p. 99: La forma federal de Estado se ratificó también de manera definitiva en la Constitución de 1857; la discusión que tuvo lugar con motivo de éste [*sic*] tema fue mínima y jamás se puso en cuestión la adopción del sistema federal, que se estableció en el artículo 40 de la Constitución.

⁶⁶ CPEUM: Art. 115. Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre, conforme a las bases siguientes: (...).

Distrito Federal adquirió, también, autonomía político administrativa⁶⁷. Por esto, tienen competencia para legislar en materia penal la federación, los estados o entidades federativas y el Distrito Federal⁶⁸, según se establece en los arts. 73, 122 y 124 de la *CPEUM*:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

I. Para admitir (...);

XXI. Para establecer los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; expedir una ley general en materia de secuestro, que establezca, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; así como legislar en materia de delincuencia organizada.

Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común cuando éstos tengan conexidad con delitos federales;

En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales;

Artículo 122. Definida (...).

BASE PRIMERA.- Respecto a la Asamblea Legislativa:

h) Legislar en las materias civil y penal; normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y de comercio;

Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.⁶⁹

⁶⁷ *CPEUM*: Art. 122. Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo. Son autoridades locales del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia. La (...).

⁶⁸ Antonio A. de MEDINA y ORMAECHEA, *Código penal mexicano. Sus motivos, concordancias y leyes complementarias*, tomo I, México, 1880, pp. III y IV: Destruído el primer imperio, el segundo Congreso mexicano sancionó, en 1824, por la base 6ª. de la acta constitutiva, la independencia y soberanía de los Estados de la Federación en lo que toca á su régimen interior. En virtud de este principio, repetido en iguales términos por el art. 40 de la Constitución de 5 de Febrero de 1857; cada uno de los Estados de la Federación, en ejercicio de su soberanía, sin derogar la legislación virreinal, y haciendo suyos, los conceptos consignados en la circular de 20 de Setiembre de 1838, que declaró la vigencia en la República Mexicana de las leyes de Partida, Recopiladas y aun de los decretos de las Cortes españolas en la parte conciliable con el sistema de gobierno adoptado, dictaron leyes cuya promulgación era necesaria para la marcha política y administrativa de los mismos, pudiendo decirse quizá con propiedad, que durante el período comprendido entre el día 27 de Setiembre de 1821, en que el ejército de las tres garantías ocupó la ciudad de México, hasta el 5 de Mayo de 1869, la Nación mexicana en toda la extensión de su vasto territorio fué regida por unas mismas leyes. [*Se respetó la ortografía y los acentos del texto original*]. María del Refugio GONZÁLEZ, «El proceso de la codificación civil en México (1821-1928)», en *Revista de Derecho Civil*, núm. 1, septiembre, 1998, México, p. 98: El precepto de formar códigos generales postulado por la Constitución de Cádiz no se adoptó en el texto de la de 1824; esto se debe a la idea de respetar la soberanía de los Estados. En efecto, la soberanía de los Estados fue entendida en la más amplia acepción del término. Juan Cayetano Portugal, diputado por Jalisco, manifestó que se había recordado: "cierta proposición que hizo un señor diputado para que se declarara pertenecer al Congreso Federal de la Facultad de dar a los estados un Código Civil". Opinó que esto era "manifiestamente contrario a la libertad y soberanía de los mismos estados", y recordó que éstos eran independientes y soberanos en lo que se refería a su administración interior, y debían dictar las leyes cuyo objeto fuera el orden civil y criminal; la materia de los códigos civiles y penales, no habiendo lugar por parte del Congreso General para la confección de ellos. La noción de que el Congreso General careciera de la facultad de dictar códigos para toda la República.

⁶⁹ Felipe TENA RAMÍREZ, *Derecho...*, pp. 113 y 114: Nuestra Constitución se colocó en el supuesto de que la federación mexicana nació de un pacto entre Estados preexistentes, que delegaban ciertas facultades en el poder central y se reservaban las restantes; por eso adoptó el sistema norteamericano en el artículo 124, que dice así: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados". M. MOUSKHELLI, *Teoría...*, pp. 333 y 334: (...) Pero la realidad es que la mayor parte de las Constituciones federales han adoptado el tercer método: han enumerado los poderes del Gobierno central de modo que todas las demás materias no enumeradas

1.4. Legislación penal de México

En este apartado se utiliza la expresión *legislación penal* por ser comprensiva de los *códigos penales (Cps)* y de las *leyes penales especiales (Lpe)*⁷⁰, toda vez que en estos textos jurídicos el legislador mexicano ha dado origen a disposiciones configuradoras de delitos⁷¹. Este contenido de la expresión *legislación penal* tiene su reconocimiento en los *Cps*⁷², en los siguientes términos:

Cp Baja California: Artículo 11. Leyes Penales Especiales. Las disposiciones generales de este Código, se aplicarán a los delitos contenidos en las leyes especiales, en lo no previsto por éstas. *Cp Baja California Sur*: Artículo 15.- Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una Ley especial, se aplicará éste, observándose las disposiciones conducentes de este Código. *Cp Campeche*: Artículo 4. Cuando se cometa un delito no previsto en este código, pero sí en una ley especial, se aplicará ésta, observándose las disposiciones conducentes del mismo código. *Cp Coahuila*: Artículo 7º. PRINCIPIOS DE APLICACIÓN NECESARIA Y SUPLETORIA DE LAS NORMAS DE LA PARTE GENERAL.- La Parte general de este Código se aplicará necesariamente a todos los tipos penales que en él se prevengan, para determinar sus ámbitos de aplicación; cuándo un hecho es o no es delito; cuáles son sus consecuencias jurídicas y las causas por las que se extinguen. También se aplicará por delito que tipifique otra ley, en lo que ésta no prevenga. *Cp Colima*: Artículo 1. I. Para los previstos en Leyes especiales se aplicarán las disposiciones de la parte general en lo no establecido por aquéllas. *Cp Chihuahua*: Artículo 14.- Aplicación supletoria del Código Penal. Cuando se cometa un delito no previsto por este ordenamiento, pero sí en una ley especial del Estado de Chihuahua, se aplicará esta última, y sólo en lo no previsto por la misma se aplicarán las disposiciones de este Código. *Cp Chiapas*: Artículo 7. Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en otra ley especial del Estado de Chiapas, se aplicará esta última, observando en lo conducente las disposiciones de este Código. *Ncp Distrito Federal*⁷³: Artículo 14 (Aplicación subsidiaria del Código Penal). Cuando se cometa un delito no previsto por este ordenamiento, pero sí en una ley especial del Distrito Federal, se aplicará esta última, y sólo en lo no previsto por la misma se aplicarán las

caen dentro de la competencia de los Gobiernos locales. Esta solución, contraria a toda lógica, sólo puede explicarse históricamente o bien por circunstancias políticas. Sin embargo, no hay que hacerse ilusiones: a pesar de la disposición que, interpretada a la letra, parece que consagra la estabilidad de la competencia de los Estados-miembros, el Estado central ve agrandado el campo de sus competencias, ya por vía legal de la revisión de la Constitución, ya por vías de hecho.

⁷⁰ Alicia AZZOLINI BRINCAZ, «Lineamientos político-criminales de la parte especial del Código Penal Federal», en *Alegatos*, núm. 21, mayo-agosto, 1992, México, p. 86: De manera que hablar de la parte especial no significa hablar de la totalidad de las figuras delictivas. El legislador ha mantenido en el Código las figuras tradicionales, y aquellas que regulan situaciones asociadas a otras ramas jurídicas las ha incorporado a las leyes especiales en las respectivas materias.

⁷¹ Alicia AZZOLINI BRINCAZ/Luis de la BARREDA SOLÓRZANO, *El derecho penal mexicano ayer y hoy*, México, 1993, p. 41: La legislación penal vigente en México, no se agota en esos 32 códigos penales [*hoy son estos más una «Legislación penal»*]. A su lado perviven numerosas normas jurídico penales dispersas en múltiples leyes federales. Los tipos contenidos en las denominadas leyes especiales –así llamadas porque regulan sendas materias específicas– deben regirse por la parte general del *Código Penal Federal*, pero en algunos casos contienen disposiciones generales que reducen las garantías. El ejemplo más claro es el *Código Fiscal*. [*Igual en*] Luis de la BARREDA SOLÓRZANO, «El código penal mexicano de 1931. Un vistazo a la parte general», en *Alegatos*, núm. 21, mayo – agosto, 1992, México, p. 94: La legislación penal vigente en México no se agota en esos 32 Códigos penales. A su lado perviven numerosas normas jurídico-penales, dispersas en múltiples leyes federales. Los tipos legales contenidos en las denominadas leyes especiales –así llamadas porque regulan sendas materias específicas– deben regirse por la parte general del *Código Penal Federal*, pero en algunos casos contienen disposiciones generales que reducen las garantías. El ejemplo más claro es el *Código Fiscal*.

⁷² Con excepción de la «*Legislación Penal de Aguascalientes*» en la que no se encuentra disposición relacionada con esta materia.

⁷³ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

disposiciones de este Código. *Cp Durango*: Artículo 13. Aplicación supletoria del Código Penal. Cuando se cometa un delito no previsto por este ordenamiento, pero sí en una ley especial del Estado, se aplicará esta última y sólo en lo no previsto por la misma se aplicarán las disposiciones de este código. *Cp Estado de México*: Artículo 4º.- Cuando se cometa algún delito previsto en una ley local especial, se aplicará ésta y, en lo conducente las disposiciones del presente código. *Cp Federal*: Artículo 6.- Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo. Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general. *Cp Guanajuato*: Artículo 7º.- Cuando se realice una conducta tipificada penalmente por otra ley local, será esa la que se aplique, observándose las disposiciones generales de este Código en lo no previsto por aquélla. *Cp Guerrero*: Artículo 10. Las disposiciones generales de este Código se aplicarán por los delitos previstos en leyes especiales, en lo no establecido por éstas. *Cp Hidalgo*: Artículo 10. Para los delitos contenidos en otras leyes, en lo no previsto por éstas, se aplicarán las disposiciones conducentes de este Código en los términos del artículo 5⁷⁴. *Cp Jalisco*: Artículo 4. Este Código se aplicará a las personas físicas penalmente responsables, sean nacionales o extranjeros, con las excepciones que se establezcan en las Leyes Especiales. La conducta antisocial de los infractores, menores de dieciocho años, se regirá de acuerdo con lo establecido por la Ley de Readaptación Juvenil. Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en otra Ley Especial, se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes de este Código. *Cp Michoacán*: Artículo 4. Cuando se cometa un delito tipificado en una ley especial, se aplicará ésta, observándose las disposiciones generales de este Código en lo no previsto por aquélla. *Cp Morelos*: Artículo 9. Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, sino en una ley local especial, se aplicarán esta última y las disposiciones del presente Código, en lo procedente. *Cp Nayarit*: Artículo 4. Cuando se cometa algún delito no previsto en este código, pero sí en otra ley estatal, se aplicará ésta, observando supletoriamente las disposiciones de este código. *Cp Nuevo León*: Artículo 4º.- Cuando se cometa un delito no previsto en este código, pero sí en una ley especial local, se aplicará ésta, observando las disposiciones contenidas en este código. *Cp Oaxaca*: Artículo 4. Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en otra ley del Estado, se aplicará esta última y en lo conducente, las disposiciones del presente Código. *Cds Puebla*⁷⁵: Artículo 5. Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial, se aplicará ésta, observándose en lo conducente las disposiciones de aquél. *Cp Quintana Roo*: Artículo 11.- Las disposiciones generales de este Código se aplicarán por los delitos contenidos en leyes especiales en lo no previsto por éstas. *Cp Querétaro*: Artículo 7. Cuando se cometa un delito tipificado en otra Ley, se aplicará ésta observándose las disposiciones de este Código en lo no previsto por aquélla. *Cp Sinaloa*: Artículo 10. Cuando se cometa un delito tipificado en otra ley, se aplicará ésta, observándose las disposiciones generales de este Código, en lo no previsto por la ley especial. *Cp San Luis Potosí*: Artículo 4º.- Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una Ley especial, se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes del presente. *Cp Sonora*: Artículo 4. Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial, se aplicará ésta, observándose las disposiciones conducentes de este Código. *Cp Tabasco*: Artículo 6. Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley local especial, se aplicará esta última y, en lo conducente, las disposiciones del presente Código. *Cp Tamaulipas*: Artículo 2. Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial local, se aplicará ésta, observando las disposiciones contenidas en este Código; igualmente cuando el hecho, por sus características propias, esté descrito también en una ley especial local, se aplicará ésta en las mismas condiciones fijadas en este artículo”. *Cp Tlaxcala*: Artículo 4º.- Cuando se cometa

⁷⁴ Artículo 5º.- Este Código se aplicará por los delitos de la competencia de los tribunales del Estado de Hidalgo. Este Código se aplicará cuando el resultado del delito se produzcan [sic] en el territorio del Estado, aunque aquél se haya iniciado fuera de él. Igualmente cuando efectos del delito se produzcan en el territorio del Estado, aunque aquél se haya cometido en otra entidad federativa, siempre que en ésta no se haya ejercitado la acción penal por el mismo hecho.

⁷⁵ Código de Defensa Social del Estado de Puebla.

algún delito no previsto en este Código, pero si en otra ley del Estado, se aplicará ésta. *Cp Veracruz*: Artículo 16. Para los delitos previstos en leyes penales especiales, se aplicarán supletoriamente las disposiciones de este código. *Cp Yucatán*: Artículo 2. Cuando se cometa un delito no previsto en este Código pero sí en una ley especial, se aplicará ésta, observándose en lo conducente las disposiciones de este Código. Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general. *Cp Zacatecas*: Artículo 4º.- Cuando se cometa algún delito no previsto en este Código, pero sí en otra Ley propia del Estado, se aplicará ésta, observando supletoriamente las disposiciones de este Código en lo no prevenido por aquélla.

En España, en el art. 9 del *Cp* se regula la existencia de delitos por fuera del *Cp*:

Artículo 9. Las disposiciones de este Título se aplicarán a los delitos y faltas que se hallen penados por leyes especiales. Las restantes disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en lo no previsto expresamente por aquellas.

En el derecho comparado también existe el reconocimiento de la denominación *legislación penal*: *Cp Argentina*: Art. 4. Las disposiciones generales del presente Código se aplicarán a todos los delitos previstos por leyes especiales, en cuanto éstas no dispusieran lo contrario. *Cp Bolivia*: Art. 7º. (NORMA SUPLETORIA). Las disposiciones generales de este código se aplicarán a todos los delitos previstos por leyes especiales, en cuanto éstos expresamente no establezcan lo contrario. *Cp Brasil*: Art. 12.- Las reglas generales de este Código se aplican a los hechos tipificados por ley especial, si ésta no dispusiere lo contrario⁷⁶. *Cp Costa Rica*: Art. 3º.- Las disposiciones generales de este Código se aplicarán también a los hechos punibles previstos en leyes especiales, siempre que éstos no establezcan nada en contrario. *Cp Ecuador*: Art. 1. Leyes penales son todas las que contienen algún precepto sancionado con la amenaza de una pena. *Cp El Salvador*: Art. 6. Los principios fundamentales del presente Capítulo, serán aplicables siempre. Las normas generales de este Código serán aplicables a los hechos punibles previstos en leyes especiales, salvo que éstas contengan disposiciones diferentes. *Cp Guatemala*: Art. 9. (Leyes Especiales) Las disposiciones de este Código se aplicarán a todas las materias de naturaleza penal, reguladas por otras leyes, en cuanto éstas, implícita o expresamente, no dispusieren lo contrario. *Cp Honduras*: Art. 12. Las disposiciones generales de este Código se aplicarán a todos los delitos penados por leyes especiales, en cuanto éstas no dispongan lo contrario. *Cp Italia*: Art. 16. *Leggi penali speciali*.- Le disposizioni di questo codice si applicano anche nelle materie regolate da altre leggi penali, in quanto non sia da queste stabilito altrimenti⁷⁷. *Cp Japón*: Art. 8. (Ámbito de aplicación de las disposiciones generales). Las disposiciones generales contenidas en esta Ley se aplicarán también a las disposiciones penales contenidas en otras leyes o reglamentos, salvo que dispongan lo contrario⁷⁸. *Cp Nicaragua*: Art. 11. No estarán sujetos a las disposiciones de este código, los delitos o faltas puramente militares y los demás que estuviesen penados por leyes o reglamentos especiales. *Paraguay*: Art. 4. Las disposiciones del Libro Primero de este Código se aplicarán a todos los hechos punibles previstos por las leyes especiales. *Cp Perú*: Art. X. Las normas generales de este Código son aplicables a los hechos punibles previstos en leyes especiales. *Cp Puerto Rico*: Art. 11. Aplicación del Código a otras leyes. Los principios contenidos en el Libro Primero de la Parte General de este Código aplican a la conducta regulada por otras leyes penales, salvo que éstas dispongan lo contrario. *Cp Uruguay*: Art. 17. Las disposiciones del presente Código se aplican a los hechos previstos por leyes penales especiales, salvo que en éstas se establezca lo contrario. *Cp Venezuela*: Art. 7º.- Las disposiciones del

⁷⁶ Art. 12.- As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso. [La traducción la revisó el Profr. Dr. Cândido Maia Neto].

⁷⁷ Art. 16. Leyes penales especiales. Las disposiciones de este código se aplican también a las materias reguladas en otras leyes penales, en cuanto no se establezca lo contrario.

⁷⁸ [Copiado de] Francisco MUÑOZ CONDE, «La parte general del código penal japonés», en *Revista Penal*, núm. 5, enero-diciembre, 1998, Barcelona, p. 102.

presente Código en su Libro Primero se aplicarán también a las materias regidas por otras leyes, en cuanto dicten penas y siempre que en ellas no se establezcan nada en contrario.

Sin embargo, nuestra investigación se centrará, primordialmente, en el análisis de los contenidos de los *Cps*, remitiéndonos, cuando se considere necesario, a los contenidos de las *Lpe*⁷⁹, las cuales, en nuestro país, sólo en el ámbito federal son aproximadamente en número de cuarenta⁸⁰.

De entre las *Lpe*, se encuentran: *Código de Comercio*; *Código de Procedimientos Penales*; *Código Fiscal de la Federación*⁸¹; *Ley de Ahorro y Crédito Popular*; *Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*; *Ley de Concursos Mercantiles*; *Ley de Instituciones de Crédito*⁸²; *Ley del Ahorro Escolar*; *Ley del Instituto de Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores Infonavit*; *Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas*; *Ley*

⁷⁹ José Luis DÍEZ RIPOLLÉS, «La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI», en Santiago Mir Puig (dir.), *Derecho penal del siglo XXI*, Cuadernos de Derecho Judicial VIII-2007, Madrid, 2008, p. 160: Aunque, en términos generales la codificación del sistema penal rige sin excepciones en todos los países del área, lo cierto es que el principio de codificación adolece de una tradicional debilidad en un buen número de países, donde proliferan las *leyes penales especiales*. Ello es especialmente claro en Argentina, Brasil, Chile, Ecuador y Venezuela. Esta tendencia se concentra mayoritariamente en contenidos de la Parte Especial, es decir, en leyes que introducen nuevos delitos no presentes en el código o que sacan de éste delitos inicialmente en él contenidos y a los que se formula de otra manera.

⁸⁰ En el libro de Miguel Ángel GARCÍA DOMÍNGUEZ, *Los delitos especiales federales*, México, 1988, p. 33, se hace mención de cuarenta y seis leyes penales especiales; en el libro de Miguel ACOSTA ROMERO/Eduardo LÓPEZ BETANCOURT: *Delitos especiales*, México, 1994, pp. 320, se mencionan treinta y seis leyes penales especiales; en el libro de Gustavo MALO CAMACHO, *Derecho penal mexicano. Teoría general de la ley penal. Teoría general del delito. Teoría de la culpabilidad y del sujeto responsable. Teoría de la pena*, México, 1999, pp. 13-18, se hace una relación de cincuenta y una leyes penales especiales; en el libro de Eduardo MARTÍNEZ BASTIDAS, *Delitos especiales*, México, 1999, pp. 89-91, se da una relación de cuarenta y una leyes penales especiales. En el libro de Juan Manuel RAMÍREZ DELGADO, *El llamado derecho penal especial o delitos especiales –en el ámbito federal–*, México, 2003, se hace una relación de veintisiete leyes penales especiales. En el libro de César Augusto OSORIO y NIETO, *Delitos federales*, 2003, se realiza el estudio de quince leyes penales especiales. En el libro de Federico PONCE ROJAS/Amador TOCA GUTIÉRREZ, *Delitos federales previstos en la legislación mexicana*, 2005, p. XX, se dice que son treinta y dos leyes. En el libro de Bernardino ESPARZA MARTÍNEZ/Emilio Daniel CUNJAMA LÓPEZ/Rocío HERNÁNDEZ VITE, *Prontuario de delitos federales*, México, 2008, se hace una enumeración de treinta y tres leyes. [Confirmando la imprecisión] José Carlos GUERRA AGUILERA, «De los delitos “especiales” ¿derecho punitivo “escamoteado”? Apuntes temerarios», en *Revista Mexicana de Justicia*, núm. 3, julio-septiembre, 1993, México, p. 133: 23. Como se observa en los párrafos anteriores, simplemente en el estado de leyes que aparecen o no, independientemente de la fecha de edición, existen bastantes diferencias en los criterios que indican la existencia o la *vida* de los *delitos especiales*, ya que la compilación de la Procuraduría General de la República y García Domínguez refieren 46 leyes; Acosta Romero encuentra *delitos especiales* en 60 leyes, y Ruiz Delgado que tiene la última edición, sólo en 45 leyes, independientemente de las derogadas, con lo que se advierte el problema.

⁸¹ Manuel RIVERA SILVA, *Derecho penal fiscal*, México, 1984, p. 6: En el vigente Código Fiscal de la Federación, la preposición “contra” no existe, consignándose solamente, a guisa de Título “De los Delitos Fiscales”, tal como lo registraba la reforma de 1949, y no, como en el código inmediato anterior al actual, en el que con suprema torpeza, únicamente se consignaba “De los Delitos”, título que por su extrema vaguedad, quedaba sin connotación precisa, debiéndose desentrañar el sentido de los preceptos por su contenido mismo, sin ayuda de ningún rubro que señalara rumbo. Mario Alberto TORRES LÓPEZ, *Teoría y práctica de los delitos fiscales*, México, 2005, p. 4: Si bien los delitos fiscales y la mayor parte de las infracciones fiscales están previstos en el Código Fiscal de la Federación, el tratamiento teórico y práctico que a unos y a otras se da es completamente diametral, aunque como hemos mencionado, no debería existir esa diferencia. José HERNÁNDEZ ESTRADA/Pablo HERNÁNDEZ-ROMO V., *Delitos aduaneros. Comentarios a las reformas del Código Fiscal de la Federación artículo 103, fracciones XI, XII, XV, XVI, XIX y XX*, México, 2007, p. 1: Lo primero que hay que aclarar es que estos tipos penales no son creación del legislador fiscal penal del 2006, estos fueron creados en el año de 2003; lo que sucedió es que estos fueron reformados; dicha reforma constituye el punto principal de este trabajo.

⁸² Rafael MARQUEZ PIÑERO, *Delitos bancarios*, México, 1997, p. 60: La vigente ley de Instituciones de Crédito en su título quinto, que gira bajo la rúbrica *De las prohibiciones, sanciones administrativas y delitos*, contiene un primer capítulo relativo a las prohibiciones, un segundo capítulo referente a las sanciones administrativas, y un tercer capítulo dedicado a los delitos, que establece la regulación penal de las conductas delictivas en los artículos 111, 112, 113, 114, 115 y 116.

del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado; Ley del Mercado de Valores; Ley de los Sistemas de Ahorro Para el Retiro; Ley del Seguro Social⁸³; Ley del Servicio Militar; Ley de Propiedad Industrial; Ley de Sanidad Animal; Ley de Sociedades de Inversión; Ley de Vías Generales de Comunicación; Ley Federal contra la Delincuencia Organizada; Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; Ley Federal de Instituciones de Fianzas; Ley Federal de Juegos y Sorteos; Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares; Ley Federal de Radio y Televisión; Ley Federal de Sanidad Vegetal; Ley Federal de Trabajo; Ley Federal de Vivienda; Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricas; Ley General de Bienes Nacionales; Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito; Ley General de Población; Ley General de Salud; Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos; Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas⁸⁴; Ley que Declara Reservas Minerales Nacionales los Yacimientos de Uranio, Torio y de las demás Sustancias de las cuales se Obtengan Isótopos Hendibles que puedan Producir Energía Nuclear; Ley Reglamentaria del Artículo 5º. Constitucional Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal; Ley sobre Delitos de Imprenta; Ley sobre Elaboración y Venta de Café Tostado.

Si bien en México recurrir al llamado «cinturón penal» es casi obligatorio por la idea de ver en el derecho penal la panacea para la solución de los problemas sociales, lo que ha tenido como efecto la inflación legislativa penal creadora de un sinnúmero de *Lpe*⁸⁵ como se demuestra en el apartado anterior, en estos tiempos la orientación en este sentido está cambiando, toda vez que los delitos que existen en las *Lpe* se están incorporando en el articulado de los *Cps*⁸⁶. En el *Cp* Federal, hoy, se

⁸³ Ángel Guillermo RUIZ MORENO, *Los delitos en materia del Seguro Social*, México, 2004, p. 133: Cuando nacen a la vida jurídica las figuras delictivas previstas por vez primera en la nueva LSS que nos rige desde el 1º de julio de 1997, todas ellas se contenían en el ahora ya reformado texto del artículo 305, el cual por cierto estuvo vigente desde la entrada en vigor y hasta el 17 de mayo de 2002, en base a la armónica interpretación de los alcances del texto del artículo Quinto Transitorio del Decreto de reformas y adiciones publicado en el DOF del 20 de diciembre de 2001.

⁸⁴ Miguel ONTIVEROS ALONSO/Iván del LLANO GRANADOS, «Comentario art. 1», en Miguel Ontiveros Alonso (ed.), *Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas. (Comentada)*, México, 2008, p. 13: El artículo 1 de la Ley sienta las bases de una nueva perspectiva en el tratamiento de este grave problema. Hasta antes de su expedición por el ejecutivo federal no existía en la legislación mexicana una sola ley que abordara al delito de trata de personas, desde una dimensión tan seria como integral. Si bien algunos códigos penales tipificaban este delito en sus partes especiales, es hasta ahora que se plasman en el ordenamiento jurídico mexicano las exigencias derivadas de la Convención de Palermo y del Protocolo para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas.

⁸⁵ Alicia AZZOLINI BRINCAZ/Luis de la BARREDA SOLÓRZANO, *El derecho...*, pp. 41 y 42: En los últimos años se han incrementado notablemente las normas penales contenidas en leyes especiales, al punto de que existen tipos legales en 46 leyes federales. La suma de estos tipos es una cifra mayor al doble de los contenidos en el *Código Penal*. No hacen falta luces intelectuales extraordinarias para darse cuenta de que esta situación hace que el Derecho Penal sea una "hidra de Lerma", de muy difícil conocimiento para el ciudadano. [Igual en] Luis de la BARREDA SOLÓRZANO, «El código...», p. 94: En los últimos años se han incrementado notablemente las normas penales contenidas en leyes especiales, al punto de que existen tipos legales en 46 leyes federales. La suma de estos tipos es una cifra mayor al doble de los contenidos en el *Código Penal*. No hacen falta luces intelectuales extraordinarias para darse cuenta de que esta situación hace que el derecho penal sea una hidra de Lerna [sic; ¿Lerma?], de muy difícil conocimiento para el ciudadano. Andrés ROEMER, *Introducción al análisis económico del derecho*, México, 2008, p. 93: Para Mattei, el código ya no es la fuente más importante del derecho en los países de ley escrita. Es cierto, su función no debe ser subestimada, aunque el número de los asuntos legales que no se resuelven mediante unadisposición de código es creciente en proporción directa con la complejidad de un moderno sistema jurídico. El número de estatutos fuera del código es impresionante y regulaciones especiales se crean a un ritmo muy rápido en todas las jurisdicciones del derecho escrito.

⁸⁶ Federico PONCE ROJAS/Amador TOCA GUTIÉRREZ, *Delitos federales previstos en la legislación mexicana*, México, 2005, XXI: Tenemos inclinación hacia la corriente doctrinal que se pronuncia por estimar inadecuado por no corresponder a técnica

encuentran los «delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos», «delitos ambientales», «delitos en materia de derechos de autor», los cuales antes se regulaban en el *Código federal de instituciones y procedimientos electorales*, en la *Ley general del equilibrio ecológico y protección al ambiente*, en la *Ley federal del derecho de autor*, respectivamente. Este criterio está siendo seguido por algunos estados como Guanajuato, en cuyo *Cp* de vigencia del 1 de enero del 2002, los delitos que se encontraban en *Lpe* se incorporaron en el nuevo *Cp*, según se dice en el dictamen de la iniciativa:

Uno de los objetivos planteados para el análisis del Código Penal, fue la revisión de las figuras típicas que no justificaran su existencia, así como examinar la posible existencia de conductas no tipificadas que por la relevancia, gravedad e impacto social, debieran ser conceptualizadas como delictuosas.

Lo anterior nos llevó a la necesidad de revisar no sólo la parte especial del Código Penal, sino todas aquellas figuras penales contenidas en otras leyes. Esto nos motivó a incluirlas en el presente decreto, atendiendo a la idea de compilar en un solo ordenamiento jurídico todos los tipos penales existentes en el Estado.

Dentro de los trabajos de la Comisión de Justicia, se generó el interés por codificar de manera integral la legislación penal. El problema actual de la codificación no versa ya sobre la conveniencia o no de hacerlo en determinado momento histórico, pues es premisa la necesidad de cuerpos legislativos orgánicos y sistematizados; lo que se persigue es la mayor perfección técnica en el aspecto interno y la mejor coordinación de sus instituciones y principios generales. Por ello, actualmente se habla de función y finalidad de la codificación.

Por estas razones se incluyeron los delitos fiscales contenidos en el Código Fiscal para el Estado; así como el delito previsto en el artículo 81 de la Ley de Fraccionamientos para los Municipios del Estado de Guanajuato.⁸⁷

También en un anteproyecto de Código Penal del Estado de Sinaloa⁸⁸ los delitos regulados en *Lpe* pasan a formar parte de este texto, y se establece un artículo con el que se pretende evitar que en lo futuro existan delitos por fuera del *Cp*:

legislativa alguna que en las leyes federales se incorporan los delitos atinentes a la materia que se regula, porque con ello no se atiende al principio de conjunción jurídico penal y de sistematización pedagógica, por lo que nos inclinamos porque sea en el Código Penal Federal en donde se regulen la totalidad de las conductas delictivas de carácter federal y no en leyes particulares de la misma naturaleza.

⁸⁷ Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, año LXXXVIII, tomo CXXXIX, número 88, 2 de noviembre del 2001, pp. 83-84. Este objetivo no se cumplió porque los tipos penales que existen en la «Ley de Imprenta de Guanajuato» no se incorporaron en el nuevo *Cp*. Además, esta idea se abandonó porque mediante reforma de fecha 27 de octubre, con vigencia a partir del día 31 de octubre del 2005, en la «Ley de Tránsito y Transportes del Estado de Guanajuato» se originó el art. 137 BIS.- A quien por sí o por interpósita persona preste u ofrezca los servicios público y especial de transporte en cualquiera de sus modalidades previstas en esta ley, sin contar con la concesión o el permiso expedido por la autoridad competente, se le impondrá de un mes a cuatro años de prisión y de diez a cincuenta días multa. No será punible la conducta del operador del vehículo cuando la realice por encargo de quien preste u ofrezca el servicio y desconozca que no cuenta con la concesión o permiso correspondiente.

CAPÍTULO IV
INEXISTENCIA DE LEYES ESPECIALES

Artículo 12.- Los tipos penales y las consecuencias jurídicas del delito sólo deberán ser descritos y determinados en el Libro Segundo de este código.⁸⁹

En España, esta idea de que todos los delitos estén en el *Cp* tiene discusión⁹⁰, según lo señala Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO:

La persistencia de una legislación penal especial obliga a regular la relación entre el Código Penal, como norma punitiva básica, y aquellas Leyes especiales. La pretensión de que el Código Penal, como “Constitución negativa”, fuera la única norma que mantuviera los supuestos de ejercicio de la potestad punitiva del Estado, es rechazada en la Exposición de Motivos por considerarla innecesaria en cuanto todas las leyes se hayan sometidas al principio de primacía de la Constitución y deben respetar sus normas, en especial los derechos fundamentales de las personas. Sería también perturbadora, desde el momento en que hay materias que por su mutabilidad no deben introducirse en una Ley con aspiraciones de permanencia. Existen también razones especializadoras, por razón de las reglas que rigen ciertos colectivos –así el Código Penal Militar– o la especialidad del tema a regular –Ley de Navegación Aérea, por ejemplo–, que justifican una legislación extravagante al margen del Código.⁹¹

⁸⁸ Elaborado por el doctor Gonzalo M. ARMIENTA CALDERÓN, magistrado Mario Antonio BUENO DÍAZ de LEÓN, licenciado Enrique INZUNZA CÁZAREZ y Francisco GALVÁN GONZÁLEZ.

⁸⁹ Cuando el anteproyecto en el que se contenía este art. se presentó como iniciativa de ley se le cambió el texto del art. La justificación fue porque –se dijo– no existía certeza de haberse incluido todos los delitos que existían en las *Lpe*. En vez de realizar una investigación se prefirió la facilidad, y el obstáculo que se le había puesto al legislador desapareció.

⁹⁰ Juan María TERRADILLOS BASOCO, «Código penal-leyes penales especiales. Diez cuestiones sobre una tensión no resuelta», en José Luis Díez Ripollés/Carlos María Romeo Casabona/Luis Gracia Martín/Juan Felipe Higuera Guimerá (eds.), *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Madrid, 2003, p. 514: No todas las razones esgrimidas por la doctrina en aval de la centralidad del Código Penal tienen el mismo peso. Quizás porque no todas apuntan a los mismos problemas o porque, si bien se piensa, la discusión sobre la ubicación de cada norma penal resulta, aisladamente considerada, trivial. No es eso lo que, en el fondo, se debate, sino las consecuencias prácticas derivadas de cada opción (sólo aparentemente) sistemática. Es más, la cuestión puede enmarcarse hoy en el debate, más amplio, sobre las peculiaridades que, frente al Derecho penal clásico contenido en los Códigos Penales, podría presentar el Derecho penal recogido en las leyes especiales. Un Derecho penal «de segundo nivel» y de naturaleza fundamentalmente económica, cuya extraordinaria vinculación con la normativa extrapenal podría determinar una lectura más flexible de los principios de legalidad o de lesividad, o efectos distintos a los generales en materia de error de prohibición o de imputación personal. En definitiva, un Derecho «de leyes especiales», que excepcionaría, sobre todo en los aspectos garantizadores, a la parte general del Código Penal. Resulta obvio que los modelos «mixtos» –en lo sistemático– parecen idóneos para dar forma a ese modelo también «mixto» –en lo material– por la diversidad de contenidos y principios informadores. Pero no lo es tanto que se pueda predicar la misma idoneidad cuando no se aceptan las propuestas de la «doble vía». Gonzalo QUINTERO OLIVARES, «Los subsistemas penales en la política criminal de nuestro tiempo», en Juan Carlos Campos Moreno/José Luis González Cussac (dirs.), *La generalización del derecho penal de excepción: tendencias legislativas*, Estudios de Derecho Judicial núm. 128, Madrid, 2007, p. 202: El temor a contar con leyes penales especiales, por otra parte, debe ser vencido, pues seguramente eso es inevitable y seguramente *conveniente*. En cambio, el peligro de que se impongan criterios de prevención general *negativa* (por lo común, intimidatoria) o de que se creen grupos de potenciales delincuentes que pueden ser tratados penalmente de acuerdo con principios que *en ningún caso la ideología fundamental del Código penal podría admitir* es realmente preocupante, y, además, no depende de que se acuda o no al sistema de ley penal especial.

⁹¹ «Comentario al artículo 9», en Cándido Conde-Pumpido Ferreiro (dir.), *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia. Tomo I. Derechos fundamentales. Artículos 1 a 137*, Madrid, 1997, p. 398.

Pero este criterio de la *doc jur pen* española no fue observado por el legislador en el Cp español de 1995, según lo explican Gonzalo QUINTERO OLIVARES/Fermín MORALES PRATS⁹², Manuel JAÉN VALLEJO⁹³, Francisco MUÑOZ CONDE:

Una de las características principales del Código Penal de 1995 es que, salvo en la materia regulada en el Código Penal Militar, prácticamente ha derogado la legislación penal especial que se encontraba extramuros del anterior Código Penal, incluyéndola en el nuevo. Esto que evidentemente ha provocado una extensión desmesurada en el nuevo Código, también ha tenido el efecto beneficioso de reconducir la mayoría de los preceptos dispersos en la anterior Legislación penal especial a un denominador común ubicándolos sistemáticamente. En todo caso, el art. 9 del Código Penal de 1995 prevé que las disposiciones del Título Preliminar (“De las garantías penales y de la aplicación de la ley penal”) se aplicarán a los delitos y faltas que se hallen penados por leyes especiales. Las restantes disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en lo no previsto expresamente por aquellas” (...).⁹⁴

1.4.1. *Legislación penal federal*. En ella se comprenden las leyes dadas por el poder legislativo de la federación, el cual tiene su fundamento en los artículos 50 y 73 de la CPEUM:

Artículo 50. El poder legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso general, que se dividirá en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores⁹⁵.

⁹² «Comentario al artículo 9º.», en Gonzalo Quintero Olivares (dir.)/José Manuel Valle Muñiz (coord.), *Comentarios al nuevo código penal*, Pamplona, 1996, p. 71: En suma, el ámbito de las denominadas «leyes penales especiales» ha quedado en gran medida recortado y reducido a la mínima expresión. En este sentido, en la Exposición de Motivos del propio CP de 1995, se inserta, incluso, una justificación explicativa de la pervivencia de leyes penales especiales, cuando se indica que la pervivencia o el recurso a estas normas no debe suscitar problemas, por cuanto se hayan sometidas jerárquicamente a los dictados de la Constitución y al control de constitucionalidad jurisdiccional. A lo anterior se añade que algunas materias, sometidas a continuas modificaciones por la evolución de las condiciones económicas o técnicas, es aconsejable que queden reguladas en leyes penales especiales, como por ejemplo los delitos relativos al control de cambios. Este último argumento no parece que haya sido llevado por el legislador de 1995 hasta sus últimas consecuencias, a la vista de la introducción en el Código Penal de delitos insertados en sistemas normativos extrapenales trabados, sometidos también a constante cambio (por ejemplo en materia medio-ambiental, tributaria o bien en lo concerniente a la regulación de los datos personales automatizados).

⁹³ «El título preliminar del código penal español de 1995», en Antonio José Cancino (ed.), *El derecho penal español de fin de siglo y el derecho penal latinoamericano. Homenaje a Enrique Bacigalupo*, Santa Fe de Bogotá, 1999, p. 83: A partir de la entrada en vigor del Código penal se ha reducido considerablemente la legislación penal especial, pues en virtud de la disposición derogatoria primera quedan derogados los preceptos penales sustantivos de muchas de las leyes especiales hasta entonces vigentes, algunas incluso del siglo XIX, como era el caso de la Ley para la protección de pájaros insectívoros. También se derogan algunas leyes complementarias de la legislación penal, como la Ley sobre condena condicional de 1908. La reducción de la legislación penal especial en favor de la legislación común contenida en este Código resulta plausible, pues éste siempre se ha de caracterizar por ser un cuerpo normativo estable, como así se reconoce en la propia exposición de motivos.

⁹⁴ «Las reformas de la parte especial del derecho penal español en el 2003: de la “tolerancia cero” al “derecho penal del enemigo”», en Alonso R. Peña Cabrera Freyre/Efraín Montes Flores/Miguel Ángel Sánchez Mercado (coords.), *El derecho penal contemporáneo. Libro homenaje al profesor Raúl Peña Cabrera*, tomo II, Lima, 2006, p. 16, cita 2.

⁹⁵ M. MOUSKHELLI, *Teoría...*, pp. 177 y 178: 1º. *El poder legislativo del Estado federal*. Para la estructuración del Estado federal es indiferente que el régimen establecido sea el parlamentario o el constitucional, o bien que el pueblo tome parte directamente en el poder legislativo. Pero lo que sí constituye una característica del Estado federal es la existencia de dos Cámaras. Es cierto que también puede darse este caso en el Estado unitario; pero en éste no es obligatoria la existencia de una segunda Cámara; puede elegirse entre ambos sistemas. Mientras que la existencia de la segunda Cámara es esencial para el Estado federal, porque contiene un doble elemento que no se encuentra en el Estado unitario: el pueblo tomado como una masa

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

I. Para admitir (...);

XXI. Para establecer los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse⁹⁶; expedir una ley general en materia de secuestro, que establezca, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; así como legislar en materia de delincuencia organizada.

Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común cuando éstos tengan conexidad con delitos federales;

En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales;

1.4.2. *Legislación penal local.* Se refiere a los textos jurídicos que se emiten por el poder Legislativo de cada una de las entidades federativas o estados y del Distrito Federal, de acuerdo con el contenido de los arts. 40⁹⁷, 43, 121 y 124 de la *CPEUM*:

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Artículo 43. Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y el Distrito Federal.

Artículo 121. En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

I. Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio, y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él⁹⁸;

II. Los bienes (...).

Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.⁹⁹

total y el pueblo dividido en Estados particulares. En consecuencia, es indispensable asegurar a cada uno de estos dos elementos una representación aparte, lo que constituye uno de los rasgos más expresivos del régimen federal.

⁹⁶ César Augusto OSORIO y NIETO, *Delitos federales*, México, 2003, pp. 18 y 19: Entre estas facultades se encuentra en la fracción XXI del mencionado precepto constitucional, la de establecer delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse, esto es, determinar las penas correspondientes a las conductas que el propio congreso tipifique como delitos. Entendemos esta facultad del congreso como la atribución otorgada a ese colegiado para que con base en los intereses de la Federación y en congruencia con las demás facultades que el citado numeral otorga al congreso, tipifique delitos y establezca penas para los mismos, para prevenir y en su caso sancionar las conductas que afecten los bienes fundamentales de la Federación; estos son estructura, funcionamiento y patrimonio.

⁹⁷ Irma Griselda AMUCHÁTEGUI REQUENA, «El bien jurídico de la vida y la codificación penal», en *Criminogénesis. Revista Especializada en Criminología y Derecho Penal*, año 1, núm. 0, febrero, 2007, México, p. 36: Por lo referente a la multiplicidad de códigos penales, cierto que el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concede a cada entidad federativa, la libertad y soberanía para legislar en materia penal y civil.

⁹⁸ Raúl CARRANCÁ y TRUJILLO/Raúl CARRANCÁ y RIVAS, *Derecho penal mexicano. Parte general*, México, 1999, p. 204: Consecuencia de lo anterior es que las entidades federativas mantienen sus legislaciones penales propias, para los delitos del orden común.

El contenido de estos arts. tiene su desarrollo en el texto de la constitución de cada una de los estados¹⁰⁰, con redacción similar a la del art. 43 de la Constitución Política del Estado de Sinaloa:

Artículo 43. Son facultades exclusivas del Congreso del Estado, las siguientes:

I. Expedir su propia ley orgánica (...).

II. Expedir, interpretar, reformar, abrogar y derogar leyes y decretos en todos los ramos de la Administración pública del estado.

Por ello, en México, existe la *legislación penal federal* y la *legislación penal local* correspondiente a cada uno de los 31 estados y al Distrito Federal¹⁰¹, sumando en total treinta y dos códigos penales y una legislación penal¹⁰².

1.5. La jurisdicción penal en México

1.5.1. *Jurisdicción penal federal*. Su reconocimiento se encuentra en el Capítulo IV de la *CPEUM*, y en lo que interesa en los artículos 94, 102 y 104, en los que se dice:

Artículo 94. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

La administración, (...).

El Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuitos, competencia territorial y, en su caso, especialización por materia, de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito.

⁹⁹ Fernando ARILLA BAS, *Derecho penal. Parte general*, México, 2001, p. 118: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adoptó el principio de la concurrencia. El poder legislativo penal corresponde tanto a la Federación como a los Estados. Así es como corresponde al Congreso de la Unión de acuerdo con el artículo 73, fracción XXI, "definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse", de donde se sigue, conforme a la regla del artículo 124 de la propia Ley fundamental, que la legislación penal no reservada expresamente a la Federación, compete a los Estados. César Augusto OSORIO y NIETO, *Delitos...*, p. 19: Este artículo [*se refiere al 124*] es uno de los fundamentos constitucionales del sistema federal mexicano; de él derivan dos esferas de competencia, en todo el sistema político y el orden jurídico y consecuentemente así como los poderes federales sólo realizan las atribuciones que expresamente les otorga la Constitución Federal, así sólo los delitos que afecten a la Federación, y que expresamente se encuentren previstos como tales en los ordenamientos de esa competencia serán delitos federales.

¹⁰⁰ Constitución Política del Estado de Guerrero: Artículo 47.- Son atribuciones del Congreso del Estado: I.- Expedir leyes y decretos en todas aquellas materias que no sean de la competencia exclusiva de la Federación, en términos del artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁰¹ Luis RECASÉNS SICHES, *Introducción al estudio del derecho*, México, 2006, p. 180: (...) En los Estados Federales, como en México, las normas jurídicas pueden ser clasificadas en: *federales*; *locales*, válidas en una de las diversas partes integrantes de la Federación (Distrito Federal, Territorios Federales, y Estados Miembros o federados); y *municipales* (válidas en la circunscripción territorial del municipio libre). [*Hoy no existen los territorios federales*].

¹⁰² Irma Griselda AMUCHATEGUI REQUENA, «Necesidad de unificar la legislación penal en México», en Sergio García Ramírez (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Olga Islas de González Mariscal*, tomo I, México, 2007, p. 93: Lo anterior, aunado a las facultades contenidas en cada una de las Constituciones locales, da lugar al proceso legislativo por el cual se crean los códigos penales sustantivos y adjetivos en cada una de las partes integrantes de la Federación, dando por resultado la existencia de 33 códigos, uno para cada estado.

El Pleno (...).

Artículo 102.

A. La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, (...).

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas, que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda la regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El Procurador General de la República (...).

Artículo 104. Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales¹⁰³ o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado;

I-B. De los recursos de revisión (...).

El contenido de estos arts. se desarrolla en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, entre otros:

Artículo 1º.- El Poder Judicial de la Federación se ejerce por:

I.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación;

II.- El tribunal electoral;

III.- Los tribunales colegiados de circuito;

IV.- Los tribunales unitarios de circuito;

V.- Los juzgados de distrito;

VI.- El Consejo de la Judicatura Federal;

VII.- El Jurado federal de ciudadanos, y

VIII.- Los tribunales de los Estados y del Distrito Federal en los casos previstos por el artículo 107, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los demás en que, por disposición de la ley deban actuar en auxilio de la Justicia Federal.

Artículo 29.- Los tribunales unitarios de circuito conocerán:

I.- De los juicios (...);

II.- De la apelación de los asuntos conocidos en primera instancia por los juzgados de distrito;

Artículo 37.- Con las salvedades a que se refieren los artículos 10 y 21 de esta Ley, son competentes los tribunales colegiados de circuito para conocer:

I.- De los juicios de amparo directo contra sentencias definitivas, laudos o contra resoluciones que pongan fin al juicio por violaciones cometidas en ellas o durante la secuela del procedimiento, cuando se trate:

¹⁰³ [El antecedente de este art.] Jacinto PALLARES, *El poder judicial o tratado completo de la organización, competencia y procedimientos de los tribunales de la República Mexicana*, México, 1874, p. 548: A primera vista parece bastante clara en esta materia la Constitución de 1857, pues al ver que en su art. 97 dice que: "los tribunales federales resolverán toda cuestión que se suscite sobre cumplimiento y aplicación de las leyes federales", pudiera deducirse que siempre que se trate de aplicar judicialmente una ley federal, correspondería a los tribunales de la federación el conocimiento del juicio respectivo. La cuestión se reduciría entonces a saber si la ley era federal, ó lo que es lo mismo, si según la Constitución el Congreso de la Unión era el único competente para dictar la ley que debía ser objeto de aplicación judicial. [Se respetó la escritura original].

- a) En materia penal, de sentencias o resoluciones dictadas por autoridades judiciales del orden común o federal, y de las dictadas en incidente de reparación de daño exigible a personas distintas de los inculpados, o en los de responsabilidad civil pronunciadas por los mismos tribunales que conozcan o hayan conocido de los procesos respectivos o por tribunales diversos, en los juicios de responsabilidad civil, cuando la acción se funde en la comisión del delito de que se trate y de las sentencias o resoluciones dictadas por tribunales militares cualesquiera que sean las penas impuestas;
- b) En (...).

Artículo 50.- Los jueces federales penales conocerán¹⁰⁴:

I.- De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal:

- a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales. En el caso del Código Penal Federal, tendrán ese carácter los delitos a que se refieren los incisos b, a, l, de esta fracción;
- b) Los señalados en los artículos 2 a 5 del Código Penal¹⁰⁵;
- c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos;
- d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;
- e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;
- f) Los cometidos por un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- g) Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;
- i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;
- j) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación;
- k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal¹⁰⁶, cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal;

¹⁰⁴ César Augusto OSORIO y NIETO, *Delitos...*, p. 22: El artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, establece la competencia de los jueces de Distrito en materia penal, señalando la fracción I en trece incisos cuáles son los delitos del orden federal.

¹⁰⁵ Art. 2o. Se aplicará, asimismo: I. Por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República; y II. Por los delitos cometidos en los consulados mexicanos o en contra de su personal, cuando no hubieren sido juzgados en el país en que se cometieron. Art. 3o. Los delitos continuos cometidos en el extranjero, que se sigan cometiendo en la República, se perseguirán con arreglo a las leyes de ésta, sean mexicanos o extranjeros los delincuentes. La misma regla se aplicará en el caso de delitos continuados. Art. 4o. Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros, o, por un extranjero contra mexicanos, serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales, si concurren los requisitos siguientes: I. Que el acusado se encuentre en la República; II. Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquirió; y III. Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República. Art. 5o. Se considerarán como ejecutados en territorio de la República: I. Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales; II. Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto; III. Los cometidos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turba la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará conforme al derecho de reciprocidad; IV. Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras, en caso análogos a los que señalan para buques las fracciones anteriores; y V. Los cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas.

¹⁰⁶ Art. 389. Se equipara al delito de fraude y se sancionará con prisión de seis meses a diez años y multa de cuatrocientos a cuatro mil pesos, al valerse del cargo que se ocupe en el gobierno, en una empresa descentralizada o de participación estatal,

- l) Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del artículo 401 del Código Penal¹⁰⁷;
 - m) Los previstos en los artículos 366, fracción III; 366 ter y 366 quáter del Código Penal Federal¹⁰⁸, cuando el delito sea con el propósito de trasladar o entregar al menor fuera del territorio nacional.
- II.- De los procedimientos de extradición, salvo lo que se disponga en los tratados internacionales.
- III.- De las autorizaciones para intervenir cualquier comunicación privada.

De acuerdo con estos arts. en México existen los llamados *delitos federales* los cuales se encuentran regulados en el *Cp* Federal y en las *Lpe* que se originan en el Congreso de la Unión¹⁰⁹. La existencia de estos *delitos federales* son la base de la jurisdicción penal federal.

1.5.2. *Jurisdicción penal local*. También se le conoce como *fuero común*. Se ejerce por el poder judicial del Distrito Federal y el poder judicial de cada uno de los 31 estados que integran a los Estados Unidos Mexicanos, teniendo competencia sólo en su

o en cualquiera agrupación de carácter sindical, o de sus relaciones con los funcionarios o dirigentes de dichos organismos, para obtener dinero, valores, dádivas, obsequios o cualquier otro beneficio, a cambio de prometer o proporcionar un trabajo, un ascenso o aumento de salario en tales organismos.

¹⁰⁷ Art. 401. Para los efectos de este Capítulo se entiende por: I. Servidores Públicos (...); II. Funcionarios electorales, quienes en los términos de la legislación federal integren los órganos que cumplen funciones electorales; III. Funcionarios partidistas (...).

¹⁰⁸ Art. 366. Al que prive de la libertad a otro se le aplicará: I. De quince a cuarenta años (...); III. Se aplicarán de veinticinco a cincuenta años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días multa, cuando la privación de libertad se efectúe con el fin de trasladar a un menor de dieciséis años fuera de territorio nacional, con el propósito de obtener un lucro indebido por la venta o la entrega del menor. Se impondrá una pena (...). Art. 366 Ter. Comete el delito de tráfico de menores, quien traslade a un menor de dieciséis años de edad o lo entregue a un tercero, de manera ilícita, fuera del territorio nacional, con el propósito de obtener un beneficio económico indebido por el traslado o la entrega del menor. Cometen el delito a que se refiere el párrafo anterior: I. Quienes ejerzan la patria potestad o custodia sobre el menor, aunque no haya sido declarada, cuando realicen materialmente el traslado o la entrega o por haber otorgado su consentimiento para ello; II. Los ascendientes sin límite de grado, los parientes colaterales y por afinidad hasta el cuarto grado, así como cualquier tercero que no tenga parentesco con el menor. Se entenderá que las personas a que se refiere el párrafo anterior actúan de manera ilícita cuando tengan conocimiento de que: a) Quienes ejerzan la patria potestad o la custodia del menor no han otorgado su consentimiento expreso para el traslado o la entrega; o b) Quienes ejerzan la patria potestad o la custodia del menor obtendrán un beneficio económico indebido por el traslado o la entrega; y III. La persona o personas que reciban al menor. A quienes cometan el delito a que se refiere el presente artículo se les impondrá una pena de tres a diez años de prisión y de cuatrocientos a mil días multa. Además de las sanciones señaladas en el párrafo anterior, se privará de los derechos de patria potestad, tutela o custodia a quienes, en su caso, teniendo el ejercicio de éstos cometan el delito a que se refiere el presente artículo. Se aplicarán hasta las dos terceras partes de las penas a las que se refiere este artículo, cuando el traslado o entrega del menor se realicen en territorio nacional. Art. 366 Quater. Las penas a que se refiere el artículo anterior se reducirán en una mitad cuando: I. El traslado o entrega del menor se realice sin el propósito de obtener un beneficio económico indebido; o II. La persona que reciba al menor tenga el propósito de incorporarlo a su núcleo familiar. Se impondrán las penas a que se refiere este artículo al padre o madre de un menor de dieciséis años que de manera ilícita o sin el consentimiento de quien o quienes ejerzan la patria potestad o la custodia del menor, sin el propósito de obtener un lucro indebido, lo trasladen fuera del territorio nacional con el fin de cambiar su residencia habitual o impedir a la madre o padre, según sea el caso, convivir con el menor o visitarlo. Además, se privará de los derechos de patria potestad, tutela o custodia a quienes, en su caso, teniendo el ejercicio de éstos cometan el delito a que se refiere el presente artículo. En los casos a que se refiere este artículo, el delito se perseguirá a petición de parte ofendida.

¹⁰⁹ *CPEUM*: Art. 50. El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.

demarcación territorial. Su marco jurídico se conforma en cada una de estas circunscripciones territoriales con el *Cp*, el código de procedimientos penales, la ley orgánica del poder judicial, la ley orgánica del ministerio público o la ley orgánica de la procuraduría general de justicia, según se le denomine.

La existencia de estas dos jurisdicciones hacen de la tramitación de un delito un proceso diferenciado, dependiendo de si el delito es *federal* o *común*¹¹⁰.

1.5.3. *Delito federal*. La investigación se inicia por el ministerio público de la federación, quien consigna los hechos ante el juzgado de distrito, que será ante quien se tramite el proceso. Dictada la sentencia se puede interponer el recurso de apelación ante el tribunal unitario de circuito. Si el recurso no procede, se puede promover el juicio de amparo ante el tribunal colegiado de circuito, que es la última instancia, siendo su resolución sentencia ejecutoria o definitiva.

1.5.4. *Delito común*. La investigación se inicia por el ministerio público del Estado en el que se realizaron los hechos, los cuales son consignados ante el juez del poder judicial del estado, tramitándose el proceso hasta el dictado de la sentencia. Dictada ésta se puede interponer el recurso de apelación ante la sala del tribunal superior de justicia del poder judicial al que corresponda el juez. Resuelto el recurso, el sentenciado puede interponer el juicio de amparo ante el tribunal colegiado de circuito al que pertenezca el tribunal superior de justicia del estado.

Como se observa, el *delito federal* se tramita y concluye sólo en la jurisdicción federal, en tanto que el *delito común* se tramita en la jurisdicción local y en la jurisdicción federal, siendo ésta la que defina en última instancia la solución del caso concreto.

¹¹⁰ En México, el procedimiento penal se integra con dos etapas: (1) la de «averiguación previa», la cual realiza el ministerio público; (2) la del «proceso», que se inicia cuando el ministerio público hace del conocimiento los hechos ante el juez y culmina cuando la sentencia que fue dictada por el Juez en primera instancia, causa ejecutoria.

1.5.5. *Delito común conocido por tribunales federales.* El inicio es la existencia de un delito regulado en la legislación penal de alguno de los 31 estados o en la del Distrito Federal. Su conocimiento por los tribunales y por el ministerio público de la federación puede tener lugar por lo dispuesto en el art. 10 del Código Federal de Procedimientos Penales y en los arts. 2 y 3 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada (sin cursivas en el texto original):

Artículo 10.- Es competente para conocer de los delitos continuados y de los continuos o permanentes, cualquiera de los tribunales en cuyo territorio aquellos produzcan efectos o se hayan realizado actos constitutivos de tales delitos.

En caso de concurso de delitos, el Ministerio Público Federal será competente para conocer de los delitos del fuero común que tenga conexidad con delitos federales, y los jueces federales tendrán, asimismo, competencia para juzgarlos.

También será competente (...).

Artículo 2o.- Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

I. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 Y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; y el previsto en el artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal;

II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

III. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población;

IV. Tráfico de órganos previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis de la Ley General de Salud;

V. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204; asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores o personas que no tiene capacidad para comprender el significado del hecho, previsto en el artículo 366 Ter, y robo de vehículos, previsto en los artículos 376 Bis y 377 del Código Penal Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales Estatales o del Distrito Federal, y

VI. Trata de personas, previsto y sancionado en los artículos 5 y 6 de la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas.

Artículo 3o.- Los delitos a que se refieren las fracciones I, II, III y IV del artículo anterior, que sean cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada, serán investigados, perseguidos, procesados y sancionados conforme a las disposiciones de esta Ley.

Los delitos señalados en la fracción V de dicho artículo lo serán únicamente si, además de cometerse por un miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación ejerce la facultad de atracción. En este caso, el Ministerio Público de la Federación y las autoridades judiciales federales serán las competentes para conocer de tales delitos. Bajo ninguna circunstancia se agravarán las penas previstas en las legislaciones de las entidades federativas.

Si bien en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada se dice que «Bajo ninguna circunstancia se agravarán las penas previstas en las legislaciones de las entidades federativas», en el art. 10 del Código Federal de Procedimientos Penales se es omiso al respecto, lo cual puede traducirse en una agravación para el sentenciado. Por ejemplo, en un caso de robo de vehículo, en el *Cp* de Colima la punibilidad es de cinco a quince años de prisión¹¹¹, en tanto que en el *Cp* Federal es de siete a quince años de prisión y de mil quinientos a dos mil días multa¹¹²; si por efecto del *concurso de delitos*, el caso se tramita en la jurisdicción federal y se aplica el *Cp* Federal, la pena será más gravosa que si se aplica el *Cp* de Colima.

Esta descripción de la jurisdicción y de la legislación penal que existen en México permiten comprender la clase de los delitos y su tramitación ante los tribunales, lo cual, escapa a otros ámbitos de cultura, como el español. Por eso esta explicación, para hacer entendible lo que se dice en este análisis comparado.

1.6. La codificación penal en México

1.6.1. *Antecedentes.* Contrario a lo que pudiera pensarse, el inicio de la codificación penal en México se presenta en los estados de nuestro país. Así en 1827 en el estado de Chihuahua se puso en vigor el *Cp* español de 1822, según se señala en la edición de los ejemplares:

¹¹¹ *Cp* Colima: Art. 227.- Para los supuestos de robo calificado, se estará a lo dispuesto de la manera siguiente: (...) b) Se impondrán de cinco a quince años de prisión, al responsable de robo en cualquiera de las hipótesis siguientes: (...) III.- Se apoderen de vehículos de motor estacionados en la vía pública o en otro lugar destinado a su guarda o reparación; (...).

¹¹² *Cp* Federal: Art. 376 bis. Cuando el objeto robado sea un vehículo automotor terrestre que sea objeto de registro conforme a la ley de la materia, con excepción de las motocicletas, la pena será de siete a quince años de prisión y de mil quinientos a dos mil días multa. La pena prevista (...).

EL LIC. JOSE ANTONIO RUIZ DE BUSTAMANTE, GOBERNADOR DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, A TODOS SUS HABITANTES, SABED: QUE EL CONGRESO DEL MISMO ESTADO HA DECRETADO LO QUE SIGUE:

El Congreso Constitucional del Estado de Chihuahua ha tenido á bien decretar:

Se declara vigente provisionalmente el Código penal presentado por las Córtes de España en 8 de junio de 1822, y sancionado el 27 del mismo mes, en todo lo que no se oponga al actual sistema de gobierno, Acta constitutiva, Constitución general, á la particular de este Estado, y á sus leyes y decretos dados después de su publicación.

Lo tendrá entendido el Gobernador del Estado y dispondrá se imprima, publique, circule y que tenga su debido cumplimiento. Palacio del Congreso agosto 11 de 1827.- *Juan José Escárcega*, Presidente.- *Juan Nepomuceno Rubio*, Diputado Secretario.- *José Andrés Luján*, Diputado Secretario.

Por tanto mando se imprima, publique, circule y se cumpla en todas sus partes. Chihuahua agosto 12 de 1827.

José Antonio Ruiz de Bustamante.

José Pascual García,
Secretario.

Con esta información la cronología de la codificación en América Latina y en México se ve alterada porque este Cp puesto en vigor el 12 de agosto de 1827 sería el segundo en América Latina¹¹³, por lo que, el Cp de Bolivia ya no sería el primero sino el tercero. Y sería el primero en México¹¹⁴, antes que las aportaciones del estado de Jalisco¹¹⁵, del Estado de México y del estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, los cuales se tenían como los más antiguos, a decir de don Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP:

1. El antecedente más remoto que hasta hoy día conocemos, es el *Bosquejo o Plan General de Código Penal para el Estado de México*, del año de 1831, redactado por los señores Mariano Esteva, Agustín Gómez Eguarte, Francisco Ruano y José María Heredia.

¹¹³ Eugenio Raúl ZAFFARONI, «Los códigos penales de Latinoamérica», en Suprema Corte de Justicia de la Nación de México/Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, *Códigos penales de los países de América Latina*, México, 2000, p. 114, cita núm. 16: En Manuel de Rivacoba/Eugenio Raúl Zaffaroni, «Siglo y medio de Codificación Penal en Iberoamérica», Valparaíso, 1980, sostuvimos que la codificación comienza con los códigos de Bolivia y del Brasil de 1830, pues no habíamos podido confirmar una codificación anterior en El Salvador. Hemos confirmado ahora la existencia de esa sanción, gracias a la investigación de Alberto Binder y al Profr. José Enrique Silva (que nos facilitó el texto). El código español de 1822 había sido traído de Madrid (...). De cualquier modo, lo señalado indica que debe tenerse como fecha de la primera sanción de un código penal en América el 13 de abril de 1826, siendo éste el código español de 1822, con ligeras variantes.

¹¹⁴ Moisés MORENO HERNÁNDEZ, «Comentarios en torno a la legislación penal del Estado de Veracruz», en *Código Penal Veracruz 1835*, Xalapa, Veracruz, México, 1997, XII: Con relación al Código Penal de 1835 que, de acuerdo con la opinión doctrinaria, constituye el primer código penal mexicano vigente en la época independiente caben hacerse las siguientes consideraciones de carácter político, criminal y dogmático, para determinar su orientación.

¹¹⁵ Sergio GARCÍA RAMÍREZ, «Notas sobre el derecho penal mexicano», en *Criminalia*, año LX, núm. 2, mayo-agosto 1994, México, pp. 164 y 165: En esta revisión, López Betancourt sigue el camino de los códigos y proyectos mexicanos. Reitera que en 1831, en Veracruz, se formuló el primer proyecto de código penal de nuestro país (p. 31). Pudiera ser, empero, que este honor correspondiese a otro texto: un proyecto de abril del mismo 1831, para el Estado de Jalisco, debido al sacerdote Francisco Delgadillo. En estos días aparecerá en la «Revista de la Facultad de Derecho de México» la primicia acerca de este hallazgo en el Archivo Histórico de Guadalajara. [*También en*] *Derecho penal*, México, 1998, p. 3: A ese antiguo documento es preciso añadir el proyecto del Código Criminal de Jalisco, presentado al Congreso de ese estado el 6 de abril de 1831, por el presbítero Francisco Delgadillo. Constaba de sesenta y tres artículos, basados en las ideas penales de la época, las cuales fueron expresamente recogidas en consideraciones previas.

Las razones que se expusieron para la elaboración de esta nueva ley penal, aparecen en el Periódico *El Conservador*, de Toluca, número 4, de fecha 22 de junio de 1831.

Este Bosquejo está formado por un Título Preliminar y una Primera y Segunda Partes, incluyendo respectivamente: "Delitos contra la sociedad" (Parte Primera) y "Delitos contra los particulares" (Parte Segunda).

2. El primer Código Penal mexicano es del Estado de Veracruz, de 1835. El año de 1849, por Decreto número 115, se estableció en el art. 1° que "regirá", en el Estado desde la publicación de la presente ley, el Código Penal que estuvo en observancia por Decreto de 28 de abril de 1835, con las adiciones y modificaciones que se expresan en los artículos siguientes".

El 15 de septiembre del año de 1832 fue enviado al Cuarto Congreso Constitucional del Estado, la Primera Parte del Proyecto y con fecha 15 de noviembre del mismo año de 32, se remitió la Segunda Parte; Proyecto que fue estudiado por una Comisión de diputados integrada por Bernardo Couto, Manuel Fernández Leal, José Julián Tornel y Antonio María Solorio.

Fue hasta el 28 de abril de 1835, por Decreto número 106, cuando se puso en vigor el Proyecto de Código Penal 1832, diciéndose que "entretanto se establece el Código Criminal penal más adaptable á las exigencias del Estado, regirá y se observará como tal el proyecto presentado a la Legislatura el año de 1832" (art. 1°) y el "Gobierno mandará imprimir suficiente número de ejemplares del proyecto indicado, cuyo precio de venta será el muy preciso para cubrir los gastos de su impresión, y luego que esta se verifique dejarán de aplicarse las leyes que hasta aquí han regido sobre calificación de delitos y designación de penas" (art. 2°).

Este Código está compuesto de tres partes: la Parte Primera, llamada *De las penas y de los delitos en general*; la Parte segunda denominada *De los delitos contra la sociedad*, y la Parte Tercera, se refiere a los *Delitos contra los particulares*.¹¹⁶

Esta opinión es compartida, entre otros, por Sergio GARCÍA RAMÍREZ¹¹⁷, Raúl CARRANCÁ y TRUJILLO/Raúl CARRANCÁ y RIVAS, quienes dicen:

Escasa legislación, a la verdad, para atacar los ingentes problemas que en materia penal existían, los que sólo podían hallar cauce legal en los textos heredados de la Colonia y cuya vigencia real se imponía, no obstante la independencia política. La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, decretada el 4 de octubre de 1824, había establecido, por otra parte, que la Nación adoptaba el sistema federal: "*La Nación Mexicana adopta para su gobierno la forma de república representativa popular federal*" (art. 4); y había señalado cuáles eran las partes integrantes de la Federación, a las que denominó Estados o Territorios (art. 5). La Constitución de 1857 mantendría después igual sistema (art. 40). Y todo esto sumaba nuevos problemas administrativos y legislativos a los antes existentes, pues amparaba el nacimiento de legislaciones locales o de los Estados, al par que la federal. Así fue como el Estado de Veracruz, tomando como modelo próximo el C.P. español 1822 y haciéndole algunas modificaciones, promulgó su Código Penal de abr. 28, 1835, el primero de los códigos penales mexicanos.¹¹⁸

¹¹⁶ *Apuntamientos de la parte general del derecho penal*, México, 1987, pp. 43 y 44.

¹¹⁷ *Justicia penal*, México, 1998, p. 164: Tampoco ha sido producto de la causalidad, o de un entusiasmo pasajero, que Veracruz quisiera innovar, avanzar en esta materia. A esta entidad federal debe mucho, históricamente, el penalismo mexicano. Aquí se promulgó el primer Código Penal del México independiente, en 1835, por contraste con otros Estados en los que prevaleció, muy corrido ya el siglo XIX, la legislación represiva de la Colonia.

¹¹⁸ *Derecho...*, p. 122.

La opinión de estos autores no es aceptada por Eduardo LÓPEZ BETANCOURT, por lo siguiente:

No obstante como un caso excepcional, recién lograda la independencia se estableció la Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano, por Agustín de Iturbide; en su sesión de 12 de enero de 1822 se designó una comisión para elaborar el Código Criminal de la incipiente nación. Las razones que se esgrimieron para la nominación de la comisión, fueron los abusos –cada vez más frecuentes– que en el ámbito penal se presentaban, en las nuevas tierras independientes, así como los problemas de seguridad y la intensa comisión de delitos. Dicha comisión redactora estuvo integrada, entre otros, por Ignacio Espinoza, Antonio Gama, Andrés Quintana Roo, y Carlos María de Bustamante. Gracias a la intervención y perseverancia de este último personaje, quien realmente lo elaboró y leyó en el seno del Congreso Constituyente Mexicano, organismo legislativo que sustituyó a la Junta Provisional, se logró el cometido. En efecto, los trabajos de esta comisión dieron como resultado el primer proyecto de Código Penal del México independiente, por ello debe rectificarse la idea equivocada en el sentido de que el primer proyecto de Código Penal fue el del Estado de México de 1831.¹¹⁹

Esta afirmación la reproduce LÓPEZ BETANCOURT en otro trabajo, de esta manera:

Sesión del 25 de abril de 1822

Bustamante insistió (...).

Uno de los problemas que más preocuparon al Congreso fue precisamente el de la tranquilidad pública y el del creciente número de delitos que se cometían. En esta sesión se volvió a tratar el tema. Don Carlos expuso que había presentado ante la Comisión de Justicia un proyecto de Código Criminal, el cual podría ser la solución del problema, asegurando la tranquilidad pública, especialmente en los caminos y despoblados. Este dicho confirma que, en efecto, existió un proyecto de Código Penal en 1822, antecedente importante en nuestra legislación de la materia.

El diputado (...).¹²⁰

El cuestionamiento dicho por este autor no ha tenido aceptación en la *doc jur pen* mexicana porque el texto del proyecto no se ha dado a conocer¹²¹. Pero este

¹¹⁹ *Introducción al derecho penal*, México, 1995, pp. 30 y 31. [En términos similares, en] *Carlos María de Bustamante legislador (1822-1824)*, México, 2003, pp. 19 y 20: *Sesión del 12 de enero de 1822*. Lo más relevante de esa reunión fue la elección de la Comisión para elaborar el Código Criminal. A este respecto ya nos hemos referido con anterioridad. Ahora, y en realidad en forma sorprendente, Bustamante, junto con Gama, Oláez, Arce, Alva, Pavón, Quintana Roo y José Ignacio Espinosa, es elegido miembro de esta Comisión tan importante. Por estas fechas era sumamente urgente la elaboración de un código criminal, debido a los abusos cada vez más frecuentes que en el ámbito penal se presentaban en las nuevas tierras independientes. Los problemas de la seguridad, de la comisión de ilícitos, etcétera, fueron denunciados frecuentemente dentro de la propia Junta. Esta situación alarmante contribuyó, seguramente, en el ánimo de los vocales de la Junta para escoger hombres sumamente capaces para formular el Código Penal del Imperio Mexicano. Esta es la razón por la que Bustamante y el propio Quintana Roo fueron incluidos dentro de esa Comisión. De Bustamante, como hemos dicho, sus antecedentes y éxitos profesionales como litigante en materia penal lo hicieron un candidato ideal; respecto a Quintana Roo, sin lugar a dudas su honestidad, capacidad profesional y alto nivel cultural, lo ubicaron también como una persona idónea para integrar la Comisión de referencia.

¹²⁰ *Carlos María...*, p. 43.

¹²¹ Oscar CRUZ BARNEY, *La codificación en México: 1821-1917. Una aproximación*, México, 2004, pp. 67 y 68: Como ya mencionamos, el 22 de enero de 1822 la Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano con la intención de preparar algunos trabajos para auxilio de las labores del Congreso, nombró las comisiones encargadas de la formación de los

cuestionamiento no es el único pues al decir de Raúl ORTIZ-URQUIDI el primer *Cp* no sólo de México sino de América Latina se originó en el estado de Oaxaca:

27. EL PRIMER ORDENAMIENTO PENAL DE MÉXICO Y DE AMÉRICA. En el renglón 20 de la antes citada página 35 del *Índice* de don Rafael HERNÁNDEZ se registra la Ley Penal de 7 de febrero de 1828, misma que se reproduce, íntegra, en las pp. 499 a 516 de la *Colección* y que sin duda fue el primer ordenamiento penal de México y de América, ya que el que de ésta como tal se había tenido, o sea el de Bolivia, es de fecha posterior: el 3 de noviembre de 1834, al que por cierto siguió el de Haití de 11 de agosto de 1835.¹²²

A ella se refiere Felipe REMOLINA ROQUEÑI:

2.- Ley Penal del Estado de Oaxaca.

Por decreto número 19, de fecha 7 de febrero de 1828 el entonces gobernador del Estado de Oaxaca, José Ignacio de Morales, promulgó la primera Ley Penal de esa entidad federativa.

Consta de 57 artículos y se divide en seis capítulos: el primero, de la rebelión; el segundo, de la sedición; el tercero, de los motines o tumultos, asociados u otras conmociones populares; el cuarto, de las fracciones y parcialidades y de las confederaciones y reuniones prohibidas; el quinto, de los que resisten o impiden la aplicación de las leyes, actos de justicia o providencias de la autoridad pública o provocan a desobedecerlas; el sexto, de los atentados contra las autoridades establecidas, contra los funcionarios públicos cuando procedan como tales y de los que les usurpen o impidan el libre ejercicio de sus funciones o les competen en ellas con fuerza o amenazas.¹²³

Si bien se acepta la existencia de este texto legal, el mismo no se reconoce en estricto sentido como un *Cp*, a decir de Raúl Fernando CÁRDENAS:

códigos Civil, Criminal, de Comercio, de Minería, Agricultura y Artes, del Militar (incluido el de Marina), el del Sistema de Hacienda Nacional y un plan de educación de estudios. La comisión nombrada para acometer la obra de la codificación penal quedó integrada por Juan José Espinosa de los Monteros y Antonio de Gama y Córdoba, vocales de la Soberana Junta; Nicolás Oláez, relator de la Audiencia; Juan Arce, José Ignacio Alva, regidores del Ayuntamiento; Carlos María de Bustamante, José Ignacio Pavón, Andrés Quintana Roo y José Ignacio Espinoza, vocal de la Diputación Provincial. Al igual igual [*sic*; ¿Al igual?], que en el caso de la comisión encargada de la codificación civil, el esfuerzo en materia penal no dio resultados. [*Al compararse la escritura de los apellidos «Pavón» y «Espinoza» con la utilizada por López Betancourt no existe homogeneidad; ¿cuál es la correcta?*] María del Refugio GONZÁLEZ, *Historia del derecho mexicano*, México, 1997, p. 65: La idea de codificar el derecho se recibió en México antes de la Independencia, como ya se dijo; la Constitución de Cádiz prescribía que los códigos civil, penal y de comercio serían unos mismos para toda la monarquía. Unos meses después de la emancipación política, la Soberana Junta Provisional Gubernativa que precedió al primer Imperio, por decreto de 22 de enero de 1822, mandaba que se establecieran comisiones para la elaboración de proyectos de los códigos civil y penal y los de comercio, minería, agricultura y artes. Nada se sabe sobre los principios en que se sustentarían estos códigos, aunque se puede suponer que serían los de la Constitución de Cádiz, a la que se seguía en otras muchas materias. Las comisiones nombradas no llegaron a presentar los trabajos que les fueron encomendados, y a juicio de los redactores de *El Derecho*, periódico de jurisprudencia y legislación del que adelante se hablará, este hecho se debió a que eran muy numerosas ya a que sus integrantes tenían ideas muy disímboles.

¹²² *Oaxaca, cuna de la codificación iberoamericana*, México, 1974, p. 41. [*En la p. 42, agrega*] Pero sea lo que fuere, lo cierto es que corresponde a Oaxaca, en todo México y en toda América, el honor de haber expedido la primera ley en la materia. Y por cierto también que con este otro mérito: el establecimiento del arbitrio judicial, pues permitió a los jueces moverse dentro de los amplísimos márgenes del mínimo y el máximo de la pena que en la generalidad de los casos, por no decir que en todos, señaló para cada delito, como puede comprobarlo quien quiera que lea dicha ley, y con lo cual los autores de ella se adelantaron en casi un siglo a los de nuestro vigente código punitivo de 1931.

¹²³ «Primera legislación penal del México independiente», en *Criminalia*, Revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, año XXXVII, núm. 11, noviembre, 1971, México, p. 507.

De cualquier suerte, en este primer periodo [se refiere al inicio del México independiente] se siente ya la inquietud por darnos nuestras propias leyes; don Miguel Jiménez Garay, distinguido jurista oaxaqueño, sostiene que fue Oaxaca, por Decreto de 5 de febrero de 1828, la entidad que se dió un primer Código Penal; sin embargo la Ley a que se refiere, que consta de 57 artículos, dividida en seis capítulos, no puede constituir un Código Penal propiamente dicho, pues dichos capítulos son: Capítulo I. De la rebelión; Capítulo II. De la Sedición; Capítulo III. De los motines o tumultos, asonadas u otras conmociones; Capítulo IV. De las fracciones y parcialidades; Capítulo V. De los que resisten o impiden la ejecución de las leyes, actos de justicia o providencia de la autoridad pública o provocan a desobedecerlas; y VI. De los atentados contra las autoridades establecidas, los funcionarios públicos cuando procedan como tales y de los que las usurpen o impidan el libre ejercicio de sus funciones o los compelan a ellos con fuerzas o amenazas.¹²⁴

El cuestionamiento de estas opiniones ha evitado su aceptación, con lo que la *doc jur pen* mexicana sigue reconociendo que el *Cp* de Veracruz de 1835 es el primero. Pero esta opinión es porque quienes la dicen, desconocen la existencia del *Cp* de Chihuahua de 1827, el cual hasta donde tengo información es la primera vez que se le menciona. Así, el *Cp* Chihuahua de 1827 es el primero, sin duda por tener la estructura y contenido de los textos franceses que son con los que se inicia la codificación en el mundo, los cuales influyeron en los códigos españoles que orientaron al legislador mexicano¹²⁵.

1.6.2. *Los códigos penales de México.* La existencia del régimen federal de la *CPEUM* determinó para los estados integrantes de la Federación la facultad de legislar¹²⁶,

¹²⁴ «El derecho penal en México. De la independencia hasta la República restaurada», en *Obra jurídica mexicana*, México, 1987, pp. 343 y 344. [También] Raúl ORTIZ-URQUIDI, *Oaxaca...*, p. 41: No podemos dejar de reconocer que este ordenamiento oaxaqueño no es un código completo, pues en los 57 artículos de que consta, agrupados en seis capítulos, sólo se tipifican y sancionan delitos de tipo político: rebelión, sedición, motín, asonada, etc. María del Refugio GONZÁLEZ, *Historia...*, p. 66: En Oaxaca, el 5 de febrero de 1828 se dictó la *Ley Penal para el Estado de Oaxaca*. No se trata de un código propiamente dicho, sino de varias disposiciones sobre diversos delitos como rebelión, motín, asonada, etcétera.

¹²⁵ Moisés MORENO HERNÁNDEZ, «Comentarios...», XV: b) El título segundo de la primera parte se ocupa “de los delitos en general”, observándose una gran similitud con el contenido de Código Penal boliviano de 1831, que es considerado el primer Código Penal latinoamericano, lo que muestra que en ambos se adoptó en gran medida al Código Penal español de 1822, que fue precisamente al que sustituyó el Código boliviano.

¹²⁶ Ricardo FRANCO GUZMÁN, «El caos de la legislación penal en México y la necesidad de transformarla en federal», en Moisés Moreno Hernández (coord.), *Globalización e internacionalización del derecho penal. Implicaciones político-criminales y dogmáticas*, México, 2003, p. 201: Deseo dedicar la conferencia del día de hoy a un problema muy grave, que ha contribuido a dificultar no sólo la procuración de justicia, sino también la impartición de ésta, así como el ejercicio profesional de los penalistas. Me refiero al hecho de que cada uno de los Estados de la República ha tenido la facultad de legislar en materia penal, no sólo en el aspecto sustantivo, sino también en el de procedimientos. Nuestra desventura tiene su origen en que en la Constitución de 1857 el Congreso de la Unión no se reservó el derecho de legislar para toda la República en materia penal y de procedimientos penales, sino que lo dejó en manos de cada una de las entidades federativas, cuyo artículo 117 establecía: Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados. Lo anterior originó que los Estados de la República comenzaran a elaborar sus propios códigos penales.

con lo cual se originó un *Cp* de aplicación en todo el territorio de México, un *Cp* para cada uno de dichos estados y, a partir del año de 1999 un *Cp* para el Distrito Federal, siendo hoy treinta y dos en total¹²⁷. Tomando como base el nombre del *Cp*, el orden es el siguiente (la fecha más reciente es del texto vigente y la anterior se refiere a la del código que se abrogó): *Cp* Baja California¹²⁸ (1989;1977), *Cp* Baja California Sur (1991; 1980), *Cp* Campeche (1975; 1943), *Cp* Coahuila (1999;1983), *Cp* Colima (1985;1955), *Cp* Chihuahua (2007;1987), *Cp* Chiapas (2007; 1990), *Ncp* Distrito Federal (2002; 1999)¹²⁹; *Cp* Durango (2004; 2009), *Cp* Estado de México (2000;1986); *Cp* Federal¹³⁰ (1931;1929), *Cp* Guanajuato (2002; 1978), *Cp* Guerrero (1986; 1953), *Cp* Hidalgo (1990;1970), *Cp* Jalisco (1982;1933), *Cp* Morelos (1996;1945), *Cp* Michoacán (1980;1962), *Cp* Nayarit (1987;1969), *Cp* Nuevo León (1990;1981), *Cp* Oaxaca (1979;1943), *Cp* Puebla (1986;1943), *Cp* Querétaro (1987; 1985), *Cp* Quintana Roo (1991;1979), *Cp* San Luis Potosí (2000;1993), *Cp* Sinaloa (1992;1986), *Cp* Sonora (1994;1949), *Cp* Tabasco (1997;1992), *Cp* Tamaulipas (1986;1956), *Cp* Tlaxcala (1980;1972), *Cp* Veracruz (2004;1980), *Cp* Yucatán (1999;1988), *Cp* Zacatecas (1986;1967).

Caso especial representa el estado de Aguascalientes en el que a partir del día 16 del mes de febrero del 2004 no existe un *Cp* como texto jurídico autónomo toda vez

¹²⁷ Moisés MORENO HERNÁNDEZ, «Las transformaciones de la legislación penal sustantiva mexicana», en Instituto Nacional de Ciencias Penales, *Homenaje a Ricardo Franco Guzmán. 50 años de vida académica*, México, 2008, pp. 390 y 391: 3) Pero, antes de exponer las reformas en cuestión, cabe hacer aquí la siguiente aclaración: México, de acuerdo con su sistema constitucional, es una federación compuesta de estados libres y soberanos en todo lo relativo a su régimen interior, que cuenta con una doble jurisdicción, la federal y la local; y ello obliga a tratar el problema de la reforma penal tanto en su ámbito federal como en el local. En virtud de lo anterior, en la República mexicana existen 31 códigos penales de los estados y (desde 2002) un Código Penal para el Distrito Federal, además del Código Penal Federal y de un Código de Justicia Militar, lo que, sin duda, dificulta caracterizar a la legislación penal y a su reforma, toda vez que cada estado emprende sus propios procesos legislativos y sus reformas, independientemente de lo que sucede en el ámbito federal.

¹²⁸ En lo sucesivo la referencia a cada código penal se expresará de esta manera: Código Penal para el Estado de Baja California: *Cp* Baja California.

¹²⁹ En el decreto de fecha 30 de septiembre de 1999, publicado en el Diario Oficial de la Federación, se establece: Artículo Primero.- El Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal vigente, promulgado por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 1931 con sus reformas y adiciones publicadas hasta el 31 de diciembre de 1998, junto con las reformas a que se refiere este decreto, en el ámbito de aplicación del Fuero Común se denominará Código Penal para el Distrito Federal. Así se elaboró este *Cp* que es el número 33 por su fecha de origen, el cual fue abrogado por el hoy llamado «Nuevo Código Penal para el Distrito Federal», con vigencia a partir del mes de noviembre del 2002.

¹³⁰ La denominación «Código Penal Federal» es a partir del año de 1999, pues su denominación anterior era «Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal», y tenía aplicación en estos dos ámbitos territoriales.

que se originó un texto jurídico denominado «Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes», el cual se integra con: «Libro Primero: De las figuras típicas»; «Libro Segundo: Del procedimiento penal»; «Libro Tercero: Ejecución de penas y medidas de seguridad». En el Libro Primero se regula casi todo lo que se contenía en el *Cp* abrogado. Digo casi todo porque algunos contenidos se ubicaron en los otros dos libros; por ejemplo: la prescripción de la pretensión punitiva en el Libro Segundo, y la prescripción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad, en el Libro Tercero.

De esta información se constata que han existido épocas de creación legislativa en las que los *Cps* que se elaboraron se identifican con ciertos modelos o con ciertas ideas de política criminal, como lo señala Moisés MORENO HERNÁNDEZ:

1. México, al igual que muchos otros países de Europa occidental y latinoamericanos, no ha escapado al movimiento de reformas a la legislación penal; también en él ha habido frecuentes manifestaciones en este sentido, al grado que en los últimos tiempos resultan incluso excesivas. En efecto, el proceso de reforma penal que México ha vivido, sobre todo en las últimas décadas y en los últimos años, ha sido muy intenso, al punto de afirmarse que padecemos una aguda *reformitis* legislativa, pero además que se trata de un proceso reformista muy disperso y vacilante en cuanto a su orientación filosófico-política y en cuanto a sus efectos prácticos.

Ciertamente, ese intenso proceso de transformaciones que ha experimentado la legislación penal mexicana no puede ser caracterizado como un signo de su gradual perfeccionamiento, sino de sus constantes altibajos e inconsistencias, porque no todas han sido el producto de una detenida reflexión sobre su propia realidad. No pocas han sido producto de inexplicables precipitaciones y, por ello, no han constituido respuestas adecuadas a las expectativas sociales, o sólo han sido respuestas circunstanciales y parciales, por lo que al poco tiempo han mostrado su poca o nula funcionalidad y, por consiguiente, la necesidad de ser objeto de nuevos cambios con la misma suerte. Es decir, varias de las reformas que hasta ahora se han hecho no han podido garantizar la funcionalidad y consolidación del derecho penal como instrumento de protección de bienes jurídicos fundamentales, sino más bien reflejan una tendencia desenfadada a reformar por reformar, al parecer sin tener una idea clara de las funciones que corresponden al derecho penal, o bien que a éste sólo se le atribuye una función simbólica, que de ninguna manera obedece a la idea de solucionar efectivamente los conflictos en los que el derecho penal puede constituir un adecuado medio de control.¹³¹

¹³¹ «Las transformaciones de la legislación penal mexicana de los últimos veinte años. (Los vaivenes de la política criminal mexicana)», en *Comentarios en torno al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*, México, 2003. [En el mismo sentido, en] *Política criminal y reforma penal. Algunas bases para su democratización en México*, México, 1999, p. 445: El anterior fenómeno de transformación de la política criminal que venía desde Europa, sin duda que también llegó a México, el cual se vio igualmente impactado en la década de los 60 por la idea de revisar y actualizar su legislación penal para ajustarla a estos nuevos lineamientos. En efecto en el año de 1963 se planteó también la idea de originar un proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana, orientada de alguna manera por estas mismas tendencias; sin embargo, puede decirse algo análogo con relación al proyecto de Código Penal Tipo Latinoamericano, pues tampoco logró plasmar en sus contenidos de

1.6.2.1. *Estructura de los códigos penales de México.* Si por sistematización se comprende –grosso modo– el orden que se contempla en las disposiciones que integran los llamados «Libro Primero» y «Libro Segundo»¹³², el modelo seguido se identifica básicamente con los *Cps* españoles de 1848, 1850 y 1870, sin desconocer que la sistematización de los *Cps* europeos tiene su antecedente en el *Cp* de Austria de 1803¹³³ y el francés de 1810¹³⁴, que es con el que se inicia y difunde el proceso de codificación en todo el mundo¹³⁵. Además, debe tenerse presente que con el proceso de codificación la sistematización es obligada porque la exigencia se traduce en juntar y ordenar en leyes penales y procesales únicas la legislación que se encontraba dispersa¹³⁶.

una manera clara y precisa esas ideas que se vienen promoviendo desde la década de los 50 en los países europeos. Pero, no obstante que no se logró este objetivo en dichos proyectos legislativos, el movimiento no se detuvo ahí, sino que continuó y en los últimos tiempos podemos observar que muchos códigos penales latinoamericanos –incluyendo los de varios Estados de la República– se han ido transformando y han incluido poco a poco ciertos criterios y principios que se consideran limitadores de la potestad punitiva estatal y garantizadores de los derechos del hombre frente al propio Estado.

¹³² Salvo el *Cp* San Luis Potosí, los *Cps* mexicanos así los denominan.

¹³³ Bernardino BRAVO LIRA, «El código penal de Austria de 1803», en *Iter Criminis*, núm. 9, mayo-junio, 2009, México, p. 149: El triunfo del movimiento codificador en Europa a principios del siglo XIX, va unido a dos cuerpos legales promulgados con diferencia de meses. Al código penal de Austria, puesto en vigencia el 3 de septiembre de 1803 por el último sucesor de Carlomagno, el emperador Francisco II (1790-1835), siguió el código civil francés, sancionado el 21 de marzo de 1804 por Napoleón, el flamante emperador de los franceses, coronado como tal poco antes.

¹³⁴ M. ORTOLAN, *Tratado de derecho penal. Penalidad–jurisdicción–procedimiento según la ciencia racional, la legislación positiva y la jurisprudencia, con datos de estadística criminal*, Melquiades Pérez Rivas (trd.), Madrid, 1878, p. 12: Y el código penal decretado en 7 leyes, del 12 al 20 de febrero de 1810. Leyes promulgadas primero separadamente, á medida que eran decretadas, se iban reuniendo en un mismo Código, en un solo cuerpo y bajo una misma serie de números. Ambos Códigos, después de algunas dilaciones sucesivamente prorrogadas fueron declarados ejecutorios a un mismo tiempo, á contar desde el 1 de enero de 1811.

¹³⁵ Giovanni TARELLO, *Cultura jurídica y política del derecho*, México, 1995, p. 39: (...) Finalmente se llamó *código*, con un vocablo ya especializado, a un libro de reglas jurídicas organizadas según un sistema (un orden) y caracterizadas por la unidad de materia, vigente para toda la extensión geográfica del área de unidad política (para todo el Estado), dirigido a todos los súbditos o sujetos a la autoridad política estatal, querido y publicado por esta autoridad, que abroga todo el derecho precedente sobre la materia por él regulada y por ello no integrable con materiales jurídicos antes vigentes, y destinado a durar por mucho tiempo. La especialización del vocablo y de la familia de vocablos en las diversas lenguas, como se ve, corresponde al surgimiento de una novedad en las organizaciones jurídicas de la Europa continental entre finales del siglo XVIII y el principio del siglo XIX, o sea que corresponde a la vicisitud histórico-política de la codificación moderna: muchos Estados europeos se dieron códigos, en el sentido nuevo y especializado de la palabra, y en particular códigos civiles, códigos penales, códigos comerciales, códigos de procedimiento civil y códigos de procedimiento penal. Salvador CÁRDENAS GUTIÉRREZ, «Estudio introductorio», en Friedrich Karl von Savigni, *Sistema del derecho romano actual*, tomo I, México, 2004, pp. XIII y XIV: Como culminación del proceso de racionalización del derecho a lo largo de los siglos XVII y XVIII, apareció en la primera década del siglo XIX el fenómeno conocido como “codificación”. En términos generales, se entiende por codificación del derecho la tendencia a reunir varios ordenamientos jurídicos (originalmente heterotextuales) en un solo texto con pretensiones de sistematicidad y totalidad. Se trata de un fenómeno de ruptura y discontinuidad histórica estrechamente vinculado a una ideología política del siglo XVIII que proponía fortalecer el papel del Estado moderno otorgándole la facultad plena y excluyente de “decir el derecho” mediante leyes y decretos derivados de su poder soberano. La mayoría pensaba que en este régimen se lograría la exclusividad jurisdiccional del Estado, amparada en el principio de legalidad.

¹³⁶ [En México los autores han reconocido la existencia de esta situación] Miguel Salvador MACEDO y SARAVIA, *Apuntes...*, p. 251: 228. Las disposiciones dictadas en esta materia, aunque aisladas e independientes entre sí, constituyen un conjunto bastante completo, pues se atendió a reglamentar la portación de armas y el uso de bebidas alcohólicas, así como a medidas

Si el antecedente de la sistematización en nuestro país debe reconocerse en los textos jurídicos de Austria¹³⁷, Baviera¹³⁸, Bélgica, Brasil¹³⁹, España, Francia¹⁴⁰, Italia, Luisiana, Portugal¹⁴¹, Prusia¹⁴², por la influencia que tuvieron en los Cps del siglo XIX como los de Chihuahua de 1827¹⁴³, Veracruz de 1835¹⁴⁴, Federal y Territorios

represivas de la vagancia y la mendicidad, que tan frecuentemente constituyen el primer período de la carrera del crimen o el disfraz de los delinquentes de profesión. También se trató de organizar la policía.

¹³⁷ Bernardino BRAVO LIRA, «El código...», p. 162: Antes de la muerte de Zeiller, el código penal austriaco comenzó a abrirse camino en ultramar. En 1825 es utilizado por el estadounidense Livingston (1764-1836) en su proyecto de código penal para Luisiana, y a partir del año siguiente en Brasil en la preparación del código criminal de 1830, que sirvió de modelo al de 1848 en España y a través de él a los países iberoamericanos.

¹³⁸ Eugenio Raúl ZAFFARONI, «Introducción a la codificación penal Latinoamericana», en Universidad de Salamanca, *Los códigos penales iberoamericanos 1*, Santa Fe de Bogotá, 1994, pp. 35 y 36: El *segundo desembarco de modelos europeos* se produjo ya entrada la segunda mitad del siglo XIX y los que cundieron fueron los códigos españoles de 1848-1850 y 1870 y el primer código nacional italiano o *Codice Zanardelli*. En menor extensión cabe mencionar al código de Bélgica, casi limitado al código García Moreno del Ecuador y a una parcial influencia sobre el código de Chile. Igualmente, debe mencionarse el código de Baviera de 1813, también limitado a la primera codificación argentina y a su influencia (Paraguay y ecos parciales en otros países).

¹³⁹ Eugenio Raúl ZAFFARONI, «Introducción...», pp. 34 y 35: Estas fueron las condiciones políticas generales del *primer desembarco de modelos de códigos penales*, por regla general traídos por los *liberales*, convencidos de la bondad de la codificación, aunque tampoco faltaron conservadores plegados al mismo convencimiento, pero siempre con menor entusiasmo o eco. Los primeros en llegar fueron: el código de España de 1822 y el código de Napoleón. También en forma más indirecta el proyecto de Mello Freire (1786) para Portugal y con muy buen suceso el de Livingston para Lousiana (1825). Las ideas que rondaban estos textos, aparte de las de algunos de sus ilustres redactores -Mello Freire y Livingston- eran las de Beccaria, Filangieri, Bentham y Lardizábal, ampliamente difundidos entre los latinoamericanos. De este modo tuvo lugar la primera codificación continental, construida sobre la base de estos modelos, casi siempre adoptados íntegramente: el código Napoleón en Haití y la República Dominicana, vigentes hasta hoy; el español de 1822 en El Salvador, Bolivia, Veracruz, Ecuador, etc.; el de Lousiana en Guatemala y Nicaragua, etc. Sin embargo, también en tiempos de este primer desembarco hubo una obra codificadora original, cuya mención no podemos omitir, que fue el código imperial del Brasil de 1830, en el que convergen de alguna manera Bentham, Livingston y Mello Freire.

¹⁴⁰ [Así] Sergio POLITOFF LIFSCHITZ, «La conspiración para cometer delitos previstos en la ley sobre tráfico de estupefacientes», en *Revista chilena de Derecho*, vol. 24, núm. 3, 1997, Santiago, p. 447: Es sabido que la incriminación de la conspiración es excepcional en nuestro sistema legal y que, con arreglo al referido precepto del Código Penal, sólo es punible en los casos en que la ley lo haya penado especialmente. El criterio seguido en nuestro Código, al igual que en el Código español de 1848 (art. 4º. Inc. 2º), que le sirvió de modelo, era el de limitar la incriminación por conspiración (y proposición) sólo a delitos dirigidos contra la seguridad del Estado, respecto de los cuales era comprensible la "impaciencia" del legislador. No cabe aplicarla (la conspiración) para los delitos comunes -observaba Pacheco- sino "en los delitos políticos, de los cuales es la rama más fructuosa", ya que "la suspicacia de los gobiernos y de sus agentes se ha apoderado de ella, como del arma de más alcance (...)". Ello se explica por la filosofía liberal que inspiraba al Código Penal francés de 1810 (reformado en 1832) que limitaba la incriminación de la conspiración (complot) a los casos en que el objeto del acuerdo era la perpetración de un atentado en contra de la persona del rey o un miembro de su familia (art. 89 antiguo). [En los Cps mexicanos de hoy se mantiene esta regulación especial de la conspiración].

¹⁴¹ Ricardo RODRÍGUEZ, *El derecho penal*, México, 1902, p. 96: El Código penal de México, expedido en 1871, así como la mayor parte de los que se promulgaron en el siglo XIX, fué concebido bajo el mismo plan del Código penal francés, fundándose en los mismos ó análogos principios, aunque la diferencias que se observan, se deben á que nuestra ley fué redactada, teniéndose á la vista los Códigos de Portugal, el de España y aun de Baviera, los cuales habían introducido en su texto modificaciones substanciales, adoptadas también en Francia en la ley de 1832, y en las demás que han abrogado en parte los preceptos del Código de 1810.

¹⁴² Oscar CRUZ BARNEY, «La recepción del código penal de Martínez de Castro en los estados de la república», en *Iter Criminis*, núm. 13, enero-febrero, 2010, México, p. 124: (...) Las fuentes del Código Penal fueron, a decir del propio Martínez de Castro, los códigos penales de Francia, de Bélgica de 1867, el Proyecto de Código de Portugal de 1864, el Código Penal portugués de 1852, el Código de la Luisiana, el Código de Baviera de 1813, el de Prusia de 1851, el Código Penal español, la *Novísima Recopilación* de 1805, el Código Civil de Veracruz, el Civil español, (...).

¹⁴³ Como se señaló en páginas anteriores.

¹⁴⁴ Raúl CARRANCÁ y TRUJILLO/Raúl CARRANCÁ y RIVAS, *Código penal anotado*, México, 1997, p. 81: Y, antes, el primer c.p. mexicano, el de Veracruz (1835), había consagrado la fórmula: "forzado en el acto por alguna violencia material a la que no se haya podido resistir (art. 111), reproduciendo así el texto del c.p. español 1822 (art. 22). Eugenio Raúl ZAFFARONI, «Los

Federales de 1871¹⁴⁵, Guanajuato¹⁴⁶, la estructura que hoy se mantiene se sigue debiendo a lo hecho en dichos países, pero también a la influencia de la legislación de otros como Alemania, Argentina, o al modelo que se originó en el Código Penal Tipo para Latinoamérica de 1963¹⁴⁷.

Por último, debe decirse que la búsqueda de los antecedentes de los *Cps* se dificulta porque el hacedor de dichos textos quizás por el temor de aparecer como copista y no como originador real oculta la información sobre la fuente en la que se inició la idea de todo el texto o de cada uno de los arts. lo cual no se justifica, pues el ser ético en los trabajos de investigación –y hacer un *Cp* es investigar– es mayor mérito que no decir la verdad¹⁴⁸.

códigos penales de latinoamérica», en Suprema Corte de Justicia de la Nación/Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, *Códigos penales de los países de América Latina*, México, 2000, p. 28: Las ideas que rondaban estos textos, aparte de las de algunos de sus ilustres redactores –Mello Freire y Livingston– eran las de Beccaria Filangieri, Bentham y Lardizábal, ampliamente difundidos entre los latinoamericanos. De este modo tuvo lugar la primera codificación continental, construida sobre la base de estos modelos, casi siempre adoptados íntegramente: el código Napoleón en Haití y la República Dominicana, vigentes hasta hoy; el español de 1822 en El Salvador, Bolivia, Veracruz, Ecuador, etc.

¹⁴⁵ Raúl CARRANCÁ y TRUJILLO/Raúl CARRANCÁ y RIVAS, *Derecho...*, p. 126: El c.p. 1871 tomó como ejemplo próximo el español de 1870, que como es sabido, se inspiró a su vez en sus antecesores de 1850 y 1848. Por lo demás, la Comisión, en punto a doctrina se guió por Ortolán para la parte general (Libros I y II) y por Chaveu y Hélie para la especial (Libro III). Responde así el c.p. 1871, a su época: clasicismo penal con acusados retoques de correccionalismo (...) Se trata de un código bastante correctamente redactado, como su modelo el español. Los tipos delictivos alcanzan, a veces irreprochable justeza. Se compone de 1151 arts. de los que uno es transitorio y fue decretado por el Congreso y promulgado por el Presidente Juárez.

¹⁴⁶ José María LOZANO, *Derecho penal comparado o el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California*, México, 1874, p. 100: (...) El Código español de 1850 se muestra en general más severo que los otros, previniendo que al culpable de dos ó más delitos ó faltas, se impongan todas las penas correspondientes á las diversas infracciones. Esta dura severidad que aceptó el Código de Guanajuato en su art. 92, fue templada (...). [*Los acentos se corresponden con la fecha del texto*].

¹⁴⁷ Enrique CARDONA ARIZMENDI/Francisco Cuauhtémoc OJEDA RODRÍGUEZ, *Código penal comentado del estado de Guanajuato*, Irapuato (Guanajuato), México, 1985, p. 24: (...) y también se tuvieron a la vista algunos importantes proyectos de ley como son: Código Penal Tipo para Latinoamérica, Código Penal Tipo para la República Mexicana, y los de las Repúblicas de Ecuador, Colombia, Federal de Alemania y otros. [*Y en la p. 191, se agrega*] (...) En nuestra opinión este tratamiento representa importante avance, desde un punto de vista científico, recogiendo en lo esencial las fórmulas acogidas por el Código Penal de la República Federal Alemana, el de Colombia, el de Ecuador y del Código Penal Tipo para Latinoamérica, mismas que han sido adoptadas igualmente en nuestro país por ordenamientos locales como los de Yucatán, Michoacán, Veracruz, Estado de México y otros.

¹⁴⁸ Los autores del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal de 1931 señalaron, [*según palabras de uno de ellos*] José Ángel CENICEROS, *Un discurso sobre el código penal de 1931. Bosquejo de una sociología de la delincuencia*, México, 1977, pp. 9 y 10: En el primer cambio de impresiones resolvimos no hacer reformas al código impugnado [*se refiere al de 1929*], sino hacer uno nuevo, ya que su arquitectura era defectuosa y era mejor, en lugar de remandar [*sic; ¿remendar?*] un trabajo mal planeado, levantar otro sobre bases mejores, a cuyo efecto nos pusimos de acuerdo en las siguientes: Ninguna escuela ni doctrina ni sistema penal alguno pueden servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable. La fórmula: “No hay delitos sino delincuentes”, debe completarse así: “no hay delincuentes sino hombres”. El delito (...). [*Tal parece que dicho código penal sería el primero y ellos los primeros en hacer un texto de esta naturaleza*].

1.6.2.1.1. *El Libro Primero. Parte General.* En los inicios de la codificación el método empleado para su sistematización, lo describe M. ORTOLAN:

Así, el Código penal francés (de 1810) principia por **una parte general** con estas tres rúbricas: Disposiciones preliminares (artículos del 1 al 5). Libro I. De las penas en materia criminal, correccional y de sus efectos (artículos 6 al 58). Libro II. De las personas punibles excusables ó responsables por crímenes o por delitos (artículos del 59 al 74).¹⁴⁹

Esto explica porqué el llamado título preliminar que muchos *Cps* aún conservan se debe a la influencia del *Cp* francés, que así iniciaba su división, continuándola con el libro primero: «De las penas en materia criminal, correccional y de sus efectos»¹⁵⁰. Después se presenta un cambio en esta manera de estructurar la parte general, para referirse primero al delito y después a las penas, lo cual sucedió debido a la influencia que la doctrina y la enseñanza tuvieron al respecto, pues el procedimiento lógico de explicación era: delito-pena¹⁵¹. En épocas más próximas, a estos apartados (disposiciones preliminares, delito, penas) se les ha cambiado el contenido por la importancia que ha recobrado el estudio del *poder punitivo* (ius puniendi), teniendo como resultado que en algunos *Cps* mexicanos las disposiciones preliminares o título preliminar en los que se regulaba lo relacionado con la ley penal, hoy, se refiere a las llamadas «garantías penales», o como el *Cp* español, en el que el título preliminar se denomina «De las garantías penales y de la aplicación de la ley penal»¹⁵².

¹⁴⁹ M. ORTOLAN, *Tratado...*, p.21.

¹⁵⁰ El *Cp* Veracruz, del año de 1835, tenía esta estructura: «PRIMERA PARTE: De las penas y de los delitos en general. TÍTULO I: De las penas en general. SECCIÓN I: De las penas con que deben ser castigados los delitos».

¹⁵¹ M. ORTOLAN, *Tratado...*, p. 27: 63. El legislador, que no pretende demostrar, sino que manda, elige para sus prescripciones el orden más favorable para el mandato. Por eso, la mayor parte de los códigos de penalidad, en su parte general, contienen primero las disposiciones sobre las penas, y después las disposiciones sobre los delitos. Tal es el Código penal francés, que después de cinco artículos preliminares, comienza en su Libro Primero, con esta rúbrica: *De las penas en materia criminal y correccional, y de sus efectos*. La doctrina, y sobre todo la enseñanza, cuya misión es iniciar y convencer, no pueden proceder así. Tienen que seguir el orden del raciocinio, el que conduce lógicamente de una idea á otra. Pues bien; el delito viene antes que la pena. Hé ahí por que los tratados metódicos de derecho penal siguen ordinariamente una división inversa á la de los códigos de los delitos primeros y después de las penas. Tal era el título del libro de Beccaria: *De los delitos y de las penas*; y el del Código de Brumario, año IV: *Código de los delitos y de las penas*, aunque no lo fuese en realidad. Esa división no nos parece todavía suficiente; es preciso completarla. [*Se respetó la acentuación del texto*].

¹⁵² Bernardo del ROSAL BLASCO, «Rasgos fundamentales...», p. 121: A diferencia de lo que han sido textos punitivos precedentes, el Código Penal de 1995 abre su libro I con un título preliminar en el que se ubican las normas relativas a las garantías penales y a la aplicación de la ley penal, proclamándose en él, de forma expresa, la garantía criminal o principio de legalidad de los delitos y faltas (**artículo 1º, núm. 1**), la garantía penal o principio de legalidad de las penas (**artículo 2º, núm. 1**), la garantía jurisdiccional o principio de legalidad del proceso penal (**artículo 3º, núm. 1**) y la garantía en la ejecución o principio de la legalidad en la ejecución de las penas (**artículo 3º, núm. 2**).

Esto nos demuestra que aquella estructuración de la parte general iniciada por el *Cp* francés se mantiene sólo en parte, y que el acomodo final –hasta hoy– está dado por la evolución que ha experimentado la ciencia del derecho penal, que es la que logró imponer sus criterios de ordenación por sobre los del legislador¹⁵³. Estos cambios en la manera de estructurar la parte general han tenido influencia en los *Cps* mexicanos, en los que se establecieron los siguientes apartados: *ley penal* (ámbitos de validez, leyes especiales); *delito* (concepto, formas, tentativa, autoría y participación, ausencia de delito, concurso de delitos, delito continuado); *consecuencias jurídicas del delito* (penas, medidas de seguridad, consecuencias para las personas jurídicas colectivas, aplicación de las consecuencias jurídicas del delito y la extinción de la responsabilidad penal); *aplicación de las penas y medidas de seguridad, extinción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad*. La variación, si es que existe, básicamente se presenta en el cambio de denominación¹⁵⁴ o en el acomodo que se le da a las materias que integran los apartados¹⁵⁵.

Existe otro grupo de *Cps* que a los apartados anteriores añaden uno relacionado con las «garantías penales», producto de la influencia de la *doc jur pen* para incluir las bases de una teoría de los límites del poder punitivo del Estado en el propio texto¹⁵⁶; como ejemplo, el *Cp* Sinaloa:

TÍTULO PRELIMINAR
DE LAS GARANTÍAS PENALES
CAPÍTULO ÚNICO
DE LAS GARANTÍAS PENALES

¹⁵³ Véase cita anterior de M. Ortolan.

¹⁵⁴ En el *Cp* Jalisco en vez de «ley penal» se dice del «ámbito de aplicación»; en el *Cp* de San Luis Potosí se señala «Aplicación de la ley penal». En el *Cp* de Querétaro en vez de «delito» se dice «El hecho delictivo». En el *Cp* Federal se dice «Responsabilidad penal».

¹⁵⁵ [En el *Cp* de Sinaloa en el apartado relacionado con el delito se establece el siguiente orden y contenido] Capítulo I, Clasificación y forma; Capítulo II, Tentativa; Capítulo III, Autoría y participación; Capítulo IV, Comunicabilidad de circunstancias; Capítulo V, Concurso de delitos; Capítulo VI, Causas excluyentes del delito. [En el *Cp* de San Luis Potosí] Capítulo I, Delito; Capítulo II, Responsabilidad penal; Capítulo III, Tentativa; Capítulo IV, Concurso de delitos; Capítulo V, Reincidencia y habitualidad; Capítulo VI, Circunstancias excluyentes de responsabilidad penal.

¹⁵⁶ [Entre otros] *Cp* Baja California (arts. 1 al 5); *Cp* Baja California Sur (arts. 1 al 5); *Cp* Chihuahua (arts. 1º. al 6º.); *Cp* Durango (art. 1 al 6); *Ncp* Distrito Federal (arts. 1 al 6); *Cp* Guerrero (arts. 1 al 3); *Cp* Hidalgo (arts. 1 al 4); *Cp* Morelos (arts. 1 al 7); *Cp* Quintana Roo (arts. 1 al 5); *Cp* Veracruz (arts. 2º. al 10).

Artículo 1º.- Nadie podrá ser sancionado por acción u omisión que no estén expresamente previstas y descritas como delito por ley penal vigente anterior a su realización, ni con pena o medida de seguridad no establecidas en ella.

Tampoco podrá ser sancionado si la acción u omisión no reúne los elementos de la descripción legal. Queda prohibida la aplicación analógica o por mayoría de razón de la ley penal en perjuicio de persona alguna.

Artículo 2º.- No podrá aplicarse pena alguna, si la acción u omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena no excederá de la medida de la culpabilidad del agente.

Tampoco podrá la autoridad judicial aplicar medida de seguridad alguna, sino por la realización de un hecho previsto como delito. Las autoridades administrativas podrán decretar medidas de seguridad tendientes a proteger a los inimputables, en los casos y con los requisitos establecidos en las leyes y reglamentos respectivos, aunque no hayan realizado conductas antisociales.

Artículo 3º.- Las penas y medidas de seguridad proveen esencialmente a la protección de los bienes jurídicos y a la readaptación social del infractor. Se impondrán por resolución judicial en los términos y con las modalidades previstas en este código y otras leyes, y se ejecutarán por las autoridades competentes, de conformidad a tal resolución y a lo dispuesto por la respectiva ley de ejecución.

Los *Cps* que carecen de un apartado especial para las garantías penales las regulan entre los apartados del *libro primero* o de la *parte general*, según le denominen; como ejemplo¹⁵⁷, en el *Cds* Puebla los arts. 7 y 8 se ubican en el apartado «Aplicación de la ley penal en el tiempo»:

Artículo 7. En los juicios de defensa social, *se prohíbe imponer por analogía o por mayoría de razón, una sanción que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al caso de que se trate.*

Artículo 8. Cuando una *ley quite a un hecho u omisión el carácter de delito que otra ley anterior le daba*, se pondrá en absoluta libertad a los acusados a quienes se esté juzgando y a los condenados que se hallen cumpliendo o vayan a cumplir sus condenas, y cesarán de derecho, todos los efectos que éstas y los procesos debieran producir en lo futuro, excepto la reparación del daño, cuando ésta se hubiere hecho efectiva.

Estos preceptos se refieren a la garantía criminal: *nullum crimen sine lege, nullum poena sine lege poenale* en sus aspectos de *lex stricta* (art. 8) y *lex certa* (art. 7). La exigencia de *lex stricta* se reconoce cuando se exige que el origen de los delitos y de las penas debe provenir del órgano del estado facultado exclusivamente para ello (principio de reserva), como lo es el poder legislativo, por ser éste mediante el cual el pueblo decide qué es o no delito y qué es o no pena. La *lex certa* significa que las

¹⁵⁷ *Cp* Chiapas: Art. 17.- Principios de Presunción de Inocencia y de Legalidad.- Toda persona será considerada inocente hasta que no se demuestre su culpabilidad en la comisión de un delito. Principio de Legalidad.- No podrá imponerse pena o medida de seguridad sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al momento de llevarse a cabo; asimismo, la pena o medida de seguridad impuestas deberán estar establecidas en la ley. [Está ubicado en el «Título Segundo. El delito»].

leyes que son dadas por el poder Legislativo deben estar redactadas de forma clara y sencilla para evitar ambigüedades y oscuridad que propician la interpretación y, con ella, la analogía y la falta de certeza y de seguridad jurídicas¹⁵⁸.

Como caso único, en el estado de Aguascalientes, como ya se explicó, no existe un *Cp* como texto jurídico autónomo, pues sus contenidos fueron regulados en los tres libros que integran la «Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes». Y en el *libro primero* que es en el que se regula lo que se consideró, por el legislador, como de naturaleza penal tiene los siguientes apartados: «Título Primero: De las figuras típicas dolosas»; «Título Segundo: De las figuras típicas culposas»; «Título Tercero: Del contenido de las penas y medidas de seguridad»; «Título Cuarto: De las normas ampliadoras o delimitadoras de las figuras típicas».

En España, la denominación parte general no ha sido utilizada por el legislador, por lo que su uso debe atribuirse a la *doc jur pen*; y en el *Cp* de 1822 no se utiliza la denominación libro. Los apartados en los que se estructura este *Cp* son: «Título Preliminar», compuesto por trece capítulos¹⁵⁹, y lo que hoy se conoce como parte especial se integra con «Parte primera» y «Parte segunda»¹⁶⁰. Es con el *Cp* de 1848 cuando aparece la denominación «libro». Los apartados que lo conforman son:

¹⁵⁸ José Ramón COSSÍO DÍAZ, «Impreciso, el tipo penal de encubrimiento por receptación», en *Iter Criminis*, núm. 5, mayo-junio 2006, México, p. 13: Es conveniente precisar que este principio de exacta aplicación de la ley no sólo obliga al legislador a establecer que un hecho es delictuoso, sino también a que describa con claridad y precisión el hecho o la conducta que se considera delictiva; esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado. Lo anterior es así, porque la máxima *nullum crimen sine lege* comprende necesariamente a las figuras típicas, ya que no puede ser respetado si previamente no existe una delimitación del contenido, esencia, alcance y límites de los tipos penales. Así pues, este principio básico del Derecho Penal exige, entre otros, que la materia de la prohibición contenida en los tipos penales sea precisa y no contenga ambigüedades, de tal suerte que se advierta cuál es la conducta sancionable para que el particular no quede sujeto a la discrecionalidad del juzgador al aplicar la ley.

¹⁵⁹ Francisco TOMÁS y VALIENTE, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, 2004, p. 497: El código de 1822 contaba con un título preliminar, de una parte primera sobre los delitos contra la sociedad y una segunda parte dedicada a los delitos contra los particulares. Manuel JAÉN VALLEJO, «El título...», p. 57: 1. Llama la atención en el nuevo Código penal español (CP) la existencia de un título preliminar. En sus antecedentes históricos, sólo el Código penal de 1822, de fuerte inspiración francesa, y el de 1928, tenían un título preliminar, aunque en el primero su contenido venía a ser el del Libro primero de los restantes Códigos, esto es, comprensivo de las disposiciones generales sobre los delitos y faltas, las personas responsables y las penas, aunque con algunas referencias a cuestiones procesales y de vigencia territorial y personal, comprendiendo en total 187 artículos; (...).

¹⁶⁰ Juan del ROSAL, *Derecho penal. (Lecciones)*, Valladolid, 1954, p. 121: Alcanza la cifra de 816 artículos. Su composición sistemática aparece dispuesta en un *Título preliminar*, de trece capítulos y 187 artículos, en cuya parte se inserta la *doctrina general* del código. La *parte especial* se compone: Parte I. *Delitos contra la sociedad*; Parte II. *Delitos contra los particulares*.

«Libro Primero: Disposiciones generales sobre los delitos y faltas, las personas responsables y las penas», «Libro Segundo: Delitos y sus penas», «Libro Tercero: De las faltas»¹⁶¹. Esta estructura se repetirá en los *Cps* de 1850, 1870¹⁶², 1932, 1944. En el *Cp* de 1928 se vuelve a incluir el «Título Preliminar: De la ley penal y de su esfera de aplicación»¹⁶³, y se mantienen: «Libro Primero: De la infracción criminal y de su represión»; «Libro Segundo: Delitos y sus penas»; «Libro Tercero: De las faltas y sus penas». En el *Cp* de 1995 se retoma el «Título Preliminar: De las garantías penales y de la aplicación de la ley penal»¹⁶⁴, se continúa con la

¹⁶¹ Luis JIMÉNEZ de ASÚA, *Tratado de derecho penal. Tomo I. Concepto del derecho penal y de la criminología, historia y legislación comparada*, Buenos Aires, 1992, p. 761: Su estructura [se refiere al *Cp* de 1848] es muy semejante a la del vigente, sobre todo en los libros segundo y tercero. El libro primero trata de “Disposiciones generales sobre los delitos y faltas, las personas responsables y las penas”; el segundo, de los “Delitos y sus penas”, y el tercero se dedica a las “Faltas”. Contiene 496 artículos y 5 disposiciones transitorias. Juan del ROSAL, *Derecho...*, p. 123: Constituido por tres libros, el primero contiene las «Disposiciones generales sobre los delitos y faltas, las personas responsables y las penas»; el segundo, de los «Delitos y sus penas» y el tercero trata de las «Faltas». Alcanza 494 artículos y 5 disposiciones transitorias. Francisco TOMÁS y VALIENTE, *Manual...*, p. 499: (...) Su libro I se refería a las “Disposiciones generales sobre los delitos y faltas, las personas responsables y las penas”; el Libro II trataba “De los delitos y sus penas” y el Libro III “De las faltas”.

¹⁶² Ramón Ramiro RUEDA, *Elementos de derecho penal con arreglo al programa de esta asignatura en la Universidad de Santiago*, Santiago, 1889, p. 19: Divídese nuestro Código penal, como sabe todo mundo que haya ojeado su índice, en tres libros, que tienen respectivamente por epígrafe, el primero, «Disposiciones generales sobre los delitos y las faltas, las personas responsables y las penas», el segundo «Delitos y sus penas»; y el tercero, «De las faltas y sus penas». [Igual en] *Parte artística del código penal vigente. Estudio teórico y práctico de las reglas de aplicación de penas*, Santiago, 1890, p. 2. Juan del ROSAL, *Derecho...*, p. 142: Conserva intactas las paredes del código de 1848, así es que, sistemáticamente, este código, hijo de la habilidad política se ha dicho, no modifica en nada el anterior en tocante a su estructura. Consta, por tanto, de tres libros. Domina en él un estilo castizo y preciso; reduce el articulado del anterior y corrige también el casuismo de éste.

¹⁶³ Antonio JARAMILLO GARCÍA, *Novísimo código penal comentado y cotejado con el de 1870*, Salamanca, 1928, p. 25: Anotamos al comienzo de nuestro trabajo la primera novedad del Código penal en relación con el de 1870. Este último no contenía título preliminar alguno. El legislador actual ha sido más metódico, ha observado las excelencias de análogo formato que presenta el Código civil y se ha decidido a dictar unas reglas sobre aplicación de la ley penal, ya en relación al tiempo, ya en relación al espacio, ya en relación a las personas, ya, en fin, trayendo a su debido lugar preceptos dispersos en anteriores Códigos y aún otros nuevos que afectan a la ley penal, estableciendo las consiguientes excepciones a toda generalidad. Y a de ser plausible el proceder del Código y su inmejorable propósito al recoger también las opiniones de los penalistas no traducidas aún en preceptos positivos, pero que marchaban al compás de los tiempos. Antes de llegar a definir las infracciones criminales, por donde empezaba su antecesor, llamándolas delitos y faltas, ha creído el Código conveniente advertir los diversos aspectos de la obligatoriedad de la ley penal concordando sus disposiciones con otras constitucionales, del Código civil y aún de las leyes Orgánica de Tribunales y de Enjuiciamiento criminal. Antonio QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso de derecho penal I*, Madrid, 1963, p. 113: El Código dictatorial apenas sí respetó del derogado de 1870 el armazón de sus tres Libros, pues aunque les mantuvo, les hizo preceder de un Título Preliminar en el que, por vez primera en nuestros cuerpos legales sustantivos, se incluían preceptos que en España siempre quedaron relegados a lo procesal, tales como la aplicación territorial de la ley penal, acordándose así con la sistemática imperante en el extranjero. Manuel JAÉN VALLEJO, «El título...», p. 57: 1. Llama la atención en el nuevo Código penal español (CP) la existencia de un título preliminar. En sus antecedentes históricos, sólo el Código penal de 1822, de fuerte inspiración francesa, y el de 1928, tenían un título preliminar, (...) y en el de 1928 su contenido, mucho más reducido (25 artículos), se limita a las cuestiones relativas a la aplicación de la ley penal. La (...).

¹⁶⁴ Luis RODRÍGUEZ RAMOS, «Los concursos de leyes en el nuevo código penal», en Antonio José CANCINO (ed.), *El derecho penal español de fin de siglo y el derecho penal latinoamericano. Homenaje a Enrique Bacigalupo*, Santa Fe de Bogotá, 1999, p. 120: Pero antes de desarrollar este programa, conviene destacar que el artículo 8 está situado en el “Título Preliminar” del nuevo Código Penal, título novedoso respecto al anterior y que se denomina “De las garantías penales y de la aplicación de la ley penal”, (...). [Cuestionando] José ORTEGO COSTALES, «El código Belloch», en José Cerezo Mir/Rodrigo F. Suárez Montes/Antonio Beristain Ipiña/Carlos M. Romeo Casabona (eds.), *El nuevo código penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al profesor doctor don Ángel Torío López*, Granada, 1999, p. 189: Una obsesión por el principio de legalidad, como si fuera algo recién descubierto, ha dado origen al Título Preliminar «De las garantías penales y de la aplicación de la ley penal». No es tradicional en nuestra legislación, sólo lo tuvo el Código de 1928 y sobra. En sus nueve artículos hay ejemplos de confusión, vacuidad y error. Confusión respecto a los distintos cuerpos legales y a la lógica distribución de la materia que

denominación de «libro» pero con números romanos: «Libro I: Disposiciones generales sobre los delitos y las faltas, las personas responsables, las penas, medidas de seguridad y demás consecuencias de la infracción penal»; «Libro II: Delitos y sus penas»; «Libro III: Faltas y sus penas».

En México, en los *Cps* federales de 1871, 1929 y 1931 (vigente) no se utilizó la expresión *parte general*, la cual sí se utiliza en los *Cps* de Coahuila, Chiapas, Guerrero, Michoacán, Morelos, Nuevo León, San Luis Potosí, Sinaloa, Tamaulipas, Yucatán. En los *Cps* de Distrito Federal, Durango y Tlaxcala se utiliza la expresión «Disposiciones Generales». La denominación «Libro Primero» se utiliza en todos los *Cps* a excepción del de San Luis Potosí, en el que sólo se dice «Parte General». En la *Lp* Aguascalientes se utiliza la expresión «Libro Primero» regulándose lo relacionado con los tipos penales y la punibilidad; su contenido se refiere a lo que en los demás *Cps* se conoce como *parte especial*.

1.6.2.2.2. *El Libro Segundo. Parte Especial.* En México, en los *Cps* de 1871 y 1929, el «Libro Segundo» no se relacionaba con los delitos en particular sino que en él se reguló lo referente a la «Responsabilidad civil en materia criminal» y «De la reparación del daño»¹⁶⁵, respectivamente, destinándose para los delitos el «Libro Tercero». El «Libro Segundo» referido a los delitos se hace con el *Cp* Federal de 1931 (vigente) pero sin utilizar la denominación «Parte Especial». En los *Cps* de Baja California Sur, Estado de México, Hidalgo, Oaxaca, Sonora, Veracruz, sólo se utiliza para este apartado la denominación «Libro Segundo». En el *Cp* San Luis Potosí se utiliza la denominación «Parte Especial». En los *Cps* de Jalisco, Tlaxcala,

a cada uno corresponde. Los derechos fundamentales, entre ellos las garantías penales, corresponden a la parte dogmática de la Constitución.

¹⁶⁵ [Así] José María LOZANO, *Derecho...*, p. 5: Nuestro Código penal está dividido en cuatro libros. El primero trata de los delitos, de los delincuentes y de las penas en general; el segundo de la responsabilidad civil en materia criminal; el tercero de los delitos en particular y el cuarto de las faltas. Raúl Fernando CÁRDENAS, «El código de Martínez de Castro», en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, año 3, núm. 3, 1979, México, pp. 50 y 51: Ajustados a estas ideas rectoras y acordes a la técnica jurídica entonces vigente, al Código Penal lo dividen en cuatro libros: en el Primero se definen los conceptos generales relativos a los delitos, faltas, delincuentes y penas; en el Segundo, a la responsabilidad civil en materia criminal; el Tercero, a los delitos en particular, y el Cuarto, a las faltas.

Yucatán, Zacatecas, *Cds* Puebla, se dice «Libro Segundo. De los delitos en particular». En el *Cp* de Durango se le llama «Libro Segundo. De los delitos». En los *Cps* en los que sí se utilizan las expresiones «Libro Segundo» y «Parte Especial» son los de Baja California, Coahuila, Chiapas, Chihuahua, Distrito Federal, Guerrero, Guanajuato, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Querétaro, Quintana Roo, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas. En la *Lp* Aguascalientes la denominación «Libro Segundo» se refiere al apartado en el que se regula lo relacionado al procedimiento penal porque lo que se contiene en la parte especial de los *Cps* se encuentra en el «Libro Primero».

En los *Cps* españoles el apartado destinado para la regulación de los delitos no ha recibido la denominación de «Parte Especial». En el *Cp* de 1822 existían dos apartados para los delitos: «Parte Primera: De los delitos contra la sociedad» y «Parte Segunda: De los delitos contra los particulares»¹⁶⁶. Es con el *Cp* de 1848 cuando se utiliza la expresión «Libro Segundo» y se destina para la regulación de los delitos y sus penas, y hace su aparición el «Libro Tercero» destinado a las faltas penales. Esta estructura se mantendrá en los *Cps* de 1850, 1870, 1928, 1932, 1944 y 1995.

Esta descripción de los contenidos de los *Cps* españoles y mexicanos demuestra que la denominación «Parte Especial», en España, no se debe al legislador sino a los intérpretes. En tanto que en México esta denominación, en algunos *Cps* sí es utilizada por el legislador, lo cual significa que el intérprete de ellos no tiene ningún obstáculo para su uso. Otro aspecto que debe observarse es la coincidencia que existe entre el *Cp* mexicano de 1871¹⁶⁷ con los *Cps* españoles en cuanto a la

¹⁶⁶ Luis JIMÉNEZ de ASÚA, *Tratado...*, p. 756: El Código de 1822 consta de un título preliminar y dos partes y contiene 816 artículos. El título preliminar trata de la doctrina general. La parte primera, de los delitos contra la sociedad, y la parte segunda, de los delitos contra los particulares.

¹⁶⁷ Art. 5º. Falta es: la infracción de los reglamentos ó bandos de policía o buen gobierno.

existencia de un apartado relacionado con las faltas penales¹⁶⁸, el cual desaparece en el Cp de 1929¹⁶⁹, y en los Cps mexicanos de hoy no existe porque las llamadas faltas penales tienen naturaleza de infracción administrativa sin pena de prisión, por así disponerse en el artículo 21 de la CPEUM:

Artículo 21. La investigación (...).

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía¹⁷⁰, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso. El Ministerio Público (...).

En el estado de Coahuila se reconoce la existencia de «falta penal» en el art. 265 del Código de Procedimientos Penales:

ARTÍCULO 265. PROCEDENCIA DE LA VÍA DE FALTA PENAL. La Vía de Falta Penal procederá cuando concurren las condiciones siguientes: 1) Se trate de delito cuya pena máxima de prisión no exceda de tres años sin incluir atenuante que reduzca la sanción; 2) No se trate de delito que la ley excluya del beneficio procesal de penalidad alternativa; 3) El inculcado no se haya acogido a la Vía de Falta Penal en dos ocasiones respecto de las que aún no transcurran los términos de reiteración ficta a que se refiere el Código Penal con relación a los delitos que las motivaron; y 4) Hay por los menos indicio del cuerpo del delito y de la intervención del inculcado. Para ello será suficiente denuncia o querrela cuyos hechos los comprenda.

La Vía de Falta Penal también procederá cuando concurren varios delitos, pero sólo respecto de los que se satisfagan las condiciones del párrafo anterior.

El Ministerio Público verificará si se cumplen los requisitos de los párrafos anteriores. De ser así, citará a la persona inculpada a una audiencia. Al iniciar la audiencia, el Ministerio Público preguntará a la persona inculpada si antes se ha sometido a la Vía de Falta Penal y, en su caso, en cuántas ocasiones, cuándo, dónde y ante qué autoridad del Ministerio Público o el juez, según el caso.

Si el Ministerio Público ejercita acción penal sin antes citar a la persona inculpada no obstante que en autos constaba su domicilio y, además, se cumplan los requisitos del

¹⁶⁸ Ricardo RODRÍGUEZ, *El derecho penal*, México, 1902, p. 363: El Código mexicano, divide las faltas en cuatro clases, las cuales castiga con multa solamente; pero es indudable que en caso de insolencia se conmuta la pena pecuniaria en la de arresto. Por último, las faltas que clasifica la ley mexicana en sus artículos 1148, 1149, 1150 y 1151 son análogas a las que enumera como contravenciones el Código penal francés en sus artículos 471, 475 y 479, aunque algunas de estas disposiciones han sido derogadas por las leyes de 27 de Mayo de 1851 y 5 de Mayo de 1855, debiendo tenerse presente, que en los demás códigos modernos, están penados como faltas ó contravenciones los mismos hechos ú otros semejantes.

¹⁶⁹ Luis JIMÉNEZ de ASÚA, *Tratado...*, p. 1245: El Código de 1929 fue un Código para los delitos; es decir, que las contravenciones no se abarcan en su texto; más, a pesar de ello, constaba del exorbitante número de 1228 artículos y otros cinco de índole transitoria.

¹⁷⁰ [Sin cursivas en el texto original].

primer párrafo de este artículo, el juez mandará aclarar el pedimento a fin de que el Ministerio Público cite a la persona inculpada para los efectos de la falta penal. Si la persona inculpada reconoce la falta y se cumplen las demás condiciones de procedencia, el Ministerio Público determinará el no-ejercicio de la acción penal. En caso contrario, el juez continuará la causa. El juez procederá de igual forma cuando quede firme la reclasificación de un delito constitutivo de falta penal, pero en este caso la vía de la falta penal se resolverá ante la propia autoridad judicial. En este caso la multa se entregará al Fondo para la Administración de Justicia.

Será revocable la falta penal y, en su caso, la determinación de no-ejercicio de la acción penal o el auto de sobreseimiento, cuando por cualquier causa se llegue a conceder la vía sin cumplirse con todos los requisitos para su procedencia, o porque luego aparezca que los hechos constituyen delito que amerite una pena mayor, o porque exista simulación o falsedad de la falta penal. En tales casos, se citará al inculcado a una audiencia ante el propio Ministerio Público o el juzgador, según corresponda, quienes resolverán lo que proceda dentro de los cinco días siguientes. En los casos en que el juzgador deba resolver, éste procederá a petición del Ministerio Público, del ofendido, de la víctima o de los abogados de éstos. En el caso que se revoque el auto de sobreseimiento, el juez de oficio reiniciará la causa con base en la acción penal que antes la motivó.

El análisis del primer párrafo está diciendo que sólo se usa el nombre de «falta penal» pero en realidad es un *delito* porque en el *Cp* no existe la clasificación *a priori* de *delitos* y *faltas*¹⁷¹. Lo que se llama «falta penal» está en el *Cp* pero su naturaleza se define con criterios procesales. Esto significa que un delito puede, *a posteriori*, ser «falta penal». Por la naturaleza procesal de esta figura seguimos afirmando que *en los Cps mexicanos sólo existen delitos*.

Este repaso de la estructura de los *Cps* mexicanos y españoles nos dice que no existe identidad entre lo que contienen el *Cp* español y los *Cps* mexicanos. Y si en cuanto a estructura los *Cps* de los dos países no son iguales, mayor es la diferencia en cuanto a los conceptos e instituciones que en ellos se regulan, lo que justifica el *análisis comparado del concurso de delitos* en los capítulos siguientes.

¹⁷¹Antonio BERCHELMANN ARIZPE, *Derecho penal mexicano. Parte general*, México, 2004, p. 181: Considero otra vez a Coahuila que creó el sistema de «falta penal» en el nuevo Código de Procedimientos Penales vigente desde septiembre de 1999. El cual carece de antecedentes en el Derecho Penal Mexicano. Y el que solo [*sic*, ¿*sólo*?] se parece en su nombre y en sus objetivos al sistema europeo. Porque la forma en que Coahuila concibe las faltas penales y la manera en que instrumenta el sistema, difiere de las que se conocen en Europa con el mismo rubro.

CAPÍTULO 2

UNIDAD Y PLURALIDAD DE DELITOS

Sumario: 2.1. Unidad y pluralidad de delitos. 2.1.1. Denominación. 2.1.1.1. Legislación. 2.1.1.2. Doctrina jurídico penal. 2.1.1.2.1. España. 2.1.1.2.2. México. 2.1.1.3. Nuestra opinión. 2.1.2. Regulación. 2.1.3. Concepto. 2.1.4. Contenido. 2.1.5. Unidad y pluralidad de acciones. 2.1.5.1. Acción natural, unidad simple de acción. 2.1.5.2. Unidad natural de acción, unidad de acción típica en sentido amplio o unidad típica en sentido amplio. 2.1.5.3. Unidad típica de acción. Unidad jurídica de acción. 2.1.5.4. Propuesta de Hans Welzel. 2.1.5.5. Nuestra opinión. 2.1.6. Unidad de delito por la estructura del tipo penal y por el reconocimiento del legislador. 2.1.6.1. Unidad de delito por la estructura del tipo penal. 2.1.6.1.1. Delitos de varios actos. 2.1.6.1.1.1. Tipos compuestos. 2.1.6.1.1.2. Tipos complejos. 2.1.6.1.2. Circunstancias agravantes o pena independiente. 2.1.6.1.3. Tipos mixtos. 2.1.6.1.3.1. Tipos mixtos alternativos. 2.1.6.1.3.2. Tipos mixtos acumulativos. 2.1.6.1.4. Tipo de delito habitual. 2.1.6.1.5. Tipo de delito permanente. 2.1.6.1.6. Tipo de delito pluriofensivo. 2.1.6.1.7. El supuesto de la unidad de ley. 2.1.6.2. Unidad de delito por el reconocimiento del legislador. 2.1.6.2.1. El delito continuado. 2.1.6.2.2. El delito masa. 2.1.6.3. Nuestra opinión.

2.1. *Unidad y pluralidad de delitos*

La confusión que existe entre *unidad y pluralidad de delitos y concurso de delitos*¹⁷² exige lograr claridad en este tema. Por ello creemos que, *unidad y pluralidad de delitos y concurso de delitos* deben ser estudiados de manera separada y no conjunta, porque no son lo mismo en la *legis* española y mexicana.

2.1.1. *Denominación.* El uso de *unidad y pluralidad de delitos* se debe a los autores alemanes porque ya Franz von LISZT, decía:

III. UNIDAD Y PLURALIDAD DE DELITOS

§ 54.- *Unidad y pluralidad de actos*

I. El delito es un acto; es decir, un cambio en el mundo externo, atribuible a la voluntad humana (confróntese más atrás el § 28, en el tomo II). Si sólo hay un acto, resulta que sólo se da un delito. Pero también una pluralidad de actos puede ser considerada por el legislador como un solo delito y ser castigada como una sola pena. El examen del problema de si existe un solo *delito*, o si se dan varios, supone, pues, la solución de una cuestión previa: la de si nos encontramos con un solo *acto* o con una pluralidad de acciones.¹⁷³

¹⁷² [Como ejemplo] Nelson R. PESSOA, *Concurso de delitos. Teoría de la unidad y pluralidad delictiva. 1. Concurso de tipos penales*, Buenos Aires, 1996, p. 53: La teoría del concurso de delitos (o de la unidad y pluralidad de delitos) tiene como misión establecer las reglas sobre las cuales se determinará la unidad y pluralidad de delitos.

¹⁷³ *Tratado de derecho penal*, tomo tercero, Luis Jiménez de Asúa (trd.)/Quintiliano Saldaña (adiciones), Madrid, s.f., pp. 144 y 145.

Este apartado se completa: «§ 55.- Pluralidad de actos y unidad del delito», «§ 56.- La unidad de delito», «§ 57.- La pluralidad de delitos». Así, en este apartado destinado a la *unidad y pluralidad de delitos* se desarrollan los temas de *delito único, delito permanente, delito que crea un estado, delito continuado, delito compuesto, delito colectivo, concurso aparente de leyes, concurso aparente de delitos, reincidencia, concurso real*. Esta idea de Franz von LIZST fue determinante en el pensamiento de la *doc jur pen* alemana, según opinión de José ANTÓN ONECA/José Julián HERNÁNDEZ GUIJARRO/Luis BENEYTEZ MERINO:

Un delito puede ser realizado por varias personas, y entonces tenemos el concurso de delincuentes, estudiado en los capítulos anteriores. Una persona puede realizar varios delitos, y entonces se da el concurso de delitos, considerando [*sic*] en el capítulo presente. En este lugar se acostumbra también ha tratar materias afines, necesarias para mejor comprender tanto ellas mismas como el concurso de delitos. Son éstas: el supuesto de varias acciones que dan lugar a una infracción única (delito continuado, etc.), y el concurso de disposiciones penales, cuyo más lógico lugar estaría en el estudio de la ley penal, pero que conviene examinar aquí por su línea fronteriza con el concurso formal de delitos. Por esta razón, los penalistas alemanes han sustituido la clásica denominación «concurso de delitos» por la de unidad y pluralidad de delitos.¹⁷⁴

2.1.1.1. *Legislación*. En el *Cp* español esta denominación no se utilizó por el legislador toda vez que en el apartado en el que se regulan el *concurso de delitos*, el *delito continuado* y el *delito masa* se denomina «SECCIÓN 2ª. Reglas especiales para la aplicación de las penas». En los *Cps* mexicanos sólo en los de Nuevo León y Tamaulipas se utiliza la denominación «Unidad y pluralidad de hechos delictivos», regulándose en los artículos que integran este apartado la *unidad de ley*, el *concurso de delitos*, y la exclusión del *delito continuado* como forma de éste.

2.1.1.2. *Doctrina jurídico penal*. Tomando en cuenta la denominación que los autores utilizan para el apartado en el que desarrollan la explicación relacionada con el *concurso de delitos*, el *delito continuado*, el *delito masa* y, en ocasiones, la *unidad de ley*, la situación es la siguiente.

¹⁷⁴ Derecho penal, Madrid, 1986, p. 488. [El apartado en el que trata este tema se denomina] «Capítulo XLI. Unidad y pluralidad de delitos».

2.1.1.2.1. *España*. No existe acuerdo entre los autores en la denominación para el apartado en el que desarrollan estos temas. Esta situación se explica por la regulación que de estas figuras hizo el legislador, según lo dicen Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN:

Tradicionalmente el concurso de delitos se estructura para su estudio en *concurso ideal* y *concurso real*. Sin embargo, en las «reglas especiales para la determinación de la pena» en la sección segunda del Capítulo II del Título III del Libro I del Código penal, se incluyen distintos supuestos que van más allá de la tradicional división entre concurso real y concurso ideal, que, prácticamente, sólo se refieren a los casos de unidad de acción y pluralidad de delitos (concurso ideal) y de pluralidad de acciones y de delitos (concurso real). Junto a ellos existen otros de pluralidad de acciones y unidad de delito (delito continuado y delito masa) y de pluralidad de acciones y de delitos, pero tratada como si de un concurso ideal se tratase (concurso ideal impropio). En el fondo, más allá de las premisas conceptuales de estas distinciones, se trata de resolver un problema de determinación de la pena y como tal es entendido en el Código penal español (véase infra capítulo XXXI). Sin embargo, no hay duda de que también corresponde a la teoría del delito establecer las líneas básicas que permiten diferenciar unos supuestos de otros y las razones por las que deben diferenciarse. Punto de partida de todos estos supuestos es el concepto de unidad de acción y de delito.¹⁷⁵

Las denominaciones usadas, son: *unidad y pluralidad de delitos*. *Concurso de delitos y concurso de leyes*¹⁷⁶, *unidad y pluralidad de delitos*¹⁷⁷, *concurso de delitos*¹⁷⁸, *teoría del concurso*¹⁷⁹, *los concursos*¹⁸⁰, *concurso de delitos y de leyes*¹⁸¹, *unidad y pluralidad de*

¹⁷⁵ *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1996, p. 478.

¹⁷⁶ Ignacio BERDUGO GÓMEZ de la TORRE/Luis ARROYO ZAPATERO/Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ/Nicolás GARCÍA RIVAS/José Ramón SERRANO PIEDECASAS/Juan TERRADILLOS BASOCO, *Curso de derecho penal. Parte general*, Barcelona, 2004, p. 393.

¹⁷⁷ Ignacio BERDUGO GÓMEZ de la TORRE/Luis ARROYO ZAPATERO/Nicolás GARCÍA RIVAS/Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ/José Ramón SERRANO PIEDECASAS, *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Barcelona, 1999, p. 301. Luis JIMÉNEZ de ASÚA, *La ley y el delito*, Buenos Aires, 1978, p. 527; *Lecciones de derecho penal*, volumen 3, México, 1997, p. 355. José ANTÓN ONECA/José Julián HERNÁNDEZ GUIJARRO/Luis BENEYTES MERINO, *Derecho...*, p. 488. Juan José BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de derecho penal español. Parte general*, Barcelona, 1984, p. 343. Laura ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, «Lección 20. Unidad y pluralidad de delitos», en Fernando Pérez Álvarez/Cristina Méndez Rodríguez/Laura Zúñiga Rodríguez, *Derecho penal. Parte general*, Salamanca, 2006, p. 242.

¹⁷⁸ Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa*, Valladolid, 1986. José Antonio SAINZ CANTERO, *Lecciones de derecho penal. Parte general. III. Culpabilidad. Punibilidad. Formas de aparición*, Barcelona, 1989, p. 211. Manuel COBO del ROSAL/Manuel QUINTANAR DIEZ, *Instituciones de derecho penal español. Parte general*, Madrid, 2004, p. 243. Carlos María LANDECHO VELASCO/Concepción MOLINA BLAZQUEZ, *Derecho penal español. Parte general. Redactado conforme al nuevo código penal de 23 de noviembre de 1995*, Madrid, 2000, p. 471. Ma. Luisa MAQUEDA ABREU, «Tema 44. El concurso de delitos» en José María Zugaldía Espinar (dir.)/Esteban Juan Pérez Alonso (coord.), *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 2002, p. 877. Antonio Rafael CUERDA RIEZU, *Concurso de delitos y determinación de la pena*, Madrid, 1992.

¹⁷⁹ Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Contestaciones de derecho penal. Parte general. Temas 1-26. Obra ajustada al programa de oposiciones a la carrera judicial, de 20 de marzo de 2003 (BOE de 29 de marzo)*, Madrid, 2004, p. 355. José Manuel LUZÓN CUESTA, *Compendio de derecho penal. Parte general. Adaptado al programa de la oposición a ingreso en las carreras judicial y fiscal*, Madrid, 2001, p. 221. Ángel JUDEL PRIETO, «Tema 18», en Carlos Suárez-Míra Rodríguez (coord.), *Manual de derecho penal. Tomo I. Parte general. (Especialmente adaptado al programa de oposiciones para el ingreso en las carreras judicial y fiscal)*, Madrid, 2004, p. 395. Ángel CALDERÓN CEREZO/José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *Derecho penal. Tomo I. Parte general. Adaptado al programa de las pruebas selectivas para ingreso en las carreras judicial y fiscal*, Barcelona, 2001, p. 411. Enrique BACIGALUPO ZAPATER/Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA, *Contestaciones al programa de derecho penal. Parte general para acceso a las carreras judicial y fiscal. Tomo I. (Temas 1-26)*, Valencia, 2002, p. 434. José María SUÁREZ LÓPEZ, *El concurso real de delitos*, Madrid, 2001, p. 15: El delito no siempre se presenta con la simpleza de un hecho típicamente antijurídico y culpable al que se le asocia una

delitos (concurso de delitos)¹⁸², pluralidad de delitos¹⁸³, unidad y pluralidad de delitos. Concurso de leyes¹⁸⁴, concurrencia de leyes penales y concurrencia de delitos¹⁸⁵, el concurso de delitos y el concurso aparente de normas penales¹⁸⁶, concurso de infracciones o concurso de delitos¹⁸⁷, el concurso de infracciones¹⁸⁸, concurso de delitos y concurso de leyes¹⁸⁹. Además está la propuesta de José CEREZO MIR y de Esteban ARLUCEA quienes estos temas los desarrollan en apartados diferentes¹⁹⁰.

pena. Es posible que un sujeto con un solo hecho realice más de una infracción e, igualmente, que sean varios los que den lugar a una multiplicidad de las mismas. Obvio es decir que también una pluralidad de acciones puede dar lugar a un solo delito. Hay que tener en cuenta que la solución que se establece para los supuestos en los que un sujeto es condenado por varios delitos no es la simple suma de las distintas penas correspondientes a las respectivas infracciones. Para dar respuesta a la variada gama de interrogantes que las principales combinaciones anteriores pueden presentar está la *teoría del concurso* que, (...). [Sin cursivas en el texto original].

¹⁸⁰ Carlos SUÁREZ GONZÁLEZ, «Concurso de delitos: propuesta de regulación con vista a un código penal europeo», en Luis Arroyo Zapatero/Klaus Tiedemann/Adán Nieto Martín (coords.), *Eurodelitos. El derecho penal económico en la Unión Europea*, México, 2006, p. 65: Con el nombre de “concursum” se comprenden tanto aquellos supuestos en los que un mismo comportamiento puede subsumirse en diferentes tipos penales, como los casos en que se realizan varios hechos punibles, ya sea de modo sucesivo o coetáneo. En los primeros casos se habla de concurso (aparente) de normas o de leyes, mientras que en relación a los segundos se emplea el término de concurso ideal o real de hechos punibles. Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA, *Derecho penal. IV. Parte general. Las consecuencias jurídicas del delito. El derecho penal de ejecución*, Madrid/Barcelona, 2002, p. 245.

¹⁸¹ Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN, *Derecho...*, p. 477.

¹⁸² Francisco MUÑOZ CONDE, *Teoría general del delito*, Bogotá, 1984, p. 219. [Igual en] *Teoría general del delito*, Bogotá, 2002, p. 171.

¹⁸³ José María RODRÍGUEZ DEVESA/Alfonso SERRANO GÓMEZ, *Derecho penal español. Parte general*, Madrid, 1992, p. 845. Juan José BUSTOS RAMÍREZ/Hernán HORMAZÁBAL MALARÉE, *Lecciones de derecho penal. Volumen I. Fundamentos del sistema penal, esquema de la teoría del delito y del sujeto responsable y teoría de la determinación de la pena*, Madrid, 1997, p. 202. [Y en la p. 203, se lee] Las situaciones que se pueden dar son las siguientes: pluralidad de hechos típicos y pluralidad de delitos; unidad de hecho y pluralidad de delitos; pluralidad de hechos y un solo delito. [Igual en *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Madrid, 2006, p. 547].

¹⁸⁴ Santiago MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, Barcelona, 1996, p. 651.

¹⁸⁵ Enrique BACIGALUPO ZAPATER, *Principios de derecho penal. Parte general*, Madrid, 1998, p. 417. *Manual de derecho penal. (Parte general)*, Bogotá, 1984, p. 238. *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 1987, p. 405.

¹⁸⁶ Gonzalo QUINTERO OLIVARES/Fermín MORALES PRATS/José Miguel PRATS CANUT, *Manual de derecho penal. Parte general*, Elcano (Navarra), 2000, p. 745.

¹⁸⁷ Enrique ORTOS BERENGUER/José Luis GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de derecho penal. (Parte general y parte especial)*, Valencia, 2004, p. 284: Bajo el epígrafe de «reglas especiales», el CP dedica varios preceptos a regular los supuestos de pluralidad de infracciones. Es decir, contempla las reglas penológicas para solucionar los supuestos en que un sujeto ha infringido varios preceptos legales. Nace así el llamado concurso de infracciones o concurso de delitos.

¹⁸⁸ Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1999, p. 763.

¹⁸⁹ José Manuel MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ/Antonio ROMA VALDES, *Derecho penal. (Parte general)*, Barcelona, 1999, p. 173.

¹⁹⁰ José CEREZO MIR, *Derecho penal. Parte general. (Lecciones 26-40)*, Madrid, 2000, p. 249: Lección 39. UNIDAD Y PLURALIDAD DE DELITOS [los temas que se desarrollan son: la unidad de acción. Elementos constitutivos de la unidad de acción, el delito continuado y el delito masa, el delito habitual]; Lección 40. EL CONCURSO DE VARIOS TIPOS DELICTIVOS EN UNA ACCIÓN [los temas que se desarrollan son: el concurso ideal, el concurso real, el concurso aparente de varios tipos. El concurso de leyes]. *Curso de derecho penal español. Parte general. III. Teoría jurídica del delito/2*, Madrid, 2002, p. 289: CAPÍTULO XXXIX. UNIDAD Y PLURALIDAD DE DELITOS [los temas que se desarrollan son: la unidad de acción. Elementos constitutivos de la unidad de acción, el delito continuado y el delito masa, el delito habitual]; CAPÍTULO XL. CONCURSO DE DELITOS Y CONCURSO DE LEYES [los temas que se desarrollan son el concurso ideal de delitos, el concurso real de delitos, el concurso aparente de varios tipos. El concurso de leyes]. Esteban ARLUCEA, *Lecciones de teoría jurídica del delito*, Granada, 1999, p. 161: LECCIÓN 16. UNIDAD Y PLURALIDAD DE DELITOS [los temas que la integran son: la unidad del hecho, el delito continuado, el delito masa, el delito permanente o de tracto continuado y el delito habitual]; p. 169: LECCIÓN 17. EL CONCURSO DE INFRACCIONES Y DE LEYES [los temas que la integran son: el concurso ideal de infracciones, el concurso medial o delito complejo, el concurso real, el concurso impropio o de leyes].

2.1.1.2.2. México. De entre las denominaciones que se utilizan para el apartado en el cual se desarrollan estos temas, se encuentran: *unidad y pluralidad de delitos*¹⁹¹, *concurso de delitos*¹⁹², *el concurso*¹⁹³, *concurso de delitos y acumulación*¹⁹⁴, *determinación de la figura típica aplicable*¹⁹⁵, *concurso de delitos y leyes*¹⁹⁶, *teoría del concurso*¹⁹⁷, *unidad y pluralidad de conducta y de delito*¹⁹⁸.

En la *doc jur pen* de otros países la denominación utilizada, es: Hans WELZEL: «unidad y pluralidad de delitos»¹⁹⁹; Reinhart MAURACH/Karl Heinz Gössel/Heinz Zipf: «unidad y pluralidad de hechos punibles»²⁰⁰; Johannes WESSELS: «la teoría del concurso»²⁰¹; Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND: «unidad y pluralidad de hechos punibles»²⁰²; Günther JAKOBS: «el concurso»²⁰³; Silvio RANIERI: «unidad y pluralidad de delitos»²⁰⁴; Giuseppe MAGGIORE: «unidad y pluralidad de delitos»²⁰⁵; Giovanni FIANDACA/Enzo MUSCO: «concurso de delitos»²⁰⁶; Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR: «unidad y pluralidad de delitos»²⁰⁷; Jorge FRIAS CABALLERO/Diego CODINO/Rodrigo CODINO, «concurso de tipos y de acciones»²⁰⁸; Esteban RIGHI/Alberto A. FERNÁNDEZ: «concurso de delitos»²⁰⁹; Carlos S. CARAMUTI: «concurso de delitos»²¹⁰; José HURTADO POZO: «concurso de leyes y de delitos»²¹¹; Fernando VELÁSQUEZ

¹⁹¹ Raúl PLASCENCIA VILLANUEVA, *Teoría del delito*, México, 1998, p. 227.

¹⁹² Fernando CASTELLANOS TENA, *Lineamientos elementales de derecho penal*, México, 2000, p. 307. José Moisés VERGARA TEJADA, *Manual de derecho penal. Parte general*, México, 2002, p. 399. Miguel Ángel CORTEZ IBARRA, *Derecho penal mexicano. (Parte general)*, México, 1971, p. 279. Francisco PAVÓN VASCONCELOS, *Manual de derecho penal mexicano. Parte general*, México, 1994, p. 553. Octavio Alberto ORELLANA WIARCO, *Curso de derecho penal. Parte general*, México, 1999, p. 395. Gustavo MALO CAMACHO, *Derecho penal mexicano. Teoría general de la ley penal. Teoría general del delito. Teoría de la culpabilidad y el sujeto responsable. Teoría de la pena*, México, 1997, p. 507.

¹⁹³ Raúl CARRANCA y TRUJILLO/Raúl CARRANCA y RIVAS, *Derecho penal mexicano. Parte general*, México, 1999, p. 693.

¹⁹⁴ Ignacio VILLALOBOS, *Derecho penal mexicano. Parte general*, México, 1983, p. 501.

¹⁹⁵ Mariano JIMÉNEZ HUERTA, *Derecho penal mexicano. Tomo I. Introducción al estudio de las figuras típicas*, México, 1985, p. 316.

¹⁹⁶ Carlos Juan Manuel DAZA GÓMEZ, *Teoría general del delito*, México, 1998, p. 368. Miguel Ángel AGUILAR LÓPEZ, *El delito y la responsabilidad penal. Teoría, jurisprudencia y práctica*, México, 2006, p. 421.

¹⁹⁷ Javier JIMÉNEZ MARTÍNEZ, *Elementos de derecho penal mexicano*, México, 2006, p. 793.

¹⁹⁸ Fernando ARILLA BAS, *Derecho penal. Parte general*, México, 2001, p. 229.

¹⁹⁹ *Derecho penal alemán. Parte general*, Juan José Bustos Ramírez/Sergio Yáñez Pérez (trds.), Santiago, 1987, p. 308.

²⁰⁰ *Derecho penal. Parte general 2. Formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho*, Jorge Bofill Genzsch (trd.), Buenos Aires, 1995, p. 511.

²⁰¹ *Derecho penal. Parte general*, Conrado A. Finzi (trd.), Buenos Aires, 1980, p. 227.

²⁰² *Tratado de derecho penal. Parte general*, Miguel Olmedo Cardenete (trd.), Granada, 2002, p. 761.

²⁰³ *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, Joaquín Cuello Contreras/José Luis Serrano González de Murillo (trds.), Madrid, 1995, p. 1043.

²⁰⁴ *Manual de derecho penal. Parte general. Tomo II. El delito. Los sujetos. Los medios de defensa del derecho*, Santa Fe de Bogotá, 2000, p. 125.

²⁰⁵ *Derecho penal. Volumen II. El delito. La pena. Medidas de seguridad y sanciones civiles*, José J. Ortega Torres (trd.), Santa Fe de Bogotá, 2000, p. 153.

²⁰⁶ *Derecho penal. Parte general*, Luis Fernando Niño (trd.), Bogotá, 2006, p. 649.

²⁰⁷ *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 2000, p. 815.

²⁰⁸ *Teoría del delito. Principios fundamentales de la teoría del delito. Presupuestos filosóficos y epistemológicos. Acción o conducta. Tipo y tipicidad. Antijuridicidad o ilicitud y justificación. Imputabilidad e inimputabilidad. Culpabilidad y no culpabilidad. Formas ampliadas de subordinación. Concurso de delitos, de tipos y de personas*, Buenos Aires, 1993, p. 477: Los concurso de acciones y de delitos son susceptibles de diversos criterios clasificatorios. Uno de ellos es el que distingue un “concurso de tipos” frente a un “concurso de acciones”. En el concurso de tipos el comportamiento punible de una persona convoca una pluralidad de figuras penales, esto es, un concurso de tipos. En el concurso de acciones existe, además de ello, una pluralidad de conductas. En ambos casos el problema principal es la pena aplicable en concreto en una y otra hipótesis.

²⁰⁹ *Derecho penal. La Ley. El delito. El proceso y la pena*, Buenos Aires, 1996, p. 341. [También utiliza esta denominación] Felipe Andrés VILLAVICENCIO TERREROS, *Derecho penal. Parte general*, Lima, 2006, p. 679.

²¹⁰ *Concurso de delitos*, Buenos Aires, 2005, p. 25: Bajo la expresión concurso de delitos se encierra la problemática de la pluralidad delictual. Es decir de los casos en que un mismo sujeto comete más de un delito. Se trata de deslindar los supuestos en que realmente concurre una pluralidad de delitos, de aquellos de unidad delictual, así como determinar el

VELÁSQUEZ: «unidad y pluralidad de conductas típicas»²¹²; Dora NEVARES-MUÑIZ: «unidad y pluralidad de delitos»²¹³. Helen SILVING: «pluralidad de conducta delictiva o de delitos»²¹⁴.

2.1.1.3. *Nuestra opinión.* La equivalencia que algunos autores aceptan entre *unidad y pluralidad de delitos y concurso de delitos*²¹⁵ originó y mantiene la confusión entre estas dos figuras. Para su delimitación y mejor comprensión lo recomendable es el uso preciso de cada una de estas expresiones así como determinar su naturaleza, reconociéndoles una relación de *género-especie* o *figuras independientes*²¹⁶. Así, la explicación se corresponderá para cada una de ellas y se evitará la ambigüedad que se produce con la explicación general o global de las mismas.

2.1.2. Regulación

En el *Cp español* no existe un apartado con la denominación de *unidad y pluralidad de delitos*, lo cual es acertado, porque los supuestos de *unidad de delito* se deciden *a priori* por el legislador: (1) en la redacción del tipo penal; (2) por así reconocerlo expresamente. En los *Cps mexicanos* de Tamaulipas y de Nuevo León que tienen un apartado con la denominación «*unidad y pluralidad de hechos delictivos*» no es determinante para los supuestos de *unidad de delito* porque los que allí se regulan (concurso de leyes-delito continuado) no son todos los que existen.

tratamiento jurídico y punitivo que corresponde dar en cada caso. Dentro de este segundo supuesto todavía podemos distinguir los casos de unidad delictual simple, concurso ideal, concurso aparente de leyes o de tipos y delito continuado.

²¹¹ *Manual de derecho penal. Parte general I*, Lima, 2005, p. 917: Ante esta situación, el legislador ha debido prever un conjunto de reglas para indicar al juez la manera según la cual debe resolver ese tipo de conflictos. En doctrina, esta regulación es estudiada considerando, por un lado, los criterios para establecer si existe unidad o pluralidad de acción y, por otro, los denominados concurso ideal y real de delitos. El estudio de estos concursos es completado con la presentación del llamado concurso aparente de leyes. Éste sin embargo, algunas veces, es estudiado en el ámbito de la interpretación de la ley o como una cuestión relativa a la aplicabilidad de la norma penal.

²¹² *Manual de derecho penal. Parte general*, Bogotá, 2002, p. 467: Cuando se habla de “la unidad y pluralidad de conductas típicas” se quiere significar –en sentido amplio– que una misma persona puede realizar una conducta penalmente relevante susceptible de ubicarse en dos o más tipos penales, o un número plural de actuaciones que encajen en idéntico supuesto de hecho o en varios; esta problemática se denomina, usualmente, con el nombre de *teoría de los concursos* o de *la concurrencia*, pues se supone que las diversas figuras delictivas confluyen entre sí.

²¹³ *Derecho penal puertorriqueño. Parte general*, Hato Rey, 2000, p. 344.

²¹⁴ *Elementos constitutivos del delito*, Genaro R. Carrió (trd.), Hato Rey, Puerto Rico, 1977, p. 180: Hay varios tipos de “pluralidad de conducta delictiva y de delitos”.

²¹⁵ Carlos María LANDECHO VELASCO/Concepción MOLINA BLÁZQUEZ, *Derecho...*, p. 471: Algunos autores denominan a esta cuestión «unidad y pluralidad de delitos» e incluyen en la misma ambos problemas: el concurso de normas penales y el concurso de delitos. Pero parece más apropiado separar ambas cuestiones, ya que el concurso de normas penales entra en juego desde el principio del tratamiento de un caso práctico concreto (para determinar qué tipo penal es aplicable), mientras que el concurso de delitos juega tan sólo a la hora de determinar la pena concreta.

²¹⁶ [Así] Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTIÓN, *Derecho...*, p. 763: El ámbito de la teoría del concurso es, no obstante, más reducido que el de las ideas de unidad y pluralidad, entre las que, en ocasiones, se pretende enmarcarla.

En la *legis comparada* en el *Cp Colombia* en sólo el art. 31 se buscó regular la unidad y pluralidad de delitos²¹⁷:

Art. 31. *Concurso de conductas punibles*. El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas. En ningún caso la pena privativa de la libertad podrá exceder de cuarenta (40) años. Cuando cualquiera de las conductas punibles concurrentes con la que tenga señalada la pena más grave contemplare sanciones distintas a las establecidas en ésta, dichas consecuencias jurídicas se tendrán en cuenta a efectos de hacer la tasación de la pena correspondiente. *Parágrafo*.- En los eventos de los delitos continuados y masa se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte.²¹⁸

La explicación del contenido de este art. 31 la hace Fernando VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ:

Ahora bien, efectuando una descomposición analítica de la normativa vigente, con el punto de partida adoptado, se encuentran consagrados los siguientes casos de unidad y pluralidad de conductas típicas. En primer lugar, cuando se prevé *una sola acción u omisión que infringe varias disposiciones de la ley penal*, se está consagrando con toda claridad el *concurso ideal heterogéneo* como sucede en los ejemplos ya indicados y en la hipótesis de quien –por la fuerza– se opone al cumplimiento de la orden de captura ejecutada por un agente de la policía judicial, a causa de lo cual el servidor pierde la vida (arts. 429 y 103²¹⁹).

En segundo lugar, puede presentarse *una sola acción u omisión que infrinja varias veces la misma disposición*, esto es, se hace referencia a las diversas hipótesis de *delito continuado* modalidad que también menciona la ley en el parágrafo del artículo 31 para indicar un modelo específico de punición cuando ella se presente, pues se parte del presupuesto de que se trata de verdaderos casos de progresión delictiva cuya ubicación debe llevarse a

²¹⁷ Ricardo POSADA MAYA, «El concurso de conductas punibles en el ordenamiento penal colombiano», en Fernando Velásquez Velásquez (coord.), *Derecho penal liberal y dignidad humana. Libro homenaje al Dr. Hernando Londoño Jiménez*, Bogotá, 2005, p. 459: Este escrito tiene la finalidad de plantear algunas consideraciones sobre la fórmula jurídica prevista en el artículo 31 de la ley 599 de 24 de junio de 2000, modificada por la ley 890 del 7 de julio de 2004 (en adelante C. P.), referida a la pluralidad de tipicidades o “concurso de delitos”, tal y como se le denomina usualmente en la doctrina nacional.

²¹⁸ Juan FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho penal fundamental*, Bogotá, 1982, p. 559: c) Sistema unificado, es decir, tratamiento igual para las diversas modalidades del concurso que es el adoptado por el art. 26 del C. P. vigente. Alfonso GÓMEZ MÉNDEZ, «El concurso de hechos punibles en el nuevo código penal», en *Derecho penal y criminología*, volumen 3, núm. 10, 1980, Bogotá, p. 41: Me parece importante hacer una necesaria aclaración. No es que el Nuevo Código haya “eliminado” como figuras, los fenómenos del concurso material e ideal. Estas son expresiones, que ha utilizado la doctrina pero que tampoco las consagra el actual. Lo que el legislador de 1980 ha hecho es unir en una sola fórmula, con consecuencias punitivas de las que luego me ocuparé, fenómenos diversos que hoy aparecen en artículos distintos. Ramón ACEVEDO BLANCO, *Manual de derecho penal*, Bogotá, 1983, p. 52: El Código de 1980 elimina las diferencias punitivas para las diversas formas de concurso, trátase de concurso ideal o de concurso material de delitos y para el delito continuado, a fin de “dar un tratamiento legislativo y penal unitario a las diversas formas concursales”, como dice la *Relación explicativa*, y suprimir “la artificiosa figura del delito continuado o crónico”. [Si bien el comentario no es del *Cp* vigente, tiene aplicación porque el art. 31 es casi igual que el art. 26 derogado].

²¹⁹ Art. 103.- *Homicidio*. El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años. Art. 429.- *Violencia contra servidor público*. El que ejerza violencia contra servidor público, para obligarlo a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

cabo en cada tipo penal en particular, sin que sea válido plantear que se trata de casos de concurso material; es lo que sucede, como ya se dijo, en el caso del cajero. Así mismo, dentro de tales previsiones ha sido comprendido el llamado *delito masa*, también mencionado en el párrafo del artículo 31 para indicar que la pena es la señalada en la respectiva disposición incrementada en una tercera parte, y no la indicada en el inciso 1º, como sucede con el especulador que atenta contra el orden socioeconómico al cobrar precios superiores a los autorizados por los “productos de primera necesidad” expendidos en su distribuidora, y en los demás ejemplos citados. Igualmente, dentro de tal fórmula quedan comprendidos los casos de *concurso ideal homogéneo* los cuales, pese a comportar unidad de acción e infracción reiterada del mismo tipo penal a diferencia de los dos casos anteriores son sancionados como lo indica el inciso 1º, tal como sucede con la conducta del terrorista que al activar una bomba da muerte a diez transeúntes.

En tercer lugar, es posible que *varias acciones u omisiones infrinjan varias veces la misma disposición*, caso en el cual se está ante un típico *concurso material homogéneo*, como si se cometen varios homicidios en diversas fechas contra distintos transeúntes o residentes de un sector de la ciudad.

Así mismo, en cuarto lugar, también *varias acciones u omisiones pueden infringir varias disposiciones de la ley penal*, como ocurre, fuera de las hipótesis indicadas, cuando el agente da muerte a un hombre, falsifica un documento público, comete una estafa, daña bien ajeno, etc. se trata, pues, de un típico caso de *concurso material heterogéneo*.

En quinto lugar, si acontece que las *varias acciones se han juzgado independientemente o se han impuesto sentencias en diferentes procesos*, es posible realizar la acumulación respectiva, calificada por la ley como “jurídica” (C. de P.P., art. 470²²⁰), dando cabida al llamado *concurso material posterior* cuya necesidad de regulación había sido prevista por la doctrina. Para terminar, adviértase, no existe previsión expresa del *concurso aparente*, no obstante lo cual parece evidente que su fundamento legal es el mismo artículo 31; desde luego, esto no significa que se trate de un “verdadero concurso”, como se pretende, cayendo en un sofisma lingüístico.²²¹

Esta propuesta del legislador colombiano debe reconocerse pero, también, debe aceptarse que es incompleta porque muchos de los supuestos de *unidad de delito* que existen en el *Cp* se deben a la redacción del tipo penal y no a la existencia de una fórmula general como la establecida en este art. 31²²².

²²⁰ Art. 470.- *Acumulación jurídica*. Las normas que regulan la dosificación de la pena, en caso de concurso de conductas punibles, se aplicarán también cuando los delitos conexos se hubieren fallado independientemente. Igualmente, cuando se hubieren proferido varias sentencias en diferentes procesos. En estos casos la pena impuesta en la primera decisión se tendrá como parte de la sanción a imponer. No podrán acumularse penas por delitos cometidos con posterioridad al proferimiento de sentencia de primera o única instancia en cualquiera de los procesos, ni penas ya ejecutadas, ni las impuestas por delitos cometidos durante el tiempo que la persona estuviere privada de la libertad.

²²¹ *Manual...*, pp. 482 y 483.

²²² Ricardo POSADA MAYA, «El concurso...», p. 486: Lo dicho hasta ahora basta para verificar la enorme dificultad del tema analizado en pocas líneas. No obstante, resulta claro que la doble unificación que prevé el artículo 31 del Código Penal de 2000 no comporta en realidad ninguna ventaja. No es sencilla, pues el sistema adquiere complejidad indiscutible en la individualización de la pena concursal, cuando previamente deben individualizarse las penas para los delitos concurrentes determinando así la pena operativa. Tampoco es adecuado desde el punto de vista metodológico, pues los límites materiales de las formas concursales resultan poco claros, más aún, al preverse un marco genérico común, sumamente amplio para determinar en concreto las penas de sus distintas modalidades. Por lo demás, resulta evidente la enorme discrecionalidad judicial para determinar no solo el límite máximo del marco del concurso, sino también la pena concreta dentro de dicho marco, en perjuicio de la seguridad jurídica.

2.1.3. Concepto

En el análisis del apartado en el que los autores desarrollan lo relacionado con *unidad y pluralidad de delitos* o la expresión que utilizan se encontró que unos sí dicen un concepto o explican en qué consiste esta figura, en tanto que otros sólo se limitan a desarrollar cada una de las figuras que se relacionan con la denominación.

En *España* de entre los autores que dicen un concepto o explican esta figura, se encuentran: *Ignacio BERDUGO GÓMEZ de la TORRE/Luis ARROYO ZAPATERO/Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ/Nicolás GARCÍA RIVAS/José SERRANO PIEDECASAS/Juan TERRADILLOS BASOCO*: Esta lección está dedicada a analizar los *concurso*s de delitos y de leyes, expresión utilizada por la doctrina científica para describir los casos en los que *concorre* más de una figura delictiva o más de una norma aplicable al hecho cometido por el autor. Pero ese análisis exige determinar previamente qué se entiende por unidad y pluralidad de “hecho” o “acción”, punto de partida necesario para detectar en cada caso la aparición de las distintas modalidades de *concurso*²²³. *Juan José BUSTOS RAMÍREZ*: El problema fundamental en relación a esta problemática es determinar qué pena se ha de aplicar en los casos que hay varios delitos, todos cometidos por un solo sujeto, respecto del cual todavía no ha recaído ninguna sentencia condenatoria por ellos. Planteamiento que se torna más difícil cuando esa pluralidad de delitos tienen por base un solo hecho, que está referido a diferentes tipos legales, o bien, cuando todos los hechos típicos se pueden reconducir, interpretativamente a un solo delito²²⁴. *Enrique BACIGALUPO ZAPATER*: La cuestión de la aplicación de la ley penal a un hecho delictivo requiere con frecuencia resolver en primer lugar el problema de la relación existente entre los posibles tipos penales aplicables (conurrencia aparente de leyes) y, en segundo lugar, la determinación de la unidad o pluralidad de acciones ejecutadas por el autor (concurso de delitos). Es claro que estas problemáticas son esencialmente distintas²²⁵. *Enrique BACIGALUPO ZAPATER/Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA*: **1. Teoría del concurso**. La cuestión de la aplicación de la ley penal a un hecho delictivo requiere con frecuencia resolver en primer lugar el problema de la relación existente entre los posibles tipos penales aplicables (conurrencia aparente de leyes) y, en segundo lugar, la determinación de la unidad o pluralidad de acciones ejecutadas por el autor (concurso de delitos). Es claro que estas problemáticas son esencialmente distintas²²⁶. *José Antonio CHOCLÁN MONTALVO*: La problemática del concurso se plantea en el caso de *conurrencia* de varias infracciones legales, es decir, de varias lesiones a la ley penal. Cuando el autor realiza con su conducta sólo un supuesto de hecho típico penal la solución penal no plantea problemas: se le impone la pena correspondiente al tipo realizado. En todos los demás casos, la teoría del concurso se plantea fundamentalmente, qué pena debe imponerse al autor que realizado varios tipos penales, si la correspondiente a la prevista para cada una de ellos o sí sólo la pena correspondiente a alguno de los tipos realizados²²⁷. *Alfonso ARROYO de las HERAS*: Efectivamente, al igual que un delito puede ser realizado por varias personas (concurso de delincuentes), una persona puede realizar varios delitos (concurso de delitos). Antes de seguir adelante, conviene hacer notar que, dentro de este mismo tema, acostumbra la doctrina a tratar otras materias o cuestiones afines que, como dice ONECA, son necesarias tanto para la mejor comprensión de las mismas como para comprender

²²³ *Curso...*, p. 393.

²²⁴ *Manual...*, p. 343.

²²⁵ *Principios...*, p. 417. [*Igual*] *Manual...*, p. 238. *Derecho...*, p. 407.

²²⁶ *Contestaciones...*, p. 435.

²²⁷ Ángel CALDERÓN CERESO/José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *Derecho...*, p. 412.

también mejor el concurso de delitos. Estas materias son: el supuesto consistente en que varias acciones den lugar a un único delito y el concurso de leyes²²⁸.

2.1.4. Contenido

En relación con el contenido que los autores integran en este apartado tampoco existe uniformidad. En *España*: (1) concurso de leyes, concurso real, concurso ideal, delito continuado, delito masa²²⁹; (2) concurso real, concurso ideal, delito continuado, delito masa²³⁰; (3) concurso real, concurso ideal, concurso medial, delito continuado, delito masa²³¹; (4) concurso real, concurso ideal, delito continuado²³²; (4) concurso real, concurso ideal, concurso medial, delito continuado, delito masa, delito habitual, delito complejo, delito permanente²³³; (5) concurso de leyes, concurso real, concurso ideal, delito continuado, delito permanente, delito habitual²³⁴.

En *México* tampoco existe acuerdo: (1) concurso real, concurso ideal, concurso de leyes²³⁵; (2) concurso real, concurso ideal, delito continuado, delito masa, concurso de leyes²³⁶; (3) concurso real, concurso ideal, delito continuado, concurso de leyes²³⁷; (4) concurso real, concurso ideal, delito continuado, delito continuo o

²²⁸ *Manual de derecho penal. El delito*, Pamplona, 1985, p. 789.

²²⁹ [Entre otros] Enrique BACIGALUPO ZAPATER/Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA, *Contestaciones...*, pp. 434-459. José Manuel MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ/Antonio ROMA VALDES, *Derecho...*, pp. 177-182. Ignacio BERDUGO GÓMEZ de la TORRE/Luis ARROYO ZAPATERO/Nicolás GARCÍA RIVAS/Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ/José Ramón SERRANO PIEDECASAS, *Lecciones...*, pp. 301-312. Juan José BUSTOS RAMÍREZ, *Manual...*, pp. 343-351. Santiago MIR PUIG, *Derecho...*, pp. 651-673. Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN, *Derecho...*, pp. 477-493. José Manuel LUZÓN CUESTA, *Compendio...*, pp. 221-232. Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Contestaciones...*, pp. 355-373. Ángel JUDEL PRIETO, «Tema 18»..., pp. 395-416. Ángel CALDERÓN CERREZO/José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *Derecho...*, pp. 411-440. Francisco MUÑOZ CONDE, *Teoría...*, pp. 219-228. [Igual en] *Teoría...*, pp. 171-180. Antonio Rafael CUERDA RIEZU, *Concurso...*, p. 20: (...) Pero la expresión «concurso de delitos» tiene en este libro un significado sumamente amplio; en sentido estricto sólo cabe hablar de auténtico concurso en los casos de concurso real e ideal. No obstante, se podrá comprobar que también me ocupo del delito continuado, del delito masa, del concurso aparente de leyes y (...).

²³⁰ Ma. Luisa MAQUEDA ABREU, «Tema 44...», pp. 875-896. Juan José BUSTOS RAMÍREZ/Hernán HORMAZÁBAL MALARÉE, *Lecciones...*, pp. 202-210. [Igual] *Lecciones...*, pp. 547-553.

²³¹ Enrique ORTIZ BERENGUER/José Luis GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio...*, pp. 284-298. Carlos BLANCO LOZANO, *Derecho penal. Parte general*, Madrid, 2003, pp. 594-615.

²³² Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN, *Derecho...*, pp. 763-790. Manuel COBO del ROSAL/Manuel QUINTANAR DIEZ, *Instituciones...*, pp. 243-256. José María RODRÍGUEZ DEVESA/Alfonso SERRANO GÓMEZ, *Derecho...*, pp. 845-870. Carlos María LANDECHO VELASCO/Concepción MOLINA BLAZQUEZ, *Derecho...*, pp. 471-478.

²³³ José Antonio SAINZ CANTERO, *Lecciones...*, pp. 211-238.

²³⁴ José ANTÓN ONECA/José Julián HERNÁNDEZ GUIJARRO/Luis BENEYTEZ MERINO, *Derecho...*, pp. 488-508.

²³⁵ Raúl PLASCENCIA VILLANUEVA, *Teoría...*, pp. 227-239.

²³⁶ Miguel Ángel AGUILAR LÓPEZ, *El delito...*, pp. 421-464.

²³⁷ Javier JIMÉNEZ MARTÍNEZ, *Elementos...*, pp. 793-828.

permanente, reincidencia, habitualidad²³⁸; (5) concurso real, concurso ideal, concurso de leyes, delito continuado, reincidencia, habitualidad, identificación²³⁹; (6) concurso real, concurso ideal, delito continuado²⁴⁰; (7) concurso real, concurso ideal, concurso aparente, acumulación²⁴¹; (8) concurso real, concurso ideal, delito continuado, delito masa²⁴²; (9) concurso real, concurso ideal, delito continuado²⁴³; (10) concurso real, concurso ideal, delito continuado, acumulación, reincidencia, habitualidad²⁴⁴; (11) concurso aparente de tipos, concurso efectivo de tipos²⁴⁵.

2.1.5. *Unidad y pluralidad de acciones.* En el binomio *unidad y pluralidad de delitos* la *doc jur pen* se refiere a los casos de *delito único, concurso de leyes, delito continuado, delito masa, concurso ideal, concurso real*. Es decir, el *concurso de delitos* es un supuesto de la *pluralidad de delitos*. Si como lo dijimos desde la *introducción*, este trabajo *no se refiere a unidad y pluralidad de delitos* sino sólo al *concurso de delitos*, el concepto de *unidad de acción* será explicado sólo para dejar constancia del tratamiento que la *doc jur pen* española y mexicana hace de él. Es decir, en la *unidad y pluralidad de delitos* el concepto *unidad de acción* **no debe utilizarse para decidir la existencia de un delito o de varios delitos, pues su función, entre otras**²⁴⁶, **está reservada para saber cuándo existe concurso ideal o concurso real de delitos**²⁴⁷. De las propuestas elaboradas en la *doc jur pen* hoy tienen reconocimiento las siguientes.

²³⁸ José Moisés VERGARA TEJADA, *Manual...*, pp. 399-426.

²³⁹ Miguel Ángel CORTEZ IBARRA, *Derecho...*, pp. 279-291. Fernando CASTELLANOS TENA, *Lineamientos...*, pp. 307-314.

²⁴⁰ Francisco PAVÓN VASCONCELOS, *Manual...*, pp. 553-568. Fernando ARILLA BAS, *Derecho...*, pp. 229-232. Octavio Alberto ORELLANA WIARCO, *Curso...*, pp. 395-403.

²⁴¹ Ignacio VILLALOBOS, *Derecho...*, pp. 501-508.

²⁴² Carlos Juan Manuel DAZA GÓMEZ, *Teoría...*, pp. 377-396.

²⁴³ Gustavo MALO CAMACHO, *Derecho...*, pp. 507-518.

²⁴⁴ CARRANCÁ y TRUJILLO, Raúl/CARRANCÁ y RIVAS, Raúl, *Derecho...*, pp. 693-707.

²⁴⁵ Mariano JIMÉNEZ HUERTA, *Derecho...*, pp. 316-334.

²⁴⁶ [Así] Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandra ALAGIA/Alejandra SLOKAR, *Derecho...*, p. 820: 1. Determinar cuándo existe una acción y cuándo varias, no es un problema que interese sólo al concurso y a su regulación, sino que excede su tratamiento e incluso el ámbito mismo del derecho penal en sentido estricto. No sólo sirve para resolver las consecuencias diversas de los concursos en cuanto a su punibilidad, sino que tiene claras implicancias constitucionales: se hallan en juego nada menos que el principio de legalidad en varios sentidos (entre otras, serias cuestiones de participación y de prescripción, de ley aplicable, etc.), la prohibición de doble punición, en el ámbito procesal *ne bis in ídem*, en el plano internacional los problemas de extradición (por delitos que han sido juzgados en el país). Todo ello indica que no se trata de un problema menor del derecho penal, sino de una cuestión troncal cuyo descuido corre el riesgo de hacer naufragar varias garantías constitucionales e internacionales, y de permitir un ejercicio completamente irracional del poder punitivo, mientras la pluralidad de criterios que se han señalado por la doctrina han sembrado una enorme inseguridad en todos estos ámbitos.

²⁴⁷ Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso...*, p. 111: El estudio de la teoría del concurso de delitos ha adolecido, desde siempre, de una gran confusión que en gran medida se debe al equívoco uso de la expresión «unidad de acción». Este

2.1.5.1. *Acción natural, unidad simple de acción*²⁴⁸. Como se indica en esta última denominación se presenta cuando existe un solo movimiento corporal²⁴⁹. Es la mínima expresión de la acción humana²⁵⁰ pero con dificultades para su existencia porque lo que el ser humano *hace* es complejo por naturaleza. Esta postura debe rechazarse porque el *delito* y la *acción* no son fenómenos naturales sino instituciones jurídicas que existen a partir de las normas, y es con base en éstas, como debe decidirse su existencia, por lo que, una *acción natural* no será tal desde lo jurídico, y una pluralidad de acciones tampoco puede ser tal si la estructura del tipo penal permite su unidad²⁵¹. Además, una *acción natural como movimiento corporal único es*, digamos, inaceptable, como lo apuntan Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR:

(...) En el plano *natural* no existe una unidad de acción, como no sea la integrada por un único movimiento, pero a la que sería ridículo pretender reducir la cuestión. En ningún caso hay una característica natural de la conducta humana que como tal decida por sí en forma exclusiva si esta conducta configura una acción en sentido jurídico o una pluralidad de unidades de acción independientes. Con razón se ha observado que *la unidad natural de*

concepto, decisivo para la delimitación entre concurso ideal y real, como veremos más adelante, ha extendido en demasía su campo de acción, utilizándose de modo genérico para la separación entre unidad y pluralidad de delitos. [Ratificando esta idea] Estrella ESCUCHURI AISA, *Teoría...*, p. 377: Frente a este sector doctrinal SANZ MORÁN ha destacado que el concepto de «unidad de acción» ha extendido su ámbito de aplicación en exceso al utilizarse para la separación entre unidad y pluralidad de delitos. Lo decisivo es, desde esta perspectiva, llevar a cabo primeramente una delimitación de las hipótesis de unidad y de pluralidad delictiva.

²⁴⁸ [Así le llama] Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso...*, p. 112: En primer lugar tenemos la *unidad simple de acción*, el supuesto (...).

²⁴⁹ Daniel GONZÁLEZ LAGIER, *Quaestio facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*, Lima/Bogotá, 2005, p. 149: 2.1. Los movimientos corporales son el sustrato a través del cual las acciones «entran» en el mundo y lo que excluye que sean entidades puramente conceptuales. Esto quiere decir al menos dos cosas: Por un lado, desde el punto de vista de los observadores, lo único que en realidad vemos cuando un agente actúa es una secuencia de movimientos de su cuerpo, que nosotros interpretamos de una u otra forma. Por otro lado, desde el punto de vista del agente, los movimientos corporales son el único medio que éste tiene para generar acciones: realizar una acción consiste muchas veces en realizar una acción distinta que genera la primera acción. Enfrío la habitación al abrir la ventana, y abro la ventana al mover la manija. El primer elemento de este proceso externo al agente (externo no por contraposición a los sucesos mentales) son los movimientos corporales.

²⁵⁰ Arthur C. DANTO, «Las acciones básicas», en Alan R. White (recop.), *La filosofía de la acción*, Sonia Block Sevilla (trd.), Madrid, 1976, pp. 81 y 82: (...) Una acción básica es totalmente simple, en el mismo sentido en que se decía que eran las antiguas «ideas simples»; éstas no se componían de nada que fuera más elemental que ellas mismas y eran, por el contrario, los elementos más simples y últimos a partir de los cuales se componían otras ideas.

²⁵¹ [En este sentido], Guillermo Julio FIERRO, *Teoría de la participación criminal. Alcances. Modalidades. Autoría, causalidad y participación. Investigación. Complicidad*, Buenos Aires, 2001, p. 4: Con relación al tema que nos interesa, esa contraposición entre unidad y pluralidad en materia de concurso de personas –también con referencia al concurso de delitos– resulta una contraposición natural, pero que puede ser modificada en función de las valoraciones a las que nos hemos referido antes. Así, es posible que concurriendo más de una persona a la comisión de un hecho delictivo, puede ocurrir no obstante que sólo una de ellas resulte ser la responsable exclusiva de la infracción; por otra parte, también resulta evidente que *un* delito es algo distinto de *varios* hechos punibles, pero ello no quita que para el derecho pueda haber pluralidad, a pesar de que la acción sea materialmente una.

*la acción fracasa porque “in rerum natura” no existe unidad ni pluralidad y que tal criterio redundaría por fuerza en pura arbitrariedad.*²⁵²

2.1.5.2. *Unidad natural de acción, unidad de acción típica en sentido amplio o unidad típica en sentido amplio.* Esta última denominación la utiliza Ángel José SANZ MORÁN:

La doctrina acuña, en relación a esta construcción jurídica, las expresiones «unidad natural de acción» o «unidad de acción típica en sentido amplio». Esta última expresión quiere poner de manifiesto que lo decisivo no es una consideración «natural» o «prejurídica», sino la descripción típica del injusto correspondiente al supuesto que se juzga; se trata en último término de un problema de interpretación del tipo afectado. Pero la locución «unidad de acción típica» sigue siendo confusa y adolece del defecto – frecuente, como vimos, en la dogmática alemana– de extender el concepto de «unidad de acción» más allá del ámbito que le es propio –esto es, la distinción entre los concursos ideal y real de delitos–, a la delimitación entre unidad y pluralidad de delitos. Preferimos por ello hablar de «*unidades típicas en sentido amplio*» frente a las «*estrictas unidades típicas*» del primer epígrafe de esta sección.²⁵³

La expresión «*unidades típicas en sentido amplio*» para referirse a la *unidad natural de acción* genera confusión²⁵⁴ al utilizarse la palabra *típicas* porque en este concepto la unidad de acción existe al margen del contenido del tipo penal, ya que es la forma de cómo se desarrollan los hechos lo que permite aceptar el suceso como único. El uso de las palabras *unidad* y *acción* significa que lo que el ser humano *hace* está integrado por varios movimientos corporales o varios actos determinados por una sola manifestación de la voluntad (disparar varias veces para matar, arrojar varios objetos para destruir la pintura valiosa), o varios movimientos corporales o actos y varias realizaciones de voluntad vinculados objetiva (espacio y tiempo) y subjetivamente (misma finalidad), como prender fuego a cada una de las habitaciones de la casa y al lugar en el que se guarde el vehículo, por lo que, para quien observe esto, todo lo sucedido conforma una *unidad de acción*, de acuerdo con el contenido de la Sentencia 670/2001:

²⁵² *Derecho...*, p. 821. [En España, acepta este planteamiento] Santiago MIR PUIG, *Derecho...*, p. 653: Varios son los **criterios** que se han propuesto **para determinar la unidad de hecho**. Desde luego, hay que descartar la posibilidad de atender exclusivamente a *datos naturalísticos*, pues ni es posible buscar una clara solución de continuidad a los movimientos fisiológicos, ni éste es el punto de vista que utilizamos normalmente para afirmar que existe una o varias acciones.

²⁵³ *El concurso...*, p. 130.

²⁵⁴ [Así lo señala] Estrella ESCUCHURI AISA, *Teoría...*, p. 376: A veces la doctrina emplea el término «unidad natural de acción» para designar estos supuestos de unidad típica en sentido amplio, pero con un sentido más restrictivo que el que le da la jurisprudencia. Puesto que luego también se utiliza este concepto en el marco de la distinción entre concurso ideal y real, no se puede sino afirmar que «esta triplicación» de concepto no lleva más que a confusiones.

Tercero.- El concepto de unidad natural de acción concurre cuando los mismos movimientos corporales típicos se reiteran en un mismo espacio y de manera temporalmente próxima (varios puñetazos seguidos configuran un único delito de lesiones y varias penetraciones seguidas un único delito de violación) de manera que para un observador imparcial el hecho puede ser considerado como una misma acción natural, careciendo de sentido alguno descomponerlo en varios actos delictivos (sentencias de 15 de febrero de 1997, 7 de mayo, 19 de junio y 14 de julio de 1999, y 4 de abril, 2 y 18 de julio de 2000).²⁵⁵

Este concepto de *unidad natural de acción* permite, en opinión de Enrique GIMBERNAT ORDEIG, la unión de acción y omisión:

(...) Como expondré más adelante (*infra* IV D 2 d, *v.* también, para los delitos dolosos de omisión impropia, V D), en el delito imprudente –y de acuerdo con los criterios que estableceremos– existe una *coincidencia desvalorativa entre acciones y omisiones*, por ello, ninguna clase de comportamiento puede prevalecer frente a la otra, sino que en tales casos el comportamiento debe ser enjuiciado como una unidad natural de acción comisiva-omisiva: si una persona, en un verano caluroso y seco y a pesar de que ello está prohibido, *enciende fuego en el bosque* (acción imprudente) y luego *olvida apagarlo* (omisión imprudente) (*cf.* en este sentido, el supuesto de hecho de la sentencia del TS de 25 de septiembre de 1970, A. 3800), será ese comportamiento complejo comisivo-omisivo el que, como unidad natural de acción, cumplirá el tipo de incendio imprudente.²⁵⁶

En la *doc jur pen de España* se refieren a ella, entre otros²⁵⁷: Santiago MIR PUIG: (...) Ya se ha dicho más arriba que no deja de existir un solo hecho por la circunstancia de que el tipo realizado describa varios actos. Es lo que ocurre en los «delitos de varios actos» (como el de robo con violencia o intimidación, que requiere el apoderamiento y la violencia o intimidación) y en el «delito permanente». En todos estos casos sigue hablándose de «**unidad de acción en sentido estricto**», aunque como hemos dicho, sería preferible hacerlo de «unidad de hecho en sentido estricto». Más también se consideran casos de **unidad de hecho**, «en sentido amplio», otros supuestos en que el sujeto sólo formalmente realiza varios hechos típicos: los casos de **realización repetida del tipo** en que ésta se produce por actos inmediatamente sucesivos, y los de **realización progresiva del tipo**. Ejemplos del primer grupo de casos serían el «tomar» varias cantidades de dinero en distintos viajes inmediatamente sucesivos o «injuriar» repetidamente a otro en un breve

²⁵⁵ [Copiada de] *Revista de Derecho Penal*, núm. 4, septiembre, 2001, Valladolid, pp. 219 y 220.

²⁵⁶ *Estudios sobre el delito de omisión*, México, 2003, p. 66, cita núm. 25. [La respuesta que falta es, procesalmente, cuál sería la base del proceso: ¿acción-omisión?, porque los tipos tienen estructura diferente].

²⁵⁷ Borja MAPELLI CAFFARENA, «Entre el homicidio y las lesiones», en *Estudios jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, segundo volumen, Valencia, 1997, pp. 255 y 256: Como en tantos otros expedientes para valorar la unidad natural de acción hemos de movernos esencialmente en un plano normativo, es decir, tomando como referencia la descripción típica y combinando interrelacionadamente criterios objetivos y subjetivos complementarios. En cuanto a los primeros es necesario que pueda reconocerse una comunidad temporal-espacial; a esto debe añadirse en el plano subjetivo “la subsistencia de una situación motivacional” dentro de aquella situación fáctica unitaria. Así las múltiples lesiones formarán parte de la misma unidad natural cuando presenten una comunidad temporal y espacial, que aquí debe interpretarse en un sentido personal, por tanto, que tengan como destinatario a la misma persona. La unidad motivacional, tratándose de lesiones orientadas a acortar la vida de una persona, es tanto como exigir la preordenación de la agresión al resultado letal dentro de los planes del autor. Este debe apreciar las distintas agresiones con conciencia de continuidad final, mediante una voluntad sostenida. Es cierto que en los supuestos en los que la acción inicial esta [*sic*] movida exclusivamente por un ánimo de lesionar y en el *iter* se transforma en un dolo de matar (dolo *subsequens*) no está tan clara la unidad motivacional y mucho menos se aprecia esa voluntad sostenida, que acabamos de mencionar, sin embargo, cualquiera otra calificación de los hechos que no fuera la de homicidio nos conduce a un injustificado incremento de la pena para quien no deseó matar desde el primer momento de la agresión. En estos casos la unidad natural de acción subsiste más en el plano objetivo que subjetivo.

espacio de tiempo. La realización progresiva del tipo se refiere a casos en que el sujeto se aproxima a la consumación del tipo pasando por fases anteriores ya punibles (tentativa: p. ej.: no se consigue matar hasta el tercer disparo) o en que la ejecución se divide en dos o más partes por sí solas ya típicas. En todos estos casos la unidad de hecho ha de fundarse en el *sentido del tipo*, que debe permitir y aconsejar su estimación unitaria. Ello tiene lugar en los casos contemplados porque la repetición o progresión aumenta sólo cuantitativamente la gravedad objetiva del hecho y no varía la situación motivacional del autor. La doctrina habla en estos casos de «**unidad natural de acción**», y es cierto que en ellos existe un *contexto situacional y motivacional unitario* según la valoración usual. Pero que además sea posible afirmar una unidad de hecho a efectos jurídico-penales, dependerá de la interpretación del tipo y no sólo de una valoración prejurídica. La valoración social unitaria de varios actos contiguos no opera *por sí sola*, sino como criterio –junto a otros criterios jurídicos– del que puede partir la interpretación del tipo²⁵⁸. Ángel José SANZ MORÁN: Si en el epígrafe de esta sección veíamos como en ocasiones el tipo «prevé» la existencia de una pluralidad de actuaciones de voluntad que completan su realización –así en los delitos de varios actos o en aquellos tipos que contienen «conceptos globales» (por ejemplo, la expresión «abusos deshonestos» del art. 430 Cp)–, hay otros supuestos en los que las síntesis en una unidad delictiva viene «permitida» por el tipo en consideración, pese a que éste aparece formalmente como repetidamente lesionado por un actuar sucesivo. Estamos aquí ante el problema de la repetición o multiplicación del mismo tipo legal en un mismo contexto: ¿cuántas veces debe aplicarse la misma norma! se elabora en relación a estos casos la teoría de que hay un solo delito cuando la estrecha conexión temporal y espacial de diversas acciones, cada una por sí constitutiva de delito, fundamenta una relación de sentido tal que puede aceptarse su enjuiciamiento jurídico como una unidad de infracción. (...) ²⁵⁹. [Y más adelante agrega] Conviene subrayar la importancia que tiene en este campo el punto de vista valorativo. Estamos ante una *unidad valorativa*, ante la estimación como un solo delito, con base en criterios axiológicos, de una formal pluralidad delictiva homogénea. Tres *elementos* destacan como necesarios para la admisión de un solo delito en tales casos: 1. La *contextualidad* o estrecha conexión espacial y temporal entre las diversas acciones típicas. 2. La elevación simplemente cuantitativa de la lesión al bien jurídico, o *intensificación del injusto típico*. Se distinguirá aquí en función de la clase de bienes jurídicos tutelados. Caso de que se trate de un bien jurídico de los denominados «eminente personal» (vida, integridad física, libertad sexual, honor, libertad) se exige que el sujeto pasivo no varíe, pues, si hay pluralidad de sujetos pasivos, estaríamos ante otros tantos delitos. Las lesiones de bienes jurídicos «eminente personal» de diferentes titulares nunca son una simple lesión legal «intensificada». 3. Desde la perspectiva subjetiva se habla de «*culpabilidad unitaria*» o «*idéntica situación de motivación*»²⁶⁰. Enrique BACIGALUPO ZAPATER/Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA: B) *Unidad de acción en la pluralidad de actos*. Por el contrario, resulta problemático establecer cuándo una pluralidad de actos que pueden responder a varias decisiones de acción constituyen una unidad, es decir, un objeto único de valoración jurídico-penal. Parte de la teoría así como la jurisprudencia han sostenido el concepto de la *unidad natural de acción*. De acuerdo con éste habrá una única acción cuando el hecho se presenta objetivamente como plural pero, desde un punto de vista valorativo, resulta ser una única acción a los ojos del autor. En un sentido semejante –pero objetivamente orientado– se estima que habrá una unidad natural de acción cuando se dé una conexión temporal y espacial estrecha de una serie de acciones u omisiones que fundamenten una vinculación de significado de tal naturaleza que también para la valoración jurídica sólo pueda aceptarse un único hecho punible, y ésto aunque cada acto individualmente considerado realice por sí sólo el tipo de ilicitud y fundamente ya de esta manera el hecho punible. La aplicación de este punto de vista permite sostener que el que produce a otro lesiones dándole una paliza comete un hecho de lesiones, lo mismo que el que se apodera de los distintos frutos de un árbol ajeno sólo comete un hurto. El criterio de la «unidad natural de acción»

²⁵⁸ Derecho..., pp. 655 y 656.

²⁵⁹ El concurso..., p. 129 y 130. [El art. 430 señalado no es del Cp de 1995].

²⁶⁰ El concurso..., pp. 130 y 131.

es considerado poco preciso por parte de la teoría y, por lo tanto, inadecuado para los fines que debe alcanzar. Sus defensores estiman que no es posible lograr un mayor grado de precisión. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, sin embargo, aplica este criterio repetidamente (confr. STS de 22-4-92)²⁶¹. Ramón GARCÍA ALBERO: 3.2. *Unidades típicas en sentido amplio: la denominada «unidad natural de acción»*. Las mismas consideraciones *supra* efectuadas sobre la exclusión de fenómenos análogos de unidad delictiva del concepto de concurso de leyes, cabe hacer –con alguna matización– respecto de la denominada «unidad natural de acción». Dos son los cometidos que realiza la unidad natural de acción. Por un lado, sirve para delimitar los supuestos de concurso real homogéneo de la única realización típica, y por ello de la unidad delictiva. A esta función dedicaremos exclusivamente, en esta sede, nuestra atención. Por otro, sirve también a la distinción, en determinados supuestos, entre el concurso real y el concurso ideal de delitos. Si en el primer caso se trata de responder a la cuestión de *cuántas* infracciones normativas existen; en el segundo –supuesta subpluralidad– de responder a *cómo* se han producido dichas infracciones. Esta doble función no ha sido siempre suficientemente resaltada por la doctrina, especialmente la alemana, debido seguramente al influjo de planteamientos naturalistas en el tratamiento del problema concursal, en mayúsculas, que durante mucho tiempo ha condicionado el debate sobre la unidad o pluralidad delictiva, sustituyéndolo por el de la unidad o pluralidad de acciones. En efecto, la expresión «natürliche Handlungseinheit» es de cuño jurisprudencial, y, por razones de uso convencional, es utilizada por la doctrina de aquel país –en términos mucho más restrictivos que los empleados por la jurisprudencia– para describir determinados supuestos en los que el tipo permite una síntesis de diversas acciones naturales en una unidad valorativa. No se trata por tanto de un concepto de acción prejurídico y natural, tal y como la expresión parece sugerir, sino de una unidad valorada como tal jurídicamente. Es por ello que se alude a ella bien directamente como «unidad de acción típica en sentido amplio», o como unidad de acción jurídica. Fuera de estos casos en los que el *tipo permite la consideración de diversas acciones como unidad*, la figura de la «natürliche Handlungseinheit» resulta ampliamente rechazada²⁶². Estrella ESCUCHURI AISA: B. **Unidad natural de acción**. El concepto «unidad natural de acción» (*natürliche Handlungseinheit*) es bastante confuso por la pluralidad de significados atribuidos al mismo. Aquí vamos a referirnos al concepto desarrollado por el RG alemán y posteriormente retomado y precisado por el BGH, con el que se trata de explicar por qué una pluralidad de acciones naturales se reúnen y valora como una unidad de acción en sentido jurídico. Los elementos o datos conforme a los cuales la jurisprudencia alemana ha determinado la existencia de una unidad natural de acción han ido variando con la consiguiente falta de uniformidad en la aplicación de los mismos. En un primer momento las resoluciones del RG ponían el acento en el aspecto exterior del suceso, de manera que lo decisivo era que los distintos actos, desde una perspectiva natural, apareciesen como una unidad para un tercero. Posteriormente se extendió la fórmula del BGH que exigía una resolución unitaria (*einheitlichen Tatentschlusses*), de tal manera que se entiende que hay una unidad natural de acción cuando el autor pone en práctica su voluntad unitaria dirigida a alcanzar un resultado en el mundo exterior a través de una pluralidad de actos homogéneos y estos actos, en razón de su conexión espacial y temporal, van unidos de tal manera que según la concepción de la vida forman una acción. Aunque no se pueda olvidar que la jurisprudencia alemana ha hecho una aplicación poco uniforme de esta figura, la fórmula anteriormente mencionada parece recoger los rasgos característicos de la misma; esto es, la unidad natural de acción resulta de la valoración que realiza un tercero según una consideración natural teniendo en cuenta la homogeneidad de las formas de comportamiento jurídicamente relevantes, la estrecha conexión espacial y temporal del comportamiento y la unidad de resolución del autor²⁶³. [En México] Carlos Juan Manuel DAZA GÓMEZ: Se estima que habrá una unidad de acción cuando se dé una conexión temporal, y espacial estrecha de una serie de acciones u omisiones que fundamentan una vinculación de significado de

²⁶¹ *Contestaciones...*, pp. 449 y 450.

²⁶² “*Non bis in idem*” *material y concurso de leyes penales*, Barcelona, 1995, pp. 120-122.

²⁶³ *Teoría...*, pp. 371 y 372.

tal naturaleza que también para la valoración jurídica sólo puede aceptarse un único hecho punible²⁶⁴.

2.1.5.3. *Unidad típica de acción. Unidad jurídica de acción.* En esta propuesta la *unidad de acción* se deriva de la redacción del tipo penal dada por el legislador cuando diversos actos son valorados como unidad en ese tipo penal²⁶⁵.

En España señalan esta teoría: Enrique BACIGALUPO ZAPATER/Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA: El punto de vista alternativo no ofrece mayores seguridades. Según éste la unidad de acción será producto del tipo penal: «unidad típica de acción» o «unidad jurídica de acción». Una unidad de esta clase se dará cuando varios actos son unificados como objeto único de valoración jurídica por el tipo penal. La unidad típica de acción se percibe en diversos supuestos: en los delitos compuestos de varios actos o en delitos que reúnen más de un delito autónomo; por ejemplo, la violación y las coacciones (arts. 179 y 172 CP.). También se aprecia unidad típica de acción en los supuestos en los que el sentido del tipo penal alcanza en forma global una pluralidad de actos. Por ejemplo: art. 493 CP. Esta unidad típica de acción puede surgir directamente del texto legal o de la interpretación del mismo. En todo caso se requiere «una cierta continuidad y una vinculación interna de los distintos actos entre sí; si los actos responden a una nueva decisión y carecen de vinculación interna respecto de las acciones típicas anteriores, no habrá unidad de acción». Sin embargo esta cierta vinculación interna no debe entenderse como la exigencia de un «dolo general», mediante el cual el autor deba haber querido ya inicialmente la pluralidad de actos. La unidad típica de acción resulta clara en los delitos permanentes (por ejemplo: privación ilegal de libertad), en los que se mantienen los efectos de la acción ejecutada²⁶⁶. *Estrella ESCUCHURI AISA: C. Unidad típica de acción. a) Concepto.* Bajo la denominación «unidad típica de acción» (*tatbestandliche Handlungseinheit*) la doctrina aborda el problema de la unidad de acción desde la perspectiva de un solo tipo y se analizan supuestos en los que, pese a que desde una perspectiva natural se está ante una pluralidad de actos, existe una acción en sentido jurídico. Dentro de este concepto, algunos autores distinguen, a su vez, entre unidad típica de acción en sentido estricto y unidad típica de acción en sentido amplio. Dentro de la unidad típica de acción en sentido estricto quedan comprendidos distintos supuestos en los que varias acciones naturales quedan reunidas desde puntos de vista jurídicos –no porque así resultaría desde una forma de consideración natural– en una unidad de acción. Aquí es la propia forma del tipo la que reúne las distintas acciones naturales en una unidad valorativa. Esa unidad se traduce, luego, en estima una sola realización del tipo. Como casos de unidad típica en sentido estricto se suelen mencionar los delitos de varios actos y el delito permanente. Por otra parte con el concepto de unidad típica de acción en sentido amplio se hace referencia a que es posible reunir una pluralidad de acciones naturales, cada una de las cuales realiza ya por sí el tipo, en una unidad típica de acción y, por tanto, en una única infracción. A través del concepto de unidad típica de acción en sentido amplio se explica la realización de tipos que describen complejos de acción, así como los supuestos de realización iterativa del mismo tipo penal en un determinado contexto

²⁶⁴ *Teoría...*, p. 382.

²⁶⁵ Juan FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *El delito continuado*, Bogotá, 1984, p. 42: Ahora bien, importa sobremanera destacar desde ahora que esa unidad jurídico-natural de acción no depende tan solo de las reglas de la teoría del delito (parte general del derecho penal), sino que está vinculada del modo más estrecho y estricto a la interpretación de cada tipo o figura delictiva en particular. Es el tipo el que determina los cortes en la continuidad de la conducta vital imputable y solo de su interpretación puede derivarse la posibilidad de que la infracción de su norma o disposición se produzca indistintamente por unidad o pluralidad de actos, sobre todo de actos situados en tiempos o contextos diferentes.

²⁶⁶ *Contestaciones...*, pp. 450 y 451.

espacio-temporal y los de realización sucesiva o progresiva del tipo penal a través de una serie de actos parciales²⁶⁷.

2.1.5.4. *Propuesta de Hans WELZEL*. Con apoyo en su concepto final de acción la existencia de *unidad de acción*²⁶⁸ la explica en los siguientes términos:

I. Esencia y momentos constitutivos de la unidad de acción en el Derecho Penal. (...) ¿Qué significa “una” acción y cuándo se han cometido varias acciones? Como toda acción, el delito tampoco es un mero acontecimiento físico, sino la objetivación del espíritu humano, una unidad social de sentido. No tiene importancia el número de los movimientos corporales tempoespaciales. Un único movimiento corporal (un golpe o empujón) puede ser perfectamente “una acción” (p. ej., una lesión corporal o daño), pero la mayor parte de las acciones se construyen sobre un conjunto de movimientos corporales (p. ej., violación, robo con fractura, falsificación de documentos). Los movimientos corporales tempoespaciales son en ellas sólo el soporte real físico del sentido social de la acción. Dos factores fundamentan la unidad de la acción penal: 1. El factor final: esto es, el ponerse un fin voluntariamente. En la acción, se han unido en una unidad (con sentido) una pluralidad de actos físicos aislados, por el hecho de que cada acto pasa a ocupar, en virtud de la voluntad final, un lugar fijo y determinado en el acontecer de la acción; así, p. ej., en el asesinato: el informarse, el acechar, el apuntar, el dirigir la puntería y el disparar el arma; todos actos intercambiables, unidos en la acción al igual que en una conexión “orgánica”. Ellos como una acción se diferencian de una nueva proposición de un fin, como p. ej., un robo con fractura, en el cual nuevamente los actos separados constituyen una unidad orgánica, en razón de la voluntad final. (...) 2. El factor normativo: el enjuiciamiento jurídico-social a través de los tipos. La conexión en el acontecer real, establecida por la voluntad final, es, sin embargo, sólo un presupuesto de la unidad de acción. Si una pluralidad de movimientos corporales constituye una conexión de acción, depende del alcance de la puesta de fines voluntaria. Empero, el problema de qué sentido de acción y cuántas unidades de sentidos sociales han sido realizadas en esta real conexión final, se determina de acuerdo al enjuiciamiento social objetivo de esta conexión, que para el Derecho Penal está expresado en los tipos legales. De acuerdo a él se aprecia lo que la realización final significa socialmente, si se trata de asesinato u homicidio, lesión corporal o tratamiento curativo, etc. Por ello, él establece también cesuras dentro de un amplio contexto final voluntario y abarca ya en tratamientos parciales, como un delito, lo que criminalmente se corresponde entre sí. Cuando alguien, por ejemplo, hurta una pistola para asesinar con ella a otro, y esto también lo realiza, abraza todos los actos aislados en un único y gran contexto final puesto por la voluntad. Pero, de acuerdo al contenido de sentido social jurídico de este contexto final, ya el hurto forma una unidad de injusto cerrada en sí misma (aunque no se ejecutare el asesinato posterior); a él se agrega el asesinato como otra unidad de injusto independiente. La unidad de acción

²⁶⁷ *Teoría...*, pp. 375 y 376.

²⁶⁸ Daniel GONZÁLEZ LAGIER, *Quaestio...*, p. 146: 1.2. Si se repasa la literatura que se ha ocupado del concepto de acción (tanto desde la perspectiva filosófica como desde la dogmática jurídico-penal) es fácil advertir la dificultad que entraña llegar a un acuerdo acerca de cómo definir la acción humana. Probablemente, muchos de los desacuerdos entre las distintas concepciones de la acción tienen lugar por el distinto peso que se otorga a los elementos relacionados con este concepto. Por ejemplo, la teoría causal de la acción, sostenida por algunos penalistas, al igual que la teoría de la individualización de acciones de filósofos como Elizabeth ANSCOMBE o de Donald DAVIDSON, parece asumir una perspectiva naturalística, desde la que el elemento que aparece con mayor peso es la secuencia de movimientos corporales o sus efectos causales. Para la teoría final de la acción de WELZEL y sus seguidores, o para la teoría del filósofo filandés G. H. von WRIGHT, que adoptan una perspectiva subjetivista, el elemento central en el concepto de acción es el de intención. Por último, para la teoría social de la acción penal, o para la filosofía de la acción de autores como HART o FEINBERG, el acento se pone en la dimensión social de la acción y en su «significado» a la luz de reglas y convenciones.

jurídico-penal se establece, así, por dos factores (al igual que urdimbre y trama²⁶⁹): por la proposición de un fin voluntario y por el enjuiciamiento normativo social jurídico en razón de los tipos.²⁷⁰

En *España* participan de esta propuesta: José CERESO MIR: (...). En definitiva se trata de identificar los elementos constitutivos de la unidad de acción. Para Welzel la unidad de acción viene determinada por dos factores: –El factor finalista: constituye una única acción todos los actos humanos dirigidos a la consecución de un mismo fin. Pero este criterio no es suficiente, es preciso introducir un elemento corrector, que es el segundo factor. –El factor normativo, representado por la valoración jurídico-penal comprendida en los tipos: a veces los tipos hacen cortes en una serie de actos dirigidos a la consecución de un mismo fin y cada corte constituye ya una unidad de sentido. Por ejemplo, si un individuo, con el fin de matar a otro, hurta un arma con la que dispara y da muerte a la víctima, todos estos actos van dirigidos al mismo fin, pero el tipo del hurto hace un corte en la acción de hurto y el tipo del homicidio en la acción de matar. Este criterio superó otros formulados con anterioridad, como el criterio de la «unidad natural» de Mezger y Antón Oneca, según el cual los diversos actos constituyen una sola acción cuando obedecen a la misma resolución de voluntad; o el criterio de la «unidad jurídica», para el que constituyen una sola acción todos los actos incluidos en un mismo tipo, aunque no estén dirigidos a un mismo fin. Se trata de un criterio formal e incorrecto, pues de su aplicación resultaría que los delitos habituales, como el del art. 299, o los tipos complejos, constituirían una sola acción. Nuestro Tribunal Supremo ha seguido el criterio sustentado en la doctrina italiana por Antolisei, y en la española por Sainz Cantero. En opinión de estos autores, la unidad de acto viene determinada por la unidad de fin, pero se exige además una unidad de contexto, es decir, los diversos actos deben realizarse en un único contexto local y temporal. Este criterio no me parece convincente, pues la unidad de acción no puede determinarse sin la ayuda de un criterio normativo. Por otra parte desde el punto de vista fáctico no me parece esencial la unidad de contexto, sino únicamente la unidad de fin. Me parece preferible, por ello, el criterio de Welzel²⁷¹. Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN: El problema común a todos los supuestos de concursos citados anteriormente es determinar cuándo hay una o varias acciones. De entrada, hay que excluir la identificación entre acción y resultado. Una sola acción, en sentido jurídico, puede contener varios movimientos corporales (por ejemplo, agresión sexual intimidatoria, robo con fractura) o dar ocasión a que se produzcan varios resultados (hacer explotar una bomba causando la muerte de varias personas). Son, pues, otros los factores que contribuyen a fijar el concepto de unidad de acción. El primero de ellos es el factor final, es decir, la voluntad que rige y da sentido a una pluralidad de actos físicos aislados (en el asesinato, la voluntad de matar unifica y da sentido a una serie de actos, como comprar y cargar la pistola, asechar a la víctima, apuntar y disparar; o, en el hurto, la voluntad de apropiarse de la cosa unifica y da sentido a los distintos actos de registrar los bolsillos de un abrigo). El segundo *factor* es el *normativo*, es decir, la estructura del tipo delictivo en cada caso particular. Así, aunque el factor final que rige un proceso causal sea el mismo (matar a alguien), alguno de los actos particulares realizados puede tener, aisladamente, relevancia para distintos tipos delictivos (así, por ejemplo, la tenencia ilícita de armas de fuego para el delito de tenencia ilícita de armas)²⁷². Laura ZÚÑIGA RODRÍGUEZ: **1. LA UNIDAD DE HECHO. La unidad de hecho.** Cuando hablamos de una unidad del

²⁶⁹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, tomo II, h-z, Madrid, 2002, pp. 2007 y 2050: **urdimbre**. F. Estambre o pie después de urdido. **2.** Conjunto de hilos que se colocan en el telar paralelamente unos a otros para formar una tela. **3.** fig. Acción de urdir o maquinar alguna cosa. **Trama.** (Del lat. **trama**.) f. Conjunto de hilos que, cruzados y enlazados con los de la urdimbre, forman una tela. **2.** Especie de seda para tramar. **3.** fig. Artificio, dolo, confabulación con que se perjudica a uno. **4.** Disposición interna, contextura ligazón entre las partes de un asunto u otra cosa, y en especial el enredo de una obra dramática o novelesca. **5.** fig. Florecimiento y flor de los árboles, especialmente del olivo.

²⁷⁰ *Derecho penal alemán. Parte general*, Juan Bustos Ramírez/Sergio Yañez Pérez (trds.), Santiago, 1987, pp. 308 y 309.

²⁷¹ *Derecho...*, pp. 249 y 250. [En el mismo sentido pero sin dar preferencia expresa a la propuesta de Welzel, en] *Curso...*, pp. 289, 290 y 291.

²⁷² *Derecho...*, pp. 478 y 479.

hecho o de la acción no nos referimos al hecho o acción física, corporal, del movimiento humano, sino a un hecho o acción en sentido jurídico-penal. Hay dos factores que contribuyen a determinar si estamos o no ante una unidad de acción: 1) el **factor final**: la voluntad del autor rige sus actos hacia un resultado final que es lo importante. Ejemplo: Puede ser que quien mate aseste varias puñaladas, pero no podemos asumir como que cada puñalada es una pequeña lesión que sumadas dan lugar a la muerte. La voluntad de matar unifica el hecho. 2) El **factor normativo**: La descripción típica ayudará a determinar la unificación de un hecho cuando así lo disponga el legislador: Ejemplo: En una agresión sexual la violencia es consustancial al delito. Hablaremos, por tanto de un solo hecho²⁷³.

Estos conceptos que son con los que la *doc jur pen* y la *jurispr* aceptan que existe *un solo delito* es porque el legislador, lo ha decidido al redactar el tipo penal. Por ello creemos que si el intérprete antes de preguntarse si, en el caso que analiza, existe uno o varios delitos, *constata que sólo se ha realizado un tipo penal*, pareciera que, en este momento, los conceptos de *unidad* y *pluralidad de acciones* en vez de ayudar complican y dificultan –como ha sucedido– la identificación de los supuestos de *unidad* y *pluralidad de delitos* y de *concurso de delitos*. Esta confusión se presenta en la *doc jur pen* porque existen autores que: (1) sólo explican la *unidad de acción* para decidir cuándo existe uno o varios delitos y no explican la *unidad de acción* para diferenciar las clases de *concurso de delitos* (real-ideal); (2) sí explican la *unidad de acción* para la *unidad* y *pluralidad de delitos* y para el *concurso de delitos*, con explicación igual o diferente. Esta última propuesta es la que consideramos correcta porque *unidad* y *pluralidad de delitos* y *concurso de delitos* son instituciones que se relacionan pero son diferentes, lo que obliga a explicación diferente.

2.1.5.5. *Nuestra opinión*. En la determinación de si existe *un delito* o *pluralidad de delitos* es decisiva la voluntad del legislador la cual está vinculada a la estructura del tipo penal, convirtiéndose éste en el criterio definitorio para la *unidad* o *pluralidad de delitos*²⁷⁴. Si para explicar este binomio se hace uso de la *unidad de*

²⁷³ «Lección 20. Unidad...», p. 243.

²⁷⁴ Sebastián SOLER, *Derecho penal argentino*, tomo II, Buenos Aires, 1963, p. 291: (...) En una palabra, debemos aprender a aislar e individualizar cada delito, no ya como figura, sino como hecho humano, de manera que podamos *contar* los delitos. Ese es el objeto de la teoría acerca de la unidad y pluralidad de delitos: averiguar cuándo ciertos hechos ha de ser calificados como integrantes de un solo delito y cuándo de varios. Jesús Orlando GÓMEZ LÓPEZ, *Teoría del delito*, Bogotá, 2003, p. 1234: La *unidad de delito* como su nombre lo sugiere indica la existencia de *una sola adecuación típica*, evento que puede ocurrir cuando una conducta se subsume a un tipo penal, como también cuando varios actos se adecuan a una misma descripción

acción debe tenerse presente que, en este momento, **no debe pensarse en el concurso de delitos (real-ideal) porque en él siempre existe pluralidad de delitos.**

Así, la existencia o no de *unidad y pluralidad de delitos* y de *concurso de delitos* está previamente determinada por la estructura del tipo penal y por el reconocimiento del legislador²⁷⁵.

2.1.6. *Unidad de delito por la estructura del tipo penal y por el reconocimiento del legislador.* Si en el tipo penal el legislador señala «los pragmas conflictivos»²⁷⁶, «la materia de la prohibición de las disposiciones penales»²⁷⁷, «la descripción de un ámbito situacional determinado»²⁷⁸, o en ellos se «describen configuraciones del mundo que defraudan expectativas, realizadas por sujetos»²⁷⁹, o si «el tipo describe lo que –observando el principio de legalidad– ha de ser visto para el aplicador del Derecho como injusto penalmente relevante»²⁸⁰ entonces, *lo decisivo para su estructura no es la existencia de una o de varias acciones sino la lesión del bien jurídico y, por ello, la unidad o pluralidad de delitos* está determinada por la aplicación o no de uno o de varios tipos penales independientemente de si, en el hecho concreto,

típica; así un disparo que causa la muerte de una persona se adecua al tipo de homicidio; en tanto tres disparos que lesionan a la víctima, constituyen un solo delito y de igual forma el hurto y la violación al domicilio; varias muertes ejecutadas con finalidad de exterminio de un grupo étnico [sic] se adecuan al tipo de genocidio. Por el contrario se habla de *pluralidad de delitos* cuando una sola acción se adecua simultáneamente a varios tipos penales (la violación a una hermana se adecua al tipo del incesto y al de acceso carnal violento), caso conocido como *concurso ideal*, o cuando varias acciones dan lugar a varios delitos (muertes, injurias, hurtos cometidos por un mismo agente en diferentes momentos), situaciones denominadas como *concurso material*.

²⁷⁵ [De opinión diferente] Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *El delito continuado*, Madrid, 1997, p. 64: (...) *La acción no debe ser, pues, un solo criterio para distinguir entre concurso ideal y concurso real, sino que es el criterio decisivo de separación entre la unidad y la pluralidad de delitos.*

²⁷⁶ Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR, *Derecho...*, p. 414: 6. En forma más precisa, se puede afirmar que *el tipo penal es la fórmula legal necesaria al poder punitivo para habilitar su ejercicio formal, y al derecho penal para reducir las hipótesis de pragmas conflictivos y para valorar limitativamente la prohibición penal de las acciones sometidas a decisión jurídica.*

²⁷⁷ Hans WELZEL, *Derecho...*, p. 75: (...) El "tipo" es la materia de la prohibición de las disposiciones penales; es la descripción objetiva y material de la conducta prohibida, que ha de realizarse con especial cuidado en el Derecho Penal. José Manuel GÓMEZ BENÍTEZ, *Teoría jurídica del delito. Derecho penal. Parte general*, Madrid, 1992, p. 80: El tipo (o la tipicidad) sigue siendo, pues, descripción de la acción prohibida, pero ya que la acción implica finalidad, los tipos penales, al describir la acción, describen también su concreto contenido final. El tipo penal es, pues, la descripción de la materia penalmente prohibida (o «materia de la prohibición»), dotada de significado social y final.

²⁷⁸ Juan José BUSTOS RAMÍREZ, *Manual...*, p. 184: (...) Luego, el *tipo legal* no sólo describe acciones u omisiones, sino que es la descripción de un ámbito situacional determinado y la tipicidad, consecuentemente, es la configuración en la realidad de esa descripción, lo que implica un proceso de subsunción del complejo real en la prescripción abstracta y general del tipo legal.

²⁷⁹ Günther JAKOBS, *Derecho...*, p. 200: Todos los tipos describen configuraciones del mundo que defraudan expectativas, realizadas por sujetos; las condiciones de la acción son las condiciones mínimas de los tipos.

²⁸⁰ Wolfgang FRISCH, «Delito y sistema del delito», Ricardo Robles Planas (trd.), en Jürgen Wolter/Georg Freund (eds.), *El sistema integral del derecho penal. Delito, determinación de la pena y proceso penal*, Madrid/Barcelona, 2004, p. 225.

existieron una o varias acciones. Es decir, *unidad de delito [que no unidad de acción]* es tipo único aplicable para la solución del caso²⁸¹. Por ello, el intérprete, lo primero que debe decidir es si con la aplicación de un solo tipo se debe solucionar el caso. Si ello es así, la *unidad o pluralidad de acciones* y la *pluralidad de delitos* y el *concurso de delitos* ni siquiera deben aparecer en su esquema mental. Los supuestos de *unidad de delito por la estructura del tipo penal* y *por el reconocimiento del legislador* se desarrollan en los siguientes apartados.

2.1.6.1. *Unidad de delito por la estructura del tipo penal*. En la redacción del tipo penal el legislador –sabiéndolo o no– determina que su concreción equivale a un solo delito o a varios delitos. El legislador crea *estructuras típicas y no excepciones del concurso de delitos*. Esto obliga a que el primer paso que el intérprete debe hacer para saber si el caso que se analiza es o no un supuesto de *unidad de delito*, consista en decidir si en tal situación *sólo es aplicable un tipo penal y la punibilidad que tiene asignada*. En España, entre otros, Juan José GONZÁLEZ RUS²⁸², Ángel José SANZ MORÁN, quien dice:

De una manera semejante, antes de entrar en el examen del verdadero concurso de delitos y sus clases, separaremos aquí de antemano aquellos supuestos en que no cabe afirmar que nos encontremos ante una auténtica pluralidad delictiva, sino, por el contrario, ante una infracción singular.

La existencia de una *infracción única*, pese a las apariencias contrarias, cabe deducirla por *distintas vías*, reconducibles todas ellas a un pensamiento común: basta con la simple aplicación de un tipo penal y la sanción conminada al supuesto de hecho allí descrito para colmar el total desvalor del hecho. Lo contrario supondría una mácula al principio «ne bis in idem». Estamos, pues, ante un valor unitario desde la perspectiva de la inflicción de la pena.²⁸³

²⁸¹ [Así] Enrique CURY URZÚA, *Derecho penal. Parte general*, Santiago, 2005, p. 651: Hay también unidad de delito en los casos de *unidad jurídica de acción*, esto es, situaciones en que el hecho típico está compuesto por varias acciones, varias omisiones, o acciones y omisiones que, en conjunto, lo complementan. En rigor, por consiguiente, sería más correcto hablar de *unidad de delito con multiplicidad de acciones*. En efecto, aquí no hay unidad de acción. Sólo se trata de que el tipo, “actuando como abrazadera”, ha reunido varias acciones u omisiones en la unidad de un hecho.

²⁸² «Comentario a los artículos 73 y 75 al 78», en Manuel Cobo del Rosal (dir.), *Comentarios al código penal. Tomo III. Artículos 24 a 94*, Madrid, 2000, pp. 918 y 919: Para ello deben excluirse de antemano del ámbito de la pluralidad delictiva los supuestos en los que la infracción es única. A tal efecto, debe advertirse que la apreciación de la unidad o de la pluralidad delictiva ha de hacerse necesariamente en relación a los tipos penales, que como es sabido, “recortan” la realidad según criterios valorativos que no tienen por qué coincidir necesariamente con los naturales. Puesto que de lo que se trata es de identificar infracciones penalmente relevantes, sólo el tipo puede servir para establecer las unidades de acción que interesan al derecho penal y precisar cuándo las mismas suponen uno o múltiples delitos o faltas.

²⁸³ *El concurso...*, pp. 114 y 115. [Igual en] «Las reglas relativas a la unidad y pluralidad de delitos en el código penal de 1995», en José Cerezo Mir/Rodrigo F. Suárez Montes/Antonio Beristáin Ipiña/Carlos M. Romeo Casabona (eds.), *El nuevo código penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al profesor doctor don Ángel Torío López*, Granada, 1999, p. 506: La existencia de

2.1.6.1.1. *Delitos de varios actos*²⁸⁴. Su característica es que en la estructura típica, el legislador, ha incorporado acciones que pueden ser consideradas de modo separado como acciones distintas. Teniendo como base la pluralidad de acciones reguladas en la estructura típica y la relevancia penal en éstas o no, se distinguen los *tipos compuestos* y los *tipos complejos*²⁸⁵.

2.1.6.1.1.1. *Tipos compuestos*. La relevancia penal de ellos es por la decisión del legislador, pero, la o las acciones por sí solas no tienen trascendencia penal y, por ello, se presenta la figura de la *unidad de delito*²⁸⁶. Así lo reconocen en España Ángel José SANZ MORÁN²⁸⁷, José Luis GONZÁLEZ CUSSAC²⁸⁸, Juan José GONZÁLEZ RUS²⁸⁹, Joan J. QUERALT JIMÉNEZ²⁹⁰, Diego-Manuel LUZÓN PEÑA, quien señala:

Los «tipos (meramente) compuestos» se integran por diversas acciones, pero no necesariamente ha de ser cada una delictiva ni, en caso de que lo sean, quedan todas absorbidas en el delito compuesto. Así uno de los delitos puede dar lugar a que el otro se convierta en un tipo cualificado, pero sancionándose separadamente el primero, como sucede p. ej. En las detenciones ilegales cualificadas por simulación de funciones públicas

una infracción única, pese a la apariencia contraria, cabe deducirla por distintas vías, reconducibles todas ellas a un pensamiento común: basta con la simple aplicación de un tipo penal y la sanción conminada al supuesto fáctico allí previsto para colmar el total desvalor del hecho. Lo contrario supondría una mácula al principio «non bis in idem».

²⁸⁴ Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND, *Tratado...*, p. 285: 5. De acuerdo con el número de acciones recogidas en el tipo se diferencia entre **delitos de un solo acto o de varios actos**. Ejemplo de los primeros son el homicidio (§ 212) y la coacción (§ 240). Los segundos, sin embargo, están compuestos de diversas acciones. Y así, el robo impropio se compone de una sustracción consumada y de una coacción cualificada (§ 252), y esta última junto con la ejecución del yacimiento extramarital integran el delito de violación (§ 177).

²⁸⁵ [En España] Juan José GONZÁLEZ RUS, «Comentario...», pp. 920 y 921: En este apartado deberán citarse en primer lugar, los delitos *compuestos* y *complejos*, modalidades de los *delitos en varios actos*, y que, en general, pueden concebirse como aquéllos en los que la conducta típica se integra por realizaciones que materialmente pueden ser consideradas como acciones separadas. Diego-Manuel LUZÓN PEÑA, *Curso...*, p. 310: b) Los *tipos (o delitos) compuestos o delitos de varios actos* requieren pluralidad de acciones –sean tipos de mera conducta o de resultado–. A su vez pueden ser tipos complejos o meramente compuestos.

²⁸⁶ [En México esta opinión no la comparte] Ignacio VILLALOBOS, *Derecho...*, p. 250: (...); los delitos compuestos, aquellos en que hay un concurso ideal.

²⁸⁷ *El concurso...*, p. 118: Cabe incluir, entre los supuestos de unidad típica en sentido estricto, los denominados *delitos de varios actos*. Así, por ejemplo, quien además de apoderarse de los papeles o cartas de otro, los divulga, comete un solo delito conforme al art. 497 Cp.

²⁸⁸ «Comentario al artículo 73», en Tomás Salvador Vives Antón (coord.), *Comentarios al código penal de 1995*, volumen I (Arts. 1 a 233), Valencia, 1996, p. 415: (...) De igual modo, no pertenecen a la teoría del concurso de infracciones, los llamados «delitos de varios actos», «habituales» o «permanentes», en los que una pluralidad naturalística es sin embargo contemplada por el ordenamiento jurídico con una única valoración.

²⁸⁹ «Comentario...», p. 921: (...) *Delitos compuestos* son los formados con diversas acciones –que pueden ser o no parte de otras figuras delictivas–, cuya aplicación impide el concurso de delitos con las infracciones que quedan contempladas en el compuesto.

²⁹⁰ *El principio non bis in idem*, Madrid, 1992, pp. 13 y 14: (...) En lo tocante al denominado delito compuesto, su existencia supone que el legislador ha solventado ya el concurso, normalmente real, de delitos, y le ha asignado la pena que estima conveniente en atención a la gravedad acumulada de la infracción; tal es el caso, por ejemplo, del robo con homicidio o del aborto con resultado de muerte.

(art. 481, 3º. CP 1944, que no absorbe la usurpación de funciones públicas, pues la detención cualificada se pena «con independencia de las demás responsabilidades», mientras que el art. 165 CP 1995, al no contener esta última fórmula, es una cuestión abierta a la interpretación). O una de las acciones puede ser por sí sola delictiva y la otra no, como en la violación, en donde el acceso carnal por sí solo, a diferencia de la violencia o la intimidación, no es delictivo; o incluso el tipo compuesto puede formarse a partir de varias acciones que por separado no serían típicas y sólo su conjunción crea el delito, como en las reuniones o manifestaciones ilícitas del art. 167, 2º. CP 1944 o 513, 2º.²⁹¹ CP 1995, donde el reunirse o manifestarse no es en sí ilícito y la tenencia o porte de armas o instrumentos peligrosos por sí sola tampoco es necesariamente ilegal y en ciertos casos puede ser un ilícito administrativo, pero no un delito.²⁹²

2.1.6.1.1.2. *Tipos complejos*. En los *Cps* de España y de México no existe un art. en el que se regule expresamente el *delito complejo*²⁹³. Su existencia se presenta con la redacción de cada tipo en particular²⁹⁴. En los *tipos complejos* su estructura se conforma con la unión de dos o más tipos penales con autonomía²⁹⁵, de tal manera

²⁹¹ Art. 513. Son punibles las reuniones o manifestaciones ilícitas, y tienen tal consideración: 1º. Las que se celebren con el fin de cometer algún delito. 2º. Aquellas a las que concurren personas con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligroso.

²⁹² *Curso...*, p. 311.

²⁹³ [En México en el art. 22 del Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963 se reguló el delito complejo como excepción del concurso de delitos] Art. 22. Existe delito complejo cuando una conducta o hecho que por sí mismos constituyen delito, son considerados por la ley, como elementos constitutivos o como circunstancias calificativas de otro delito. Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, *Evolución legislativa penal en México*, México, 1965, p. 170: “*Delito complejo*. Finalmente, se consideró pertinente reglamentar el delito complejo, el cual tiene lugar cuando una conducta o hecho que por sí mismos constituyen delito, son considerados por la ley, como elementos constitutivos o como circunstancias calificativas de otro delito”. [El antecedente de este art. puede ser el art. 84 del código penal italiano (1930)] Art. 84. *Reato complesso*.- Le disposizioni degli articoli precedenti non si applicano quando la legge considera come elementi costitutivi, o come circostanze aggravanti di un solo reato, fatti che costituirebbero, per se stessi, reato. Qualora la legge, nella determinazione della pena per il reato complesso, si riferisca alle pene stabilite per i singoli reati che lo costituiscono, non possono essere superati i limiti massimi indicati negli articoli 78 e 79. Giovanni FIANDACA/Enzo MUSCO, *Derecho...*, p. 680: El artículo 84 establece que las disposiciones sobre el concurso de delitos “no se aplican cuando la ley considera, como elementos constitutivos o circunstancias agravantes de un solo delito, hechos que constituirían un delito por sí mismos”. Dicha norma prevé y regula el *delito complejo*, que consiste en la construcción legislativa de un solo delito, a partir de dos o más figuras criminales cuyos respectivos elementos constitutivos están comprendidos, en su totalidad, en la figura que resulta de la unificación. Desde el punto de vista estructural, uno de los delitos absorbidos puede incluso asumir, en el interior del tipo unificado, el carácter de circunstancia agravante.

²⁹⁴ [Así] Giuseppe MAGGIORE, *Derecho penal. Volumen II. El delito. La pena. Medidas de seguridad y sanciones civiles*, José J. Ortega Torres (trd.), Santa Fe de Bogotá, 2000, p. 168: (...) Además, la expresión “las disposiciones precedentes no se aplicarán”, podría hacer creer —como se dice en la propia Exposición de motivos sobre el proyecto definitivo y como lo sostienen algunos autores— que el delito complejo representa una derogación a la institución del concurso real; pero no es así. El delito complejo es al concurso de delitos lo que la unidad es la multiplicidad. No se trata de una excepción a una regla, sino de un modo de ser del delito (el delito unitario) que se contrapone a otro modo de ser (el delito múltiple). También aquí tiene valor el principio de que varios delitos deben ser castigados varias veces, y un solo delito debe ser castigado una sola vez. Por eso al delito complejo, típicamente unitario, se le aplica, en vez del régimen propio del concurso de delitos —la acumulación material—, el régimen de la absorción.

²⁹⁵ [En España] Luis JIMÉNEZ de ASÚA, *La ley...*, p. 528: d) *Delito complejo*. A veces, la ley crea varios hechos, cada uno de los cuales puede constituir a su vez un acto delictivo y forma un título compuesto. Así, por ejemplo, el robo está integrado por el apoderamiento, que constituye el delito de hurto, y por las violencias y amenazas. No se castigan separadamente ambos tipos legales —el hurto de un lado y las violencias y amenazas contra personas de otro—, sino que con ambas acciones se forma una acción nueva que se llama robo. [Igual] Lecciones..., p. 356. Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN, *Derecho...*, p. 278: (...) Los *delitos complejos* se caracterizan por la concurrencia de dos o más acciones, cada una constitutiva de un delito autónomo, pero de cuya unión nace un complejo delictivo autónomo distinto (por ej., el art. 237 tipifica el robo con violencia o intimidación en las personas, medios que ya de por sí son constitutivos de delitos de coacciones o amenazas, pero que al integrarse en el robo forman un complejo delito autónomo). Juan José GONZÁLEZ RUS, «Comentario...», p. 921: *Delitos*

que su existencia justificada en el caso concreto²⁹⁶ se resuelve como *unidad de delito*²⁹⁷. Como ejemplo los arts. 254-Ter, 315-Bis, 366 del Cp Federal, y el art. 241, 572 del Cp español:

complejos son aquéllos en los que el tipo configura una unidad típica con hechos que son por sí constitutivos de delitos. Ello se hace por razones de prevención general, con la finalidad de crear un marco penal superior al que resultaría de la aplicación de las reglas del concurso ideal de delitos. Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso...*, p. 117: Entendemos aquí por *delito compuesto* aquella figura delictiva formada a partir de elementos de otras figuras delictivas, siendo el *delito complejo* una modalidad de aquél caracterizada porque los elementos que lo constituyen son ya de por sí tipos delictivos autónomos. Nos encontramos ante una unificación legal en cuya virtud se funden dos o más tipos simples, siendo normalmente delitos pluriofensivos, orientados a la protección de diversos bienes jurídicos. Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN, *Derecho...*, p. 434: Una modalidad de los tipos pluriofensivos se halla representada por los llamados *delitos complejos o compuestos en sentido estricto*, que se hallan formados por la unión de dos o más figuras delictivas. Como dice acertadamente Antolisei, la naturaleza esencial del delito compuesto en sentido estricto se halla caracterizada por la reunión de varios delitos en uno, tratándose de un fenómeno de unificación legislativa. El delito complejo es un delito que, al reunir en sí dos o más *simples*, se halla configurado con vistas a la protección de dos o más bienes jurídicos. Diego-Manuel LUZÓN PEÑA, *Curso...*, p. 310: b') Los *tipos (delitos) complejos* se forman por la unión de dos o más acciones, cada una de ellas delictivas por sí sola, pero que desaparecen dentro del nuevo delito que absorbe el desvalor de sus componentes. Juan Mateo AYALA GARCÍA, «Delito permanente, delito habitual y delito complejo», en Ángel Calderón Cerezo (dir.), *Unidad y pluralidad de delitos*, Madrid, 1995, p. 329: El delito complejo pertenece a la categoría de los delitos compuestos. Todos los delitos compuestos contemplan varias conductas, con ingredientes o elementos de otras figuras delictivas. Pero sólo en los delitos complejos las conductas que los integran son delitos autónomos. Ma. Isabel MARTÍNEZ GONZÁLEZ, *El delito de robo con homicidio*, Barcelona, 1988, p. 105: En cambio el criterio doctrinal predominante reserva la denominación de delito complejo a aquel integrado por dos o más acciones que, individualmente consideradas, son también constitutivas de otras tantas singulares figuras de delito. Luis RODRÍGUEZ RAMOS/Gabriel RODRÍGUEZ RAMOS LADARIA, *Compendio de derecho penal. (Parte general)*, Madrid, 2006, p. 204: El delito complejo, como ya se indicó al tratar las diversas clasificaciones del delito, es aquel compuesto por dos o más conductas que, aisladamente consideradas, ya están tipificadas y castigadas aisladamente en otros preceptos de la parte especial del Derecho penal. Se trata de un concurso real de delitos expresamente tipificado por el legislador para determinar una pena conjunta específica. [En México] Francisco GONZÁLEZ de la VEGA, *El código penal comentado...*, México, 1939, p. 129: (...) No se confunda el concurso formal con los **delitos complejos** en que, no obstante existir unidad en la acción delictiva, el tipo jurídico de la infracción se forma sumando dos o más descripciones objetivas de tipos delictivos distintos, y en la penalidad también se forma, generalmente, sumando distintas sanciones. [Igual en] *El código penal comentado*, México, 2002, p. 55. Gustavo MALO CAMACHO, *Derecho...*, p. 319: Tipos de ofensa compleja o tipos complejos, que son aquellos en donde la lesión o puesta en peligro, aparece relacionada con la afectación de más de un bien jurídico. Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, *Apuntamientos...*, p. 363: M) Se hace referencia a tipos de ofensa simple y tipos de ofensa compleja. Los primeros son aquellos en los que se lesiona un solo bien jurídico. Los segundos son en los que se lesionan varios bienes jurídicos. María de Jesús CAMARGO PACHECO, *La teoría de la ley, del delito y de la pena conforme a la legislación penal sonoreense*, Hermosillo (Sonora), México, 2004, p. 91: **3.3.6.2. Delitos complejos.** La figura jurídica o el delito consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior a las que la componen. Ejemplo: en el robo a casa habitación, subsume el robo y el allanamiento de morada. Conforman una figura nueva agravada robo agravado; también las lesiones agravadas por conducción punible, es un delito en donde se da un [sic] afectación a dos bienes jurídicos.

²⁹⁶ [Explicando] Manuel LUZÓN DOMINGO, *Derecho penal del Tribunal Supremo. (Síntesis crítica de la moderna jurisprudencia criminal)*. Parte general, tomo II, Barcelona, 1964, pp. 91 y 92: En cambio, los delitos complejos, no obstante ser los mismos productos de una fusión legal, que resuelve por su propio imperio la cuestión de su existencia, extensión y límites, pueden plantear problemas estimatorios por razón de inmediación o de conexión causal, y ello, porque consistiendo el delito complejo en una entidad delictiva integrada por actividad o actividades que implican ataque múltiple a bienes o intereses jurídicos individual y aisladamente protegidos por el derecho penal, sólo se justifica la unidad delictiva estructurada en la figura compleja en razones de inmediación temporal o de ligazón causal, que, si desaparecen o quedan muy debilitadas, reclaman imperiosamente la desintegración de esta artificial complejidad unificadora. Sirvanos de ejemplo la figura compleja de robo con homicidio, que integrada por las figuras independientes de la sustracción, con finalidad lucrativa, de cosa mueble ajena y por el homicidio de una persona, cuando se trate de decidir a efectos del número 1º. del artículo 501 en qué casos el homicidio se ha producido con ocasión del robo y en cuáles no, porque la determinación de este punto esencial, que será objeto de estudio en la Parte Especial de esta obra, nos permitirá decidir si estamos en presencia de delito complejo de robo con homicidio, o de un delito de robo, o de hurto, según los casos, y de otro delito de homicidio.

²⁹⁷ [Así en España] Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso...*, p. 118: El delito complejo se presenta como unidad típica. Más que de una noción general de delito complejo hay que hablar de concretos tipos complejos en la parte especial del Código. No parece por ello necesaria la existencia de una disposición como la que, según veíamos, contiene el art. 84 del Cp italiano. El Legislador, al crear una figura penal compleja, tiene en cuenta su especial naturaleza en orden a conminar una concreta sanción y es obvio que dejan entonces de entrar en juego las normas reguladoras de la concurrencia de delitos, por cuanto nos encontramos aquí ante un solo delito. [En el mismo sentido en] «Concurso de delitos. Criterios y problemas», en Adela

Art. 254-Ter. Se impondrá de tres meses a un año de prisión o de cien a trescientos días multa a quien, sin derecho, obstruya o impida en forma total o parcial, el acceso o el funcionamiento de cualquiera de los equipos, instalaciones o inmuebles afectos de la industria petrolera a que se refiere la Ley Reglamentaria del Art. 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo o bien de los equipos, instalaciones o inmuebles afectos del servicio público de energía eléctrica.

Asúa Batarrita (coord.), *Jornadas sobre el nuevo código penal de 1995 celebradas del 19 al 21 de noviembre de 1996*, Bilbao, 1998, p. 79: La existencia de una infracción única, (...) –en las denominadas «unidades típicas en sentido estricto», donde el mismo tipo «capta» o «abrazo» con su formulación la completa actividad delictiva, como sucede en los delitos complejos, (...). Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN, *Derecho...*, p. 765: Por las mismas razones tampoco cabrá adscribir a la teoría del concurso casos como los de los llamados delitos de varios actos, habituales o permanentes en los que, una pluralidad naturalística, es contemplada por el Derecho desde un punto de vista valorativo unitario, ni aquellos otros en los que, existiendo una pluralidad de ataques, –y, por consiguiente, de valoraciones–, se halle, sin embargo, reconducida a una formulación típica unificadora, (delitos pluriofensivos, compuestos o complejos). Dichos supuestos no son sino *fragmentos de la teoría del tipo*, y allí fueron estudiados. José A. SAINZ CANTERO, *Lecciones...*, p. 237: *El delito complejo* es una variedad del «delito compuesto», del que nos hemos ocupado en el tomo II de estas lecciones. Está formado por dos o más acciones, las cuales son por sí mismas constitutivas de infracción penal, y se encuentran tipificados por separado en distintos lugares del código, pero el legislador, al integrarlas en un mismo tipo penal las considera como un único delito, apartándolas de la normativa del concurso de delitos (real o medial), que es la que correspondería aplicar si no existiera el tipo que las agrupa en una misma figura. Federico PUIG PEÑA/Gregorio ORTIZ RECOL, *Derecho penal. Parte general*, Madrid, 1988, p. 587: B) **DELITO COMPLEJO**. Puede ser definido como el acto punible mediante el cual se lesionan dos o más bienes o intereses penalmente protegidos. Ello no obstante, *el delito es uno solo*, por cuanto la norma infringida es una sola –la que constituye el tipo en que se halla previsto– lo que le dota de unicidad antijurídica, y se encuentra dotado asimismo de unidad en la culpabilidad, dado que, si bien el dolo del agente tiene que abarcar las diversas lesiones a los distintos bienes protegidos, aunque sólo sea con dolo eventual para alguna de ellas, ello es consecuencia, de una parte, de la necesidad de que el dolo comprenda todo el espectro propio de la figura delictiva típica, y, de otra, de la unicidad con que la culpabilidad opera en la conciencia del agente. *Por todo ello no puede hablarse en este caso de concurrencia de delitos, sino de un único y solo delito. (Sin cursivas en el original)*. Alfonso ARROYO de las HERAS, *Manual...*, pp. 792 y 793: Siendo, pues, el delito complejo un *delito único*, las distintas figuras delictivas integrantes del complejo no pueden ser sancionada separadamente, ni puede ser aplicado a las mismas el régimen concursal. Se trata, en definitiva, de un delito único que se sanciona con la pena establecida por el legislador para la *total* actividad delictiva específicamente prevista y que rechaza, lógicamente, la atenuante de preterintencionalidad, pues el resultado es más ha sido ya tenido en cuenta por el legislador. Juan Mateo AYALA GARCÍA, «Delito permanente...», p. 329: Entendemos por delito complejo aquel en que las conductas que lo integran son por sí mismas constitutivas de delitos autónomos, castigados por separado en el CP. En el delito complejo, esas figuras son reunidas por el legislador en un solo tipo delictivo, en virtud de determinada relación o conexión típica, por razones de política criminal, pensando el complejo de forma más grave que si se siguieran las reglas del concurso (real o medial) de delitos. Ramón GARCÍA ALBERO, «*Non bis in idem*» material y concurso de leyes penales, Barcelona, 1995, p. 119: (...) Todo lo más podría decirse que los delitos complejos suponen materialmente la sustracción de varios delitos al régimen genérico de las reglas del *concurso de delitos, bien ideal o real*, y que por tanto constituyen hipótesis concursales específicamente resueltas por el legislador, pero no síntesis de un concurso de leyes. Precisamente por ello, los delitos complejos concurren en concurso de leyes con sus correlativos delitos simples de cuya reunión se conforman. Nuria CASTELLÓ NICÁS, *El concurso de normas penales*, Granada, 2000, p. 52: El delito complejo no es, ni más ni menos, que un concurso de delitos, aunque por la configuración técnica-legislativa de los preceptos del Código, se nos sitúe en la tesitura de decidir entre castigar, bien separadamente por cada uno de los delitos que concurren, bien por la figura compleja, que finalmente habrá de prevalecer, por ser más específica, al establecer una valoración conjunta de los hechos concurrentes, toda vez que de que *[sic]* de no ser así, quedaría esta figura vacía de contenido (...). Remedios GÓMEZ PADILLA, «Concurso de normas y de infracciones en el derecho administrativo sancionador», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 41, noviembre, 2006, Toledo, p. 142: 7. Delitos complejos, aquellos constituidos por dos acciones que, independientemente, son constitutivas de delito y, artificiosamente, por disposición legal, se sustraen de las normas del concurso real o ideal y se consideran como constitutivas de un solo delito, con dos resultados (robo con homicidio, por ejemplo). [*En México*] Francisco GONZÁLEZ de la VEGA, *El código penal comentado...*, 1939, p. 130: (...) En todos estos casos concretos de delitos complejos deberán aplicarse las normas de penalidad previstas en los preceptos especiales y no la general del art. 58. (Nota: en el tiempo del comentario en el art. 58 se regulaba la sanción del concurso ideal). Fernando CASTELLANOS TENA, *Lineamientos...*, p. 142: No es lo mismo delito complejo que concurso de delitos. En el delito complejo la misma ley en un mismo tipo crea el compuesto como delito único, pero en el tipo intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado; en cambio, en el concurso, las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, pero es un mismo sujeto quien las ejecuta. René GONZÁLEZ de la VEGA, *Comentarios al código penal. Concordancias, apéndice de jurisprudencia, índice analítico general y bibliografía*, México, 1975, p. 96: En esta especie (delito complejo) no obstante existir también, unidad en la acción delictiva, el tipo jurídico de la infracción se forma sumando dos o más descripciones objetivas de tipos delictivos distintos, y la pluralidad también se forma, generalmente, sumando distintas acciones (González de la Vega) (ver Arts. 189, 286, 306, 396, 398, 399, etc., del C.P.). En estos casos se aplica la penalidad de cada delito independientemente, y no la regla general de este precepto. [*Se refiere al art. 58 que fue derogado. En él se regulaba la sanción del concurso ideal*].

Si con los actos a que se refiere el párrafo anterior se causa algún daño, la pena será de dos a nueve años de prisión y de doscientos cincuenta a dos mil días multa.

Art. 315-Bis. Se impondrá la pena del art. 320²⁹⁸ de este Código, cuando el homicidio sea cometido intencionalmente, a propósito de una violación o un robo por el sujeto activo de éstos, contra su víctima o víctimas.

También se aplicará la pena a quien se refiere el art. 320 de este Código, cuando el homicidio se cometiera intencionalmente en casa habitación, habiéndose penetrado en la misma de manera furtiva, con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo.

Art. 366. Al que prive de la libertad a otro se le aplicará:

I. De quince a cuarenta años de prisión (...).

II. De veinte a cuarenta años de prisión (...).

*En caso de que el secuestrado sea privado de la vida, por su o sus secuestradores, la pena será hasta de cuarenta a sesenta años de prisión*²⁹⁹.

Art. 241. 1. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años cuando concorra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 235, o el robo *se cometa en casa habitada*³⁰⁰, edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias.

2. Se considera casa habitada todo albergue que constituya morada de una o más personas, aunque accidentalmente se encuentren ausentes de ella cuando el robo tenga lugar.

3. Se consideran dependencias de casa habitada o de edificio o local abiertos al público, sus patios, garajes y demás departamentos o sitios cercados y contiguos al edificio y en comunicación interior con él, y con el cual formen una unidad física.

Art. 572. 1. Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con organizaciones o grupos terroristas cometan los delitos de estragos o de incendios tipificados en los artículos 346 y 351, respectivamente, serán castigados con la pena de prisión de quince a veinte años, sin perjuicio de la pena que les corresponda si se produjera lesión para la vida, integridad física o salud de las personas.

2. Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con las organizaciones o grupos terroristas atentaren contra las personas, incurrirán:

1º. En la pena de prisión de veinte a treinta años si causaren la muerte de una persona.

2º. En la pena de prisión de quince a veinte años si causaran lesiones de las previstas en los artículos 149 y 150 o secuestraran a una persona.

3º. En la pena de prisión de diez a quince años si causaran cualquier otra lesión o detuvieran ilegalmente, amenazaran o coaccionaran a una persona.

²⁹⁸ Art. 320. Al responsable de un homicidio calificado se le impondrán de treinta a sesenta años de prisión.

²⁹⁹ Olga ISLAS de GONZÁLEZ MARISCAL, «El derecho penal mexicano en el siglo XX», en Jesús Zamora Pierce (coord.), *Estudios en homenaje a la Academia Mexicana de Ciencias Penales*, México, 2001, p. 292: 5. El 3 de enero de 1989 se adiciona una calificativa al artículo 366, en la que se prescribe que si “el secuestrado es privado de la vida, por su o sus secuestradores, la pena será hasta de cincuenta años de prisión”. No se aclara en el texto legal si se toman en cuenta las reglas del concurso real de delitos (Art. 64), que operarían normalmente y que de acuerdo con ellas se debería imponer la suma de las penas de los delitos cometidos, pero nunca podría ser mayor de cuarenta años, con excepción de lo previsto en el propio artículo 366, caso en que el máximo de la prisión será de cincuenta años. [El texto vigente es de fecha 18 de mayo de 1999].

³⁰⁰ Agustín Jorge BARREIRO, *El allanamiento de morada*, Madrid, 1987, p. 90: *No hay concurso de delitos y sí concurso de leyes* cuando la entrada en la morada ajena constituye ya un elemento del tipo agravado realmente cometido, como es el caso del delito de robo en casa habitada (art. 506. 2 del Cp). [Sin cursivas en el texto original. El art. que se señala no es el del Cp del vigente pero el comentario es válido]. [Igual en] «El delito de allanamiento de morada en el código penal de 1995», en José Cerezo Mir/Rodrigo F. Suárez Montes/Antonio Beristáin Ipiña/Carlos M. Romeo Casabona (eds.), *El nuevo código penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al profesor doctor don Ángel Torío López*, Granada, 1999, p. 1377: (...) Sin embargo, en el caso de concurrir el delito de allanamiento de morada en el de robo con fuerza en las cosas, donde se recoge la previsión específica del artículo 241.1 CP (*casa habitada*), habrá que descartar la solución del concurso de delitos y proceder a la apreciación de un concurso de leyes (art. 8.3º. CP), que debe resolverse a favor de la aplicación del robo con fuerza en las cosas agravado por ser cometido en *casa habitada*, debiendo tener presente que si se produce en tales casos el desistimiento voluntario de consumir el delito contra el patrimonio y en la fase ejecutiva el allanamiento de morada ya se hubiera consumado, éste (el allanamiento) recupera su sustantividad.

3. Si los hechos se realizaran contra las personas mencionadas en el apartado 2 del artículo 551 o contra miembros de las Fuerzas Armadas, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policías de las Comunidades Autónomas o de los Entes locales, se impondrá la pena en su mitad superior.³⁰¹

En España, la existencia de los *tipos complejos* se ha cuestionado³⁰², y se trató de evitar en el proyecto de Cp de 1992³⁰³ y en el Cp de 1995 a decir de Gonzalo QUINTERO OLIVARES³⁰⁴, Juan José GONZÁLEZ RUS³⁰⁵, José Luis GONZÁLEZ CUSSAC, quien dice:

(...). Tampoco corresponde analizar en este lugar, los casos de «delitos pluriofensivos» y los «delitos complejos», pues aún existiendo varios ataques, la ley los ha reunido en una única formulación típica (v. gr. la receptación, blanqueo de capitales, etc.). Sin embargo, en este contexto, ha de enfatizarse el esfuerzo del nuevo Código Penal por reducir el recurso a los «delitos complejos», sustituyéndolo expresamente por la técnica del concurso de infracciones. De ahí que ahora esta materia cobre un mayor protagonismo (v. gr. art. 177; 242 1ª.; 243³⁰⁶; etc.).³⁰⁷

³⁰¹ Luis RODRÍGUEZ RAMOS/Gabriel RODRÍGUEZ RAMOS LADARIA, *Compendio...*, p. 204: (...) Pero aun siguen estando presentes tipos de delito complejo como es el caso de aquellos en los que concurre el delito de pertenencia a banda armada u organización terrorista y los de estragos, incendios, homicidios, lesiones, detenciones ilegales, etc. (arts. 571 y 572). Razones de política criminal, para exasperar las penas, motivan de ordinario estas específicas tipificaciones de concursos reales de delitos. [El comentario fue hecho antes de la reforma de 2010. Es aplicable porque el texto del art. 571 se incorporó en el art. 572 actual].

³⁰² José Manuel GÓMEZ BENÍTEZ, «Delitos contra el patrimonio. (Hurtos, robos, estafas e insolvencias punibles)», en *Documentación jurídica. Monográfico dedicado a la propuesta de anteproyecto del nuevo código penal*, volumen 1, núms. 37/40, enero-diciembre, 1983, Madrid, pp. 697 y 698: Como puede comprobarse en el cuadro adjunto la utilidad de la técnica del delito complejo es más que dudosa en cuanto a su efecto agravatorio de penas. No se ejemplifica con el complejo de robo-violación porque su existencia jurídica es más producto de una arbitrariedad histórica del legislador que de la dogmática del delito complejo. El mismo efecto de penalidad muy similar se produciría en casos de resultados de mutilaciones o lesiones, aunque pueda constatarse en el Código Penal vigente un relativo efecto agravatorio, por delito complejo, al igual que acontece en el robo con homicidio. Tales diferencias son anecdóticas, sin embargo, en el Anteproyecto de 1983 del Código Penal. Las razones político-criminales de la existencia de estos delitos complejos en el Anteproyecto de 1983 son, pues, dudosas. Además, la frecuencia en su conjunción no es argumento válido en sí mismo, como demuestra la remisión del atraco con rehenes al régimen (más grave) del concurso de delitos, en vez de al delito complejo, a pesar de su progresiva frecuencia. No obstante, y puesto que el Anteproyecto de 1983 ha optado por mantener estos tipos de delitos complejos, procede analizar sus principales problemas.

³⁰³ Rosario de VICENTE MARTÍNEZ, «El Delito de robo con violencia o intimidación en las personas: interpretación y aplicación jurisprudencial», en Adán Nieto Martín, *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*, volumen II, Cuenca, 2001, pp. 751 y 752: Ya en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica del Código penal de 1992 el legislador justificaba la supresión de las figuras complejas de robo con homicidio, violación, lesiones, detención, en el hecho de que «nacidas con el propósito de acentuar el castigo de estos hechos, no han tenido en ese su principal efecto, sino la generación de un sinnúmero de dificultades técnicas para su aplicación derivadas de la imprecisión del nexo de conexión (el motivo o la ocasión) y la imposibilidad de adaptación de una figura compleja a todos los problemas de ejecución imperfecta, codelincuencia, circunstancias modificativas».

³⁰⁴ *Derecho...*, p. 747: En los delitos complejos o compuestos la situación es parecida aunque no idéntica. Estos delitos han desaparecido prácticamente a partir del CP de 1995.

³⁰⁵ «Comentario...», pp. 921 y 922: Aunque el Código penal de 1995 ha reducido drásticamente el número de delitos complejos, hay figuras delictivas cuya estructura es reconducible a esta categoría y cuya aplicación supone, como antes, la imposibilidad de apreciar un concurso de delitos con las infracciones que los integran.

³⁰⁶ Art. 177. Si en los delitos descritos en los artículos precedentes, además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, *se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos o faltas cometidos*, excepto cuando aquél ya se halle especialmente castigado por la ley. Art. 242. 1. El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años, *sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase*. 2. Cuando el robo (...). Art. 243. El que, con ánimo de lucro, obligare a otro, con violencia o intimidación, a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años, *sin perjuicio de las que pudieran imponerse por los actos de violencia física realizados*. [Sin cursivas en el texto original].

Según opinión de Juan Carlos CARBONELL MATEU³⁰⁸, Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN esta hipótesis no debe preocupar en España toda vez que en el Cp de 1995 ya no existen tipos complejos:

Los delitos complejos, sin embargo, han perdido actualmente cierto interés en tanto que el Código Penal de 1995 no los ha previsto en su articulado, a diferencia de lo que ocurría en el Código derogado (robo con homicidio, etc.).³⁰⁹

El abandono de la técnica de los *tipos complejos* se debe a que para su configuración no es suficiente la unión de dos o más tipos independientes, como lo señala Enrique GIMBERNAT ORDEIG:

(...) En efecto, nada más fácil, en principio, que crear un delito complejo. Basta tomar dos hechos tipificados y reunirlos en un nuevo delito integrado por ambos. Así, la estafa con injurias sería un delito complejo; y el falso testimonio con lesiones; y la malversación con escándalo público. Si el único criterio para la creación de un delito complejo fuese la simple comisión de dos delitos por un mismo sujeto activo, entonces no se explicaría por qué no tenemos un Código plagado de esta clase de delitos. El hecho es, sin embargo, que las agrupaciones de delitos que, a modo de ejemplo, acabamos de mencionar se castigan como un concurso de delitos; el hecho es que los delitos complejos no abundan. Si no abundan, la razón de ello sólo puede ser que no es suficiente la comisión de dos delitos –si ello fuese suficiente, los delitos complejos serían tantos como combinaciones fuesen posibles entre hechos punibles–, sino que es preciso eso y algo más. La respuesta a lo que sea ese algo más, sólo puede dárnosla el examen de los delitos complejos en concreto. ¿Por qué es el robo con fractura de pared un delito complejo y no lo es la malversación con escándalo público? Es posible, desde luego, que el sujeto, después de malversar, salga a la calle y realice acciones exhibicionistas; pero estos dos comportamientos están tan desconectados entre sí, que la ley cree que basta y sobra con la regulación del concurso de delitos. Otro es el caso en el robo con fractura de pared; aquí no hay sólo dos delitos –como en la malversación y el exhibicionismo–, sino algo más; a saber: una especial conexión entre ambos, una relación característica: la de que uno de los medios para lograr la sustracción de una cosa guardada en una habitación es el de romper la pared. De la estructura del delito complejo se deduce, pues, que, por estar tipificados en él dos delitos y una relación, si falta la relación falta un elemento del tipo; por ello habrá que acudir, entonces, al simple concurso de delitos.³¹⁰

En México el proceso de destipificación del delito complejo también se está presentando. En el Código Penal para el Distrito Federal de 1999 la hipótesis de

³⁰⁷ «Comentario...», pp. 415 y 416.

³⁰⁸ *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, Valencia, 1996, p. 156: (...) El nuevo Código Penal, con buen criterio, ha suprimido la técnica de los delitos complejos, remitiendo a un concurso de delitos entre las respectivas figuras. De esta manera se logra ajustar la pena al principio de culpabilidad.

³⁰⁹ *Derecho...*, p. 434.

³¹⁰ *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, Madrid, 1990, pp. 184 y 185.

privación de la vida de la persona secuestrada, regulada en el art. 366 del Cp Federal, que tenía aplicación, también en el Distrito Federal en materia de fuero común, desapareció para dar lugar al concurso de delitos³¹¹, de acuerdo con el art. 366:

Artículo 366. Al que prive de la libertad a otro se le aplicará:

I. (...).

En caso de que el secuestrado fallezca en el tiempo en que se encuentre privado de su libertad, la pena será de hasta cincuenta años de prisión. Si el secuestrado es privado de la vida por su o sus secuestradores, se aplicarán las reglas del concurso de delitos.

Esta postura se mantiene en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, con vigencia a partir del mes de noviembre del 2002, con el art. 165³¹² y según se dice en la exposición de motivos:

Por otro lado dicha conducta se agravará considerablemente si el secuestrado fallece durante la privación o si es privado de la vida se aplicarán las reglas del concurso.³¹³

En México, el reconocimiento del tipo complejo como *unidad de delito*, se encuentra en los criterios de *jurispr*, como el siguiente:

ROBO EN CASA HABITADA. Es inaplicable la calificativa a que se refiere el artículo 381 bis del Código Penal Federal, si el inculcado comete el apoderamiento ilegal de objetos en el interior de un inmueble destinado a habitación, cuando se encontraba autorizado por los ofendidos a tener acceso al mismo por alguna circunstancia, pues dicha conducta pudo contemplarse por algún otro tipo complementado más no por la hipótesis apuntada, la que necesariamente implica la inexistencia de cualquier vínculo entre el pasivo y el activo del delito, y que por lo mismo, este último tenga que utilizar diversos medios no autorizados expresa o tácitamente, para introducirse al inmueble de que se trata; *en efecto, la intención del legislador en reprimir en forma agravada el robo cometido en casa habitación, fue la de resolver el problema del concurso de delitos que pudiera darse en el caso, o sea el de aquellos que la doctrina llama delitos complejos, constituidos por la conducta única pero atentatoria de dos bienes jurídicos protegidos diversos, como lo son en la especie, el patrimonial de robo y el que lesiona la paz y la seguridad de las personas, o sea el de allanamiento de morada; por lo que en el caso a estudio, a quien se le permitió el acceso a un inmueble, no pudo cometer un robo con la agravante de que fuera en casa habitada.*

³¹¹ [Así] Olga ISLAS de GONZÁLEZ MARISCAL, «El derecho...», p. 293: (...) El Código Penal para el Distrito Federal dispone la apreciación de las reglas del concurso en el caso de que se prive de la vida a la persona secuestrada.

³¹² Art. 165. En caso de que el secuestrado fallezca durante el tiempo en que se encuentre privado de su libertad, se impondrá de veinte a cincuenta años de prisión. Si el secuestrado es privado de la vida por su o sus secuestradores, para la imposición de las sanciones, se estará a las reglas del concurso de delitos.

³¹³ Francisco GALVÁN GONZÁLEZ/Silvia Guadalupe PALAZUELOS, *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Relacionado con los artículos del código penal abrogado*, México, 2002, p. 200: El primer supuesto de la agravación ha pasado inadvertido, lo cual no debiera suceder porque la muerte del secuestrado durante el tiempo que dure el secuestro convierte a este tipo penal en un tipo *calificado por el resultado*, lo que significa la vuelta del *versari in re illicita* y la negación del artículo en el que se regula el principio de culpabilidad.

En España, la *jurispr*, en la sentencia de fecha 3 de diciembre de 1981 se refiere a la existencia de los tipos complejos:

(...) el legislador reúne, en un solo precepto, la tipificación de conductas susceptibles de tener entidad delictiva independiente a través de descripciones del tipo penal de forma específica (...).

En los *autores de otros países* aceptan que los *tipos de varios actos* son supuestos de *unidad de delito*: Johannes WESSEL: 2. Además, se da una acción en *sentido jurídico* cuando el tipo legal reúne en una unidad valorativa jurídico-social, *varias* actuaciones naturales de voluntad (*unidad típica de acción*). a) Esto sucede cuando la realización de los presupuestos mínimos del tipo penal admite o exige la ejecución de varios actos; es el caso, precisamente, de los *delitos de varios actos* y de los *tipos delictivos compuestos*. En el caso de que se trata, el § 237 presupone, al lado de la acción de raptar, el “aprovechamiento de la situación de desamparo, que ese consecuencia de esa acción, para practicar con la mujer actos sexuales extramatrimoniales”; para la apreciación jurídica, existe en este suceso total “una” acción. Del mismo modo, en la violación (§ 177), el empleo de la violencia o la amenaza peligrosa y la realización del coito forman una unidad típica de acción³¹⁵. Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND: 2. Existe además una acción cuando el propio tipo presupone la realización de varios actos individuales (**delitos de varios actos**, vid. *supra* § 26 II 5). De este modo es una acción en el sentido del § 177 el uso de la violencia y la práctica del yacimiento extramatrimonial; es una acción en el sentido del § 307 núm. 3 el incendio y la destrucción de los extintores. Aún cuando el segundo acto sólo aparece en el tipo como *elemento subjetivo del injusto* (intención) es aceptada una única acción en el supuesto de que se lleve a cabo realmente (es una acción en el sentido del § 267 la falsificación de un documento y la utilización del mismo dirigido al engaño)³¹⁶. Günther JAKOBS: C. En los *delitos de varios actos* –necesaria o facultativamente– (con el supuesto particular de los delitos complejos resultantes de la conexión en serie de otros delitos), la realización del tipo tiene lugar mediante una secuencia de acciones, realizando cada acto individual únicamente una parte del tipo, y sólo al unirlas los actos realizan unitariamente todo el tipo. Constituye ejemplos la violación y la coacción sexual (§§ 177 s. StGB), el rapto contra la voluntad de la víctima (§ 237 StGB), otras cualificaciones de la coacciones, sobre todo el robo (§§ 249 s. StGB, pero también los §§ 239 a y b, 252, 253 y 255 StGB), sobre todo el incendio grave del § 307, núm. 3, entre otros. En ocasiones, en estos tipos la realización consta necesariamente de varios actos, como p. ej., en el rapto (§ 237 StGB) han de tener lugar primero el secuestro y luego una acción sexual, o en el hurto-robo (§ 252 StGB) primero el hurto y después la defensa del botín. Naturalmente, en ocasiones la realización del tipo no es necesariamente de varios actos, pero sí lo es en los únicos casos con relevancia práctica. Así, cabe concebir supuestos de robo (§ 249 StGB) en los que el autor coacciona y sustrae *uno actu*, p. ej., arrebatándole la cosa de las manos a la víctima de modo que sin necesidad de hacer nada más la cosa pasa de la posesión de la víctima a la del autor, o en caso del incendio especialmente grave del § 307, núm. 3, StGB, el incendiar puede llevarse a cabo mediante una explosión pergeñada convenientemente para eliminar al mismo tiempo los extintores. No obstante, limitar la realización de tipo a tales supuestos de un acto no reportaría ninguna delimitación axiológica razonable. Por eso los tipos pueden realizarse también mediante varias acciones parciales, basadas unas en otras, p. ej., en el robo, ejecutando primero la acción de emplear la violencia y después la acción de sustraer, o en el incendio especialmente grave del § 307, núm. 3,

³¹⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, IUS 2001, Octava época, número de registro 230,536.

³¹⁵ *Derecho...*, p. 229.

³¹⁶ *Tratado...*, p. 766.

StGB, primero la eliminación de los extintores y acto seguido el incendio. Aquí, el tipo proporciona un significado común a los actos individuales de la secuencia de la acción, precisamente el del delito respectivo³¹⁷. *Giuseppe MAGGIORE*: Es, pues, un delito único [*se refiere al delito complejo*], o mejor dicho, *unificado* por voluntad de la ley. Por tanto, es inútil discutir si se trata de unidad natural y original o de unidad convencional y ficticia. Cuando hablamos de unificación *ope legis*, tenemos la intención de referirnos a una categoría jurídica en que el elemento creador y ficticio concurre con el elemento natural y real³¹⁸. *Enrique CURY URZÚA*: a) La hay [*se refiere a unidad de delito*], en primer lugar, en los *delitos complejos*, en que el tipo exige la ejecución de dos o más acciones diversas. Así ocurre en las hipótesis de robo con violencia en las personas (ejercicio de violencia física y sustracción), con intimidación (amenaza y sustracción) y con fuerza en las cosas (ejercicio de fuerza física sobre un objeto material y sustracción), del art. 432, primera parte, del C.P.; en la de violación propia (ejercicio de violencia física o amenaza y acceso carnal), del art. 361, N° 1°; en las de giro fraudulento (doloso) de cheque (giro del cheque contra cuentas sin fondo, cerrada o inexistente, o bien orden de no pagarlo fuera de los casos en que ésta es autorizada por la ley, y omisión del deber de consignar en el plazo de tres días contados desde la notificación del protesto), del art. 22 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques (discutible), etc. La cuestión de si las distintas acciones, independientemente consideradas, son punibles o no, es irrelevante; todo cuanto importa es que en la estructura del hecho típico puedan distinguirse dos o más acciones³¹⁹.

2.1.6.1.2. *Circunstancias agravantes o pena independiente*. La actualización del tipo penal en dos o más ocasiones se considera como *unidad de delito*, con pena agravada o señalándole pena independiente, lo que evita la figura de la *pluralidad de delitos*, como en los arts. 60 y 152 del Cp Federal y en los arts. 81, 82 y 83 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos:

Art. 60. En los casos de delitos culposos (...).

Cuando a consecuencia de actos u omisiones culposos, calificados como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualesquiera otros transportes de servicio público federal o local, se caucen [*sic; ¿causen?*] homicidios de dos o más personas, la pena será de cinco a veinte años de prisión, destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza. Igual pena se impondrá cuando se trate de transporte de servicio escolar.

La calificación de la gravedad de la culpa (...).

Art. 152. Al que favorezca *al mismo tiempo*, o en un solo acto, la evasión de varias personas privadas de libertad por la autoridad competente, se le impondrá hasta una mitad más de las sanciones privativas de libertad señaladas en el art. 150, según corresponda.

Art. 81. Se sancionará con penas de dos a siete años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa, a quien porte un arma de las comprendidas en los arts. 9 y 10 de esta Ley sin tener expedida la licencia correspondiente.

En caso de que se porten dos o más armas, la pena correspondiente se aumentará hasta en dos terceras partes.

Art. 82. Se impondrá de uno a seis años de prisión y de cien a quinientos días multa, a quienes transmitan la propiedad de un arma sin el permiso correspondiente.

³¹⁷ *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, Joaquín Cuello Contreras/José Luis Serrano González de Murillo (trds.), Madrid, 1985, pp. 1086 y 1087.

³¹⁸ *Derecho...*, p. 167.

³¹⁹ *Derecho...*, pp. 651 y 652.

*La transmisión de la propiedad de dos o más armas, sin permiso, o la reincidencia en la conducta señalada en el párrafo anterior, se sancionará conforme al art. 85 Bis de esta Ley.*³²⁰

Art. 83. Al que sin el permiso correspondiente porte un arma de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, se le sancionará:

I. Con prisión de tres meses a un año y de uno a diez días multa, cuando se trate de las armas comprendidas en el inciso i) del art. 11 de esta Ley;

II. Con prisión de cinco a diez años y de cincuenta a doscientos días multa, cuando se trate de las armas comprendidas en los incisos a) y b) del art. 11 de esta Ley; y

III. Con prisión de diez a quince años y de cien a quinientos días multa, cuando se trate de cualquiera de las otras armas comprendidas en el art. 11 de esta Ley.

En caso de que se porten dos o más armas, la pena correspondiente se aumentará hasta en dos terceras partes.

Cuando tres o más personas, integrantes de un grupo, porten armas de las comprendidas en la fracción III del presente artículo, la pena correspondiente a cada una de ellas se aumentará al doble.³²¹

En el Cp español también existen supuestos en los que en vez de la *pluralidad de delitos*, el legislador optó por sólo agravar la pena, como en los arts. 315, 316, 343, 345, 470:

Art. 315. 1. Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses los que mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impidieren o limitaren el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga.

2. Si las conductas reseñadas en el apartado anterior *se llevaren a cabo con fuerza, violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en grado.*

3. Las mismas penas del apartado segundo se impondrán a los que, actuando en grupo, o individualmente pero de acuerdo con otros, coaccionen a otras personas a iniciar o continuar una huelga.

Art. 316. Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

Art. 343. 1. El que mediante el vertido, la emisión o la introducción en el aire, el suelo o las aguas de una cantidad de materiales o de radiaciones ionizantes, o la exposición por cualquier otro medio a dichas radiaciones ponga en peligro la vida, integridad, salud o bienes de *una o varias personas*, será sancionado con la pena de prisión de seis a doce años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de seis a diez años. La misma pena se impondrá cuando mediante esta conducta se ponga en peligro la calidad del aire, del suelo o de las aguas o a animales o plantas.

2. Cuando con ocasión de la conducta descrita en el apartado anterior se produjere, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los jueces o tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior.

3. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa de dos a cinco años.

³²⁰ Art. 85 Bis. Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de cien a quinientos días multa (...).

³²¹ [Sin cursivas en el texto original].

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

Art. 345. 1. El que se apodere de materiales nucleares o elementos radiactivos, aun sin ánimo de lucro, será sancionado con la pena de prisión de uno a cinco años. La misma pena se impondrá al que sin la debida autorización posea, trafique, facilite, trate, transforme, utilice, almacene, transporte o elimine materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas.

2. Si el hecho se ejecutara empleando fuerza en las cosas, se impondrá la pena en su mitad superior.

3. Si el hecho se cometiera con violencia o intimidación en las personas, el culpable será castigado con la pena superior en grado.

4. El que sin la debida autorización produjere tales materiales o sustancias será castigado con la pena superior en grado.

Art. 470. 1. El particular que proporcionare la evasión a un condenado, preso o detenido, bien del lugar en que esté recluido, bien durante su conducción, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año y multa de doce a veinticuatro meses.

2. Si se empleara al efecto violencia o intimidación en las personas, fuerza en las cosas o soborno, la pena será de prisión de seis meses a cuatro años.

3. Si se tratara de alguna de las personas citadas en el artículo 454³²², se les castigará con la pena de multa de tres a seis meses, pudiendo en este caso el Juez o Tribunal imponer tan sólo las penas correspondientes a los daños causados o a las amenazas o violencias ejercidas.³²³

2.1.6.1.3. *Tipos mixtos*³²⁴. La estructura de éstos se forma cuando el legislador en la configuración del tipo penal expresa dos o más posibilidades de puesta en peligro o de lesión del bien jurídico penal protegido³²⁵. Pudiendo ser *alternativos o acumulativos*, según dice Juan José GONZÁLEZ RUS:

³²² Art. 454. Están exentos de las penas impuestas a los encubridores los que lo sean de su cónyuge o de persona a quien se hallen ligados de forma estable por análoga relación de afectividad, de sus ascendientes, descendientes, hermanos, por naturaleza, por adopción, o afines en los mismos grados, con la sola excepción de los encubridores que se hallen comprendidos en el supuesto del número 1º. del artículo 451. [El texto de este art. es] Art. 451. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años el que, con conocimiento de la comisión de un delito y sin haber intervenido en el mismo como autor o cómplice, interviniera con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes: 1º. Auxiliando a los autores o cómplices para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito, sin ánimo de lucro propio. 2º. Ocultando, (...).

³²³ [Negación del concurso de delitos] Carlos VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Nuevo código penal comentado. (Ley 10/1995, de 23 de noviembre)*, Madrid, 1996, p. 142: (...) Las reglas que contiene este artículo [se refiere al 77] para resolver los casos de concurso ideal no son siempre respetadas, y sufren a veces alteraciones, como acontece en el art. 470-3º.

³²⁴ [Sobre su origen] Alicia GIL GIL, *Derecho penal internacional. Especial consideración del delito de genocidio*, Madrid, 1999, p. 289: En el concepto inicial de tipo mixto tal y como fue ideado por BINDING, no se comprendía esta problemática, sino que, por el contrario, el mismo se limitaba a los supuestos en los que varias normas se corresponden con una ley penal. En los tipos mixtos, según la concepción originaria de BINDING, las distintas acciones antinormativas son unidas por la misma amenaza penal que tendrá lugar tanto si se ha producido una como la otra. El legislador se decide por estas construcciones por tendencia a la concisión y sacrifica a ésta, con demasiada facilidad, la tarea más importante de dotar a cada contravención normativa con el equivalente penal que le corresponde. En realidad existe sólo una reunión de varias leyes penales para las que es apropiada la misma sanción penal. El tipo conserva su unidad sólo externamente. Examinado con mayor precisión se descompone en una suma de tipos, cada uno de los cuales está dotado de su propia amenaza penal y exige su propio dolo. Cuando alguien realiza no una, sino varias de las alternativas, entonces existe sin duda una pluralidad de delitos (*Delikte*).

³²⁵ [En España] Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN, *Derecho...*, p. 278: En los delitos mixtos el tipo contiene bajo la misma conminación penal, diversas modalidades de conducta, bastando que se realice una de ellas para que se constituya el tipo (art. 202, 1. entrar o mantenerse en morada ajena; art. 419, el funcionario que solicita o recibe dádiva). [El

Más complicada es la determinación de la clase de relación en el caso de los *tipos mixtos*. Por tales se entiende aquéllos que reúnen en un mismo precepto diversas acciones, generalmente unidas con la disyuntiva «o», que son abarcadas por la misma conminación penal, debiendo concretarse si se trata de modalidades delictivas distintas, en la medida en que constituyen formas independientes de ejecución con relevancia propia (*tipos mixtos acumulativos*) o, por el contrario, de diversas modalidades de realización de una misma conducta típica (*tipos mixtos alternativos*).³²⁶

2.1.6.1.3.1. *Tipos mixtos alternativos*³²⁷. Ejemplos son los arts. 285, 368 bis del Cp Federal y los arts. 163, 202, 491 del Cp español:

Art. 285. Se impondrán de un mes a dos años de prisión y multa de diez a cien pesos al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, se introduzca, furtivamente o con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada.

Art. 368. Se equiparan al robo y se castigarán como tal:

art. 419 fue modificado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, cambiando el orden por *recibiére o solicitare*, por lo que el comentario tiene vigencia]. Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso...*, pp. 118 y 119: Por fin, un fenómeno peculiar presentan las denominadas *leyes mixtas*. Para Mezger se trata de casos en los cuales bajo una sanción penal en un artículo del Código se reúnen en una unidad externa varios tipos normalmente mediante utilización de la conjunción «o» que aparece en el tipo. Ahora bien, el sentido de dicha conexión es diverso según los casos. Se pueden distinguir dos hipótesis básicas: la primera, cuando aparecen ligadas formas independientes de ejecución del delito, no permutables entre sí. La concurrencia, en el supuesto concreto, de varias de estas formas de ejecución, da lugar a otro tantos delitos. (...) Por el contrario, en otras ocasiones estamos ante simples modificaciones del tipo, todas ellas de igual valor y enumeradas de forma casuística, carentes de propia independencia y permutables entre sí, con la importante consecuencia práctica de que la realización de varias de estas formas de comisión no rompe la unidad delictiva. (...) La decisión sobre si estamos ante una u otra modalidad, con las consecuencias prácticas que de ello se derivan, es un problema de interpretación del tipo concreto. Se puede denominar la primera hipótesis «ley mixta acumulativa», reservándose para la segunda expresión «ley mixta alternativa». Sólo cuando nos encontremos ante un tipo de esta última clase podrá hablarse de unidad delictiva pese a la concurrencia de pluralidad de formas comisivas. Diego-Manuel LUZÓN PEÑA, *Curso...*, p. 311: c') Los *tipos mixtos* describen diversas conductas pero como disyuntiva, separadas por la conjunción «o». Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN, *Derecho...*, p. 437: Especial relevancia en orden a la formulación tiene los llamados *tipos mixtos*, en los que la Ley describe diversas modalidades del actuar punible, generalmente, aunque no siempre, unidas por la disyuntiva «o». [En México] Francisco PAVÓN VASCONCELOS, *Manual...*, p. 310: *Tipos de formulación alternativa y acumulativa*. BETTIOL distingue entre *ley mixta alternativa* y *ley mixta acumulativa*. En la primera se establecen diversas modalidades de realización; diversos actos poseen alternativamente de manera que su valor *fungible* hace indiferente la realización de uno o de otro, pues con cualquiera de ellos el delito se conforma. La segunda, formada por *hechos acumulativamente previstos* implica autonomía funcional por falta de fungibilidad entre los actos, en razón de su diversa exigencia valorativa; en este tipo se recogen una pluralidad de actos delictivos autónomos entre sí.

³²⁶ «Comentario...», p. 924.

³²⁷ [Dando un concepto en España, entre otros] Juan José GONZÁLEZ RUS, «Comentario...», pp. 924 y 925: En general el tipo será alternativo cuando las diversas conductas no sean sino reflejo de un prurito casuístico que intenta detallar, o las manifestaciones que pueda adoptar una única forma de ataque al mismo bien jurídico, o la pluralidad de objetos que pueden producirlo. Miguel POLAINO NAVARRETE, *Derecho penal. Parte general. Tomo II. Teoría jurídica del delito*, volumen I, Barcelona, 2000, p. 447: d) *Delitos mixtos alternativos*. Constituyen figuras delictivas que se pueden integrar por medio de diversas modalidades ejecutivas que contemplan diversos supuestos de comportamientos, que alternativamente realizan el tipo, siendo igualmente relevantes a estos efectos unos y otros. [En México] Gustavo MALO CAMACHO, *Derecho...*, pp. 318 y 319: *Tipos de formulación alternativa*. En estos delitos el tipo contiene diversas conductas a través de las cuales es posible producir el resultado típico. El delito puede ser cometido por vía de cualquiera de las conductas previstas en el tipo. (...) Los tipos alternativos, obviamente suponen tipos completos que se integran plenamente con cada una de cualquiera de las modalidades previstas. Por esta razón los artículos de la Ley penal pueden suponer, de acuerdo con su texto, diversos tipos formados con cada una de las conductas alternativamente previstas. Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, *Apuntamientos...*, p. 358: *Tipos alternativamente formados*. Indudablemente es suficiente una sola conducta (sic) o un hecho para que exista el delito. Empero, el tipo puede contener más de una conducta o un hecho. Fernando CASTELLANOS TENA, *Lineamientos...*, p. 173: (...) Se clasifican en *alternativamente formados* y *acumulativamente formados*. En los primeros se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas; así para la tipificación del adulterio precisa su realización en el domicilio conyugal o con escándalo (artículo 273).

- I. El apoderamiento o destrucción, dolosa de una cosa propia mueble, si ésta se halla por cualquier título legítimo en poder de otra persona y no medie consentimiento;
- II. El uso o aprovechamiento de energía eléctrica, magnética, electromagnética, de cualquier fluido, o de cualquier medio de transmisión, sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de los mismos.

III. Derogada.

Art. 163. 1. El particular que encerrare o detuviere a otro³²⁸, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años.

2. Si el culpable diera libertad al encerrado o detenido dentro de los tres primeros días de su detención, sin haber logrado el objeto que se había propuesto, se impondrá la pena inferior en grado.

3. Se impondrá la pena de prisión de cinco a ocho años si el encierro o detención ha durado más de quince días.

4. El particular que, fuera de los casos permitidos por las leyes, aprehendiere a una persona para presentarla inmediatamente a la autoridad, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses.

Art. 202. 1. El particular que, sin habitar en ella, entrare en morada ajena o se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

2. Si el hecho se ejecutare con violencia o intimidación la pena será de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses³²⁹.

Art. 491. 1. Las calumnias e injurias contra cualquiera de las personas mencionadas en el artículo anterior, y fuera de los supuestos previstos en el mismo, serán castigadas con la pena de multa de cuatro a veinte meses.

2. Se impondrá la pena de multa de seis a veinticuatro meses al que utilizare la imagen del Rey o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, o de la Reina consorte o del consorte de la Reina, o del Regente o de algún miembro de la Regencia, o del Príncipe heredero, de cualquier forma que pueda dañar el prestigio de la Corona.

En esta clase de tipos penales existe opinión común de que la realización, inclusive, de todas las acciones configura *unidad de delito*³³⁰. En México, en la *jurispr* la

³²⁸ María Victoria GARCÍA del BLANCO, *La coautoría en derecho penal*, Valencia, 2006, p. 358: (...) Igualmente dentro de esta clase de tipos de acción típica única podemos incluir aquellos que, aún recogiendo varias conductas, su cumplimiento de forma completa se produciría con la realización de cualquiera de ellas, es decir, los denominados tipos mixtos alternativos, como, por ejemplo, la detención ilegal, del artículo 163: "el particular que detuviere o encerrare a otro".

³²⁹ Agustín Jorge BARREIRO, «El delito de...», p. 1368: a) El artículo 202.1 CP se refiere a la conducta de «entrar» o «mantenerse» en la morada ajena contra la voluntad del morador, contemplado el tipo básico de allanamiento de morada, al igual que sucedía bajo el CPA, las dos modalidades de allanamiento activo (entrar) y pasivo (mantenerse), con el elemento común a ambas de «la voluntad contraria del morador». Así mismo, el CP de 1995 incrimina, en el artículo 202.2, el tipo agravado de allanamiento de morada cuando el hecho típico de allanar del artículo 202.1 CP se ejecutare «con violencia o intimidación». Nos encontramos ante un *tipo mixto alternativo*, siendo indiferente que se realice una u otra conducta o incluso ambas, aunque en este último caso el delito continúa siendo único.

³³⁰ [En España, entre otros] Juan José GONZÁLEZ RUS, «Comentario...», p. 925: A los efectos que ahora interesan, la regla general es que en los *tipos mixtos alternativos* es indiferente que el sujeto realice una u otra de las conductas previstas o incluso varias de ellas, pues ello no añade al hecho mayor contenido de injusto. Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso...*, p. 119: se puede denominar la primera hipótesis «Ley mixta acumulativa», reservándose para la segunda la expresión «ley mixta alternativa». Sólo cuando nos encontremos ante un tipo de esta última clase podrá hablarse de unidad delictiva pese a la concurrencia de pluralidad de formas comitivas. [En el mismo sentido en] «Concurso de delitos. Criterios...», p. 79: La existencia de una infracción única, (...) -en las denominadas «unidades típicas en sentido estricto», donde el mismo tipo «capta» o «abrazo» con su formulación la completa actividad delictiva, como sucede en los delitos complejos, los permanentes, los habituales, los tipos con conceptos globales, los delitos de dos actos y las leyes mixtas alternativas; (...). Diego-Manuel LUZÓN PEÑA, *Curso...*, p. 311: c) Los *tipos mixtos* describen diversas conductas pero como disyuntiva, separadas por la conjunción «o». La principal consecuencia, a efectos concursales, es que es una cuestión interpretativa

negación de la *pluralidad de delitos* se hace con el apoyo de la *unidad de ley*; como ejemplo:

FRAUDE GENÉRICO Y FRAUDE POR SIMULACIÓN. NO SE CONFIGURA CON LAS MISMAS CONDUCTAS. CONCURSO INEXISTENTE. No es exacto que conforme al artículo 58 del Código Penal Federal, cada una de unas simuladas operaciones contractuales y la simulada cesión de derechos litigiosos, integren por sí mismas, tanto el delito de fraude genérico, como el ilícito de fraude específico, definido por el artículo 387, fracción X, del mismo ordenamiento legal, por tratarse de concurso ideal de delitos. El concurso ideal de delitos regulado por el artículo 58 antes de su derogación y su correlativo artículo 18 en vigor, ambos de dicho código, sólo tiene aplicación cuando se trata de una sola conducta que sea lesiva de dos o más bienes jurídicos distintos tutelados por las normas penales relativas, lo cual no ocurre en el caso, porque los artículos 386 y 387, fracción X, del código punitivo en comento, tienen como bien jurídico protegido el patrimonio de las personas, por lo que no es correcto sostener que cada una de las conductas queden comprendidas a la vez en el fraude específico, pues *se trata de tipos penales de configuración alternativa lo que implica que uno excluye al otro, ya que los dos son fraudes de engaño y no pueden coexistir con los mismos hechos.*³³¹

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 259/83. Leopoldo Sergio Ramírez Limón y coagraviados. 20 de junio de 1984. Unanimidad de votos. Ponente: José Méndez Calderón. Secretario: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz. Nota: En el Informe de 1984, la tesis aparece bajo el rubro "FRAUDE GENERICO Y FRAUDE POR SIMULACION. NO SE CONFIGURA CON LA MISMAS CONDUCTAS.". Séptima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 181-186 Sexta Parte. Página: 85. Genealogía: Informe 1984, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 8, página 15.

En México, en el Cp Guanajuato (art. 32, IV) *los tipos mixtos alternativos* se regulan como un supuesto de *unidad de ley*, por lo que se excluye la aplicación de *pluralidad de delitos*:

Artículo 32.- No hay concurso de delitos cuando:

I.- El hecho corresponda a más de un tipo penal, si uno es elementos constitutivo o calificativo de otro.

(fundamentalmente de interpretación teleológica - valorativa) decidir si hay o no concurso de delitos si se realiza más de una de las acciones. Si se interpreta que no, estamos ante *tipos mixtos alternativos*, en los que es indiferente que se realice una u otra acción o todas ellas, por entender que no se añade mayor desvalor. Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN, *Derecho...*, p. 437: (...) La doctrina distingue entre *tipos mixtos alternativos*, que resultan complementados por la presencia de cualquiera de las formas de conducta alternativamente descritas en el texto legal, sin que la presencia de varias de ellas en el supuesto de hecho suponga la multiplicidad de delitos. Ramón GARCÍA ALBERO, *"Non bis..."*, p. 116: Puede reseñarse con carácter general que existirá un único tipo de delito cuando las diversas conductas alternativas no constituyan más que una casuística agotadora de una determinada forma de ataque, o de un determinado género de objetos de ataque a un mismo bien jurídico, que la ley ha pretendido captar de modo exhaustivo. Admitir en estos casos la presencia de un tipo mixto cumulativo comportaría, cuando el autor ha realizado las diversas modalidades en la consecución de un único resultado, desvalorar doblemente este último. Y todo ello por mor de una pretendida función de esclarecimiento relativa a acciones sin sustantividad propia. Antonio Rafael CUERDA RIEZU, *Concurso de delitos y determinación de la pena*, Madrid, 1992, p. 268: Más complicada se hace la distinción en los casos de tipos mixtos: en ellos aparecen varias modalidades típicas, agrupadas de forma disyuntiva y conminadas todas ellas con la misma pena; la complejidad se deriva de que tales tipos se subdividen, sin que la doctrina ni la jurisprudencia hayan profundizado en la distinción, en tipos mixtos alternativos, en los que la realización de varias modalidades por un mismo supuesto de hecho no da lugar a un concurso real e ideal (sino, en todo caso, aparente de leyes). Alicia GIL GIL, *Derecho...*, pp. 288 y 289: Los límites que separan el concurso de leyes de la unidad típica no son siempre claros, como tampoco lo es el concepto de tipo mixto alternativo. En el supuesto de concurso aparente de leyes se predica, al igual que en los tipos mixtos alternativos, la existencia de un único delito, y por otra parte, algunos autores han defendido que la relación existente entre las modalidades o subtipos integrantes en un tipo mixto alternativo es la de un concurso de leyes, (...). [En México] los autores no se pronuncian al respecto de manera expresa, deduciéndose de su exposición que el concurso de delitos no existe en esta clase de estructuras típicas.

³³¹ [Sin cursivas en el texto original].

- II.- Un tipo penal sea especial respecto de otro que sea general.
- III.- Un tipo penal sea principal respecto de otro que sea subsidiario.
- IV.- Los *tipos penales estén formulados alternativamente*³³², siempre que establezcan la misma punibilidad.

En la *doc jur pen* comparada niegan la existencia del concurso de delitos en los tipos mixtos alternativos, entre otros: Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND: (...) Una posición intermedia entre estas dos clases de delitos [*se refiere a delitos de un solo acto o de varios actos*] viene a ser ocupada por los **tipos mixtos alternativos**. En este grupo la Ley previene la posibilidad de aplicar distintas acciones opcionales que se encuentran sometidas a la misma conminación penal; así sucede, por ejemplo, con las lesiones corporales peligrosas que pueden ser cometidas por medio de armas, asalto alevoso, conjuntamente por varias personas o con una intervención que ponga en peligro la vida de la víctima (§ 223 a). Pero también los resultados y las modalidades del hecho pueden estar configurados de un modo alternativo, tal y como sucede en las consecuencias derivadas de las lesiones graves (§ 224) o los lugares de comisión del delito en el § 106 a. Cometiendo el autor varias de las acciones alternativas previstas en una disposición penal deberá ser condenado por un solo hecho y no por un concurso de delitos integrado por aquéllas (BGH NJW 1994, pág. 2034)³³³. Marco Antonio MERCADO GÓMEZ: Dentro del Código Penal, son numerosos los tipos que están estructurados sobre la base de una pluralidad de conductas alternativas, pudiendo citarse como ejemplo el delito de lesiones, descrito en el artículo 397³³⁴, en el cual la conducta es expresada a través de los verbos: herir, golpear o maltratar de obra a otra persona. La doctrina siempre ha considerado que en estos casos la ejecución de más de una de dichas conductas no afecta a la configuración del delito, ni agrega un mayor desvalor al hecho ejecutado. De modo que si, por ejemplo, el hechor hiere, golpea y maltrata de obra a la víctima, en un mismo contexto espacio-temporal, se entiende que se ha consumado un solo delito de lesiones, el cual no se ve afectado por la concurrencia de más de una de las conductas que el tipo alternativamente demanda. Y el mismo criterio se utiliza para ponderar la ejecución de una misma conducta en más de una oportunidad, como en el caso del hechor que golpea varias veces a la víctima, también en un mismo contexto espacio-temporal³³⁵.

2.1.6.1.3.2. *Tipos mixtos acumulativos*³³⁶. Esta estructura típica se presenta, entre otros, en los arts. 146, 169, 250 del Cp Federal, y en el art. 432 del Cp español:

³³² [Si en esta fracción se regula el principio de alternatividad, recuérdese que éste no tiene aceptación común para aplicarse en supuestos de unidad de ley; entre otros] Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO, *Derecho penal. Parte general*, Madrid, 1977, p. 118: Si el diverso criterio adoptado por las varias disposiciones conducen a una diversa penalidad (...) no cabe duda de que nos hallamos ante un defecto del ordenamiento, pues no se comprende cómo la misma acción puede ser conminada con penas de diferente gravedad. Francisco CASTILLO GONZÁLEZ, *El concurso de delitos en el derecho penal costarricense*, San José, 1981, p. 34: (...) por otro lado, aunque un legislador cometiera el craso error de castigar dos veces la misma acción con diferente pena, no son los principios del concurso aparente del delito los que solucionan el problema, sino más bien los que rigen la abrogación tácita de la ley. La última ley omitida o la última en el orden de los artículos sería la vigente, sin importar su pena. Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR, *Derecho...*, pp. 831 y 832: (...) La tradición agregaba un cuarto principio, llamado de *alternatividad*, al que posteriormente se le negó jerarquía de tal, puesto que sólo puede concebirse que dos tipos permanezcan paralelos y excluyentes como resultado de un error o defecto legislativo, por lo que es bastante razonable afirmar que *las fallas del legislador no pueden ser tomadas como punto de partida de una teoría general*. Fuera de la hipótesis del error legislativo, la alternatividad sólo puede aparecer en forma de subordinación con la estructura lógica de la especialidad, por lo que pierde autonomía.

³³³ *Tratado de derecho penal. Parte general*, Miguel Olmedo Cardenete (trd.), Granada, 2002, p. 285.

³³⁴ Cp Chile: Art. 397: El que hiere, golpear o maltrata de obra a otro, será castigado como responsable de lesiones graves: 1º. Con la pena (...).

³³⁵ *Problemas concursales y delito continuado en los delitos que protegen la libertad sexual*, Santiago, 2003, p. 30.

³³⁶ [En España] Miguel POLAINO NAVARRETE, *Derecho...*, p. 447: c) *Delitos mixtos acumulativos*. Son tipos de delitos que incorporan en la descripción legal diversas condiciones seleccionales del sujeto pasivo, todas ellas acogidas a la protección establecida por la norma penal. [En México] Gustavo MALO CAMACHO, *Derecho...*, p. 319: Los tipos acumulativos. Son

Art. 146. Serán considerados piratas:

I. Los que, perteneciendo a la tripulación de una nave mercante mexicana, de otra nación, o sin nacionalidad, apresen a mano armada alguna embarcación, o cometan depredaciones en ella, o hagan violencia a las personas que se hallen a bordo;

II. Los que, yendo a bordo de una embarcación, *se apoderen de ella y la entreguen voluntariamente* a un pirata; y

III. Los corsarios que, en caso de guerra entre dos o más naciones, hagan el corso sin carta de marca o patente de ninguna de ellas, o con patente de dos o más beligerantes, o con patente de uno de ellos, pero practicando actos de depredación contra buques de la República o de otra nación para hostilizar a la cual no estuvieren autorizados. Estas disposiciones deberán igualmente aplicarse en lo conducente a las aeronaves.

Art. 169. Al que ponga en movimiento una locomotora, carro, camión o vehículo similar y lo abandone o, de cualquier otro modo, haga imposible el control de su velocidad y pueda causar daño, se le impondrá de uno a seis años de prisión.

Art. 250. Se sancionará con prisión de uno a seis años y multa de cien a trescientos días a quien:

I. Al que, sin ser funcionario público, *se atribuya ese carácter y ejerza alguna de las funciones de tal*;

II. Al que sin tener título profesional o autorización para ejercer alguna profesión reglamentada, expedidas por autoridades u organismos legalmente capacitados para ello, conforme a las disposiciones reglamentarias del artículo 5º. Constitucional:

a) Se atribuya el carácter de profesionista;

b) Realice actos propios de una actividad profesional, con excepción de lo previsto en el tercer párrafo del artículo 26 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 4º. y 5º. Constitucionales;

c) Ofrezca públicamente sus servicios como profesionista;

d) Use un título o autorización para ejercer alguna actividad profesional sin tener derecho a ello; y

e) Con objeto de lucrar, se una a profesionistas legalmente autorizados, con fines de ejercicio profesional o administre alguna asociación profesional;

III. Al extranjero que ejerza una profesión reglamentada sin tener autorización de autoridad competente o después de vencido el plazo que aquélla le hubiere concedido; y

IV. Al que usare credenciales de servidor público, condecoraciones, uniformes, grados jerárquicos, divisas, insignias o siglas a las que no tenga derecho. Podrá aumentarse la pena hasta la mitad de su duración y cuantía, cuando sean de uso exclusivo de las Fuerzas Armadas Mexicanas o de alguna corporación policial.

Art. 432. 1. La autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, *sustrajere o consintiere* que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones, incurrirá en la pena de prisión de tres a seis años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a diez años.

2. Se impondrá la pena de prisión de cuatro a ocho años y la de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años si la malversación revistiera especial gravedad atendiendo al valor de las cantidades sustraídas y al daño o entorpecimiento producido al servicio público. Las mismas penas se aplicarán si las cosas malversadas hubieran sido

aquellos donde aparecen previstas y exigidas por la Ley penal más de una conducta, las cuales se acumulan para la integración del tipo delictivo correspondiente. (Vgr.: artículo 146, fracción II, en donde es necesario para la integración del delito, que quienes viajando a bordo de una nave, primero se apoderen de ella y enseguida la entreguen voluntariamente a un pirata; el artículo 250, fracción I, previene el caso de quien no siendo funcionario público, se atribuye tal carácter y ejerza alguna de las funciones que son propias de aquél). Fernando CASTELLANOS TENA, *Lineamientos...*, p. 173: En los acumulativamente formados se requiere el concurso de todas las hipótesis, como en el delito de usurpación de funciones (Art. 250-I), en donde el tipo exige dos circunstancias: atribuirse el carácter del funcionario público, sin serlo y, además, ejercer alguna de las funciones de tal.

declaradas de valor histórico o artístico, o si se tratara de efectos destinados a aliviar alguna calamidad pública.

3. Cuando la sustracción no alcance la cantidad de 4.000 euros, se impondrán las penas de multa superior a dos y hasta cuatro meses, prisión de seis meses a tres años y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de hasta tres años.

En los *tipos mixtos acumulativos* las opiniones no coinciden en cuanto a sí o no se presenta la *unidad de delito*. En España, Ángel José SANZ MORÁN³³⁷, Diego-Manuel LUZÓN PEÑA³³⁸, Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN³³⁹, Antonio Rafael CUERDA RIEZU³⁴⁰, Alicia GIL GIL³⁴¹, Juan José GONZÁLEZ RUS se deciden por la existencia de la *pluralidad de delitos*:

Por el contrario, en los *tipos mixtos acumulativos* la ejecución de cada uno de los comportamientos que se describen dan lugar a distintas infracciones, de manera que hay tantos delitos cuantas sean las conductas recogidas que se realizan, suponiendo, por tanto, abrir la puerta al concurso de delitos.³⁴²

En México, según opinión de Mariano JIMÉNEZ HUERTA³⁴³, la *unidad de delito* sí existe en los tipos mixtos acumulativos:

³³⁷ *El concurso...*, p. 118: Por fin, un fenómeno peculiar presenta las denominadas *leyes mixtas*. Para Mezger se trata de casos en los cuales bajo una sanción penal en un artículo del Código se reúnen en una unidad externa varios tipos, normalmente mediante utilización de la conjunción «o» que aparece en el tipo. Ahora bien, el sentido de dicha conexión es diverso según los casos. Se pueden distinguir dos hipótesis básicas: la primera, cuando aparecen ligadas formas independientes de ejecución del delito, no permutables entre sí. La concurrencia, en el supuesto concreto, de varias de estas formas de ejecución, da lugar a otros tantos delitos.

³³⁸ *Curso...*, p. 311: En cambio, se denominan *tipos mixtos acumulativos* aquellos en que hay tantos delitos como conductas por interpretarse que la adición de la otra modalidad añade mayor desvalor al hecho.

³³⁹ *Derecho...*, p. 437: (...) y *tipos mixtos acumulativos*, en los que cada una de las modalidades configura un delito y, en consecuencia, la concurrencia de varias determina un concurso de infracciones. Esta terminología es incorrecta, puesto que los llamados tipos mixtos acumulativos no representan, en realidad, la concreción legal de *un* tipo, sino la de varios. Se trata, por consiguiente, de figuras legales mixtas, que comprenden en sí diferentes tipos, cada uno de los cuales es, sin embargo, simple.

³⁴⁰ *Concurso de delitos...*, pp. 268 y 269: (...) Y tipos mixtos acumulativos, en los que la realización de varias modalidades típicas sí que origina un concurso ideal o real.

³⁴¹ *Derecho...*, p. 289: (...) Por contraposición a los tipos mixtos acumulativos en los que hay que apreciar un concurso de delitos.

³⁴² «Comentario...», p. 925.

³⁴³ [Es español de origen, y es mexicano por su obra] Luis JIMÉNEZ de ASÚA, *Tratado de derecho penal. Tomo I. Concepto del derecho penal y de la criminología, historia y legislación comparada*, Buenos Aires, 1992, p. 1273: La tormenta española arrojó a las playas mexicanas un enorme contingente de españoles. Entre ellos fueron penalistas de gran cultura. Destacó su eminencia científica Mariano Ruiz Funes, muerto ya, por desgracia (vid. *supra*, núm. 300 bis). Citemos entre los más jóvenes a nuestros discípulos y Ayudantes en la Cátedra de Derecho Penal de Madrid: Mariano Jiménez Huerta, Francisco Blasco Fernández Moreda (ausente de México de 1946 y que actualmente mora en la Argentina a partir del año 1952, por lo que le hemos nombrado entre quienes trabajan en Derecho penal en suelo argentino), y Fernando Arillas. Los tres han prestigiado con su pluma las hojas de *Criminalia*, con excelentes trabajos sobre la teoría jurídica del delito y tantos temas más que serán considerados oportunamente (vid. las notas bibliográficas especiales), pues sus doctrinas son apreciadas en todo su alto valor. Manuel de RIVACOBBA y RIVACOBBA, «La desaparición de Jiménez Huerta o la muerte del penalismo español en el exilio», en *Doctrina Penal*, año XI, núms. 41-44, Buenos Aires, 1998, p. 2006: Mariano Jiménez Huerta nació en Madrid el 4 de abril de 1905. Allí, en aquella ciudad alegre y confiada de tiempos que se fueron, cursó su bachillerato y luego, en una facultad de sombríos claustros, en la típica calle Ancha de San Bernardo, de una Universidad todavía levítica, que ha descrito en páginas de admirable exactitud y primorosa belleza, la carrera de Derecho, destacando como alumno sobresaliente en sus

Cuando una figura típica fuere descrita en un mismo artículo o en una misma fracción de artículo, no en una forma abstracta sino mediante casuística y acumulativa enunciación de varias formas de conducta, si en un solo contexto de acción el agente efectúa las varias conductas principales acumulativas y casuísticamente descritas en el tipo, su comportamiento delictivo integra una unidad natural. Es irrelevante para romper esta unidad natural el que el sujeto realice varias o todas las conductas principales acumulativamente descritas en la figura. Lo mismo acontece cuando el tipo delictivo describe una sola conducta realizable alternativamente por medios diversos: v.gr., tener cópula por medio de la violencia física o moral (art. 265). La unidad natural se conserva incólume si el sujeto hace uso en un mismo contexto de acción de la violencia física después de haber puesto en juego sin éxito la violencia moral.³⁴⁴

estudios y especialmente en los de Derecho Penal. Por entonces se produjo un suceso del que habrían de derivarse grandes consecuencias para su vida y para esta disciplina: su encuentro con Jiménez de Asúa, profesor joven aún, que cosa de diez años antes había irrumpido con aires de rigor y excelencia científica y de renovación docente antes desconocidos en las viejas aulas matritenses, herederas de las más antiguas complutenses y de su inercia y su modorra ya seculares. El encuentro anudó una amistad que había de triunfar incluso de la muerte, y el sabio y brillante maestro, siempre alerta para descubrir, atraer y orientar a los capaces, decidió su vocación, incorporándolo pronto al grupo de sus ayudantes, semillero y hogar que fue de grandes penalistas. En este trabajo, que era tanto de enseñanza como de aprendizaje y formación, estuvo no pocos años. [Y en la p. 209, agrega] En el mismo triste año de 1939, tras pasar a Francia en el penoso éxodo, arribó a Méjico [sic], país en el que tuvo que ganarse en seguida el sustento, pero no se olvidó nunca del Derecho. Sin tardar, comienza sus actividades docentes en la Universidad veracruzana, en Jalapa, la vieja *Ciudad de las flores*, haciendo simultáneamente en ella su doctorado entre 1940 y 1942, y al año siguiente, o sea, en 1943, gana en la prestigiosa Universidad Nacional Autónoma de México, en la capital, la cátedra de Derecho penal, que en adelante ocupará con progresiva maestría y el creciente aprecio, respeto, afecto y admiración de compañeros y estudiantes. La Academia Mexicana de Ciencias Penales le abre sus puertas, en calidad de miembro de número, en 1956, e ingresa con un hermoso discurso sobre *Corpus delicti y tipo penal*, al que contesta el insigne don Luis Garrido; y prestamente su renombre se extiende por América y conquista un sitio entre las más acreditadas autoridades de la dogmática en esta época. Lamentable excepción es que apenas se le conozca, y aun se le cite menos, dentro de España. Pero no se limita a ser hombre de pensamiento y de teorías, a enseñar y a escribir, sino que al mismo tiempo desarrolla intensísima y espléndida labor forense, llegando a ser uno de los principales abogados de Méjico [sic] en lo criminal. Marino BARBERO SANTOS, «Estado constitucional de derecho y sistema penal», en Moisés Moreno Hernández (coord.), *La ciencia penal en el umbral del siglo XXI. (II Congreso Internacional de Derecho Penal)*, México, 2001, p. 3: Permítanme ustedes que rinda homenaje a México, que facultó a cientos, a miles de españoles seguir fieles a sus altos ideales y contribuir a la grandeza de su país, y como penalista más antiguo de la generación siguiente mencionar a tres de los más eminentes que aquí desarrollaron actividad científica y/o docente: Bernaldo de Quirós, el gran criminólogo, maestro de Jiménez de Asúa; a Ruiz Funes, Ministro de Justicia, Catedrático de Derecho penal de la que fue, hace cerca de 40 años, mi primera Universidad: Murcia y a Jiménez Huerta, a quien tuve la fortuna de conocer entonces, y autor -junto a tantos valiosos estudios- de un magnífico “Derecho Penal Mexicano” en cuatro volúmenes. Los tres se sentían españoles, los tres se sentían mexicanos. Sergio GARCÍA RAMÍREZ, «Maestros españoles: Niceto Alcalá-Zamora y los penalistas», en *Temas de derecho*, México, 2002, p. 655: Otros penalistas españoles fueron Fernando Arilla Bas y Mariano Jiménez Huerta. Este último es autor de un *Derecho penal mexicano*, tal vez la más voluminosa obra de conjunto sobre la materia. Exponía con lenguaje bien construido, barroco, y la desenvoltura característica de los españoles cultos, riguroso y sin tropiezo. Así, rigurosa, era la calidad moral de Jiménez Huerta, hombre de una pieza. En la Facultad era bien conocida su alta y delgada figura de hidalgo, rostro severo, largas patillas. Perdió primero a sus seres más queridos. Después se retrajo y murió solitario. Carlos TORNERO DÍAZ, «Homenaje. Mariano Jiménez Huerta: el humanista», en *Homenaje al maestro Javier Piña y Palacios y al doctor Mariano Jiménez Huerta*, México, 1984, p. 44: Señores, la patria de origen de Mariano Jiménez Huerta es España, su patria de vida ha sido y será México. Gonzalo TRUJILLO CAMPOS «Mariano Jiménez Huerta: el maestro», en *Homenaje al maestro Javier Piña y Palacios y al doctor Mariano Jiménez Huerta*, México, 1984, p. 50: Esto no resulta extraño si se considera que Jiménez Huerta sabe, como pocos, lo que el totalitarismo y la sin razón hacen cuando se poseionan del poder. Prueba de ello lo es el hecho doloroso que cambió la vida del Maestro, quien desde el inicio de su profesión se mantuvo siempre ligado a la actividad docente y universitaria. Nos referimos a la Guerra Civil y a la intervención fascista que flageló y crucificó a la España pensante de Unamuno, Azorín, Del Valle Inclán y Jiménez de Asúa. Jiménez Huerta, como tantas otras glorias de la inteligencia española, tuvo que emigrar de su patria originaria, para llegar, en 1939, para fortuna de todos nosotros, a nuestra tierra mexicana, a su patria adoptiva, cuando contaba con 34 años de edad. Irma Griselda AMUCHATEGUI REQUENA, «Ensayo sobre la vida y obra del maestro Mariano Jiménez Huerta», en Fernando Serrano Migallón (coord.), *Los maestros del exilio español en la Facultad de Derecho*, México, 2003, p. 212: Finalmente, debo enfatizar que don Mariano Jiménez Huerta, nuestro querido y siempre recordado maestro, dedicó su vida a México, a ser un ciudadano ejemplar, profesionalista de ética conducta y académico insuperable.

³⁴⁴ *Derecho...*, pp. 305 y 306.

En la *doc jur pen de otros países* analizan este tema: Jorge Enrique VALENCIA M.: Entre estas dos situaciones se erige una posición intermedia: los *tipos mixtos alternativos*. Este grupo especial está constituido por distintas acciones opcionales englobadas todas por la misma conminación penal. A veces el legislador incrimina, *alternativamente*, modalidades diversas del mismo hecho delictuoso, atribuyéndoles igual desvalor, por ser equivalentes todas ellas. Ejemplo de tipo mixto alternativo es el recogido en el artículo 296: el sujeto realiza la conducta sustituyendo o suplantando a una persona, o atribuyéndose, nombre, estado civil, edad o calidad que pueda tener efectos jurídicos, pudiendo llevar a cabo cualesquiera de las conductas reseñadas y responderá por un solo delito. En otras, contempla hipótesis posibles de ejecución, completamente diferenciadas e incompatibles entre sí, reunidas *acumulativamente* bajo una formaleta común, haciéndose el delito plural. Ejemplo de tipo mixto acumulativo: lesiones personales en una mujer en cinta, a consecuencia de las cuales se produce o sobreviene el aborto (art. 118). La acción produce diversas lesiones jurídicas que no se reprimen por separado, toda vez que se fusionan en una sola figura punible³⁴⁵. Julio E. ROZO ROZO: Algunas veces sucede que la ley describe simultánea o alternamente conductas, produciendo cualquiera de ellas la misma lesión jurídica, dando lugar igualmente a unidad de pena. Se trata, pues, de unidad de pena con pluralidad de tipos externos, abriéndole paso entonces a las llamadas leyes mixtas. En estos casos, la ley hecha mano de la conjunción ‘o’ para imprimirle un determinado carácter o fisonomía al tipo penal. El empleo de la disyuntiva ‘o’ puede llegar a significar distintas modificaciones del tipo, pero conservando todas las variantes igual valor, aun cuando con enumeración casuística y sin acusar independencia. Basta la ocurrencia de una sola de las varias enumeradas, para que el tipo externo adquiera existencia. Esa alternativa en su concurrencia es la que ha dado lugar a las llamadas leyes mixtas alternativas constitutivas de ‘varias especies de un caso’. De ahí que con propiedad Jiménez de Asúa haya podido afirmar que ‘en los tipos alternativos, la pena conminada lo es para cualquiera de las hipótesis alternativamente previstas, y no fueren disyuntivas y se diera más de una en la actividad de la gente, no se aplicará dos veces la pena, por entender que se han cometido dos delitos, sino una sola vez, porque uno es el tipo, aunque de los supuestos alternativos se hubiesen realizado dos o más’ (ob. cit., tomo II). Así que no es menester la realización de todas o varias de las conductas alternas presentadas, pues basta una sola para la tipificación del hecho; como tampoco habrá más de un delito cuando se hayan verificado varias, sucesivas o concomitantemente. Ejemplos el secuestro, (art. 268); el falso testimonio (art. 172); Estafa, (art. 356), Concusión (art. 140); Perturbación Electoral (art. 248); Emisión y transferencia ilegal de cheque (art. 367); Abuso de circunstancias de inferioridad (art. 36), etc. etc.³⁴⁶.

2.1.6.1.4. *Tipo de delito habitual*³⁴⁷. Esta denominación que es la comúnmente aceptada no está exenta de cuestionamientos³⁴⁸. Hoy, también, el reconocimiento

³⁴⁵ «Una aproximación al estudio de la clasificación de los tipos penales y otros temas de la parte objetiva del delito», en Legis Editores, *Dogmática y criminología. Dos visiones complementarias del fenómeno delictivo. Homenaje a Alfonso Reyes Echandía*, Bogotá, 2008, pp. 600 y 601.

³⁴⁶ [Citado por] Jorge Enrique VALENCIA M., «Una aproximación al estudio de la clasificación de los tipos penales y otros temas de la parte objetiva del delito», en Legis Editores, *Dogmática y criminología. Dos visiones complementarias del fenómeno delictivo. Homenaje a Alfonso Reyes Echandía*, Bogotá, 2008, p. 601.

³⁴⁷ Mariano RUIZ FUNES, «Peligrosidad y pluralidad criminal», en *Revista jurídica. Órgano Oficial del Colegio de Abogados*, Santa Cruz, Bolivia, 1996, p. 213: La ley puede establecer no sólo la pluralidad de las acciones, a manera de hábito, sino la profesión como requisito del delito, y también en estos casos se trata de figuras de delito complejo individual. La habitualidad criminal no es el delito de hábito, forma concreta dentro de la división de los delitos, sino el hábito de delinquir específico o genérico. Este hábito de delinquir fundamenta el diagnóstico racional de la peligrosidad.

³⁴⁸ Mercedes ALONSO ÁLAMO, «Delito de conducta reiterada (delito habitual), habitualidad criminal y reincidencia», en Emilio Octavio de Toledo y Ubieto/Manuel Gurdiel Sierra/Emilio Cortez Bechiarelli (coords.), *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Valencia, 2004, pp. 66 y 67: En rigor, la misma denominación, delito habitual, se presta a equívocos y puede y debe ser cuestionada. Sería preferible hablar de delitos de conducta reiterada o de conducta homogénea múltiple, a fin de marcar las distancias con el tipo criminológico del delincuente habitual peligroso. En los delitos de conducta reiterada

de la *habitualidad* en los *Cps* no se hace con un solo criterio³⁴⁹. Esta situación la explica María José JIMÉNEZ DÍAZ:

(...) En realidad, los principales problemas de delimitación pueden surgir entre los mencionados en segundo y tercer orden, esto es, entre el delito continuado y la figura de la habitualidad, en tanto que, a su vez, ésta sigue planteando algunas dudas en cuanto a la misma concreción de su concepto. La habitualidad implica que un mismo sujeto repite determinadas veces el mismo comportamiento criminal en un espacio acotado temporalmente. En el Código Penal de 1995 ha sido utilizada de dos formas diferentes: de un lado, en determinadas figuras que son calificadas como delito precisamente por el carácter habitual de la conducta (habitualidad como elemento del tipo) y, de otro, simplemente para agravar la pena de ciertos ilícitos. Ello no obstante, el Texto Punitivo no ofrece una definición de habitualidad que tenga una validez general, limitándose a aportar un concepto en su artículo 94 tan sólo a efectos de aplicación del régimen de sustitución de pena. Por supuesto, sin olvidar la interpretación que el propio legislador ofrece en el vigente artículo 173.3 (anterior artículo 153, párrafo segundo) a los efectos de aplicarla al delito de violencia doméstica.

Pues bien, tras la reforma operada por la LO 11/2003³⁵⁰ contamos con tres nuevos preceptos que podrían estar incorporando distintas hipótesis de habitualidad criminal y que constituirían otra forma de plasmarla junto a las mencionadas con anterioridad: los

no se trata de incriminar un particular modo de ser, un determinado tipo de autor, el delincuente habitual. Por el contrario, sólo pueden ser aceptados estos delitos en el marco del Derecho penal del hecho y conforme al principio de culpabilidad por el hecho aislado. Los tipos penales toman en cuenta las acciones penales en sí, no como expresión ni como síntoma de la tendencia, habitualidad o profesionalidad del autor. No puede compartirse la tesis de quienes afirman que el delito habitual se inspira en un derecho penal de autor y se basa, coherentemente, en la culpabilidad por la conducta de la vida. Cristina GUIASOLA LERMA, *Reincidencia y delincuencia habitual*, Valencia, 2008, p. 109: (...) Incluso la misma denominación de "delito habitual" se presta a equívocos y debe ser cuestionada. De ahí que, comparto la opinión de quienes consideran que resulta preferible hablar en los casos expuestos de "delitos de conducta reiterada" o de conducta homogénea múltiple, a fin de marcar las distancias con el concepto auténtico de "habitualidad", previsto en el art. 94 del CP, que exige como condición la previa condena del sujeto activo. [Delito resumen] José MUÑOZ CLARES, *Ne bis in idem y derecho penal. Definición, patología y contrarios*, Murcia, 2006, p. 288: La aplicación de delito resumen de violencia doméstica ha dado lugar a sentencias como la **STS de 11 de marzo de 2004**: «La conducta típica del delito previsto en el artículo 153 C.P. (hoy el 173.2.) consiste en ejercer violencia física o psíquica, habitualmente sobre las personas enumeradas en el precepto, siendo un delito de mera actividad, **lo que equivale a que el resultado es ajeno a la acción típica, es decir, si además de la violencia se produce un resultado lesivo o se constriñe la libertad del sujeto pasivo existirá un concurso real**».

³⁴⁹ Manuel LUZÓN DOMINGO, *Derecho...*, pp. 128 y 129: En principio, pues, la habitualidad significa repetición de conductas semejantes; pero, habida cuenta de las presunciones *iuris et de iure* que nuestro ordenamiento jurídico ha introducido, podemos hablar también de una segunda forma de habitualidad, consistente en el hecho de haberse colocado el culpable en disposición de realizar una serie de actividades delictivas de la misma naturaleza, con independencia de que éstas hayan, o no, tenido lugar. (...), habremos de distinguir, con referencia a los preceptos en que se tipifican los distintos supuestos de delitos habituales, entre delitos en que se exige una habitualidad real, por haberse ya ejecutado una serie de conductas de la misma especie, y delitos en que basta con una presunción de habitualidad, por haberse colocado el culpable en disposición de verificar una multiplicidad de conductas, y, además, entre aquellos casos en que la habitualidad condiciona la tipicidad, de aquellos otros en que la habitualidad lleva aparejados efectos agravatorios especiales. José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *El delito continuado*, Madrid, 1997, p. 83: En los casos de delito habitual hay que distinguir el supuesto en que es el propio tipo el que comprende acciones complejas, esto es, la reiteración de acciones semejantes es elemento del tipo mismo, caso en que la habitualidad fundamenta la pena, constituyendo por ello el delito habitual un supuesto de unidad de acción típica, no gozando de autonomía las plurales acciones, que por sí solas son atípicas. Distinto es el supuesto en que la habitualidad no fundamenta la pena misma, sino una agravación, dejando subsistente la autonomía de las particulares acciones, subsistiendo como delitos autónomos, pero la práctica delictiva da lugar a la formación de un tipo agravado que aglutina los plurales actos individuales haciéndolos objeto de una valoración unitaria.

³⁵⁰ José MUÑOZ CLARES, *Ne bis...*, p. 287: Pues bien, siguiendo fielmente la doctrina expuesta pero cuarenta años después, el Ministro de Justicia Excm^o Señor D. José María Michavila, ha tenido a bien rescatar al Derecho penal patrio de la *pereza mental*, de la *miopía jurídica* en que yacía, estableciendo para los que él entiende «súbditos» de este país la LO 11/2003, que introdujo el párrafo segundo del art. 234 (hurto) en que establece un delito resumen aplicable al autor de cuatro faltas de hurto en término de un año, siempre que el importe conjunto supere los 400 euros.

artículos 147.1, párrafo segundo (lesiones), 234, párrafo segundo (hurto) y 244.1, párrafo segundo (robo y hurto de uso).³⁵¹

Ni en los *Cps* mexicanos ni en el *Cp* español el legislador realiza una definición del delito habitual³⁵². La estructura de estos tipos penales requiere para su configuración la realización repetida de la acción o la omisión descrita³⁵³. Algunos

³⁵¹ «Los nuevos tipos de “habitualidad” en las lesiones, hurto y robo y hurto de uso», en Juan Carlos Carbonell Mateu/Bernardo del Rosal Blasco/Lorenzo Morillas Cueva/Enrique Orts Berenguer/Manual Quintanar Diez (coords.), *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*, Madrid, 2005, pp. 531 y 532.

³⁵² Mercedes ALONSO ÁLAMO, «Delito de...», p. 65: **II.5**. El examen del Derecho positivo pone de relieve que el Código penal no define el delito habitual. Contiene una variada gama de supuestos que se asientan sobre la base de la repetición de conductas a partir de las cuales cabe elaborar, mediante un procedimiento inductivo, la categoría del delito habitual como delito único con conducta, plural, reiterada a lo largo de un plazo que puede estar indeterminado, sin que medie contextualidad y sin que sea preciso unidad de designio.

³⁵³ [En México] Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, *Apuntamientos...*, p. 295: Existe un delito habitual cuando el elemento material está formado de acciones repetidas de la misma especie, las cuales no constituyen delito por sí mismas. Ignacio VILLALOBOS, *Derecho...*, p. 249: b) *Delito de hábito*, que sólo se realiza con la repetición de actos de la misma especie o el sostenimiento de un mismo género de vida. Francisco PAVÓN VASCONCELOS, *Manual...*, p. 254: Por *delito habitual* se entiende, al decir de Eusebio Gómez, aquel constituido por diversos actos cuya comisión aislada no se juzga delictuosa. MANZINI expresa que son los que exigen, como elemento constitutivo, la reiteración habitual de hechos que, considerados en forma aislada no serían delictuosos. De lo anterior inferimos que en el delito habitual existe una pluralidad de hechos que sólo en forma conjunta integran el delito. Roberto REYNOSO DÁVILA, *Teoría general del delito*, México, 1995, p. 297: Delitos habituales o plurisubsistentes (que algunos escritores denominan impropiaamente colectivos) son aquellos cuya noción exige, como elemento constitutivo, la reiteración habitual o profesional de hechos que, tomados singularmente, no serían delitos. [En España] José CEREZO MIR, *Derecho penal. Parte general. (Lecciones 26-40)*, Madrid, 2000, p. 256: El delito habitual es aquél cuyo tipo exige que el sujeto realice ciertas conductas de manera habitual. No basta una sola acción, es preciso que se realicen varias y que el sujeto haya adquirido un hábito. La doctrina se plantea el problema de si una vez que el sujeto ha sido condenado por un delito habitual bastará la realización de una sola acción para apreciar de nuevo el tipo del delito habitual, como sostiene Delitala, o por el contrario, serán necesarias varias acciones no juzgadas para que se dé de nuevo el tipo, como mantiene acertadamente Antón Oneca. José ANTÓN ONECA/José Julián HERNÁNDEZ GUIJARRO/Luis BENEYTEZ MERINO, *Derecho...*, p. 504: *Delito habitual*.- Se llama así al formado por una serie de acciones que constituyen un hábito del sujeto (...) Aquí la consumación no se efectúa en un momento, como en el instantáneo o en el permanente, sino que es el resultado de pluralidad de acciones que llegan a constituir un hábito. Esto es, un comportamiento del sujeto, con cierta constancia, indicadora de un modo de ser del mismo. Por lo que se ha visto en los delitos habituales tipos delictivos de autor, frente a los corrientes en las legislaciones, que son «tipos de hecho». Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN, *Derecho...*, p. 442: Mención especial entre los delitos plurisubsistentes merecen los tipos de *delitos habituales*. Para que pueda hablarse de delito habitual - o de conducta plural - es preciso que el hecho típico pueda o deba ser realizado mediante la ejecución de varias conductas idénticas, clasificándose tales delitos en *delitos habituales propios*, cuando las conductas, aisladamente, no constituyen delito y en *delitos habituales impropios*, cuando cada una de las conductas, aisladamente, constituye delito, sin que la realización de varias de ellas implique más que un solo delito. En los delitos habituales propios, la realización del tipo exige una repetición de actos, sin que, normalmente, la figura legal precise el número exacto de ellos que hay que realizar para entender cometido el delito. Diego-Manuel LUZÓN PEÑA, *Curso...*, p. 311: d') Por último los *delitos (o tipos) de hábito o habituales* exigen una habitualidad en la realización de la conducta, repitiéndola constantemente a lo largo de un tiempo. Mercedes ALONSO ÁLAMO, «Delito de...», pp. 57 y 58: **II.1**. Unas veces la multiplicidad de acciones es indispensable para la existencia misma del delito. Conductas que, realizadas de forma individual, no merecen la atención del Derecho penal, al ser reiteradas o habituales originan la intervención *ex novo* del legislador. Surge así el delito habitual propio entendido en un sentido limitado o restringido: el delito habitual es un delito de conducta múltiple integrado por acciones en sí mismas insignificantes sobre las que recae una desvaloración unitaria lo que justifica la intervención del Derecho penal. En estos casos hay una repetición de acciones pero no una recaída en el delito toda vez que la conducta individual o aislada es atípica. Alfonso ARROYO de las HERAS, *Manual...*, p. 804: Existe el delito habitual, o delito de hábito, cuando un sujeto realiza varios actos análogos, cada uno de los cuales es impune aisladamente, pero que al repetirse, constituyendo un hábito en su autor, son punibles como delito único. Cristina GUIASOLA LERMA, *Reincidencia...*, p. 108: (...) Considero pues que la habitualidad, en el presente caso, se configura como una exigencia típica que da origen a un **delito habitual**. Para que pueda hablarse de delito habitual es preciso que el hecho típico pueda o deba ser realizado mediante la ejecución de varias conductas idénticas. Tales delitos pueden clasificarse en *delitos habituales propios*, cuando las conductas aisladamente no constituyen delito, y *delitos habituales impropios*, cuando cada una de las conductas, aisladamente, constituye delito, sin que la realización de varias de ellas implique más que un solo delito. En los delitos habituales propios la realización del tipo exige una repetición de actos sin que, normalmente, la figura legal precise el

ejemplos se encuentran en los arts. 201, 207 del Cp Federal, y en los arts. 147, 173.3, 227.1, 234, 244, 299.1 del Cp español³⁵⁴:

Art. 201. Comete el delito de corrupción de menores, el que induzca, procure, facilite u obligue a un menor de dieciocho años de edad o a quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho, a realizar actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, prostitución, ebriedad, consumo de narcóticos, prácticas sexuales o a cometer hechos delictuosos. Al autor de este delito se le aplicarán de cinco a diez años de prisión y de quinientos a dos mil días multa.

Al que obligue o induzca a la práctica de la mendicidad, se le impondrá de tres a ocho años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa.

No se entenderá por corrupción de menores los programas preventivos, educativos o de cualquier índole que diseñen e impartan las instituciones públicas, privadas o sociales que tengan por objeto la educación sexual, educación sobre función reproductiva, la prevención de enfermedades de transmisión sexual y el embarazo de adolescentes, siempre que estén aprobados por la autoridad competente.

Cuando de la *práctica reiterada* de los actos de corrupción el menor o incapaz adquiera los hábitos del alcoholismo, farmacodependencias, se dedique a la prostitución o a formar parte de una asociación delictuosa, la pena será de siete a doce años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa.

Si además de los delitos previstos en este Capítulo resultase cometido otro, se aplicarán las reglas de la acumulación.

Art. 207. Comete el delito de lenocinio:

I. Toda persona que *habitual* o accidentalmente explote el cuerpo de otra por medio del comercio carnal, se mantenga de este comercio u obtenga de él un lucro cualquiera;

II. Al que induzca o solicite a una persona para que con otra comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución; y

III. Al que regentee, administre o sostenga directa o indirectamente prostíbulos, casas de cita o lugares de concurrencia expresamente dedicados a explotar la prostitución, u obtenga cualquier beneficio con sus productos.

Art. 147. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.

Con la misma pena será castigado el que, en el plazo de un año, *haya realizado cuatro veces la acción*³⁵⁵ descrita en el artículo 617³⁵⁶ de este Código.

número exacto de ellos que hay que realizar para entender cometido el delito. Por consiguiente, entendemos que el delito de malos tratos habituales previsto en el art. 173 puede ser considerado realmente como un *delito habitual propio*.

³⁵⁴ Mercedes ALONSO ÁLAMO, «Delito de...», p. 66: Unas veces el Código penal proporciona un concepto de habitualidad (artículo 173.3), otras veces se refiere sin más a la habitualidad dejando el concepto abierto a la interpretación (artículos 299.1 y 286.1^a), otras veces los tipos se asientan sobre la reiteración de conductas sin que el término «habitual», o «habitualidad» aparezca expreso (artículo 227, o los nuevos tipos de los artículos 147, 234 y 244). Por tanto lo que debe entenderse por habitual no está determinado por el legislador de forma firme e igual para todos los casos (por ejemplo, acerca del número de actos, la proximidad temporal entre los mismos, o el que hayan sido objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores). [El supuesto del art. 286.1^a. *desapareció mediante reforma de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre con vigor el 1 de octubre del 2004*]. Cristina GUIASOLA LERMA, *Reincidencia...*, p. 109: En suma, como se ha pretendido reflejar, lo que debe entenderse por “habitualidad criminal” no está determinado por el legislador de modo firme e igual para todos los casos.

³⁵⁵ [Criticando esta técnica] José MUÑOZ CLARES, *Ne bis...*, p. 283: El legislador, entiendo que inadvertidamente y a título de ignorancia inexcusable, estableció de esta forma lo que la jerga comercial conoce como un *bonus* en este caso *contra reo*, cuya expresión más acertada y, desde luego, más despreciable dado el asunto que tratamos, sería la de «cometa tres y nosotros le regalamos el cuarto y hasta el quinto». Cristina GUIASOLA LERMA, *Reincidencia...*, p. 104: Lo cierto es que, en nuestro derecho interno, la reforma de 1983 acabó con la tradición agravatoria del “*tertium furtus*”, no habiendo necesidad político-

2. No obstante, el hecho descrito en el apartado anterior será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses, cuando sea de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido.

Art. 173.1. El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.

Se impondrá también la misma pena al que de forma reiterada lleve a cabo actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda.

2. El que *habitualmente* ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.

3. Para apreciar la *habitualidad* a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores³⁵⁷.

criminal que justifique su recuperación, máxime cuando contamos con la virtualidad agravatoria del delito continuado. Su pretendida reintroducción parece pues un intento por parte del legislador de plasmar una política criminal que evoca el pensamiento de "a la tercera va la vencida" (*theree strikes and you are out*) de reciente incorporación legislativa en los EE.UU., al cual ya hicimos alusión en el presente trabajo.

³⁵⁶ Art. 617.1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causara a otro una lesión no definida como delito en este Código será castigado con la pena de localización permanente de seis a doce días o multa de uno a dos meses. 2. El que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión será castigado con la pena de localización permanente de dos a seis días o multa de diez a treinta días.

³⁵⁷ Cristina GUIASOLA LERMA, *Reincidencia...*, p. 106: La conducta típica del art. 173 precisa pues de dos elementos: *ejercer violencia física o psíquica* sobre determinadas personas en las que confluyen determinadas características de pertenencia a un grupo familiar, y hacerlo *habitualmente*. Lo que debe entenderse por "habitualidad" nos lo dice el art. 173 en su número 3. El elemento "habitualidad" –que viene a reproducir los mismos términos del anterior art. 153– se vertebraba en atención al *número de actos de violencia* que resulten acreditados y a la *proximidad temporal* entre ellos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores.

Art. 227.1. El que dejare de pagar *durante dos meses consecutivos* o *cuatro meses no consecutivos* cualquier tipo de prestación económica a favor de su cónyuge o sus hijos, establecido en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses.

2. Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida de forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior.

3. La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas.

Art. 234. El que, con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño será castigado, como reo de hurto, con la pena de prisión de seis a dieciocho meses si la cuantía de lo sustraído excede de 400 euros.

Con la misma pena se castigará al que en el plazo de un año *realice tres veces la acción*³⁵⁸ descrita en el apartado 1 del artículo 623³⁵⁹ de este Código, siempre que el montante acumulado de las infracciones sea superior al mínimo de la referida figura del delito³⁶⁰.

Art. 244. 1. El que sustrajere o utilizare sin la debida autorización un vehículo a motor o ciclomotor ajenos, cuyo valor excediere de 400 euros, sin ánimo de apropiárselo, será castigado con la pena de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días o multa de seis a doce meses si lo restituyera, directa o indirectamente, en un plazo no superior a cuarenta y ocho horas, sin que, en ningún caso, la pena impuesta pueda ser igual o superior a la que correspondería si se apropiare definitivamente del vehículo.

Con la misma pena se castigará al que en el plazo de un año *realice cuatro veces la acción* descrita en el artículo 623.3³⁶¹ de este Código, siempre que el montante acumulado de las infracciones sea superior al mínimo de la referida figura del delito³⁶².

³⁵⁸ [Cuestionando que sea tipo habitual] María José JIMÉNEZ DÍAZ, «Los nuevos...», p. 548: Con anterioridad expusimos nuestra opinión contraria a estimar como delitos habituales estos supuestos, razón que nos lleva a considerar más correcta la postura de la FGE (coincidente con la primera de las interpretaciones sugeridas). Los tres nuevos tipos exigen, literalmente, la realización de cuatro (ni más ni menos) acciones en un año que, desde luego, no se fija como mínimo. Así pues, si excediera de cuatro ese número, podría procederse al enjuiciamiento separado de cada uno de los hechos como falta o, en su caso, dar lugar a la existencia de tantos delitos como múltiplos de cuatro se ejecutaran en el período de un año. [En el comentario se hace mención de cuatro acciones porque en el texto anterior así se establecía. Este art. fue modificado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio reduciendo a tres acciones; el comentario sigue siendo válido].

³⁵⁹ Art. 623. 1. Los que cometan hurto, si el valor de lo hurtado no excediera de 400 euros. En los casos de perpetración reiterada de esta falta, se impondrá en todo caso la pena de localización permanente. En este último supuesto, el Juez podrá disponer en sentencia que la localización permanente se cumpla en sábados, domingos y días festivos en el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 37.1. Para apreciar la reiteración, se atenderá al número de infracciones cometidas, hayan sido o no enjuiciadas, y a la proximidad temporal de las mismas. 2. Los que (...). [El núm. 1 de este art. fue modificado por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio].

³⁶⁰ [Discutiendo su excepción del concurso real] José Luis GONZÁLEZ CUSSAC, «Los delitos contra el patrimonio en la reforma penal de 2003», en Pedro Castellano Rausell (dir.), *Las últimas reformas penales*, Cuadernos de Derecho Judicial III, 2005, Madrid, p. 224: Ahora bien, esta construcción choca materialmente con el delito continuado y con el delito masa (art. 74), puesto que contempla presupuestos idénticos. Salvo un detalle: aquí solo se precisa la existencia de “cuatro acciones, que se ha de interpretar literalmente, no siendo necesaria la sentencia firme. Por tanto, al margen de abrir toda suerte de dudas de constitucionalidad, fundamentalmente por presunción de inocencia, proporcionalidad y legalidad, sólo puede tener sentido en su entendimiento como una suerte de acumulación procesal de todas las faltas, con un enjuiciamiento y pena única. Pero entonces, pugna con las reglas concursales básicas, en especial las del art. 76 CP (concurso real), erigiéndose en una muy discutible excepción.

³⁶¹ Art. 623. 1. Los que cometan hurto, si el valor de lo hurtado no excediera de 400 euros. En los casos de perpetración reiterada de esta falta, se impondrá en todo caso la pena de localización permanente. En este último supuesto, el Juez podrá disponer en sentencia que la localización permanente se cumpla en sábados, domingos y días festivos en el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 37.1. Para apreciar la reiteración, se atenderá al número de infracciones cometidas, hayan sido o no enjuiciadas, y a la proximidad temporal de las mismas. 2. Los que realicen la conducta descrita en el artículo 236, siempre que el valor de la cosa no exceda de 400 euros. 3. Los que sustraigan o utilicen sin la debida autorización, sin ánimo de apropiárselo, un vehículo a motor o ciclomotor ajeno, si el valor del vehículo utilizado no excediera de 400 euros. Si el hecho se ejecutase empleando fuerza en las

2. Si el hecho se ejecutare empleando fuerza en las cosas, la pena se aplicará en su mitad superior.

3. De no efectuarse la restitución en el plazo señalado, se castigará el hecho como hurto o robo en sus respectivos casos.

4. Si el hecho se cometiere con violencia o intimidación en las personas, se impondrán, en todo caso las penas del artículo 242.

Art. 299. 1. El que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de hechos constitutivos de falta contra la propiedad, *habitualmente* se aprovechara o auxiliara a los culpables para que se beneficien de los efectos de las mismas, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año.³⁶³

2. Si los efectos los recibiere o adquiriere para traficar con ellos, se impondrá la pena en su mitad superior y, si se realizaran los hechos en local abierto al público, se impondrá, además, la multa de doce a veinticuatro meses. En estos casos los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.

El reconocimiento de los *delitos habituales* como supuestos de *unidad de delito* lo hacen Federico PUIG PEÑA/Gregorio ORTIZ RICOL³⁶⁴, Carlos María LANDECHO VELASCO/Concepción MOLINA BLÁZQUEZ³⁶⁵, José Luis GONZÁLEZ CUSSAC³⁶⁶,

cosas, se impondrá la pena en su mitad superior. Si se realizara con violencia o intimidación en las personas, se penará conforme a lo dispuesto en el artículo 244. 4. Los que (...).

³⁶² [Cuestionando su vigencia] José Luis GONZÁLEZ CUSSAC, «Los delitos...», p. 223: Pero junto a una oposición doctrinal frontal, tampoco escapa a dudas de carácter formal tan decisivas como su propia vigencia. En efecto, el texto aprobado y publicado por las Cortes Generales de la LO 15/2003, suprimía estos apartados. Pero posteriormente, en el BOE de 16 de marzo 2004, apareció una corrección de errores, aclarando que donde se decía “*se modifica el art. 234*”, se debía decir “*se modifica el apartado primero del art. 234*”. Pero esta corrección va mucho más allá de una simple y autorizada corrección de errores, pues en lugar de eliminar los sufridos al expresar la voluntad del parlamento, lo que en realidad hace es suplantarla por completo. Y ello por más que quiera insistirse en que su origen se encuentra en un claro error de éste; pero nadie puede ni debe arrogarse tamaña dificultad. Por ello, la vigencia del precepto es más que dudosa; de suerte que su aplicación supondría una inconstitucional condena sin ley. Cristina GUIASOLA LERMA, *Reincidencia...*, p. 104: (...) Recordemos que la LO 15/2003 suprimió tanto el párrafo segundo del art. 234 como el correlativo del art. 244, posteriormente reintroducidos por la vía de una pretendida corrección de errores en el BOE nº 65 de 16 de marzo de 2004, procedimiento que entendemos no es “ajustado a ley”, al no proceder de la voluntad de las Cortes Generales y ser contraria al texto aprobado por las mismas.

³⁶³ José CEREZO MIR, *Derecho...*, p. 250:- *Delito habitual*: se castiga la realización de varias acciones por el sujeto como consecuencia de un hábito que se ha creado en el mismo. Por ejemplo: el delito de receptación habitual de faltas del art. 299. José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *El delito...*, p. 83: (...) Tras la reforma penal, constituyen ejemplo de delito habitual la receptación de faltas del art. 299 del Código, o el delito de lesiones del art. 153, de maltrato a parientes próximos, en los que la habitualidad opera como elemento constitutivo de la infracción.

³⁶⁴ *Derecho penal. Parte general*, Madrid, 1988, p. 581: **3º. Cuando se produce lo que se denomina el delito de hábito o de ejecución habitual.** En éste el agente realiza diversas infracciones, cada una de las cuales, a diferencia del supuesto anterior, no integra una infracción delictiva, la que sólo se produce con la reunión o suma de todas ellas. El que sólo realiza un préstamo usuario descrito en el artículo 542 del Código penal no comete delito; éste sólo se produce cuando existe una dedicación habitual a la usura. [El art. 542 es del Cp abrogado].

³⁶⁵ *Derecho...*, p. 471: El delito de hábito no constituye en ningún supuesto concurso de delitos; pues en tal caso hace falta la repetición de actos para que exista un solo delito (por ejemplo, la violencia física ejercida de manera habitual sobre el cónyuge o los hijos del art. 153 del CP).

³⁶⁶ «Comentario...», p. 415: (...) De igual modo, no pertenecen a la teoría del concurso de infracciones, los llamados «delitos de varios actos», «habituales» o «permanentes», en los que una pluralidad naturalística es sin embargo contemplada por el ordenamiento jurídico con una única valoración (v. gr. detenciones ilegales, abandono de familia).

José Antonio CHOCLÁN MONTALVO³⁶⁷, José A. SÁINZ CANTERO³⁶⁸, Juan Mateo AYALA GARCÍA³⁶⁹, Ángel CALDERÓN CEREZO³⁷⁰, Juan José GONZÁLEZ RUS, quien dice:

Los *delitos habituales* son también casos de unidad y no de pluralidad delictiva. Se trata de tipos cuya realización requiere la repetición de una misma actuación. En unos casos, el comportamiento cuya reiteración se precisa, autónomamente considerado, puede ser en sí constitutivo de delito o falta (*delitos habituales impropios*). Sin embargo, la realización de las conductas conforma un solo delito, sin que dé lugar a concurso alguno. En otros supuestos, en cambio, las acciones que hay que reiterar, individualmente consideradas, no integran ilícito penal alguno, sino que es su repetición la que resulta considerada como delito (*delitos habituales propios*).³⁷¹

Para Gonzalo QUINTERO OLIVARES lo dicho por estos autores no se hace necesario porque el Cp de 1995 ya no contempla hipótesis de *delitos de hábito*:

El CP de 1995 ha prescindido de los llamados *delitos de hábito* contrarios al dogma del hecho. Eran casos en los que, aún habiendo pluralidad de acciones, solamente se transgredía un precepto, concebido de tal modo que únicamente el cúmulo de acciones análogas es relevante o capaz de tal efecto (por ejemplo: los antiguos delitos de rufianismo o la usura), en los que un acto aislado no es suficiente para la realización del tipo.³⁷²

En la *doc jur pen* extranjera se refieren al *delito habitual*, entre otros: Franz von LISZT: III. Al concepto de unidad jurídica de acto, pertenece, por último, el llamado DELITO COLECTIVO, en sentido estricto, en el cual una serie de actos singulares, producidos por la misma tendencia de la voluntad,

³⁶⁷ *El delito...*, p. 66: Como hipótesis de delito único suelen excluirse del ámbito del concurso los casos en que la interpretación de los tipos determina que una pluralidad de acontecimientos naturales sean objeto de valoración unitaria, citándose, de ordinario, como supuestos de unidad delictiva los llamados delitos de varios actos, habituales o permanentes, categorías relacionadas con la problemática de la *unidad típica de acción*.

³⁶⁸ *Lecciones...*, p. 236: *El delito habitual* es aquel para cuya estimación la ley exige la reiteración de dos o más conductas idénticas u homogéneas, que constituyen un hábito del sujeto. Algunas figuras penales incorporan la habitualidad como un elemento del tipo, exigiendo con ello la pluralidad de acciones para la consumación. En algunas de esas figuras las varias acciones cuya reiteración se exige constituyen aisladamente cada una de ellas una infracción punible, por lo que el tipo que obligue a considerarlas un delito único las saca de la normativa del concurso real, ya que, si no existiera, sería el de esta clase de concurso el tratamiento a aplicar. En otras, las diversas acciones aisladamente no son constitutivas de delito o falta, pero sí constituyen infracción penal cuando se reiteran por el mismo sujeto. Este es el caso en nuestro ordenamiento de la usura habitual del art. 542. [*Este art. se refiere al Cp abrogado por el Cp de 1995*].

³⁶⁹ *Delito permanente...*, p. 314: Existen dos clases de delito habitual: aquél en que la conducta típica está constituida por la realización de diversos actos homogéneos, que aisladamente considerados serían impunes (o constituirían falta) y cuya repetición les convierte en típicos (o en constitutivos de delito cuando sin la repetición sólo era falta); y aquél en que dicha repetición sirve para agravar la figura básica. A la primera modalidad se le denomina habitualidad propia. A la segunda modalidad se le denomina habitualidad impropia. En ambos casos (habitualidad como fundamentadora del injusto y habitualidad como fundamentadora de la agravación) las diversas acciones quedan excluidas de las normas generales del concurso de delitos.

³⁷⁰ «El concurso real de delitos y sus consecuencias punitivas», en *Unidad y pluralidad de delitos*, Madrid, 1995, p. 145: d) Tratándose de los denominados delitos de hábito, caso de la usura o de la receptación de los arts. 542 y 546 bis c) C. P., la previsión legal exige la repetición de acciones de la misma clase que aisladamente consideradas carecen de trascendencia punitiva. No existe, por ahora en el C.P. la definición de habitualidad o de reo habitual, tratándose de un concepto acuñado por la jurisprudencia. Como en el caso anterior, se trata de una experiencia derivada de la propia estructura del tipo, que da unidad a aquellos actos solo (sic) a efectos de la sanción.

³⁷¹ «Comentario...», pp. 923 y 924.

³⁷² *Derecho...*, p. 748. [*Esta afirmación es desmentida por autores y con el contenido de los arts. del Cp español que se analizaron con anterioridad*].

es castigada con una pena única. Se incluyen en esta categoría los casos siguientes: 3. El delito HABITUAL. Existe cuando, a consecuencia de la comisión reiterada, se fortalece la fuerza impulsiva del incentivo criminal y se disminuye la fuerza de resistencia. La habitualidad es, por consiguiente, *la inclinación provocada por la comisión reiterada de un acto determinado, a cometer de nuevo dicho acto*³⁷³. Giuseppe MAGGIORE: En los delitos *habituales* (impropiamente llamados a veces *colectivos*) no existe, como en los permanentes, un sólo hecho antijurídico cuya consumación se prolongue en el tiempo, sino varias acciones u omisiones reiteradas, que por sí solas serían penalmente indiferentes, pero que ligadas por el vínculo de la habitualidad (o profesionalidad), se hacen punibles, como índices de peligrosidad criminal³⁷⁴. Guillermo Julio FIERRO: (...) Ello sentado nos encontramos con que delito habitual es aquel que por la propia confirmación del tipo requiere necesariamente para su configuración la realización reiterada de la acción descrita en la figura. A diferencia del delito continuado, cada acción considerada aisladamente es impune, y es la reiteración o, mejor dicho, la "habitualidad" de ese modo de proceder lo que constituye al delito previsto y reformado por la ley penal³⁷⁵. Alfredo ETCHEBERRY/Jorge FERDMAN: 3. FIGURAS DE UNA SOLA ACCIÓN Y DE HABITUALIDAD. Esta clasificación se hace generalmente con respecto a los delitos, pero en verdad se fundamenta en la naturaleza de las figuras. En las de una sola acción, ella sola basta para hacer surgir la punibilidad. En las de habitualidad se exige la concurrencia de varias acciones, que no son punibles separadamente, sino como conjunto. Tal es el caso de la mendicidad (Art. 309³⁷⁶), de la corrupción de menores (Art. 367³⁷⁷)³⁷⁸. José HURTADO POZO: Los denominados delitos de hábito son también supuestos de unidad de acción en sentido jurídico. En estos delitos el tipo penal exige una pluralidad de acciones que demuestren la habitualidad del agente en la comisión de la acción reprimida; por ejemplo, el delito financiero previsto en el art. 246 se da cuando el delincuente, "por cuenta propia o ajena, se dedica directa o indirectamente a la captación habitual de recursos del público, bajo la forma de depósito, motivo o cualquier modalidad, sin contar con permiso de la autoridad competente"³⁷⁹. Rodrigo MEDINA JARA: *Delitos habituales*: que son aquellos delitos que requieren de la repetición de una determinada conducta para su configuración. No basta con la unidad del hecho y del resultado para dar cumplimiento a la hipótesis típica. Lo fundamental es que requiere la repetición de la conducta. *Lo importante es que cada hecho considerado en sí mismo no es un delito*. Ejemplo de ello lo encontramos con la figura del artículo 494 N° 8³⁸⁰ del Código Penal³⁸¹.

³⁷³ *Tratado...*, pp. 153 y 154.

³⁷⁴ *Derecho penal. Volumen I: El derecho penal-el delito*, José J. Ortega Torres (trd.), Santa Fé de Bogotá, 2000, p. 298.

³⁷⁵ *Legalidad y retroactividad de las normas penales. Fuentes del derecho. Legalidad en el derecho tributario, procesal penal y aduanero*, Buenos Aires, 2003, pp. 332 y 333.

³⁷⁶ *Cp Chile*: Art. 309. El que sin la debida licencia pidiere habitualmente limosna en lugares públicos, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo y sujeción a la vigilancia de la autoridad. Cuando el mendigo no pudiese proporcionarse el sustento con su trabajo o fuere menor de catorce años, la autoridad adoptará las medidas que prescriban los reglamentos. [*Este art. fue derogado por el artículo 2º., inciso d), de la Ley N° 19.567, publicada en el Diario Oficial de 1 de julio de 1998*].

³⁷⁷ *Cp Chile*: Art. 367. El que promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro, sufrirá la pena de presidio menor en su grado máximo. Si concurriere habitualidad, abuso de autoridad o de confianza o engaño, se impondrán las penas de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de treinta y una a treinta y cinco unidades tributarias mensuales.

³⁷⁸ *Derecho penal. Parte general*, tomo primero, Santiago, 2004, p. 224.

³⁷⁹ *Manual...*, p. 925.

³⁸⁰ *Cp Chile*: Art. 494. Sufrirán la pena de multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales: 8º. El que habitualmente y después de apercibimiento ejerciere, sin título legal ni permiso de autoridad competente, las profesiones de médico, cirujano, farmacéutico o dentista.

³⁸¹ *Manual de derecho penal*, Santiago, 2006, p. 176. [*Sin cursivas en el texto original*].

2.1.6.1.5. *Tipo de delito permanente*. En España, en los *Cps* anteriores al *Cp* de 1995 no tenían referencia expresa al *delito permanente*³⁸². En el *Cp* vigente su reconocimiento se hace en el art. 132.1:

Art. 132.1. Los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. En los casos de delito continuado, *delito permanente*³⁸³, así como en las infracciones que exijan habitualidad, tales términos se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita, o desde que cesó la conducta.
En la tentativa de homicidio (...).

En el *Cp* español en los arts. 163, 164, 226, entre otros, se encuentran hipótesis de delitos permanentes:

Art. 163. 1. El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años.
2. Si el culpable diera libertad al encerrado o detenido dentro de los tres primeros días de su detención, sin haber logrado el objeto que se había propuesto, se impondrá la pena inferior en grado.
3. Se impondrá la pena de prisión de cinco a ocho años si el encierro o detención ha durado más de quince días.

4. El particular que, fuera de los casos permitidos por las leyes, aprehendiere a una persona para presentarla inmediatamente a la autoridad, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses.

Art. 164. El secuestro de una persona exigiendo alguna condición para ponerla en libertad, será castigado con la pena de prisión de seis a diez años. Si en el secuestro se hubiera dado la circunstancia del artículo 163.3, se impondrá la pena superior en grado, y la inferior en grado si se dieran las condiciones del artículo 163.2.

Art. 226. 1. El que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados³⁸⁴, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses.

2. El Juez o Tribunal podrá imponer, motivadamente, al reo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar por tiempo de cuatro a diez años.

³⁸² [Así] Paz LLORIA GARCÍA, *Aproximación al estudio del delito permanente*, Granada, 2006, pp. 3 y 4: Quizá la falta de interés en la figura que ocupa este trabajo se debe a que hasta 1995 el Código penal no contenía ninguna referencia a la misma, mención que se incluye por primera vez en el vigente texto en el artículo 132. En este precepto se establece que el cómputo de la prescripción en los *delitos permanentes* se iniciará desde el momento en que desaparezca la «situación ilícita», sin definir qué se debe entender por delito permanente (a diferencia de lo que ocurre con el delito continuado o las reglas del concurso de delitos).

³⁸³ [Sin cursivas en el texto original].

³⁸⁴ Eugenio CUELLO CALÓN, *El delito de abandono de familia. (Artículo 487 del código penal)*. *Doctrina científica. Comentario del texto legal. Jurisprudencia*, Barcelona, 1948, pp. 64 y 65: 35. El delito se consuma en el momento en que conocida la situación de necesidad para el obligado a prestar asistencia deja de prestarla. Este delito no se agota en este momento sino que, como *delito permanente que es*, la violación jurídica que lo integra persiste mientras dura el incumplimiento de la prestación de la asistencia indispensable para el sustento. Se consuma en el lugar donde se omite la prestación de la asistencia indispensable para el sustento. [El núm. del art. no es el del *Cp* vigente, pero el comentario es válido].

En el *Cp* español no se dice cuándo existe el *delito permanente*, por lo que, es la *doc jur pen* quien lo decide³⁸⁵. Sin embargo, se acepta que en él se presenta la *unidad de delito*³⁸⁶, como lo dice Juan José GONZÁLEZ RUS:

³⁸⁵ Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso...*, p. 116: Se trata de una figura delictiva en la que la acción provoca la creación de una situación antijurídica duradera que el sujeto mantiene voluntariamente. Se puede hablar, por tanto, de una persistencia de la situación típicamente antijurídica, del injusto típico en su realización, todo ello debido a la voluntad del agente, que no hace cesar dicho estado de cosas. José ANTÓN ONECA/José Julián HERNÁNDEZ GUIJARRO/Luis BENEYTEZ MERINO, *Derecho...*, p. 504: **Delito permanente.**- Ejemplos: el rapto, la detención ilegal. Se consuman por una sola acción, como el delito instantáneo, pero luego se prolonga voluntariamente la situación antijurídica creada. José Antonio SAINZ CANTERO, *Lecciones...*, p. 237: *El delito permanente* no siempre agrupa en un mismo tipo penal una pluralidad de acciones. Se consume por una sola acción, lo mismo que el delito instantáneo, pero luego se prolonga voluntariamente la situación antijurídica creada. Esto puede hacerse mediante varias acciones o no. Cuando se da la pluralidad de acciones, surgen dificultades, para diferenciarlo del delito continuado. José CERESO MIR, *Derecho...*, p. 250:- Delito permanente: se da cuando mediante una acción se crea una situación antijurídica que perdura durante un determinado tiempo. Por ejemplo el delito de detenciones ilegales de los artículos 163 y ss. del código penal. Juan Mateo AYALA GARCÍA, «Delito permanente...», pp. 306 y 307: En el delito permanente la realización de la conducta típica se prolonga en el tiempo más allá de la inicial consumación, manteniéndose por voluntad del sujeto activo la lesión del bien jurídico. Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO, *Derecho...*, pp. 280 y 281: Por la duración de la ofensa al bien jurídico, se distinguen tipos *instantáneos* y tipos *permanentes*. En los primeros, la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente después de producirse (v. gr., artículo 407: destrucción de la vida). En los segundos, la ofensa se prorroga por cierto tiempo, en tanto el agente no decide cesar en la presión del bien jurídico (v. gr. artículo 440: rapto de mujer ejecutado contra su voluntad). La permanencia implica bienes jurídicos *indestructibles* que, una vez que cesa la lesión, recuperan su estado anterior. Por ejemplo, la libertad. Santiago MIR PUIG, *Derecho...*, p. 202: El **delito permanente** supone el mantenimiento de una situación antijurídica de cierta duración *por la voluntad del autor* (por ejemplo, detenciones ilegales, art. 163 CP); dicho mantenimiento sigue realizando el tipo, por lo que el delito se *sigue consumando* hasta que se abandona la situación antijurídica. Paz LLORIA GARCÍA, *Aproximación...*, p. 39: A partir de todo lo expuesto considero que constituyen delito permanente aquellos comportamientos (activos u omisivos) que suponen la creación de un estado antijurídico (de lesión o de peligro) para el bien jurídico protegido que se pueden mantener a lo largo de un periodo de tiempo más o menos dilatado por la voluntad del autor y que termina cuando se levanta dicho estado antijurídico. [En México] Mariano JIMÉNEZ HUERTA, *Panorama del delito. Nullum crimen sine conducta*, México, 1950, p. 59: En forma permanente, cuando la violación del imperativo de la norma se prolonga sin solución de continuidad por un determinado plazo de tiempo, merced a la conducta ininterrumpida del sujeto, durante el cual se lesiona, sin destruir o disminuir el bien jurídico en ella protegido. Rafael MÁRQUEZ PIÑERO, *Derecho penal. Parte general*, México, 1986, p. 139: (...) y son *permanentes* aquellos en los que la violación jurídica continúa ininterrumpidamente después de la consumación (como el abandono de familia o la detención ilegal). Eduardo LÓPEZ BETANCOURT, *Teoría del delito*, México, 1994, p. 280: delito permanente, continuo, sucesivo o de duración: 1. En este tipo de delitos debe haber una persistencia en el resultado del mismo, durante la cual mantiene su actuación la voluntad criminal. 2. Delito necesariamente permanente. Es aquél que requiere para su existencia un resultado antijurídico permanente. 3. Delitos eventual y alternativamente permanentes. Son los que siendo instantáneos, eventualmente pueden ser permanentes al prolongarse la consumación, por ejemplo en los delitos de usurpación de funciones; el delito se [*sic; ¿de?*] incesto, entre otros.

³⁸⁶ [Entre otros] José Luis GONZÁLEZ CUSSAC, «Comentario...», p. 415: De igual modo, no pertenecen a la teoría del concurso de infracciones, los llamados «delitos de varios actos», «habituales» o «permanentes», en los que la pluralidad naturalística es sin embargo contemplada por el ordenamiento jurídico con una única valoración (v. gr. detenciones ilegales, abandono de familia). Manuel LUZÓN DOMINGO, *Derecho...*, pp. 101 y 102: Esta permanencia del delito tiene enorme trascendencia, no sólo porque implica unidad de conducta punible y no se puede estimar más que un solo delito (sin perjuicio de que una excesiva prolongación pueda repercutir en una agravación de la penalidad, por suponer una mayor gravedad de la situación creada, cual sucede en las detenciones ilegales), (...). Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN, *Derecho...*, p. 765: Por las mismas razones tampoco cabrá adscribir a la teoría del concurso casos como los de los llamados delitos de varios actos, habituales o permanentes en los que, una pluralidad naturalística, es contemplada por el Derecho desde un punto de vista valorativo unitario, (...). Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso...*, p. 117: A los fines que nos importan [*el concurso de delitos*], no cabe la menor duda de que estamos ante un delito único, que como tal puede estar, por ejemplo, en concurso ideal con otro delito siempre que a ambos sea común el hecho que los origina; [*en el mismo sentido en*] *Concurso de delitos. Criterios...*, p. 79: La existencia de una infracción única, (...) -en las denominadas «unidades típicas en sentido estricto», donde el mismo tipo «capta» o «abrazo» con su formulación la completa actividad delictiva, como sucede en los delitos complejos, los permanentes, (...). José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *El delito...*, p. 66: Como hipótesis de delito único suelen excluirse del ámbito del concurso los casos en que la interpretación de los tipos determina que una pluralidad de acontecimientos naturales sean objeto de valoración unitaria, citándose, de ordinario, como supuestos de unidad delictiva los llamados delitos de varios actos, habituales o permanentes, categorías relacionadas con la problemática de la unidad típica de acción. [*También en*] *Derecho...*, p. 416: De esta manera, se dará «*unidad típica de acción*» cuando varios actos son unificados como objeto único de valoración jurídica por el tipo penal, aunque la teoría aún establece una mayor concreción al distinguir entre una unidad típica de acción *en sentido estricto* y *sentido amplio*. La primera engloba aquéllos supuestos en

El mismo es el caso de los *delitos permanentes*, caracterizados porque la conducta crea una situación antijurídica duradera que se mantiene en el tiempo. Se trata de delitos referidos a bienes jurídicos que son susceptibles de constricción o limitación, pero no de destrucción, lo que permite que su disfrute pueda ser recuperado sin merma alguna por su titular en cuanto que cesa la situación antijurídica. Al margen de los distintos entendimientos sobre su naturaleza, su característica más acusada es que en ellos se produce una perturbación del bien jurídico que se prolonga en el tiempo hasta que cesa la situación antijurídica que se creó con la realización de la conducta. Ello puede suceder bien por la voluntad del autor, por una actuación de la propia víctima, por la intervención de terceros, por un hecho natural o por decaer la facultad del autor de hacer cesar el estado antijurídico. A los efectos que ahora interesa, lo relevante es que la continuidad en la lesión del bien jurídico da lugar a un único delito, excluyendo de antemano la posibilidad de apreciar, respecto del mismo hecho, cualquier modalidad concursal.³⁸⁷

En México, en el *Cp* Federal, en los arts. 364, 365 Bis, 366, su contenido es considerado como representativo del *delito permanente*:

Art. 364. Se impondrá de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa:

I. Al particular que prive a otro de su libertad hasta por cinco días. Si la privación de la libertad excede de cinco días, la pena de prisión será de un mes más por cada día.

La pena de prisión se aumentará hasta en una mitad, cuando la privación de la libertad se realice con violencia, cuando la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o cuando por cualquier circunstancia, la víctima esté en situación de inferioridad física o mental respecto de quien la ejecuta.

Si el agente espontáneamente libera a la víctima dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, la pena de prisión será de hasta la mitad; y

II. Al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y garantías establecidos por la Constitución General de la República a favor de las personas.

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

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

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

Art. 366. Al que prive de la libertad a otro se le aplicará:

I. De quince a cuarenta años de prisión y de quinientos a dos mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

que una pluralidad de actos sólo conforman un supuesto de hecho típico; la teoría se refiere a los casos en que una pluralidad de actos llenan los requisitos mínimos del tipo legal: los delitos de varios actos y el delito permanente, que, engloba en única acción los actos individuales realizados para el mantenimiento del estado antijurídico creado por el autor. Enrique BACIGALUPO, *Principios de derecho penal. Parte general*, Madrid, 1998, p. 430: La unidad típica de acción resulta clara en los delitos permanentes (por ejemplo: privación ilegal de la libertad), en los que se mantienen los efectos de la acción ejecutada. Juan Mateo AYALA GARCÍA, «Delito permanente...», p. 305: Las modalidades delictivas objeto de esta ponencia vienen caracterizadas por constituir (sic; ¿constituir?) decisiones del legislador en las que, por medio de la descripción típica, se establecen valoraciones sobre la unidad o pluralidad de hechos distintas de las que resultarían desde un punto de vista natural, y a las que se exceptúa del régimen general del concurso de delitos. Ángel CALDERÓN CEREZO, «El concurso real...», pp. 144 y 145: c) En los denominados delitos permanentes, como ocurre con la detención ilegal, existe una acción inicial, el encierro o la detención, que configura el delito y luego se dan otras que mantienen o prolonga la situación antijurídica y que, sin embargo, no alteran la conceptualización de un solo delito. Paz LLORIA GARCÍA, *Aproximación...*, p. 4: Todo ello sin olvidar que la calificación de una infracción como permanente excluye la posibilidad de aparición del concurso homogéneo de delitos, con consecuencias de gran importancia a la hora de la determinación de la pena.

³⁸⁷ «Comentario...», pp. 922 y 923.

- a) Obtener rescate;
- b) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera; o

c) Causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a cualquier otra;

II. De veinte a cuarenta años de prisión y de dos mil a cuatro mil días multa, si en la privación de la libertad a que se hace referencia en la fracción anterior concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes:

- a) Que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario;
- b) Que el autor sea o haya sido integrante de alguna institución de seguridad pública, o se ostente como tal sin serlo;
- c) Que quienes lo lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas;
- d) Que se realice con violencia; o
- e) Que la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad; y

III. Se aplicarán de veinticinco a cincuenta años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días multa, cuando la privación de libertad se efectúe con el fin de trasladar a un menor de dieciséis años fuera de territorio nacional, con el propósito de obtener un lucro indebido por la venta o la entrega del menor.

Se impondrá una pena de treinta a cincuenta años de prisión al o a los secuestradores, si a la víctima del secuestro se le causa alguna lesión de las previstas en los artículos 291 a 293 de este Código.

En caso de que el secuestrado sea privado de la vida por su o sus secuestradores, se aplicará pena de hasta sesenta años de prisión.

Si espontáneamente se libera al secuestrado dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos a que se refieren las fracciones I y III de este artículo y sin que se haya presentado alguna de las circunstancias previstas en la fracción II, la pena será de dos a seis años y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.

En los demás casos en que espontáneamente se libere al secuestrado, sin lograr alguno de los propósitos a que se refieren las fracciones I y III de este artículo, las penas de prisión aplicables serán de cinco a quince años y de doscientos cincuenta hasta quinientos días multa.

La aceptación de la *unidad de delito* en los supuestos de *delito permanente* también se comparte en México, solo que en los *Cps*³⁸⁸ sí existe regulación expresa de él, palabras más palabras menos, en los términos utilizados en el *Cp* Federal:

Artículo 7º.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En (...).

El delito es:

I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

³⁸⁸ [Por ejemplo] *Cp* Sinaloa: Artículo 13. El delito será: I. Instantáneo (...); II. Permanente, cuando la consumación se prolongue; III. Continuado (...). *Cp* Guanajuato: Artículo 10.- El delito es (...). Es permanente cuando la consumación se prolonga en el tiempo. Es continuado (...). *Cp* Estado de México: Art. 8. Los delitos pueden ser: (...) IV Permanentes; Es permanente, cuando la consumación se prolonga en el tiempo (...). *Cp* Baja California Sur: Art. 18.- El delito puede ser: (...) II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, (...).

- II. *Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo*³⁸⁹; y
III. Continuo, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

Además de esta regulación, en los *Cps* de Durango (art. 29), Nayarit (art. 17°), Tlaxcala (art. 15), existe art. en el que se niega la figura del concurso de delitos en los supuestos de *delito permanente* (mejor tipo permanente) o *continuo*³⁹⁰, como también se le reconoce:

Artículo 29. Concurso ideal y real.

Hay concurso ideal, cuando con una sola acción o una sola omisión se cometen varios delitos.

Hay concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos.

En caso de concurso de delitos se estará a lo dispuesto en el artículo 83 de este código.

No hay concurso cuando se trate de un delito continuado o *permanente*.

Tampoco existe (...).

Artículo 17°. Existe concurso real o material, cuando una misma persona comete 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 trate de los delitos continuos o de los *permanentes*.³⁹¹

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

Artículo 15.- Existe concurso real o material cuando una misma persona comete 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 trate de los delitos continuados o de los *permanentes*.

Hay concurso ideal o formal cuando con un solo acto u omisión se violan varias disposiciones penales.³⁹²

Regulación especial es la *punibilidad agravada* para el *delito permanente* en el art. 87 del *Cp* Yucatán:

Artículo 87. En caso de delito *permanente*³⁹³ o continuado, se aumentará la sanción hasta una mitad de la correspondiente al máximo del delito cometido.

³⁸⁹ [Sin cursivas en el texto original].

³⁹⁰ [Explicando el uso de la denominación continuo] Gilberto SILVA MUÑOZ, *Ensayo sobre el delito permanente*, México, 1952, pp. 87 y 88: Convenimos con el autor [se refiere a Antonio Villada Morales, *Ensayo sobre el delito continuado*, México, 1951] que efectivamente desde el Código de Martínez de Castro se hace referencia al delito permanente. El Ordenamiento de 1871 en su artículo 28, fracción I, párrafo final, hace alusión al delito continuo. Igualmente el Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871 en el mismo artículo, fracción y párrafo reglamenta en los mismos términos y con igual denominación al delito permanente. Y por último, el Código de 1929 en su artículo 31, fracción I, párrafo final, define al delito continuo en la misma forma que los dos Ordenamientos anteriores, con un agregado, que desvirtúa la naturaleza del delito continuo. Es bien sabido que en doctrina la palabra continuo se refiere al delito permanente.

³⁹¹ En la expresión «delitos continuos o de los permanentes» se refleja aún la época de la confusión que existió en México en cuanto a la denominación y contenido entre el delito continuado y el delito continuo o permanente.

³⁹² [Sin cursivas en los textos originales].

³⁹³ [Sin cursivas en el texto original].

La expresión «permanente o continuado» pudiera ser interpretada como sinónimos, justificándose el aumento de pena. Pero esta posibilidad se niega porque en el título del capítulo IV del que forma parte el art. 87, se lee: «Aplicación de sanciones en caso de concurso de delitos, de delito permanente y de delito continuado». Con ello, se reconoce que no existe confusión entre el delito permanente y el delito continuado, regulados en los arts. 11 y 12:

Artículo 11. Delito permanente es aquel cuya consumación se prolonga en el tiempo.

Artículo 12. Delito continuado es aquel que se comete con pluralidad de conductas procedentes de la misma decisión del sujeto activo de cometer el delito, e idéntico sujeto pasivo, violándose el mismo precepto legal.

Con esta *punibilidad agravada del delito permanente* («se aumentará la sanción hasta una mitad de la correspondiente al máximo del delito cometido») se puede presentar el supuesto en el que el *delito permanente* –que es un delito único– resulte más penado que el *concurso real de delitos* («En caso de concurso real se impondrá la sanción correspondiente al delito que merezca la mayor, que *podrá* aumentarse (...)») o que el *concurso ideal de delitos* («En caso de concurso ideal se aplicará la sanción correspondiente al delito que merezca la mayor, que *podrá aumentarse hasta en una mitad más del máximo de su duración* (...)»), porque si el término «podrá» se interpreta como potestativo, y el término «deberá» como obligatorio, entonces, el *delito permanente* siempre tendrá pena agravada, en tanto que, en el *concurso de delitos* (real-ideal) estará la posibilidad de pena atenuada si es que el juzgador decide no realizar el aumento. Esta regulación demuestra que en el Cp Yucatán si bien el *delito permanente es un delito único su marco penal puede ser más grave que el del concurso de delitos*.

En la *doc jur pen de otros países* aceptan que el *delito permanente* es un supuesto de *unidad de delito*, entre otros: *Franz von LISZT*: e) Sólo encierra un acto, en razón de la unidad del resultado, el llamado DELITO PERMANENTE (DELITO CONTINUO), es decir, la realización no interrumpida del hecho delictivo; como un secuestro prolongado durante semanas o meses, o el cambio continuo del estado civil. Y lo mismo ocurre, si bien por otros motivos, en el llamado DELITO QUE CREA UN ESTADO (*Zontandverbrechen*), en el cual, como en la bigamia o en la lesión corporal que origina una conjunción latente, el estado, producido por el acto una vez terminado, aún cuando continuamente

contrario al derecho, no se toma después en consideración por el Derecho penal³⁹⁴. *Hans WELZEL*: En el delito permanente (p. ej., secuestro § 239) se da también una unidad de acción semejante, en el cual pertenece a la acción típica no sólo la fundamentación, sino también el mantenimiento de una situación antijurídica permanente (véase supra, § 16 I 1). Un delito permanente iniciado culposamente, puede continuarse dolosamente; el delito doloso consume al delito culposo (RG 73230)³⁹⁵. *Johannes WESSELS*: b) También los *delitos permanentes* (ver lo que se ha dicho en el § 1, II, 4^a.) fundamentan la unidad típica del suceso que sirve para su realización³⁹⁶. *Reinhart MAURACH*: La posibilidad, ofrecida por los tipos, de soldar en unidades de acción, procesos dotados de un mismo sentido, presentados en forma de combinación o de reiteración, no es suficiente en la práctica. Por este motivo, el derecho consuetudinario reconoce otras dos formas de unidad de acción, que trascienden a los particulares tipos y que consideran a una pluralidad de independientes realizaciones típicas como una unidad de acción. Nosotros las calificaremos, en atención a su procedencia, de unidades de acción compendiadoras de tipos. Usuales son también las denominaciones de *compuestas* o *artificiales* unidades de acción; esta última designación es menos afortunada, ya que también su reverso, la llamada natural unidad de acción, constituye el producto de un concepto específicamente jurídico-penal de acción. Los dos casos de unidades de acción compendiadoras de tipos, están constituidos por los *delitos permanentes* y por los *continuados*³⁹⁷. *Reinhart MAURACH/Karl HEINZ GÖSSEL/Heinz ZIPF*: 2) Las consecuencias prácticas de la aceptación de un delito permanente son, para la teoría de la unidad de hecho, las mismas que las de la acción continuada³⁹⁸. *Johannes WESSELS*: b) También los *delitos permanentes* (ver lo que se ha dicho en el § 1, II, 4, a) fundamentan la unidad típica del suceso que sirve para su realización. En los delitos permanentes, por ejemplo, el rapto contra la voluntad de la raptada (§ 237), la privación de la libertad (§ 239) o la violación de domicilio (§ 123), todas las actividades que sirven para fundamentar o mantener la situación ilegítima, son elementos de “una” acción³⁹⁹. *Hans-Heinrich JESCHECK*: 3. Por último, da lugar a una unidad de acción típica en sentido estricto el **delito permanente**. Aquí el hecho punible crea un estado antijurídico mantenido por el autor mediante cuya permanencia se sigue realizando ininterrumpidamente el tipo (cfr. *supra*, § 26 II 1^a). Este es por ejemplo el caso del allanamiento de morada (§ 123), de la infracción del deber de custodia (§ 170 d), la privación de libertad (§ 239), la puesta en peligro de los transportes mediante la colocación de obstáculos (§ 315b I núm. 2), incluso en el caso de que resulten en peligro distintas personas efectivamente (BGH 22, 67 [71 y ss.]), y de la conducción sin permiso (§ 21 I núm. 1 StVG). La creación del estado antijurídico forma con los actos destinados a su mantenimiento una acción unitaria (por ej., el encerrar y sujetar a la víctima en el § 239) (cfr. *infra*, § 67 III 2)⁴⁰⁰. *Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND*: Aquellos delitos de resultado en los que su efecto permanece durante un cierto espacio de tiempo pueden dividirse a su vez en delitos permanentes y delitos de estado. En los **delitos permanentes** el mantenimiento de la situación antijurídica creada por la acción punible depende de la voluntad del autor, de modo que en cierta medida el hecho se renueva permanentemente (vgr. detenciones, ilegales del § 239; puesta en peligro de la circulación vial a causa de la embriaguez del § 315c I núm. 1a (...))⁴⁰¹. *Günther JAKOBS*: A. En delitos con un resultado que se intensifica al *prolongarse temporalmente* (delitos permanentes, *vid. supra* 6/80 ss.), la ejecución del hecho dolosa o imprudente, o en parte dolosa y en parte imprudente, puede extenderse temporalmente del modo en que se extiende la producción del resultado, sin que se pierda la unidad de la infracción. Los casos más citados de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (§ 316 StGB) y de la conducción sin permiso de conducir (§ 21, párrafo 1, núm. 1, StVG)

³⁹⁴ *Tratado...*, p. 48.

³⁹⁵ *Derecho...*, p. 310.

³⁹⁶ *Derecho penal. Parte general*, Conrado A. Finzi (trd.), Buenos Aires, 1980, p. 230.

³⁹⁷ *Tratado de derecho penal*, tomo II, Juan Córdoba Roda (trd.), Barcelona, 1962, p. 426.

³⁹⁸ *Derecho...*, p. 534.

³⁹⁹ *Derecho...*, p. 230.

⁴⁰⁰ *Tratado de derecho penal. Parte general*, volumen segundo, Santiago Mir Puig/Francisco Muñoz Conde (trds. y adiciones), Barcelona, 1981, p. 998.

⁴⁰¹ *Tratado...*, p. 281.

constituirán ya, según las reglas generales, infracciones únicas. Pero sobre todo en la detención ilegal y en las coacciones de larga duración, a pesar del modo de conducta aislable temporalmente en cada caso, a menudo se dará un único hecho. La unidad subjetiva puede reducirse en estos casos a continuar actuando «si es necesario». Ejemplo: La víctima encerrada intenta escapar al cabo de dos días; el autor se lo impide, de manera que la detención ilegal se prolonga por otros dos días; no dos detenciones ilegales de dos días cada una, sino una única detención ilegal de cuatro días, si se da la unidad subjetiva. El ocupante de la casa impide al legítimo titular la entrada cada vez que éste viene, una vez a la semana; si se da la unidad subjetiva: una coacción. También son delitos permanentes las variantes omisivas de los §§ 123 y 170 b⁴⁰² StGB⁴⁰³. Giuseppe MAGGIORE: El delito permanente se distingue del continuado y habitual. Mientras en aquel hay una acción (y una violación) única que se prolonga indefinidamente, en el delito *continuado* hay pluralidad de acciones y de violaciones, cada una de las cuales tiene todas las características de un delito perfecto, y será un delito distinto, así la ley no lo ligase a las otras con el vínculo de la intención común. Aquí falta, pues, aquella continuidad que es indispensable para el delito permanente, pues nos hallamos ante actos distintos y discontinuos⁴⁰⁴. Giovanni FIANDACA/Enzo MUSCO: Pese a una eventual multiplicidad de acciones naturales, hay unidad de acción, incluso, en los denominados *delitos permanentes*: v. gr., un secuestro de persona, realizado reiterando comportamientos dirigidos a impedir que la víctima recupere la libertad⁴⁰⁵. Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR: (e) En el delito *permanente o continuo*, todos los actos con que se prolonga el estado consumativo deben ser considerados como una unidad de conducta. No debe confundirse el delito permanente con el de resultado o efecto permanente, en que este principio no es aplicable. La permanencia del delito no cesa aunque se hayan producido cortas interrupciones que en rigor no han tenido el efecto de hacer cesar el estado. Lo decisivo frente a las interrupciones breves, es saber si la reanudación corresponde a una nueva decisión o es parte de la anterior, pues si ha mediado una nueva decisión faltará el dato óntico que es presupuesto de la unidad de acción⁴⁰⁶. Eugenio FERNÁNDEZ CARLIER: *Tipos permanentes*. Conocidos como crónicos o sucesivos. Con esta clase de tipos, el interés jurídico se somete a una situación de peligro o daño con prolongada duración en el tiempo. La conducta típica no se agota con un acto. Para efectos penales, la multiplicidad de actos conforma una unidad de conducta y no un concurso delictual, los cuales no corresponden a los efectos del delito sino que forman parte del momento consumativo, el que persiste mientras dure la acción típica. La acción ilícita cesa cuando lo decide el autor, o por circunstancias ajenas a su voluntad (por la acción del sujeto pasivo o de un tercero). Son ejemplos de tipos permanentes la asociación para delinquir o el secuestro⁴⁰⁷. José HURTADO POZO: Los delitos permanentes constituyen, también, un caso de unidad de acción jurídica: el agente produce y mantiene una situación antijurídica durante un cierto lapso. Por ejemplo, en el delito de violación de domicilio, el agente permanece en éste rehusando la intimación que le hace el titular para que lo abandone (art. 159); o en el delito de secuestro, que consiste en privar a una persona de su libertad personal (art. 152)⁴⁰⁸.

⁴⁰² § 170b I. El que se sustraiga de una obligación de alimento legal, de modo que las necesidades del acreditado para recibir los alimentos peligren, o peligrasen sin la ayuda de otros, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa. II. El que esté obligado al mantenimiento de una embarazada y, de una forma reprochable, le escatime los alimentos produciendo con ello la interrupción del embarazo, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa. [Copiado de Emilio EIRANOVA ENCINAS (coord.), *Código penal alemán...*, p. 111].

⁴⁰³ *Derecho...*, p. 1085.

⁴⁰⁴ *Derecho...*, pp. 297 y 298.

⁴⁰⁵ *Derecho...*, p. 651.

⁴⁰⁶ *Derecho...*, 2001, p. 823. [Igual en] *Derecho...*, 2000, p. 823.

⁴⁰⁷ *Estructura de la tipicidad penal*, Santa Fe de Bogotá, 1999, p. 270.

⁴⁰⁸ *Manual...*, p. 925.

2.1.6.1.6. *Tipo de delito pluriofensivo*. Esta denominación para autores como José Luis GONZÁLEZ CUSSAC⁴⁰⁹, Juan José GONZÁLEZ RUS⁴¹⁰, es con base en el número de acciones, en tanto que para otros como Diego-Manuel LUZÓN PEÑA⁴¹¹ y Gonzalo QUINTERO OLIVARES⁴¹² se finca en la lesión o puesta en peligro del número de bienes jurídico penales⁴¹³. Pero las dos opiniones coinciden en aceptar la *unidad de delito*. Como ejemplo de estos delitos serían los tipificados en la segunda parte del art. 330 y en el art. 366 del *Cp* Federal, y en los arts. 144 y 243 del *Cp* español:

Art. 330. Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicarán de uno a tres años de prisión sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia física o moral, se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión.

Art. 366. Al que prive de la libertad a otro se le aplicará:

De quince a cuarenta años de prisión y de quinientos a dos mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

a) Obtener rescate;

Art. 144. El que produzca el aborto de una mujer, sin su consentimiento, será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas,

⁴⁰⁹ «Comentario...», pp. 415 y 416: (...) Tampoco corresponde analizar en este lugar, los casos de «delitos pluriofensivos» y los «delitos complejos», pues aún existiendo varios ataques, la ley los ha reconocido en una única formulación típica (v. gr. la receptación, blanqueo de capitales, etc.).

⁴¹⁰ «Comentario...», p. 922: Unos y otros son *delitos pluriofensivos*, en los que el tipo une bajo una misma valoración jurídica lo que en realidad son atentados distintos a bienes jurídicos diferentes y cuyo castigo acumulativo supondría una violación del *non bis in idem*. Los delitos compuestos y complejos se sustraen de principio, por tanto, al régimen de las reglas del concurso de delitos, tanto ideal como real, constituyendo hipótesis concursales específicamente resueltas por el legislador.

⁴¹¹ *Curso...*, pp. 315 y 316: La segunda denominación de «simples o compuestos» se da aquí atendiendo no al número de acciones, sino de bienes jurídicos. Los «delitos uniofensivos (o simples)» afectan a un solo bien jurídico, p. ej. al honor en las injurias, mientras que los «pluriofensivos (o compuestos)» afectan a más de un bien jurídico, como la acusación y denuncias falsas (del art. 325 *Cp* 1944 o 456 *Cp* 1995) a la Administración de Justicia y al honor, el aborto no consentido (del 411 1º *Cp* 1944 o 144 *Cp* 1995) a la vida fetal y a los derechos de la embarazada a la maternidad, libertad e integridad, o la extorsión (del art. 503 *Cp* 1944 o 243 *Cp* 1995) a la libertad y la propiedad. Ello puede tener repercusiones a efectos de apreciar concurso de leyes y no de delitos con otros tipos que protejan uno de esos bienes jurídicos.

⁴¹² *Derecho...*, 2000, p. 747: los delitos pluriofensivos son aquellos en los que la acción del autor ofende a la vez más de un bien jurídico. Por ejemplo, la falsificación de moneda, que a la vez usurpa una prerrogativa del Estado y pone en peligro la confianza en el tráfico de dinero, o bien las llamadas estafas documentales, que a la vez participan de aspectos de la falsedad y del ataque al patrimonio ajeno; en estos casos, y otros parecidos, se supone que la pena imponible ha valorado la entidad plural de la ofensa, aunque no siempre es así. Pero, de todos modos, es cierto que no se imponen dos penas a pesar de que se ofenda a más de un bien jurídico. Y no se imponen porque lo impide el principio de legalidad, el mismo que en otros casos obliga a lo contrario.

⁴¹³ [*Propone esta denominación*] Santiago MIR PUIG, «Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del *Ius puniendi*», en *Estudios Penales y Criminológicos*, tomo XIV, 1991, Santiago de Compostela, p. 205: (...) Soy de los que han subrayado en nuestro país la función limitadora que ello atribuye al concepto de bien jurídico, pero también estoy convencido de que dicho concepto no basta para decidir cuándo es necesaria su protección por el Derecho penal. No todo bien jurídico requiere tutela penal, no todo *bien jurídico* ha de convertirse en un *bien jurídico-penal*. La doctrina no ha contemplado normalmente este último concepto, sino que se ha limitado a referirse al de bien jurídico. Aquí quisiera llamar la atención sobre la conveniencia de distinguir claramente el concepto de bien jurídico-penal. Quería reflexionar sobre las condiciones que han de concurrir para que un bien jurídico merezca ser un bien jurídico-penal. [*Esta opinión también en*] *Derecho...*, p. 134, cita número 27: Más precisa sería la expresión «bien jurídico-penal» (cfr. *supra*, Lec. 4, III 3), por lo que sería deseable que se generalizara su uso. [*Confirmando esta idea*] Diego-Manuel LUZÓN PEÑA, *Curso...*, p. 328: (...) Por eso un sector (entre nosotros, p. ej. *Mir*, propone denominar «bien jurídico-penal» a aquel bien jurídico que es específicamente merecedor de protección penal.

establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de tres a diez años.

Las mismas penas se impondrán al que practique el aborto habiendo obtenido la anuencia de la mujer mediante violencia, amenaza o engaño (48).

Art. 243. El que, con ánimo de lucro, obligare a otro, con violencia o intimidación, a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años, sin perjuicio de las que pudieran imponerse por los actos de violencia física realizados.

2.1.6.1.7. *El supuesto de la unidad de ley*⁴¹⁴. También conocida como «concurso de leyes»⁴¹⁵. En la *doc jur pen* existe discusión en cuanto a si es un tema de aplicación de la ley penal o de *unidad o pluralidad de delitos*⁴¹⁶. En España, esta polémica tiene más fuerza a partir de que en el Cp de 1995 en el art. 8º.⁴¹⁷ se tiene regulación expresa⁴¹⁸ y completa⁴¹⁹:

⁴¹⁴ Ramón GARCÍA ALBERO, "Non bis...", p. 134: (...) La sustitución de este término [*se refiere al de concurso de leyes*] por el de «unidad de ley» («Gesetzeseinheit») tendría la ventaja de poner de manifiesto la inexistencia de auténtico concurso una vez interpretados los preceptos *prima facie* aplicables al hecho en cuestión, por mor de la suficiencia de uno de ellos para captar exhaustivamente el desvalor de la conducta. Pero con ello no se hace sino que desplazar el punto de mira desde el solapamiento de los diversos supuestos de hecho al momento aplicativo de las leyes. Por ello que la expresión «Gesetzeseinheit» parece atender exclusivamente a la resultante de una indagación sobre la que dejan de precisarse sus presupuestos de partida.

⁴¹⁵ [Otras denominaciones] En México: Francisco GALVÁN GONZÁLEZ, *Unidad de ley. Estudios de legislación, jurisprudencia y doctrina penal mexicana*, Culiacán Rosales (Sinaloa), México, 2001, p. 37: 2.2.3. *Doctrina jurídico penal*. El haber analizado los autores anteriores, permite resaltar las denominaciones o nombres que son empleados para designar a esta institución jurídica, los cuales dependen, en última instancia, del pensamiento de cada uno de ellos, e inclusive, existen autores que utilizan varias denominaciones, utilizándose entre otras "concurso de leyes", "concurso aparente de tipos", "concurrencia de normas incompatibles entre sí", "concurso ideal aparente", "concurso aparente de leyes penales", "concurso aparente de normas", "concurso aparente de normas jurídicas", "concurso de disposiciones legales", "concurso o concurrencia de normas", "concurso aparente", "concurso impropio", "unidad de ley", "concurso ficticio de leyes", "colisión de normas penales", "concurrencia abstracta de leyes", "concurrencia de normas aparentemente incompatibles entre sí", "concurso aparente de delitos", "conflicto de leyes". [En España] Ramón GARCÍA ALBERO, "Non bis...", p. 133: Efectivamente, aún discutiendo la neutralidad de las distintas expresiones reconocitivas de la institución que nos ocupa («concurso de leyes», «concurso aparente de normas», «concurso aparente de leyes penales», «conflicto de leyes», «conflicto aparente de leyes», «unidad de ley»), confirmada por el hecho de que, por lo general, su distintiva utilización no repercute ni en la extensión ni en la naturaleza con que se configura, la abundancia de etiquetas evidencia intrínsecas dificultades en la conceptualización del fenómeno en cuestión, síntoma sin duda de la insatisfacción que producen algunas de ellas como medio de aprehensión de una realidad jurídica de difusos contornos.

⁴¹⁶ [Ubicación diferente] José ORTEGO COSTALES, «El código Belloch», en José Cerezo Mir/Rodrigo F. Suárez Montes/Antonio Beristáin Ipiña/Carlos M. Romeo Casabona (eds.), *El nuevo código penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al profesor doctor don Ángel Torío López*, Granada, 1999, p. 190: La verdad es que el problema no se puede resolver porque está mal planteado. Hay que advertir que no se trata de concurso de leyes sino de tipos penales. Es en la parte especial donde hay que estudiarlo. Es ésta la que tipifica, esto es, describe los delitos. Entonces, se trata de averiguar que [*sic*] artículos alcanzan la totalidad de los elementos y requisitos del tipo, es decir, la totalidad del injusto. Y si hay más de uno aplicar el que imponga menor pena. Se completa el problema con la aplicación de los tipos genéricos y específicos, disyuntivos, compuestos y progresivos. Pero no es este el lugar para estudiarlos. [*Sin cursivas en el texto original*].

⁴¹⁷ Tomás Salvador VIVES ANTÓN, «Comentario al artículo 8º», en Tomás Salvador Vives Antón, *Comentarios al código penal de 1995*, volumen I (arts. 1 a 233), Valencia, 1996, p. 66: El precepto transcrito procede del proyecto de 1980 y de la propuesta de 1983. [*La regulación de 1980 la criticó*] Santiago MIR PUIG, «Observaciones a los títulos preliminar y primero del proyecto de código penal», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 3, 1980, Madrid, p. 45: 12. El artículo 15 del Proyecto debería suprimirse. No existe acuerdo definitivo en cuanto a los criterios que deben resolver el concurso de leyes, sobre todo por lo que respecta a la determinación precisa del principio de consunción. [*La propuesta de 1983 la cuestionó*] Enrique BACIGALUPO ZAPATER, «Notas sobre la propuesta de anteproyecto de código penal», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 6 (monográfico), 1983, Madrid, p. 51: 5. *Reglas sobre concurso aparente de leyes*. La inclusión en la ley penal de reglas sobre el concurso aparente de leyes, como las que propone el artículo 11 del Anteproyecto,

Artículo 8º. Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77 se castigarán observando las siguientes reglas:

1ª. El precepto especial se aplicará con preferencia al general.

2ª. El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible.

3ª. El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél.

4ª. En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá a los que castiguen el hecho con pena menor.

La incorporación de este art. 8º. y su texto tiene cuestionamientos por la *doc jur pen*⁴²⁰. Con la frase «y no comprendidos» el legislador originó problemas entre los

no es aconsejable. En verdad, esas reglas no resuelven los problemas que plantean los concursos aparentes. Pero además, fijan de una manera impropia las distintas categorías de concurrencia aparente, ya que se trata de un tema sobre el que ni en la teoría ni tampoco en la práctica se han alcanzado conclusiones definitivas.

⁴¹⁸ Manuel JAÉN VALLEJO, «El título preliminar del código penal de 1995», en Antonio José Cancino (ed.), *El derecho penal español de fin de siglo y el derecho penal latinoamericano. Homenaje a Enrique Bacigalupo*, Santa Fe de Bogotá, 1999, pp. 78 y 79: 8. El art. 8 del Código penal representa otra de las novedades del nuevo Código penal, pues en el Código derogado de 1973 no se incluían las reglas sobre el concurso aparente de leyes. Pero es una novedad que, en realidad, no va a tener ninguna utilidad. La razón está en que la mayor dificultad del concurso de leyes no reside en la determinación de las reglas que han de observarse para su resolución, sino en saber cuándo se dan entre los tipos penales las relaciones a que este artículo se refiere. Precisamente, esta cuestión es la primera que se debe resolver en el momento de aplicación de la ley penal cuando en un mismo hecho delictivo concurren varios tipos penales. Y, como se ha reconocido en la doctrina, en esta materia son muchas las cuestiones dudosas y discutibles.

⁴¹⁹ José CERZO MIR, *Derecho...*, p. 269: (...) Nuestro nuevo Código penal introduce por vez primera una regulación completa del concurso de leyes en su art. 8º., donde se establecen los criterios o principios para resolverlo.

⁴²⁰ José ORTEGO COSTALES, «El código Belloch», pp. 189 y 190: Es cierto que el mal llamado concurso de leyes estaba erróneamente resuelto por el artículo 68 del Código anterior. Pero el vigente lo ha hecho peor. (...) Pero el artículo 8 del vigente, lo complica inútilmente aplicando las cuatro reglas de que hablan los manuales. No hay acuerdo sobre cuántas y cuáles debe aplicarse. Lo hay, sin embargo, en la imperfección del sistema: «reconozcamos que las cuatro reglas expuestas por nosotros se invaden mutuamente», dice ANTÓN ONECA. Y Córdova: «configurar la esfera del concurso de leyes en virtud de una cerrada enunciación de categorías -que en buena parte se interfieren- da lugar a que la actual materia se presente como oscura o artificiosa». Después de estas afirmaciones de la doctrina, es intolerable su inclusión en el Código penal. Ángel José SANZ MORÁN, «Las reglas relativas a la unidad y pluralidad de delitos en el código penal de 1995», en José Cerezo Mir/Rodrigo F. Suárez Montes/Antonio Beristáin Ipiña/Carlos M. Romeo Casabona (eds.), *El nuevo código penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al profesor doctor don Ángel Torío López*, Granada, 1999, p. 507: 3. El artículo 8 del nuevo Código penal, sigue en este punto todos los Proyectos de los últimos años, fija criterios interpretativos para la resolución de los conflictos aparentes de normas penales. Se trata de una regla sin paralelo en el derecho comparado. Sólo el Código penal italiano de 1930 alude, en su artículo 15, al criterio de la especialidad, único incontestado. Nuestro legislador ha ido más allá y trata de definir también el sentido en que operan los criterios de subsidiariedad, consunción y alternatividad. El precepto es completamente superfluo y perturbador. [*Y en la p. 510 agrega*] No cabe, pues, sino insistir en lo desafortunado de las distintas referencias legislativas al concurso aparente de normas penales. Y en tal sentido, no sólo debería suprimirse el actual art. 8 Cp., sino que habría que reducir al mínimo imprescindible las numerosas cláusulas concursales contenidas en la parte especial del Código, dejando al arbitrio del juzgador y a las normas generales de la interpretación la determinación de cuándo existe una infracción singular y cuándo estamos, por el contrario, ante una hipótesis concursal. Manuel de RIVACOBIA y RIVACOBIA, «Consideraciones críticas de carácter general acerca del nuevo código penal de España (1995)» en *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, núm. 4, enero-abril, 1999, México, pp. 154 y 155: Para empezar por una de ellas, es una muestra de entre ingenuidad y provincianismo hacerse cargo del concurso aparente de leyes penales de un Código, como hace éste en su artículo 8. Por supuesto, nadie abrigará dudas, así, del conocimiento o dominio de sus autores acerca de la materia, pero su proceder trae al texto legislativo unos problemas simplemente aparentes, derivados de las relaciones ora lógicas, ora axiológicas, que se dan entre las diversas disposiciones legales, y en consecuencia resolubles mediante una más o menos complicada tarea interpretativa, lo que no ocurre, en cambio, con el concurso ideal de delitos, que es un verdadero concurso y de consiguiente necesita sin excusa en todos los códigos una regla que lo solucione. No es más que consignar normas de una elementalidad deslumbrante y una superfluidad paladina, que alargan o engruesan sin piedad el texto y sin ninguna utilidad o ventaja práctica. José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *El delito...*, pp. 45 y 46: De entre las modificaciones relevantes para nuestro estudio, destaca,

supuestos de *unidad de ley* y los del concurso de delitos. Esta idea la expresan Ma. Luisa MAQUEDA ABREU⁴²¹, Enrique BACIGALUPO ZAPATER⁴²², Ángel José SANZ MORÁN⁴²³, Luis RODRÍGUEZ RAMOS, quien dice:

El párrafo inicial del artículo comentado [*se refiere al art. 8º.*] considera inaplicable el precepto a aquellos supuestos que tengan su acomodo en los artículos 73 a 77, es decir, a los llamados concursos de delitos materiales o reales –arts. 73, 75 y 76–, a los delitos continuados o masa –art. 74– y a los también concursos de delitos denominados ideales, formales e instrumentales –art. 77–. Tal exclusión significa que el precepto no se aplicará a supuestos en los que o bien se han realizado no una sino diversas acciones relevantes para bienes jurídicos penalmente protegidos, o bien una sola acción es pluriofensiva, es decir, atentatoria contra diversos bienes jurídicos protegidos en distintos preceptos penales. Los concursos de normas o leyes ahora considerados se circunscriben pues a los supuestos en los que una sola conducta, conculcadora de los mismos o del mismo bien jurídico (por ejemplo la vida), está “contemplada en dos o más artículos de la parte especial del Código (por ejemplo, en los relativos al asesinato, homicidio, inducción y auxilio al suicidio y eutanasia: arts. 138 y ss).⁴²⁴

Si bien este art. forma parte del «Título preliminar: de las garantías penales y de la aplicación de la ley penal», autores como Ignacio BERDUGO GÓMEZ de la

primeramente, la inclusión en la ley penal de reglas sobre el concurso aparente de leyes penales. A tal efecto se destina el art. 8 del Código. Sin embargo, la regulación no es muy afortunada. No sólo por lo poco aconsejable de la introducción de unas reglas de resolución del concurso aparente que no gozan en la teoría de aceptación definitiva, sino por la defectuosa técnica legislativa empleada. Así se refiere el Código, como presupuesto del concurso aparente, a «hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos», que refiere la relación entre hechos y tipos, propia del concurso de infracciones, y no a la relación de tipos entre sí, propia del concurso de leyes. [*Apoyando la regulación*] Tomás Salvador VIVES ANTÓN, «Comentario...», p. 67: (...) No parece criticable que el legislador haya tratado de ofrecer los criterios en virtud de los cuales deben solventarse los conflictos de normas. Gonzalo QUINTERO OLIVARES/Fermín MORALES PRATS, «Comentario al artículo 8º.», en Gonzalo Quintero Olivares (dir.)/José Manuel Valle Muñiz (coord.), *Comentarios al nuevo código penal*, Pamplona, 1996, p. 64: El CP de 1995 procede a positivizar los principios del concurso aparente de leyes penales, decisión que fue objeto de críticas, con relación a preceptos similares al art. 8 CP en los Proyectos anteriores, por parte de algunos autores (BACIGALUPO/MIR) ante la falta de consenso doctrinal reinante en la materia. Sin embargo, a nuestro juicio, la opción del CP de 1995 es positiva pues son más las ventajas que ofrece la positivización de los principios que los problemas que puede llegar a ocasionar como luego se expondrá.

⁴²¹ «Tema 44...», p. 885: El art. 8 del Código Penal parece querer indicar que la aplicación de sus reglas es subsidiaria a la comprobación de que las normas concurrentes no resulten efectivamente aplicables o, mejor, a que no puedan serlas las del concurso de delitos (que «los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas...», dice el precepto). Sin embargo, como con razón se afirma, «el legislador ha expresado estas condiciones al revés, (pues) son las reglas del concurso de delitos (arts. 73 a 77 CP) las que son aplicables cuando no lo sean las del art. 8 CP».

⁴²² *Principios...*, p. 419: Aparentemente las reglas del art. 8 CP. serían aplicables cuando, siendo el hecho subsumible bajo más de un tipo penal, no lo sean las del concurso de delitos. Sin embargo, el legislador ha expresado estas condiciones al revés. En efecto, son las reglas del concurso de delitos (arts. 73 a 77 CP.), las que son aplicables cuando no lo sean las del art. 8 CP. Esto significa que las reglas del concurso de delitos se deben aplicar cuando no intervenga ninguno de los *criterios de exclusión* que expone el art. 8 CP. (*Especialidad, subsidiariedad y consunción*). En la práctica las reglas del art. 8 CP. se deben aplicar cuando se comprueba que un hecho se subsume bajo más de un tipo penal.

⁴²³ «Las reglas...», p. 508: Pero destacan sobre todo, en el precepto que comentamos, dos defectos fundamentales. En primer lugar, circunscribe su ámbito de aplicación a los «hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77», invirtiendo así los términos del problema; pues sólo sí, de acuerdo con los criterios que evoca el mismo precepto, resulta la necesidad de aplicar todos [*sic; ¿todas?*] las normas penales concurrentes, por darse un efectivo concurso de delitos, entrarán en juego las reglas de los mencionados artículos. Es decir, el «prius» lógico ha que situarlo en la existencia de un delito singular y sólo en el caso de concluir que se da efectivamente más de un delito, habrá que pasar a determinar los correspondientes criterios sancionatorios.

⁴²⁴ «Los concursos de leyes en el nuevo código penal», en Antonio José Cancino (ed.), *El derecho penal español de fin de siglo y el derecho penal latinoamericano. Homenaje a Enrique Bacigalupo*, Santa Fe de Bogotá, 1999, p. 121.

TORRE/Luis ARROYO ZAPATERO/Nicolás GARCÍA RIVAS/Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ/José Ramón SERRANO PIEDECASAS, José CERESO MIR, Santiago MIR PUIG, Enrique BACIGALUPO, Gonzalo QUINTERO OLIVARES, José ANTÓN ONECA/José Julián HERNÁNDEZ GUIJARRO/Luis BENEYTEZ MERINO⁴²⁵, estudian esta figura jurídica en el apartado que le destinan a la *unidad o pluralidad de delitos*. En cambio para autores como José Antonio SÁINZ CANTERO⁴²⁶, Federico PUIG PEÑA⁴²⁷, Carlos María LANDECHO VELASCO/Concepción MOLINA BLÁZQUEZ⁴²⁸, José Ma. RODRÍGUEZ DEVESA/Alfonso SERRANO GÓMEZ, Juan José BUSTOS RAMÍREZ⁴²⁹, Fernando PÉREZ ÁLVAREZ⁴³⁰ su análisis lo hacen en el apartado relacionado con la ley penal, por lo que, al ser un tema de la interpretación de ésta, no tiene

⁴²⁵ *Derecho...*, p. 488: (...) una persona puede realizar varios delitos, y entonces será el concurso de delitos, considerando [sic] en el capítulo presente. En este lugar se acostumbra también a tratar materias afines, necesarias para mejor comprender tanto ellas mismas como el concurso de delitos. Son éstas: el supuesto de varias acciones que dan lugar a una infracción única (delito continuado, etc.), y el concurso de disposiciones penales, cuyo más lógico lugar estaría en el estudio de la ley penal, pero que conviene examinar aquí por su línea fronteriza con el concurso formal de delitos. Por esta razón, los penalistas alemanes han sustituido la clásica denominación «concurso de delitos» por la de unidad y pluralidad de delitos.

⁴²⁶ *Lecciones...*, p. 118: II. PROBLEMÁTICA DE LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL. La aplicación de la ley penal plantea al jurista una serie de problemas íntimamente relacionados con el acto interpretativo, por lo que entendemos en este lugar el albergue sistemático más apropiado para acogerlo en una exposición de Derecho Penal como la que estamos haciendo. Entre esos problemas se ofrecen como del mayor interés los siguientes: 1) La determinación de cuál es la ley aplicable al caso concreto cuando *aparentemente* pueden ser aplicadas dos o más; 2) La fijación del texto legal aplicable cuando se han producido erratas en la ley; y 3) El tratamiento que debe darse al caso que requiere una respuesta jurídica cuando no se encuentra previsión especial en la ley. En el primer supuesto estamos ante el llamado «concurso aparente de normas penales», en el segundo ante la cuestión de las erratas, y ante el grave problema de la analogía en el derecho.

⁴²⁷ Voz «concurso de leyes penales», en Buenaventura Pellisé Prats (dir.), *Nueva enciclopedia jurídica*, tomo IV, Barcelona, 1981, p. 844, primera columna: I^a. *Una situación de conflicto en la aplicación de la ley*.- El fenómeno que se produce con la colisión de normas jurídicopenales pertenece más bien a la teoría general de la norma, y más concretamente al apartado específico de su aplicación.

⁴²⁸ *Derecho...*, p. 139: I. EL CONCURSO DE NORMAS PENALES. Es un problema distinto del concurso de delitos, del que se hablará en el tema 27. En el concurso de normas penales se da un solo hecho, al que aparentemente podrían aplicarse dos o más normas penales, pero sólo una de ellas es de aplicación, por lo que ésta excluye las restantes. Mientras que en el concurso de delitos hay que aplicar dos o más normas penales y, por tanto, dos o más penas: sólo se trata de ver la pena conjunta con la que se castiga al delincuente, al que normalmente se le suaviza por benignidad, a fin de que no esté un número excesivo de años en prisión.

⁴²⁹ *Manual...*, p. 92: c) *El concurso aparente de leyes penales*. No es un concurso de leyes y por eso no es una problemática afín al concurso de delitos, sino que está referida a la cuestión general del conflicto de leyes y por ello mismo queda comprendido dentro del ámbito de la interpretación, con la particularidad que en el derecho penal se han desarrollado una serie de criterios específicos para resolverlo. Se da cuando *un hecho determinado lógicamente o formalmente aparece contenido en varios tipos legales, pero su contenido de injusto es determinado completamente por uno solo de ellos*. [También en] Juan José BUSTOS RAMÍREZ/Hernán HORMAZÁBAL MALARÉE, «Principio de legalidad y “ne bis in idem”», en Juan Carlos Carbonell Mateu/Bernardo del Rosal Blasco/Lorenzo Morillas Cueva/Enrique Orts Berenguer/Manuel Quintanar Díez (coords.), *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*, Madrid, 2005, p. 164: Una de las formas para evitar esta situación [se refiere a la imposición de dos o más sanciones por el mismo hecho] ha sido la utilización desde antiguo del recurso interpretativo, lo que se ha denominado por la doctrina el concurso aparente de leyes.

⁴³⁰ «Lección 4. Las fuentes del derecho penal y su interpretación», en Fernando Pérez Álvarez/Cristina Méndez Rodríguez/Laura Zúñiga Rodríguez, *Derecho penal. Parte general*, Salamanca, 2006, p. 67: 5.- **El concurso aparente de leyes**. Hay concurso de leyes cuando “aparentemente” un hecho puede ser contemplado por varios preceptos penales. Hay apariencia de esta situación, porque, en realidad, sólo un precepto es aplicable ya que excluye a los demás. Estamos ante un auténtico problema de interpretación: ¿qué norma o precepto ha de ser aplicado?, ¿qué criterio seguimos? La doctrina venía discutiendo sobre las posibles reglas de selección de ese precepto y había llegado a unas conclusiones que hoy se reflejan en el art. 7 [sic; ¿8?] del CP que propone una serie de principios: (...).

significación si en el caso se trata de unidad o pluralidad de acciones, que es lo que está en la base de la existencia del concurso de delitos. Otros autores como Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN⁴³¹, José Antonio CHOCLÁN MONTALVO⁴³² realizan el estudio de la unidad de ley en el lugar en el que tratan la *unidad o pluralidad de delitos*, pero reconociendo que ésta es un problema de interpretación de la ley penal. En tanto para Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN el concurso de leyes lo analizan en el apartado relacionado con las fuentes del derecho penal⁴³³. Sin embargo, aún con esta discrepancia en cuanto a la ubicación sistemática, existe coincidencia en la *jurispr*⁴³⁴ y en la *doc jur pen*⁴³⁵ de que al existir *unidad de ley* se presenta la *unidad de delito*. Algunos de los supuestos reconocidos en el Cp español los enumera Juan José GONZÁLEZ RUS:

⁴³¹ *Derecho...*, p. 489: Como se deduce de la propia redacción del primer párrafo del art. 8, el llamado concurso de leyes no tiene nada que ver con un auténtico concurso, sino con un problema de interpretación para determinar la ley o precepto legal aplicable, cuando ante un mismo supuesto de hecho *aparentemente* son varios los preceptos que vienen en consideración, pero el desvalor que representa ese supuesto de hecho es abarcado por uno de los preceptos concurrentes cuya aplicación excluye la de los demás.

⁴³² *Derecho...*, p. 412: El Código Penal ubica la problemática concursal, de acuerdo con nuestra tradición legislativa, en la teoría de la pena (Sección 2ª. del Capítulo II del Título III «reglas especiales para la aplicación de las penas»), con la excepción de las reglas para la solución del concurso de leyes, que se regulan dentro del Título dedicado a la aplicación de las leyes penales (art. 8 CP), pues, el concurso de normas no constituye un problema de determinación de la pena sino de la relación lógica entre distintos tipos penales, esto es, de interpretación de los tipos (JESCHECK, *Die Konkurrenz*, en ZStw (67) 1955).

⁴³³ *Derecho...*, pp. 763 y 764: La exigencia conceptual de una *pluralidad de infracciones* obliga a excluir el ámbito del concurso, en primer lugar, aquellos supuestos en que la pluralidad de valoraciones es meramente aparente. El llamado *concurso aparente de Leyes penales*, - epígrafe bajo el que se estudian tradicionalmente alguno de los casos de conflictos de normas en el seno del Derecho penal-, presupone que una de las Leyes, -una de las valoraciones-, desplaza a las restantes. La infracción es, pues, unitaria. Y el problema será, entonces, el de fijar los principios que rigen el desplazamiento de aquellas normas que, sólo aparentemente, confluyen en el enjuiciamiento del caso, problema que, obviamente, pertenece a la *teoría de las fuentes*.

⁴³⁴ [Sent. 8 marzo 1982, copiada de] José Luis DURÁN BERROCAL/Manuel ABELLA POBLET, *Código penal. Texto refundido de 1973 actualizado con las modificaciones posteriores, hasta la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal*, Madrid, 1983, pp. 204 y 205: El concurso de leyes, se distingue del concurso ideal de delitos en que, en el primer caso, el hecho punible es único si bien cabe su subsunción en dos o más figuras delictivas, las cuales se excluyen recíprocamente pues o se castiga el comportamiento enclavándolo en una definición o incardinándolo en otra pero nunca en ambas, mientras que, en el concurso ideal, los dos o más presuntos delitos no son de incompatible calificación sino que conservan su individualidad e identidad si bien, por conexión o adherencia, se les contempla conjuntamente y con la solución penológica que se inserta en el artículo 71 del Código Penal.

⁴³⁵ [Entre otros] Federico PUIG PEÑA, *Colisión de normas penales. Concurso aparente de leyes punitivas*, Barcelona, 1955, p. 21: TERCERO: Las dos leyes que vienen al conflicto o colisión de normas tienen que repelerse mutuamente en el sentido de hacer imposible la coexistencia de las mismas.- Esta última característica resulta fundamental para la exacta diferenciación del concurso de normas jurídicas del fenómeno relativo al *concurso ideal de delitos*, ya que en éste precisamente las normas no entran en colisión sino en franca y abierta coexistencia. Concurso, coexisten, se sitúan la una al lado de la otra en conjunción bilateral que se acepta por el legislador por la doble subsunción del hecho que merece. En cambio, en el llamado concurso de normas penales las leyes que entran en colisión se excluyen entre sí de tal modo que la efectividad de una descarta por completo la efectividad de la otra. Santiago MIR PUIG, *Derecho...*, p. 667: Cuando uno o varios hechos constituyen varios delitos conjuntamente estimables, existe un concurso (ideal o real) de delitos. Se habla en cambio de «**concurso de leyes**» cuando uno o varios hechos son incluíbles en varios preceptos penales de los que *sólo uno puede aplicarse*, puesto que su estimación conjunta supondría un *bis in idem*. Ello sucede siempre que uno de los preceptos basta por sí solo para aprehender todo el desvalor del hecho o hechos concurrentes. Concorre entonces un solo delito. José Antonio SÁINZ CANTERO, *Lecciones...*, p. 211: El concurso de delitos se diferencia del concurso de normas, que ya hemos estudiado, en que en este último concurren sólo en apariencia varias normas, ya que una de las concurrentes desplaza a las otras en el momento de su aplicación, mientras que en el primero todas las normas concurrentes se aplican conjuntamente. La razón reside en que en el concurso

Con carácter general debe darse por excluida la posibilidad de concurso de delitos cuando el propio Código plantea explícitamente las relaciones de un tipo con otros en términos de concurso de normas.

Así, sucede, por ejemplo, en el artículo 383, en el que se dispone que si como consecuencia de la conducción bajo el influjo de drogas tóxicas o de bebidas alcohólicas (art. 379), o con temeridad manifiesta (art. 381), o por la alteración o no restablecimientos de la seguridad de la vía (art. 382) se ocasionara, además del riesgo prevenido, «un resultado lesivo, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces y Tribunales, apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada⁴³⁶». El precepto, inscribible dentro de los problemas que plantea la relación entre delitos de peligro y delitos de lesión producidos como consecuencia de

de delitos ninguna de las que concurren contiene la total desvalorización jurídico-penal que el acto o los actos realizados merece. Joaquín CUELLO CONTRERAS, «La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos: el delito «sui generis»», en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1979, Madrid, p. 50: (...) Los casos ubicados en el concurso de leyes no representan en realidad problemas concursales. Lo único que ahí se cuestiona es el hecho de que una única acción es subsumible en varios preceptos de la Parte especial, de los que uno excluye a los demás. Ángel José SÁNZ MORÁN, *El concurso...*, p. 119: Según hemos anticipado, la decisión en el sentido de admitir la existencia de una sola infracción se obtiene, en un segundo grupo de casos, desde la interpretación, no del tipo concreto, sino de la conexión entre diversos tipos «aparentemente» aplicables al suceso que se presenta ante el juzgador. Como final de tal proceso interpretativo se concluirá la aplicación de uno solo de los tipos que formalmente vienen en consideración, pudiendo hablarse así de tipo «prevaleciente» y tipo o tipos «preteridos». Basta con la toma en consideración de aquél para colmar el contenido desvalorativo del supuesto concreto, por lo cual, la aplicación, junto a este tipo prioritario, de algún otro de los formal y aparentemente concurrentes, violaría la prohibición de la doble punición, incurriéndose así en «bis in idem»; [en el mismo sentido en] «Concurso de delitos. Criterios...», p. 79: -En la hipótesis de «concurso aparente de normas penales», donde la interpretación de la conexión entre los tipos formalmente concurrentes conduce a la apreciación de un sólo delito. Juan José GONZÁLEZ RUS, «Comentario...», pp. 932 y 933: Hay unidad y no pluralidad de delitos cuando a pesar de que el hecho parece violar varias normas penales, la interpretación de los respectivos tipos y, especialmente, las interacciones entre ellos pone de manifiesto que, en relación con el supuesto analizado, todas las normas concurrentes responden a la misma o a semejante valoración jurídica, de forma que su aplicación conjunta supondría castigar varias veces el mismo comportamiento, con la consiguiente violación del *non bis in idem*. A pesar de su inicial conexión con varios preceptos, las relaciones recíprocas entre ellos muestra, pues, que el hecho en su totalidad puede ser incluido en uno solo, que es capaz de comprender completamente el contenido de injusto que el mismo comporta, lo que sitúa a estos casos fuera del campo de la pluralidad delictiva. José Luis GONZÁLEZ CUSSAC, «Comentario...», p. 415: Como han puesto de manifiesto COBO del ROSAL y VIVES ANTÓN, quedan por tanto fuera del ámbito del concurso de infracciones, todos aquellos supuestos en que la «pluralidad de infracciones» es meramente aparente, existiendo una única valoración jurídica. Entre ellos cabe incluir las hipótesis de consunción de actos previos y posteriores. Todas estas cuestiones han de resolverse en el seno del «concurso aparente de leyes penales» (art. 8). Gonzalo QUINTERO OLIVARES, *Manual...*, p. 755: Así pues, en algunos casos la primera lectura de las normas legales parecerá admitir la subsunción de un hecho en distintos tipos de delito. Pero una valoración posterior obligará a aplicar solamente una de esas. En tales casos se entiende que una sola norma acapara el total del comportamiento injusto, ya sea porque lo mayor absorbe a lo menor por ejemplo, o porque lo concreto desplaza a lo genérico, según después veremos. Pero lo importante para comprender porqué solamente es posible apreciar una infracción, radica en que la norma aplicada, al recoger la plenitud del injusto cometido, da lugar a que cualquier otra sanción, impuesta en nombre de otra norma, suponga una violación del principio «*ne bis in idem*», toda vez que un mismo hecho sería castigado dos veces. Ángel CALDERÓN CEREZO, «El concurso real...», p. 143: a) Puede suceder que las diversas lesiones jurídicas estén contempladas en dos o más preceptos penales, uno solo de los cuales resulta finalmente aplicable al caso por contenerse en él todo el desvalor de lo ilícito, ya sea porque los tipos son incompatibles entre sí por su propia formulación (así falsedad en documento privado y estafa), o bien porque por mandato de la Ley uno solo de los preceptos deba aplicarse (caso de delitos contra la seguridad del tráfico seguidos de resultado lesivo del art. 340 bis c. párrafo 1º. C. P.), con lo que se produce una mera concurrencia de normas -concurso aparente o impropio-, en que la norma que resulta aplicable desplaza a las demás, concretándose la cuestión en la elección del precepto con arreglo a los criterios establecidos por la ley (el que imponga mayor pena), o bien por la doctrina científica y la jurisprudencia (especialidad, subsidiariedad y consunción o absorción). (El comentario se refiere al Cp abrogado en el que no existía regulación expresa de lo que llamamos unidad de ley. Pero es aplicable para los efectos del tema que se trata).

⁴³⁶ Ángel José SANZ MORÁN, «Las reglas...», p. 509: (...) Y aún más curioso resulta que en el caso paradigmático de relación peligro-lesión, esto es, en los delitos contra la seguridad del tráfico, la cláusula del artículo 383 Cp. no opta, como en otros casos, por el concurso de delitos, sino por el de normas -con la excepción, a su vez, del supuesto de la denominada «conducción suicida», del art. 384 Cp., excluido de la aplicación de la regla concursal recogida en el artículo precedente-; pero, por otra parte, éste no lo resuelve en el sentido de la consunción del peligro en el daño (o subsidiariedad de aquél frente a éste), sino en el de la alternatividad entre las normas concurrentes, inclinándose por la que prevea mayor sanción. Es decir, el legislador no sólo nos indica si el concurso es de normas o de delitos, sino que, en el primer caso, establece también el criterio interpretativo que debe seguirse. Huelga todo comentario. [El art. 384 fue modificado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, pero el comentario sigue siendo válido].

este mismo peligro, resuelve la cuestión optando por la vía del concurso de normas y descartando la apreciación de un eventual concurso de delitos.⁴³⁷

En México, esta discusión sobre la ubicación sistemática también existe, reconociéndose, también, que el supuesto de *unidad de ley* es un caso de *unidad de delito*⁴³⁸. Esta negación se reconoce de manera expresa en los Cps de Guanajuato (art. 32), Oaxaca (art. 67), Durango (art. 29):

Artículo 32.- No hay concurso de delitos cuando:

I. El hecho corresponda a más de un tipo penal, si no es elemento constitutivo o calificativo de otro.

II. Un tipo penal sea especial respecto de otro que sea general.

III. Un tipo penal sea principal respecto de otro que sea subsidiario.

IV. Los tipos penales estén formulados alternativamente, siempre que establezcan la misma punibilidad.

Artículo 67.- No hay concurso de delitos:

a) En el caso del concurso de normas penales; y

b) Cuando las acciones u omisiones constituyen un delito continuado.

Artículo 29. **Concurso ideal y real.**

Hay concurso ideal, cuando con una sola acción o una sola omisión se cometen varios delitos.

Hay concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos.

En caso de concurso de delitos se estará a lo dispuesto en el artículo 83 de este código.

No hay concurso cuando se trate de un delito continuado o *permanente*.

Tampoco existe concurso de delitos:

⁴³⁷ «Comentario...», pp. 934 y 935. [Los arts. 379, 381, 382 fueron modificados por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio].

⁴³⁸ [Entre otros] Miguel Ángel CORTES IBARRA, *Derecho...*, p. 281: 4. CONCURSO APARENTE DE LEYES.- En realidad este no integra un concurso de delitos. Se presenta cuando aparentemente dos o más leyes parecen coincidentes con el caso concreto, aplicándose solo una de ellas por ser ambas excluyentes entre sí. Una acción encuadra en dos o más tipos penales, siendo verdadero sólo uno, por enfrentarse entre ellos elementos de destrucción o absorción. [Su análisis lo hace después del concurso ideal] José Arturo GONZÁLEZ QUINTANILLA, *Derecho penal mexicano. Parte general y parte especial. Metodología jurídica y desglose de las constantes, elementos y configuración de los tipos penales*, México, 1999, p. 263: (...). El concurso (...); de igual forma es indebido asimilarlo al concurso aparente de normas, en el cual, las diversas normas resultan inaplicables al excluirse por incompatibilidad, en cambio, en el concurso de delitos, la conducta [sic] conductas, devienen perfectamente encuadrable en las diversas normas, al aceptar su aplicación sin rechazarse entre sí. [Y en la p. 452 dice] Para evitar sea transgredida la garantía constitucional de que nadie debe ser juzgado dos veces por el mismo delito en su interpretación extensiva de que los mismos hechos no pueden ser reclasificados, enmarcándolos en dos figuras a la vez y dictaminar con certeza si en un caso dado existe o no un concurso de delitos, todo jurista debe averiguar primero si alguna de las disposiciones concurrentes no excluye a las demás, es decir, si no se trata de un concurso aparente de leyes, debiendo diferenciarse fundamentalmente, entre éste que –como ya dijimos– realmente no es un concurso, con el verdadero concurso formal, para descartarlo y saber a ciencia cierta, que sólo estamos en presencia de una concurrencia aparente de leyes. José Alfonso Everardo ALVAREZ/Francisco RIVERA CAMBAS, «Problemática de la aplicación de las penas en el concurso real de delitos», en *Revista Mexicana de Derecho Penal*, México, 1976, p. 127: También tenemos que señalar la diferencia existente entre el concurso ideal de delitos y el concurso de leyes, toda vez que si bien en ambos casos existe una sola conducta, en el concurso ideal tenemos la violación a diversas disposiciones penales, en tanto que en el concurso de leyes, esa única conducta puede ser considerada bajo dos o más aspectos, pero es suficiente uno de ellos para agotar el pleno injusto del acto; (...). Daniel NÚÑEZ ÁVALOS, *El concurso aparente de normas penales*, México, 2008, p. 72: Entre los elementos formales del concurso aparente se hizo referencia, en primer término, a la concurrencia normativa (o pluralidad normativa), que tiene lugar en razón de que el hecho encuadra formalmente en varias normas, aunque materialmente vulnera sólo a una de ellas; aquí no obstante la adecuación lógica y textual de una conducta a varias normas, sólo se infringe materialmente una de ellas, por lo que el delito es único y, con ello, única su valoración.

- I. Si las disposiciones legales violadas por el imputado o acusado son incompatibles entre sí. En este caso se aplicará la disposición que señale pena más grave;
- II. Si uno o varios delitos constituyen un grado o grados de otro, o medio de ejecución. En este caso se aplicará la disposición que castigue este último; y
- III. Si un delito constituye un elemento de otro delito o una circunstancia agravante de su penalidad. En este caso se aplicará la disposición que castigue este último delito.

Este artículo 29 del Cp de Durango debe relacionarse con el art. 12 en el que se regula el «concurso aparente de normas»:

CAPÍTULO IV
CONCURSO APARENTE DE NORMAS

Artículo 12. Principio de especialidad, consunción y subsidiariedad.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones que resulten incompatibles entre sí:

- I. La especial prevalecerá sobre la general;
- II. La de mayor protección al bien jurídico absorberá a la de menor alcance; o,
- III. La principal excluirá a la subsidiaria.

En la *doc jur pen de otros países* se reconoce que el supuesto de *unidad de ley* no es un concurso de delitos. Günther JAKOBS: 1. *Principio. a)* En el concurso de leyes, el comportamiento del autor se ve abarcado por diversas leyes en el sentido de *formulaciones* de delitos, mientras que sólo se da una única ley en el sentido de determinación de delito: Un delito idéntico se formula varias veces, desde luego quizá en distintos grados de concreción y por tanto de determinación de las consecuencias jurídicas. Por formulación de delito no ha de entenderse sobre el texto de la ley, sino el resultado de su concreción interpretativa en la subsunción, incluyendo la mención de los factores de determinación de la pena. Así pues, formulación de delito es la proposición jurídica concretada hasta la aplicabilidad al caso concreto. Ejemplo: Una proposición, p. ej., con el contenido siguiente: «En el hurto, el allanamiento de morada agrava la penalidad», forma parte de una formulación de delito, bien opere la agravación a través de un tipo cualificado, a través de un supuesto especialmente grave, o bien sin modificación del marco penal, en la determinación de la pena. Cualquier otro planteamiento en la determinación del concurso de leyes haría que la decisión dependiera de técnica legislativa, y no del objeto de la regulación. Dado que se ha realizado un único delito –desde luego, formulado varias veces– en el ámbito de los elementos del delito el concurso sólo existe aparentemente (*unidad de ley*, ley en el sentido de determinación del delito; concurso aparente). Si en la imputación y en la determinación de las consecuencias jurídicas se aplicasen todas las leyes concurrentes (en el sentido de formulaciones de delito), se llegaría a una imputación multiplicada y a un castigo repetido del suceso delictivo. Ejemplo: Al asesino (§ 211 StGB) no se le imputaría sólo el homicidio cualificado, sino además el haber lesionado a la víctima (§ 233 StGB), y además con consecuencia de muerte (§ 226, 18 StGB), y finalmente se le castigaría por homicidio doloso (§ 212 StGB). *b)* Desde el punto de vista material, en el concurso de leyes se trata de evitar tales valoraciones repetidas (por lo general llamadas *doble valoración*; *vid.* asimismo el § 46.3 StGB), siendo indiferente que la valoración repetida del mismo suceso delictivo tenga lugar mediante acumulación de la valoración de acciones independientes entre sí (concurso real aparente) o como valoración repetida de acciones (parcialmente) idénticas (concurso ideal aparente)⁴³⁹. Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR: 2. En cuanto a su naturaleza, es decir, si media o no concurrencia, no cabe plantearla como una disyuntiva, habida cuenta que se trata de una cuestión que importa dos puntos de vista que no pueden escindirse, y (a) desde la *perspectiva de cada tipo considerado aisladamente* es incuestionable que la conducta es pluralmente típica; (b) pero

⁴³⁹ *Derecho...*, pp. 1048 y 1049.

cuando se considera la *perspectiva desde las relaciones que entre sí guardan los diferentes tipos concurrentes*, se observa que uno de éstos excluye al otro o a los otros. Esta doble perspectiva ha llevado a que unos consideren la unidad de ley como una cuestión propia de la teoría de la ley penal, por ser materia de interpretación de ésta, en tanto que otros la consideran como verdadero caso de concurso, aunque no falta quien afirma que se trata de una cuestión mas ficticia que real, puesto que suelen coincidir en cuanto a las consecuencias prácticas. Con todo, y sin perjuicio de sus proyecciones de naturaleza procesal, su tratamiento no puede escindirse del concurso ideal, pues es una excepción a la regla general de éste; por otra parte, cabe advertir que en cierto sentido toda la dogmática es interpretación de ley penal. Por lo demás, no es admisible que la unidad de ley se rija por la aplicación de la ley que establece mayor pena, como se ha postulado por medio de un pretendido principio de *bloqueo de la ley más leve*⁴⁴⁰. Fernando VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ: (...) Tampoco es un caso de concurrencia el llamado *concurso aparente*, en el cual se tiene la impresión de que dos o más figuras típicas gobiernan una conducta, pero ello realmente no sucede; así, verbigracia, cuando un servidor público se apodera de un millón de pesos, caso que puede tratarse de una conducta típica de peculado (arts. 397 y ss.) o de un hurto (art. 239 y ss.), dependiendo de si el atentado perjudica a la administración pública o al patrimonio económico particular y si, en el caso concreto, el sujeto activo actuaba o no en cumplimiento de sus funciones, pero no a los dos al mismo tiempo⁴⁴¹. Carlos S. CARAMUTI: a) *Diferencia con el concurso aparente*.- Para que podamos hablar de concurso ideal, los diversos encuadramientos o sanciones penales deben ser simultáneamente aplicables al hecho único, sin que alguno de los tipos concurrentes desplace al otro u otro. Es decir que su aplicación simultánea al caso no debe ser incompatible. Es eso lo que permite diferenciar al concurso ideal de delitos del denominado concurso aparente de tipos o concurso aparente de leyes, en el cual, a pesar del encuadre del hecho único en más de un tipo penal, sólo uno de ellos resulta en definitiva aplicable, porque desplaza al otro o a los otros en virtud de determinadas relaciones aplicables. Por ello la doctrina tradicional y mayoritaria afirma que, para que podamos hablar de concurso ideal, los tipos concurrentes no deben excluirse entre sí, es decir que los mismos deben ser efectivamente aplicables al hecho único. Si los tipos en cuestión se excluyen o son incompatibles entre sí, no hay concurso ideal, sino lo que se denomina concurso aparente de leyes o de tipos, ya que no existe un efectivo encuadramiento múltiple, sino que éste es sólo aparente. Esa exclusión de los diferentes tipos se debe a distintas relaciones que pueden darse entre los mismos, a las que aludiremos luego (alternatividad, especialidad, subsidiariedad y consunción) –ver *infra*, § 11 b)–⁴⁴². Maximiliano RUSCONI: En el caso del verdadero concurso para valorar en forma absoluta el supuesto de hecho hay que recurrir a todas las normas que en el caso concurren, en cambio, en el marco del concurso aparente de leyes, sólo uno de los tipos penales es legítimamente aplicable. Es por ello que muchas veces se ha opinado que cuando se analiza correctamente al concurso aparente de leyes se advierte con claridad que no se trata de un problema de concurso, sino de determinación de la ley. Aunque en verdad, no es claro que ello sea un extremo que los distinga del verdadero concurso (ideal o real), ya que también en el concurso clásico se trata de un problema de interpretación de la ley o determinación de los preceptos aplicables a un caso⁴⁴³. José HURTADO POZO: El elemento común al concurso aparente de leyes y al concurso ideal es la unidad de acción. La diferencia radica en que en el primero, la acción es comprendida plenamente por una de las disposiciones legales que parecen ser aplicables (tipicidad única); mientras que en el concurso ideal la acción única requiere la aplicación simultánea de varias disposiciones (tipicidad plural). Por ejemplo, el concurso aparente se da cuando se mata a otro por lucro, puesto que si bien, en apariencia la acción puede ser subsumida en los tipos legales de homicidio (art. 106) y asesinato (art. 108), sólo el segundo es aplicable, ya que comprende en su integridad el supuesto de hecho: matar por lucro, mientras que el tipo legal de homicidio simple

⁴⁴⁰ *Derecho...*, p. 831.

⁴⁴¹ *Manual...*, p. 468.

⁴⁴² «Comentario al artículo 54», en David BAIGÚN/Eugenio Raúl ZAFFARONI (dirs.)/Mario A. TERRAGNI (coord.), *Código penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. 2. Arts. 35/78. Parte general, Buenos Aires, 2002, p. 263.

⁴⁴³ *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 2009, pp. 623 y 624.

sólo comprende parte de él, en la medida en que no permite valorar el móvil del agente. El concurso ideal de delitos se presenta, por ejemplo, cuando con la misma piedra que se lanza en un solo intento, se rompe el vidrio de la vivienda de otro (art. 205, delito de daños) y se producen lesiones a uno de sus habitantes (art. 121, delito de lesiones graves dolosas). El concurso real de delitos, tal como se verá en detalle más adelante, se caracteriza, en cambio, por la pluralidad de acciones; las mismas que constituyen delitos independientes⁴⁴⁴. Augusto J. IBÁÑEZ GUZMÁN: El concurso aparente de tipos penales o falso concurso, se presenta cuando al momento de adecuar un determinado comportamiento, parece que se acomodara a varios tipos o normas, sin embargo, solo se aplica uno de ellos, al darle observancia a la interpretación, pues las normas se excluyen entre sí⁴⁴⁵. Álvaro Orlando PÉREZ PINZÓN: Dentro de la *interpretación de la ley* merece ser resaltado el tema del *concurso aparente de tipos*, también denominado *colisión de leyes*, *concurso impropio de normas*, *unidad de leyes* y *colisión de normas*. Este fenómeno se presenta cuando el comportamiento del autor es adecuado a varios tipos penales, pero la aplicación de uno de ellos al caso concreto excluye o desplaza el encuadramiento de la acción u omisión al otro u otros. Su presupuesto es, entonces, la existencia de una misma situación de hecho y la convergencia de una pluralidad de normas que *parecen* regularla; la conducta, en principio, contradice varias prescripciones jurídicas pero la utilización de una de ellas implica rechazar las restantes pues el contenido del hecho es completamente absorbido sólo por una⁴⁴⁶. Miguel LANGÓN CUÑARRO/Jorge BARRERA/Martín PECOY: Este concurso es “aparente”, porque no es real. En realidad, no hay un “concurso”, sino una única ley aplicable, que corresponde al intérprete establecer cuál es, conforme a los criterios hermenéuticos expuestos⁴⁴⁷. Ernesto L. CHIESA APONTE: (...) El concurso de leyes se refiere a una situación de aparente pluralidad de delitos en situaciones donde sólo puede aplicarse uno, por imperativo de ciertos principios jurídicos (especialidad, subsidiariedad, consunción). Por eso se habla de concurso aparente de leyes⁴⁴⁸.

2.1.6.2. *Unidad de delito por el reconocimiento del legislador*. En esta clase de *unidad de delito*, también, el hecho se soluciona con la aplicación de un solo tipo penal, nada más que, el tipo penal aplicable se ha realizado dos o más veces y se ha lesionado o puesto en peligro el bien jurídico dos o más veces en el mismo o diferente sujeto pasivo, con lo que, en estricto sentido, se configura la *pluralidad de delitos*. Por ello decimos que esta clase de *unidad de delito existe porque el legislador así lo reconoce* aún y cuando se esté ante la presencia de varios delitos⁴⁴⁹.

⁴⁴⁴ *Manual...*, pp. 928 y 929.

⁴⁴⁵ «Fraudes colectivos y teoría del concurso de hechos punibles», en *Derecho Penal y Criminología*, volumen XI, núm. 39, septiembre-diciembre, 1989, Bogotá, p. 135.

⁴⁴⁶ *Introducción al derecho penal*, Bogotá, 2009, p. 243.

⁴⁴⁷ *Derecho penal. Teoría de la ley penal*, tomo I, Montevideo/Buenos Aires, 2008, pp. 192 y 193.

⁴⁴⁸ «Derecho penal», en *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico*, vol. 66, núms. 3-4, 1997, San Juan, p. 521.

⁴⁴⁹ [Con denominación diferente] Reinhart MAURACH/Karl Heinz GÖSSEL/Heinz ZIPF, *Derecho penal. Parte general 2. Formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho*, Jorge Bofill Genzsch (trd. 7ª. ed. 1989), Buenos Aires, 1995, p. 533: La posibilidad que dan ciertos tipos para fundir en unidades de acción a acontecimientos que, por su sentido, deben encontrarse reunidos, y que se presentan en forma de combinación o de reiteración (ver n° 47 y 48), no es suficiente en la práctica. Por ello, el derecho consuetudinario reconoce otras dos formas de la unidad de acción que van más allá de los tipos particulares y consideran a una pluralidad de realizaciones típicas en sí autónomas como unidad de acción. En este lugar se las describe, conforme a su origen, como unidades de acción compendiadoras del tipo. Es usual designarlas también como unidad típica de acción (Vogler, LK, n° 15 y ss., antes del § 52), así como unidad de acción constructiva, jurídica o artificial (la última en forma menos feliz, puesto que también su antípoda, la llamada *unidad natural de acción*, constituye el producto de

2.1.6.2.1. *El delito continuado*. En México⁴⁵⁰, y en España⁴⁵¹, con excepción del Cp de 1928⁴⁵², el *delito continuado* fue elaboración de los tribunales. Hoy en los dos países y a partir del mismo año (1983⁴⁵³) tiene regulación en el Cp. En la Lp Aguascalientes y en los Cps de Baja California Sur, Colima, Chiapas, Chihuahua,

un concepto de acción específicamente jurídico-penal). Los dos casos de unidades de acción compendiadoras del tipo son los *delitos permanentes* (ver n° 55 y ss.) y los *delitos continuados* (ver n° 59 y siguientes).

⁴⁵⁰ [En este sentido] Francisco PAVÓN VASCONCELOS, *Diccionario...*, p. 299: (...) Antes de las reformas de diciembre de 1983, no se contenía en nuestro ordenamiento punitivo ningún concepto o definición de **delito continuado**, ni tampoco referencia a él, y sí en algunas ocasiones y en escasas sentencias se le invocó, fue recurriendo a la noción que del mismo ha ido elaborando la doctrina. Este fenómeno no sólo ocurrió entre nosotros, dado que en otras partes y ante la ausencia de regulación sobre el particular, ha tenido que llegarse inclusive al extremo de *integrar la Ley*, creando la norma aplicada ahí donde no existía dispositivo en el ordenamiento legal (...). Mario Alberto TORRES LÓPEZ, «El delictum continuatum en el derecho mexicano», en *Criminalia*, año LXII, núm. 3, sep-dic, 1996, México, pp. 34 y 35: Considerando y partiendo del Código Penal de 1931, tenemos que originalmente no existía disposición alguna que hiciera referencia al delito continuado. Opiniones doctrinales y jurisprudenciales (tesis aisladas), sin embargo, durante algún tiempo equipararon delito continuo con delito continuado, o bien, expresaban que cuando el legislador indicó *delito continuo* quiso decir realmente delito continuado. En este orden de ideas, se llegó a estimar que el artículo 19 del Código Penal contemplaba al *delictum continuatum* con la anfibológica denominación de delito continuo. Esta interpretación quedó relegada pues era evidente que el famoso delito continuo era el *permanente* y, por ende, muy distinto al continuado. Las reformas operadas por el Código Penal, publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación del día 13 de enero de 1984, modificaron los artículos 7°, 19 y 64, en lo conducente, para incorporar la reglamentación del delito continuado.

⁴⁵¹ El delito continuado tuvo su origen doctrinal y se encarnó en la praxis jurisdiccional con finalidad exclusiva de favorecimiento al reo, especialmente para evitar la pena de muerte en la normativa del Antiguo Régimen en casos de tercer hurto, pero también como mero expediente procesal para resolver problemas probatorios en la indeterminación de la cuantía en infracciones contra la propiedad, y que fue desarrollado entre nosotros por una copiosa doctrina jurisprudencial de esta Sala, se recogió, finalmente en el texto punitivo por obra de la LO 8/1983, de 25 de junio, y de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, pasando a constituir el artículo 69 bis, cuyo último párrafo fue modificado, a su vez, por obra de la LO 3/1989, de 21 de junio, de Actualización del CP. Ya la propia Exposición de Motivos de la reforma de 1983 expresó la voluntad normativa de llenar el vacío legal que la jurisprudencia había tratado de suplir determinando su estructura y naturaleza, con lo que se ha dado respuesta a exigencias de la realidad y fortaleza de la seguridad jurídica de los ciudadanos, dándole vigencia jurídica en concordancia con el principio de legalidad. Pero, (...). [STS de fecha 7 de julio de 1992; copiada de Cándido Conde-Pumpido Ferreiro (dir.), *Código penal. Doctrina y jurisprudencia. Tomo I. Derechos fundamentales. Artículos 1 a 37*, Madrid, 1997, pp. 1182 y 1183].

⁴⁵² [De acuerdo] Ricard CABEDO NEBOT, «Comentario al artículo 69 bis», en Carlos Vázquez Iruzubieta, *Doctrina y jurisprudencia del código penal*, Madrid, 1988, pp. 316 y 317: El Cp de 1928 reguló esta figura en su art. 164 y sólo subsistió mientras tuvo vigencia tal Código. Decía tal artículo que cuando todos los hechos ejecutados, aunque constitutivos por sí mismos de otros tantos delitos o faltas, tengan entre sí tal conexión que deban ser apreciados, a juicio del Tribunal, como *una sola acción continua*, no se impondrán las penas de todos los hechos, sino una pena agravada. Tuvo escasa aplicación tal figura, porque se dejaba a criterio excesivo del juzgador y porque tenía cierta complejidad para aplicar la pena. Finalmente, se introduce en la reforma parcial y urgente de 1983, en su actual redacción. [Esta redacción se refiere al Cp abrogado por el Cp de 1995]. María Teresa CASTIÑEIRA PALOU, *El delito continuado*, Barcelona, 1977, p. 25: El 1 de enero de 1929 entra en vigor el Código Penal de 1928 cuyo art. 164 regula la figura del delito continuado. Las escasas sentencias dictadas bajo la vigencia del mencionado texto legal presentan una situación contradictoria: En unos casos parece ignorarse el reconocimiento legal del delito continuado que se sigue considerando una pluralidad de delitos como uno solo, imponiendo, y aquí se evidencia la inaplicación de lo previsto en el art. 164 del Código, la pena correspondiente a la totalidad de la cuantía de lo sustraído. Otras veces se hace referencia a la “forma continua de realización”, supuesto previsto en el artículo 164; pero en el momento de determinar la pena se ignora lo prescrito en el precepto citado. Aunque en algunos casos se tomará en consideración, no parece que el art. 164 del C.P. 1928 llegara a tener vigencia efectiva.

⁴⁵³ Alfonso ARROYO de las HERAS, *Manual...*, p. 799: *El delito continuado en nuestro Derecho positivo*. Como expresamente se afirma en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de reforma urgente y parcial del Código Penal de 25 de junio de 1983, «los conceptos de delito continuado y de delito masa son importantes creaciones jurisprudenciales desconocidas por el Derecho positivo, aunque no impedidas... la experiencia enseña que este vacío legal ha dado lugar a oscilaciones en la apreciación de aquellas estructuras de responsabilidad, e incluso a variaciones en los requisitos que exige la propia jurisprudencia y la doctrina científica. A partir del principio de conceder primacía valorativa, en orden a la calificación del hecho o hechos, a la lesión jurídica, única o plural, por encima de la unidad o pluralidad de acciones, se introduce un nuevo precepto, el artículo 69 bis, destinado a cubrir el vacío legal existente y a fijar positivamente los elementos que no pueden faltar para la apreciación del delito continuado, que adquiere así fundamento en el Derecho positivo».

Distrito Federal, Durango, Guerrero, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Federal, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas, Veracruz, Zacatecas el legislador ha decidido que el *delito continuado* no es una de las hipótesis del *concurso de delitos* (concurso real) al existir de forma expresa esta negación. Con algunas variaciones, la técnica de esta negativa se hace en el apartado en el que se regula el concurso de delitos, ya sea en el mismo art. o en art. diverso. Como ejemplos, el *Ncp* Distrito Federal (art. 28) y el *Cp* Federal (arts. 7 y 19):

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

Hay concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos.

No hay concurso cuando las conductas, constituyan un delito continuado. En caso de concurso de delitos se estará a lo dispuesto en el artículo 79 de este código.⁴⁵⁴

Artículo 7. Delito es el acto u omisión que sanciona las leyes penales.

En los delitos (...).

El delito es:

I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal⁴⁵⁵.

Artículo 19. No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado.⁴⁵⁶

En los *Cps* de Baja California, Chiapas, Estado de México, Guanajuato, Hidalgo, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Tabasco, Yucatán no existe esta negación expresa, sin embargo, la *doc jur pen*⁴⁵⁷ y la *jurispr* son coincidentes en

⁴⁵⁴ [Sin cursivas en el texto original].

⁴⁵⁵ [Texto con vigencia del 14 de mayo de 1996]. Rafael MÁRQUEZ PIÑERO, «El delito continuado y la reforma del 13 de mayo de 1996», en *Criminalia*, Revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, núm. 2, mayo-agosto, 1996, México, p. 3: Una de las grandes novedades de las reformas de 13 de mayo de 1996 es la modificación del concepto legal de delito continuado. [Y en la p. 25, agrega] Entendemos que la nueva redacción del delito continuado, producto de la reforma de 13 de mayo de 1996 del Código Penal del D.F. y federal para toda la República, participa –en amplia medida– de la dogmática jurídico penal alemana, y que puede ser considerada, en este aspecto concreto, como bastante adecuada.

⁴⁵⁶ [En el art. 18 se regula el concurso ideal y el concurso real, y los dos arts. integran el] «CAPÍTULO V: CONCURSO DE DELITOS».

⁴⁵⁷ Gustavo MALO CAMACHO, *Derecho...*, p. 315: En síntesis, nos parece, que esta figura jurídica supone verdaderos casos de concurso real de delitos unidos por su identidad en el fin o diseño criminoso, razón por lo que son contemplados como un solo delito y sujetos a una sola pena. En la legislación comparada, respecto de esta figura, especial interés ofrece el texto del código penal italiano, Rocco, de 1930, que la incluyó diferenciándola de las otras formas del concurso. Francisco PAVÓN VASCONCELOS, *Diccionario...*, p. 298: (...) norma que ordinariamente se apoya en la consideración de que en las situaciones particulares originantes del delito continuado se está, en estricto rigor, frente a un *solo delito*, conclusión que a la vez lleva a la imposición de una sola pena, precisamente la correspondiente a la figura tipo de que la particular se trate (robo, abuso de confianza, etc.). Esta postura la explica en la misma obra en relación con cada clase de concurso de delitos: (p. 304) (...) en el concurso ideal se cometen **varios delitos** en el delito continuado se viola el *mismo precepto legal*, es decir se está en presencia de un sólo (sic) delito. (...) en el *delito continuado* estamos en presencia de la violación de un sólo (sic) precepto, es decir las conductas ejecutadas conforman un delito singular; por lo contrario, en el *concurso real* cada conducta implica una violación distinta y autónoma a la ley penal, independientemente de que el tipo sea uno o varios (...). Miguel Ángel CORTÉS IBARRA,

aceptar que el *delito continuado* no es una forma del *concurso de delitos* a partir de que la regulación del delito continuado se hace en un apartado en el que los otros supuestos que allí se regulan, son casos de delito único, como ejemplo Cp Guanajuato (art. 10):

Artículo 10.- El delito es instantáneo cuando la conducta se agota en el momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal.

Es permanente cuando la consumación se prolonga en el tiempo.

Es *continuado* cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viole el mismo precepto legal. Tratándose de agresiones a la vida, a la salud, al honor a la libertad y a la honestidad se requerirá identidad de sujeto pasivo.⁴⁵⁸

La excepción a la negación expresa o al silencio del legislador se encuentra en el Cp de Coahuila en el que, puede decirse, el *delito continuado* es una forma de *concurso de delitos*, con denominación y punibilidad diferentes a las de concurso real o a las del concurso ideal, de acuerdo a la ubicación y contenido que se le ha dado a los arts. en los que se regula:

SECCIÓN SEGUNDA
APLICACIÓN DE SANCIONES
EN CONCURSO DE DELITOS

ARTÍCULO 59. CONCURSO REAL DE DELITOS. Hay concurso real de delitos, siempre que al sujeto activo se le siga un proceso o más que sean acumulables, por delitos que se cometieron en acciones u omisiones distintas, sin estar prescrita la acción penal para perseguirlos.

ARTÍCULO 60. CONCURSO POR DELITO CONTINUADO. Hay concurso por delito continuado, cuando con igual fin, pluralidad de conductas e identidad de ofendido, se viola el mismo precepto legal y se lesiona el mismo bien jurídico que no sea personalísimo.

Se considera también como concurso por delito continuado, si con relación a fraude, abuso de confianza o administración fraudulenta: se realizan diferentes acciones homogéneas violatorias de la misma disposición legal, que sean lesivas de bienes jurídicos iguales y de distintas personas, que el activo unifica de hecho o de derecho.

Asimismo, en dichos delitos, cuando los bienes que pertenecen a varias personas se encuentran en conjunto y se lesionan de manera gradual con violación del mismo precepto legal.

ARTÍCULO 61. CONCURSO IDEAL DE DELITOS. Hay concurso ideal de delitos, cuando a través de una acción u omisión se integren diversos tipos penales delictivos.

ARTÍCULO 62. REGLAS PARA APLICAR SANCIONES POR CONCURSO DE DELITOS. Para aplicar las sanciones por concurso de delitos, el juzgador atenderá a las reglas siguientes:

I. DELITOS DE DIFERENTE TIPO PENAL SUBJETIVO. Es admisible el concurso entre delitos dolosos y culposos; salvo el concurso por delito continuado.

Derecho..., p. 282: (...) En realidad el delito continuo no presenta una categoría más de concurso de delitos, por valorarse los actos realizados como unidad, confirmando la existencia de un solo delito.

⁴⁵⁸ En este Cp, además, el delito continuado no tiene regulada sanción específica, lo que se ha interpretado como un reconocimiento de su naturaleza de *delito único*. [Sin cursivas en el texto original].

II. PENAS DE DIFERENTE CALIDAD. En cualquier clase de concurso de delitos, se aplicarán todas las penas de los delitos que se cometieron; si ellas son de diferente calidad.

III. PENAS DE LA MISMA CALIDAD. Si las penas son de la misma calidad, se aplicará la mayor. La que después de imponerse, se podrá aumentar:

1) CONCURSO REAL. Hasta dos tantos más, tratándose de concurso real de delitos.

2) CONCURSO CONTINUADO. Hasta un tanto más, tratándose de concurso por delito continuado.

3) CONCURSO IDEAL. Hasta una mitad más, tratándose de concurso ideal de delitos.

IV. CONCURSO COMPLEJO DE DELITOS. Si sólo algunos de los delitos por los que se condena integran el continuado o se cometieron en concurso ideal, se observarán las reglas de los incisos 1) o 2) de la fracción anterior, según corresponda.

V. LÍMITES AL AUMENTO PENAL. En ningún caso, el aumento podrá exceder de la o las penas que corresponderían por el o los restantes delitos en concurso. Ni la de prisión de cincuenta años. Salvo las excepciones del artículo 67, en las que el límite máximo será de sesenta años.

VI. CONCURSO IDEAL DE DELITOS CULPOSOS Y LÍMITE PUNIBLE DE LA PENA DE PRISIÓN POR CONDUCTA CULPOSA CON VARIOS RESULTADOS. No es admisible el concurso ideal de delitos culposos; pero cuando la misma conducta culposa origine varios resultados, se aplicará la regla del concurso ideal; además, se atenderá a la fracción anterior y el límite máximo de la pena de prisión será hasta ocho años. Con excepción de los casos del artículo 30, en los que el límite será de diez años de prisión.

VII. PREVISIONES PARA CUANDO SE OMITA ACUMULAR PROCESOS. En el caso de que se instruyan dos o más procesos por delitos distintos sin que se acumulen, en cualquier tiempo el sentenciado podrá promover incidente de aclaración especial de sentencia ante el último juzgador que resolvió. Para que, en aclaración de la última sentencia que se dictó y con vista en los procesos, se readecuen las sanciones que se le impusieron. Las que se deberán aplicar conforme a lo que dispone esta sección.

Si alguno de los procesos se encuentra sin concluir, en la sentencia se tomarán en cuenta las penas que se impusieron en el proceso o procesos anteriores; de acuerdo con lo que prevé el párrafo que antecede.

Lo que se dispone en esta fracción también se observará, tratándose de conductas típicas que debieron integrar concurso por delito continuado; cuando sean o fueron motivo de procesos sin acumular.

En España la regulación del delito continuado se encuentra en el art. 74, en los siguientes términos:

Art. 74. 1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado, *como autor de un delito o falta continuados*⁴⁵⁹, con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior.

2. Si se tratare de infracciones contra el patrimonio, se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado. En estas infracciones el Juez o Tribunal impondrá, motivadamente, la pena superior en uno o dos grados, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas.

⁴⁵⁹ [Sin cursivas en el texto original].

3. Quedan exceptuadas de lo establecido en los apartados anteriores las ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad sexual; en tales casos se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva.

Este art. en unión con los arts. 73, 75, 76, 77, 78 y 79 integran la «SECCIÓN 2ª: Reglas especiales para la aplicación de las penas». La regulación del *delito continuado* entre los arts. en los que se regula el concurso real (art. 73) y el concurso ideal (art. 77) ha decidido opiniones en el sentido de considerar al *delito continuado* como una «subforma del concurso real» o una «*subespecie del concurso real de delitos*» según Esteban ARLUCEA⁴⁶⁰, Joan Josep QUERALT JIMÉNEZ⁴⁶¹, Gonzalo QUINTERO OLIVARES/Fermín MORALES PRATS/José Miguel PRATS CANUT, quienes dicen:

(...) En el concurso de delitos se distinguen los llamados *concurso real e ideal*, a los que se añade a veces el denominado *concurso medial*, que, como veremos, no es sino una subforma materialmente similar al concurso real y, en derecho español, sometida a la penalidad propia del concurso ideal (art. 77. I CP), y el *delito continuado*, que es también subforma del concurso real (art. 74 CP)⁴⁶².

3.2. El delito continuado. Es ésta en realidad una *subespecie del concurso real de delitos*. La figura del delito continuado fue históricamente acuñada por la jurisprudencia acogida en el derecho positivo a partir de la Reforma de 1983. Con el delito continuado se pretendió evitar que las reglas sobre la acumulación jurídica de penas se turnaran paradójicamente en un beneficio para el autor de multiplicidad de delitos pequeños. El CP de 1995 lo regula en su artículo 74.⁴⁶³

Sin embargo la expresión con la que se inicia el contenido del art. 74: «No obstante lo dispuesto en el artículo anterior», por decisión del legislador español, sin ser tan explícito como el mexicano⁴⁶⁴, el *delito continuado* queda sustraído del concurso

⁴⁶⁰ *Lecciones...*, pp. 162 y 163: 2. EL DELITO CONTINUADO. Se trata en su inicio de una construcción doctrinal y jurisprudencial que se acoge legalmente en España tras la reforma de 1983 en el art. 69 bis CP. Actualmente su regulación se contiene en el art. 74. Su origen se sitúa en los postglosadores («*concursum continuatum*»), desarrollándose fundamentalmente por los criminalistas italianos de los siglos XVI y XVII. En realidad, se trata de una subespecie del concurso real de delitos.

⁴⁶¹ *El principio non bis in idem*, Madrid, 1992, p.13: (...) Por lo que, a los efectos de esta exposición, no se tratarán separadamente ni el concurso medial ni el delito continuado: al primero, por ser una variante del concurso real, será de aplicación lo que al respecto se diga; lo mismo cabrá concluir para el delito continuado, que, como concurso real que es, únicamente por razones de la pluralidad monocorde de infracciones e identidad del sujeto activo recibe un tratamiento específico en cuanto a la determinación de la pena. Pero tal especificidad en el terreno de la medición de la pena, al igual que en el caso de concurso medial, no debe llamar a engaño sobre su naturaleza.

⁴⁶² *Manual...*, p. 747.

⁴⁶³ *Manual...*, pp. 749 y 750.

⁴⁶⁴ José Moisés VERGARA TEJADA, *Manual...*, p. 405: El artículo 19 del Código Penal Federal, establece “no hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado”. Y en el mismo sentido se pronuncian los códigos penales de los Estados. En virtud de ello, es procedente deducir sin mínimo de duda que la figura del delito continuado es totalmente extraña a cualesquier tipo de concurso de delitos, por lo que resulta jurídicamente imposible hablar de concurso y delito continuado en un mismo evento delictuoso.

real⁴⁶⁵ al asignársele una regla propia para su punibilidad⁴⁶⁶: «con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior». Por ello, aún y cuando los autores analizan el delito continuado junto con el concurso de delitos, se acepta que esto no le quita su naturaleza de *delito único*⁴⁶⁷, como lo sostienen Ignacio BERDUGO GÓMEZ de la TORRE/Luis ARROYO ZAPATERO/Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ/Nicolás GARCÍA RIVAS/José Ramón SERRANO PIEDECASAS/Juan TERRADILLOS BASOCO⁴⁶⁸, José ANTÓN ONECA/José Julián HERNÁNDEZ GUIJARRO/Luis BENEYTEZ MERINO⁴⁶⁹, Eugenio CUELLO CALÓN⁴⁷⁰, Manuel LUZÓN DOMINGO⁴⁷¹, Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN⁴⁷², Enrique BACIGALUPO⁴⁷³, Santiago MIR PUIG⁴⁷⁴, José Antonio CHOCLÁN

⁴⁶⁵ José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *El delito...*, p. 127: En este sentido señala GEERDS que «conforme al derecho actual, en este punto praxis y doctrina, está totalmente de acuerdo, hay que estimar unidad de acción en casos que no forman una unidad típica ni natural en el sentido ya indicado». Por tanto, condición previa para el recurso a la *relación de continuidad es la ausencia de posibilidades para considerar como un hecho el fenómeno plural con arreglo a las categorías de la unidad natural o típica de acción*, y es comúnmente admitido que su estimación representa una excepción a los efectos del concurso real de delitos.

⁴⁶⁶ [En este sentido] José Antonio SÁINZ CANTERO, *Lecciones...*, p. 232: El art. 69 bis, como ya se ha dicho, saca el delito continuado del ámbito de tratamiento del concurso real. Si no existiera ese precepto, y la jurisprudencia no hubiera elaborado el delito continuado, a los supuestos fácticos que hoy englobamos bajo ese *nomen iuris* se aplicaría el tratamiento del concurso real, basado en el principio de acumulación material. El art. 69 establece para él un tratamiento punitivo especial, distinto tanto al que contempla para el concurso real como al que establece para el concurso ideal y medial. [El art. 69 es del Cp abrogado (hoy 74), pero los comentarios tienen validez].

⁴⁶⁷ Luis JIMÉNEZ de ASÚA, *La ley...*, p. 529: Hay que partir de una verdad a nuestro juicio evidente: el delito continuado no es un caso de concurso de delitos, sino de delito único, una unidad real. [Igual en] *Lecciones...*, p. 357.

⁴⁶⁸ *Curso de derecho penal. Parte general*, Barcelona, 2004, p. 398: Cuando un mismo sujeto comete sucesivamente varias infracciones entre las cuales existe una determinada homogeneidad, el Legislador recurre a la ficción de considerar que desde un punto de vista jurídico existe una sola, calificándola de “continuada”. Para aclarar el sentido de esta figura suele recurrirse al ejemplo del cajero del banco que cada día se apropia de una cantidad mínima de dinero, persistiendo en su acción durante varios años, de tal manera que lo sustraído al final alcanza una cifra considerable. No cabe duda de que cada acción cotidiana reviste los caracteres de una infracción punible, siendo por consiguiente un caso claro de concurso real. Pero el Ordenamiento jurídico prefiere unificar su tratamiento por diversas razones y, entre ellas, porque resulta más sencillo demostrar en juicio una actividad continuada que descender al detalle de cada uno de los hechos. (...).

⁴⁶⁹ *Derecho...*, pp. 497 y 498: (...) Consiste en dos o más acciones, homogéneas, realizadas en distinto tiempo, pero en análogas ocasiones, que infrinjan la misma norma jurídica. Imaginemos que el sujeto sustrae una cierta cantidad de cosas en varias veces, para facilitar la ejecución o el transporte de las cosas robadas, o para que no se dé cuenta la víctima, o simplemente porque cede a la tentación tantas veces como ocasiones análogas se le presentan (si bien este caso, en que no hay un plan previo de sustraerlas todas, es disidente, como veremos enseguida. Cada una de estas acciones constituirá por sí un delito; todas ellas forman también un delito único. [En el original de la obra no existe el cierre del paréntesis].

⁴⁷⁰ *Derecho...*, p. 688: C) Cuando el agente, con unidad de propósito y de derecho violado, ejecuta diversas acciones, cada una de las cuales aunque integre una figura delictiva, no constituye más que la ejecución parcial de un solo y único delito. Este conjunto de acciones delictivas se denomina *delito continuado*.

⁴⁷¹ *Derecho...*, p. 104: A nuestro juicio el delito continuado es tan sólo y no otra cosa que un *delito de ejecución fraccionada*.

⁴⁷² *Derecho...*, p. 486: Consiste en dos o más acciones homogéneas, realizadas en distinto tiempo, pero en análogas ocasiones que infringen la misma norma jurídica. El delito continuado se caracteriza porque cada una de las acciones que lo constituyen representa ya de por sí un delito consumado o intentado, pero todas ellas se valoran juntas como un solo delito.

⁴⁷³ *Principios...*, p. 430: La conexión de continuidad determina la existencia de una única acción, aunque no exista entre las acciones individuales, una unidad en sentido natural o jurídico.

⁴⁷⁴ *Derecho...*, pp. 656 y 657: 4. El **delito continuado** constituye otra construcción de la doctrina y la jurisprudencia, acogida expresamente en el CP desde 1983, para evitar tener que admitir la concurrencia de varios hechos típicos constitutivos de otros tantos delitos cuando existe una unidad objetiva y/o subjetiva que permite ver a distintos actos, por sí solos delictivos y no producidos en forma de «unidad natural de acción», como parte de un proceso continuado unitario. Se habla en este caso de una «**unidad jurídica de acción**».

MONTALVO⁴⁷⁵, Ángel CALDERÓN CEREZO⁴⁷⁶, José Luis GONZÁLEZ CUSSAC⁴⁷⁷,
Juan José GONZÁLEZ RUS, quien señala:

Tratamiento especial merece el *delito continuado*, que es objeto de regulación específica en el artículo 74. Al margen de las teorías en torno a su naturaleza y de que se le considere una ficción jurídica o una realidad natural, lo cierto es que, como consecuencia de la regulación legal, el delito continuado se trata como un supuesto de unidad delictiva, al margen de las reglas que rigen para el concurso real o ideal de delitos. Cumplidos los requisitos materiales del mismo, pues, la «pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza» (art. 74.1) se tratan como un delito único. Por eso que no nos ocupemos del mismo en estas consideraciones.⁴⁷⁸

En la *doc jur pen de otros países* se refieren a la negativa del concurso de delitos en el supuesto de *delito continuado*: Günther JAKOBS: **C. La relación de continuidad**. 1. Con arreglo a la doctrina dominante, y sobre todo a la jurisprudencia afianzada, también la relación de continuidad puede dar lugar a unidad de acción. Se trata de una figura jurídica que a veces se fundamenta en el Derecho sustantivo, y en ocasiones se injerta por motivos procesales en el Derecho sustantivo, y que responde ante todo al siguiente deseo: Hay que evitar la determinación de las penas individuales para hechos individuales que han de juzgarse al mismo tiempo (§ 53.1 StGB), cuando se da semejanza de tales hechos; además, hay que limitar la necesidad de querellas suplementarias (§ 266 StGB) y hay que ampliar el alcance del valor de cosa juzgada de la condena (§ 264 StGB) en los supuestos en que el tribunal no ha incluido en la condena algunos pocos hechos de un complejo total⁴⁷⁹. Giacomo DELITALA: Por tanto, si el delito continuado es un delito ficticiamente único, única debe ser la acción que del mismo deriva, y no ya tantos cuantos sean los hechos que lo constituyen, incluso si alguno de éstos, considerado en sí mismo, pudiera configurar un delito completo tanto en sus elementos objetivos como subjetivos. La realidad jurídica es diversa a la realidad de hecho, y los hechos de continuación no pueden considerarse sino como elementos constitutivos de una única figura delictiva. El mismo fenómeno se verifica en el delito complejo, que consta de dos o más delitos distintos, que vienen considerados por la ley como elementos constitutivos de una figura delictiva diversa. ¿Y qué otra cosa es, sustancialmente, el delito continuado sino una particular hipótesis de delito complejo?⁴⁸⁰. Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR: 12. (j) Hay otro supuesto de unidad de la conducta, que tiene lugar cuando con una interpretación

⁴⁷⁵ *Derecho...*, p. 431: Frente al caso del concurso real, caracterizado como supuesto de pluralidad de hechos independientes, la dependencia entre diversas acciones imputables al autor, que se manifiesta cuando entre ellas existe una determinada relación interna y se da una cierta continuidad en la comisión, ha determinado, fundamentalmente por razones de economía procesal, que aquella pluralidad sea tratada como hipótesis de unidad de acción, más precisamente, como caso de *unidad jurídica* de acción. Desde este punto de vista, la construcción del delito continuado supone una excepción a las reglas penológicas aplicables a la serie de hechos independientes –concurso real–. [También] *El delito...*, p. 127: La unificación de una pluralidad de acciones, fuera de los supuestos contemplados en que cabe apreciar una unidad natural o típica de acción, se ha llevado a cabo, en la práctica y en la teoría, ampliándose con ello el concepto de unidad de acción, mediante el recurso al llamado «nexo de continuidad», que permite a la doctrina y jurisprudencia hablar de una «unidad jurídica de acción» que se considera representa el *delito continuado*.

⁴⁷⁶ *El concurso real...*, p. 145: e) Finalmente en los supuestos de delito continuado o delito masa (art. 69 bis C.P.) y complejo (art. 501 C.P.), tampoco la pluralidad de actos desemboca en pluralidad de delitos, dando lugar a uno solo de ellos. Como se dice, cada una de las acciones son aptas para constituir un tipo delictivo propio, si bien que por expresa previsión legal se integran formando un solo delito. (*Los arts. se refieren al Cp abrogado por el Cp de 1995*).

⁴⁷⁷ «Comentario al art. 74», en Tomás Salvador Vives Antón (coord.), *Comentarios al código penal de 1995*, volumen I, (Arts. 1 a 233), Valencia, 1996, p. 420: Generalmente se entiende por «delito continuado» la comisión por el mismo sujeto de una pluralidad de infracciones, que en virtud de la concurrencia de determinados requisitos, se sustrae a las reglas del concurso de infracciones, y es contemplada unitariamente por el derecho, como un único delito.

⁴⁷⁸ «Comentario...», p. 926.

⁴⁷⁹ *Derecho...*, pp. 1091 y 1092.

⁴⁸⁰ «Delito continuado y cosa juzgada en el código penal vigente y en el proyecto de código penal», José E. Sainz-Cantero Caparrós (trd. ed. 1928), en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 81, 2003, Madrid, p. 532.

racional de los tipos penales, surge que en caso de reiteración de la conducta el alcance de la norma no llegue a darle el valor de una reiteración de la tipicidad sino el de un aumento del contenido injusto del hecho, que resulta de una mayor afectación del bien jurídico. Por supuesto que esta unidad de acción –como cualquier otra– habrá de suponer también una *resolución única*, o sea, el *elemento final*. Este caso es el denominado *delito continuado* y no puede confundirse con otras hipótesis diferentes, en las que el autor realiza actos que claramente son una intensificación del injusto, es decir, un aumento del mismo pero sin que necesariamente los actos sean iguales, pese a que todos son consumativos. Este género de unidad de acto carece del elemento normativo que lo desvalora unitariamente cuando los actos afectan bienes jurídicos distintos o de distintos titulares⁴⁸¹. *Carlos S. CARAMUTI*: b) *Diferencia con el delito continuado*.– El concurso ideal debe diferenciarse también del delito continuado, al que la doctrina considera igualmente como supuesto de unidad delictiva, a pesar de la pluralidad de hechos. Bajo la denominación “delito continuado” se consideran los casos de pluralidad de acciones homogéneas que, aunque cada una de ellas encuadra en el mismo tipo penal o en tipos penales con igual núcleo típico, presentan una dependencia o vinculación en virtud de la cual se las somete a una única desvaloración normativa que las reduce a una unidad delictual. Son ejemplo típicos el del cajero de un negocio que reúne una determinada suma de dinero mediante sucesivos apoderamientos diarios y el del sujeto mayor de edad que, aprovechándose de la inmadurez sexual de una joven de 16 años, la seduce y convive con ella manteniendo sucesivos accesos carnales. Al igual que en el concurso ideal, se trata de un único delito y la pena, en caso de que las distintas acciones encuadren en diversos tipos será la mayor. Pero, a diferencia de aquél, no se trata de un hecho único, sino de una pluralidad de hechos, que no concurren materialmente, por no ser independientes⁴⁸². *Maximiliano RUSCONI*: Un caso especial de construcción normativa de la unidad de acción es el delito continuado. Se trata de casos en los cuales, desde el punto de vista de su análisis fáctico no hay duda de que se trataría de un conjunto de ilícitos autónomos, producidos por cursos lesivos independientes (concurso real). Sin embargo, por razones de la más pura política criminal se pretende su tratamiento en forma unitaria. Cabe decir que si no fuera por esta decisión externa y de *lege ferenda* la solución debería ser la del concurso real⁴⁸³. *Fernando VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ*: No hay concurrencia de tipos en el llamado *delito continuado*, en virtud del cual el agente ejecuta su actuar de manera fraccionada hasta lograr su finalidad, pues se está ante una conducta realizadora del mismo tipo penal, así este se lleve a cabo repetidas veces y mediante la ejecución de diversos actos; esto sucede, por ejemplo, con el instructivo caso del cajero de un banco que se apodera de cien millones de pesos mediante sustracciones sucesivas de un millón de pesos, hasta completar la totalidad. Aquí, a no dudarlo, se trata de una modalidad de ejecución de la conducta y no de un “concurso”, por más que se acuda a dicha denominación⁴⁸⁴. Desde luego, uno de los eventos de unidad de acción en sentido ontológico normativo es el delito continuado al cual se dedica la presente exposición⁴⁸⁵. (...) En otras palabras: la unidad de acción jurídico penal –una de cuyas modalidades es el delito continuado– se establece, así por dos factores (al igual que urdimbre y trama): por la proposición de un fin voluntario y por el enjuiciamiento normativo jurídico social en razón de los tipos⁴⁸⁶. *Juan FERNÁNDEZ CARRASQUILLA*: Nuestra réplica supone que el delito continuado es realmente una unidad típica de acción y de delito y que por lo mismo no está comprendido en la disposición del art. 26 C.P., norma relativa al concurso de hechos punibles⁴⁸⁷. *Alfonso ZAMBRANO PASQUEL*: **El delito continuado**: se presenta según SOLER (*op. cit.*, t. II, p. 156) «cuando una serie de acciones, idénticamente violatorias del derecho son ejecutadas con unidad de resolución». En este tipo de delito de estructura compleja

⁴⁸¹ *Derecho...*, p. 824.

⁴⁸² «Comentario...», p. 264.

⁴⁸³ *Derecho...*, p. 629.

⁴⁸⁴ *Manual...*, p. 468.

⁴⁸⁵ «El delito continuado en el código penal peruano», en José Hurtado Pozo (dir.)/Iván Meini Méndez (coord.), *Anuario de derecho penal. Aspectos fundamentales de la parte general del código penal peruano*, Lima, 2003, p. 384.

⁴⁸⁶ «Algunas consideraciones sobre los delitos continuado y masa en el código penal», en Universidad externado de Colombia, *XXIV Jornadas Internacionales de Derecho Penal*, Bogotá, 2002, pp. 555 y 556.

⁴⁸⁷ *El delito...*, p. 40. [El art. 26 es del Cp de Colombia abrogado].

cada uno de los actos es ya violatorio de un determinado bien jurídico que bien pueden ser considerados como delitos autónomos, pero la unidad de resolución determina la unidad delictiva⁴⁸⁸.

En España y en México los tribunales han decidido que *el delito continuado* es un supuesto de *unidad de delito*. En España en la siguiente sentencia:

» Como ha señalado reiterada jurisprudencia de esta Sala, por todas STS 1316/2002, de 10 de julio, *el artículo 74 del Código Penal considera como un solo delito, al que denomina continuado, una pluralidad de acciones u omisiones que aisladamente consideradas serían por sí solas constitutivas cada una de ellas de una infracción delictiva*. Han sido razones de justicia material, de política criminal y de técnica jurídica las que han impulsado primero la creación doctrinal y jurisprudencial de la figura y luego su consagración en los textos legales, desde la reforma de 1983. Son requisitos del delito continuado que exista una pluralidad de acciones u omisiones; que se ejecute siguiendo un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, y que infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, siendo en general indiferente que ofendan a uno o a varios sujetos, habiendo exigido la jurisprudencia una cierta conexidad temporal, de forma que pueda apreciarse un proceso unitario y no distintas acciones no relacionadas entre sí, completamente desconectadas las unas de las otras.

» Las mismas razones antes mencionadas (...).⁴⁸⁹

El delito continuado nace de una pluralidad de acciones que, individualmente contempladas, son susceptibles de ser calificadas como delitos independientes, pero que, desde una perspectiva de antijuridicidad material, *se presentan como una infracción unitaria*.⁴⁹⁰

En México, como ejemplo los siguientes criterios de *jurispr*:

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

Amparo directo 8399/66. Armando Preciado Loera. 15 de agosto de 1968. Cinco votos. Ponente: Mario G. Rebolledo Fernández. Sexta época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen: Segunda Parte, CXXXIV. Página 32.

DELITO CONTINUO, NATURALEZA DEL. Según el artículo 19 párrafo segundo del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, se considera legalmente delito continuo aquel en que se prolonga sin interrupción por más o menos tiempo, la acción o la omisión

⁴⁸⁸ *Derecho penal. Parte general*, Lima, 2006, p. 157. [Si bien el libro se editó en Lima, Perú, su autor es de Ecuador].

⁴⁸⁹ STS 2ª. 30.6.04 [sin cursivas en el texto original; copiada de] J. GARBERÍ LLOBREGAT (dir.)/R. VICENTE MARTÍNEZ/J. DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO/B. J. FEIJOO SÁNCHEZ/A. BLANCO PEÑALVER, *Práctica jurisprudencial del código penal. Análisis temático y sistemático de jurisprudencia penal*, tomo I, Barcelona, 2006, p. 411.

⁴⁹⁰ STS 1537/97, 12-12 [sin cursivas en el texto original; copiada de] Carlos CLIMENT DURÁN, *Código penal. Legislación complementaria y jurisprudencia sistematizada*, Valencia, 2001, p. 154.

que lo constituyen; es decir, se requiere: 1º. Unidad del tipo básico y del bien jurídico lesionado; 2º. Homogeneidad en las formas de ejecución y 3º. Conexidad temporal adecuada; esto es, que el delito continuado es una forma delictiva en que se persiste en una actividad homogénea con unidad de intención, ocasión y ejecución, que en su conjunto integran, o disposición legal, un solo delito; por tanto, *el delito continuado no es un caso de concurso de delitos, sino de delito único*.

Amparo directo 2023/71. Francisco Vázquez Cardeña. 3 de noviembre de 1971. Cinco votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez. Materia penal. Séptima época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación 35 Segunda Parte. Página: 53.

2.1.6.2.2. *El delito masa*. Si bien la elaboración conceptual es considerada como española⁴⁹¹, la denominación fue utilizada antes por autores alemanes, como Guillermo SAUER:

III. El concepto de *delito de masa* que fue admitido por OGH. Colonia, con ocasión de los homicidios en establecimientos sanitarios, no está reconocido sin embargo por el Derecho Penal alemán.⁴⁹²

En México esta figura jurídica no tiene regulación explícita de manera que, cuando existen hechos de los reconocidos en España como supuestos de *delito masa*, los mismos son resueltos como si se tratara de concurso real de delitos, de delito continuado⁴⁹³, o como un solo delito de fraude⁴⁹⁴. En España, el *delito masa*⁴⁹⁵, al igual que el delito continuado, fue elaboración de los tribunales⁴⁹⁶, logrando su

⁴⁹¹ Fernando DÍAZ PALOS, «Delito continuado», en Manuel COBO del ROSAL (dir.)/Miguel BAJO FERNÁNDEZ (coord.), *Comentarios a la legislación penal. La reforma del código penal de 1983*, tomo V, volumen 1º. (Libro I del código penal), Madrid, 1985, p. 482: El origen de esta figura es netamente español, aunque su característico radio de comisión, con alcance indefinido, ya se contiene en los llamados *delitos vagos o vagantes (vague verbrechen)* de los penalistas alemanes.

⁴⁹² *Derecho penal. (Parte general)*, Juan del Rosal/José Cerezo Mir (trds.), Barcelona, 1956, p. 350. [En el mismo sentido] Fernando DÍAZ PALOS, «Delito...», p. 482: (...) Incluso la denominación *delito de masa* aparece en SAUER, como una especie de delitos colectivos entre los que incluye el delito continuado, el delito total o colectivo propiamente dicho (habitual, profesional) y el que ahora contemplamos, pero se limita a decir de él que fue admitido por el Tribunal militar de la Zona Británica de ocupación en Alemania (Ogh, Colonia), con ocasión de los homicidios perpetrados por los nazis en establecimientos sanitarios, pero que no está reconocido por el Derecho penal alemán.

⁴⁹³ En el Juzgado primero de primera instancia del ramo penal del distrito judicial de Culiacán, Sinaloa entre los años de 1991 a 1999, se tramitó un proceso penal con aproximadamente cinco mil sujetos pasivos, dictándose sentencia por delito continuado de fraude.

⁴⁹⁴ En el juzgado sexto de primera instancia del ramo penal del distrito de Culiacán, Sinaloa, entre los años de 1991 a 1994, se tramitó un proceso por fraude con aproximadamente más de cien sujetos pasivos, dictándose sentencia por un sólo delito de fraude indeterminado debido a que el agente del ministerio público no logró precisar la cantidad de la acusación.

⁴⁹⁵ [Diciendo un concepto de delito masa, entre otros] José Luis GONZÁLEZ CUSSAC, «Comentario al art. 74», p. 425: Así pues, el llamado «delito masa», se configura esencialmente en aquellos supuestos en los que el sujeto activo lleva a cabo una o varias acciones u omisiones contra el patrimonio, inspiradas en un designio criminal único y realizadas frente a una pluralidad de sujetos pasivos indiferenciados. José Antonio SÁINZ CANTERO, *Lecciones... III*, pp. 233 y 234: El delito masa o “delito con sujeto pasivo masa”, como también se llamó en sus orígenes, es una institución de creación jurisprudencial que, en el marco de los delitos patrimoniales, se presenta cuando uno o varios sujetos, mediante una sola acción o por varias acciones que, consideradas aisladamente constituiría cada una de ellas un delito o falta, pone en ejecución un designio criminoso único encaminado a defraudar a una masa de personas cuyos componentes individuales, en principio indeterminados, no están unidos entre sí por vínculos jurídicos.

⁴⁹⁶ María Teresa CASTIÑEIRA PALOU, «El delito masa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español», en *Estudios penales. Libro homenaje al Profr. J. Antón Oneca*, Salamanca, 1982, p. 147: 4. *Creación de una nueva figura: El delito masa*. Hacia

incorporación⁴⁹⁷, en el año de 1983⁴⁹⁸ en el art. 69 bis del Cp abrogado⁴⁹⁹, siendo su regulación de hoy en el art. 74.2, con la siguiente fórmula:

Art. 74. 1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado.

2. Si se tratare de infracciones contra el patrimonio, se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado. En estas infracciones el Juez o Tribunal impondrá, motivadamente, la pena superior en uno o dos grados, en la extensión que estime

1966 y 1967, y utilizando algunos precedentes jurisprudenciales y aportaciones doctrinales, el T.S. crea una nueva figura, distinta pero cercana al delito continuado, que permite enjuiciar «correctamente» los supuestos de hecho de fraude colectivo. El rasgo característico de la nueva figura será el sujeto pasivo que habrá de estar constituido por una *masa de personas*. Ignacio AYALA GÓMEZ, «El delito masa», en *Unidad y pluralidad de delitos*, Madrid, 1995, p. 272: El delito masa es una categoría jurídica que antes de llegar al Código se ha ido tejiendo en los bastidores de la jurisprudencia y el pensamiento de la doctrina científica. Con esta herencia el instituto que estudiamos debiera venir avalado por unos criterios de interpretación de sus elementos firmes y seguros en la medida, sería de suponer, que se habrían ido puliendo en el crisol de la práctica y de los pronunciamientos científicos. Federico PUIG PEÑA: *Derecho...*, pp. 585 y 586: En caso de delito continuado y para resolver desde un punto de vista equitativo, la adecuación penal, se ha construido en la doctrina jurisprudencial la teoría del delito masa. En ella se admite un único delito con sujeto pasivo – masa, individualizándose ésta como unidad distinta a sus elementos integrantes por existir interés común que da personalidad a lo que llaman grupo social, o se habla de un bien jurídico quebrantado común a todos los componentes de la masa (credibilidad colectiva: de común de la colectividad, etc...). Alfonso ARROYO de las HERAS, *Manual...*, pp. 802 y 803: Enfrentada a este problema, la jurisprudencia del Tribunal Supremo trató de resolverlo, en espera de una reforma legislativa adecuada, en una doble dirección. De una parte, mediante la consideración de un delito único, primeramente innominado y que luego recibió el nombre de delito masa (S. de 14 de abril de 1967), sobre la base de un único propósito o designio criminal, un sujeto pasivo integrado por una pluralidad de personas y la cuantía total del perjuicio sufrido por las diferentes víctimas, de otra parte, a través de un nuevo y más flexible concepto del delito continuado. A pesar de ello no dejó de plantearse la cuestión de los límites entre el delito continuado y el delito masa, sobre todo teniendo en cuenta el presupuesto material que permitía que el delito masa pudiera realizarse por una sola acción, si bien la S. de 6 de febrero de 1970 declaró expresamente que el delito masa no es más que «una figura peculiar del delito continuado».

⁴⁹⁷ [Antecedente] Eugenio CUELLO CALÓN/César CAMARGO HERNÁNDEZ, *Derecho penal. Tomo I. (Parte general)*, volumen segundo, Barcelona, 1981, pp. 700 y 701: En el estudio de 1972, para un Anteproyecto de Bases del Libro I del Código penal, se propone tímidamente la regulación legal del delito masa, estableciéndose que *para los casos en que una sola acción viole varias veces una misma norma se construirán en el Libro II y para los determinados casos en que proceda, las figuras correspondientes del delito masa (Base II, 7º, 4º)*.

⁴⁹⁸ Alfonso ARROYO de las HERAS, *Manual...*, p. 803: Su fundamentación jurisprudencial no era otra que la consideración del delito masa como un delito más grave, dada la mayor culpabilidad del sujeto y un mayor contenido del injusto. Este mismo es el espíritu que anima la reforma introducida por la Ley Orgánica de 25 de junio de 1983, pues, como dice su Exposición de Motivos, se pretende «castigar con mayor severidad lo que sea realmente más grave», impidiendo que «las reglas delimitadoras del concurso de delitos, o la cuantía mínima exigida en las infracciones patrimoniales para constituir delito, se tornen en beneficio para los autores del delito masa».

⁴⁹⁹ [Así] José Antonio SÁINZ CANTERO, *Lecciones...*, p. 235: Esta línea doctrinal es la que ha triunfado en la Reforma de 1983. El art. 69 bis contempla los supuestos que venían dando lugar a la figura jurisprudencial del delito masa como una modalidad agravada del delito continuado, aplicable exclusivamente en el marco de las infracciones contra el patrimonio, a las cuales, en caso de continuación –como se ha explicado en el epígrafe anterior– se impondrá la pena única, teniendo en cuenta el perjuicio total causado. “En estas infracciones –añade el art. 69 bis *in fine*– el Tribunal impondrá la pena superior en grado, en la extensión que estime conveniente, si el hecho reviste notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas”. Gonzalo QUINTERO OLIVARES/Francisco MUÑOZ CONDE, *La reforma penal de 1983*, Barcelona, 1984, p. 107: Junto a las reglas de determinación de pena que introduce el nuevo artículo 69 bis, se prevé una cláusula que faculta potestativamente a los Tribunales para que puedan imponer la pena superior en grado, en la extensión que se estime conveniente, en los supuestos en que el hecho «revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas», con lo que adquiere plasmación legislativa el llamado «delito masa». Ignacio AYALA GÓMEZ, «El delito masa...», p. 271: El art. 69 bis del Código Penal establece que: (...) Esta redacción fue introducida en el texto legal como consecuencia de la Reforma del Código Penal operada la Ley Orgánica de 25 de junio de 1983 suponiendo la positivización de distintos conceptos y figuras que habían sido objeto de previa construcción doctrinal y jurisprudencial. La más pacífica opinión identifica el último inciso de este primer párrafo reproducido con el denominado “delito masa”. (*El art. 69 bis no tenía incisos*).

conveniente, si el hecho revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas⁵⁰⁰.

3. Quedan exceptuadas de lo establecido en los apartados anteriores las ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo. En estos casos, se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva.

La regulación, primero en el art. 69 bis del Cp abrogado y hoy en el art. 74 del Cp vigente, ha sido cuestionada por la *doc jur pen*⁵⁰¹. Sin embargo, se le sigue

⁵⁰⁰ STS 2ª. 11.10.99: » Pero actualmente en esta Sala existe una doctrina reciente (Sentencias de 23 de diciembre de 1998 y 17 de marzo de 1999) en virtud de la cual, habida cuenta de la configuración actual del artículo 74 (en el que se regula la figura del delito continuado, con un apartado 2 destinado a determinar las penas para esta clase de delito en los casos de infracciones contra el patrimonio, separado con un punto y aparte del apartado 1 en el que se define la configuración de este delito y se señala la pena a imponer con carácter general), ha de entenderse que no es aplicable a los casos de delito continuado, en las infracciones de carácter patrimonial, esa agravación que, como regla general se prevé en el apartado 1, consistente en la imposición de la pena correspondiente en su mitad superior, que es la norma que aplicó la Sentencia recurrida. [Copiada de] J. GARBERÍ LLOBREGAT (dir.)/R. VICENTE MARTÍNEZ/J. DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO/B. J. FEIJOO SÁNCHEZ/A. BLANCO PEÑALVER, *Práctica jurisprudencial...*, p. 409.

⁵⁰¹ [Entre otros] Ángel José SÁNZ MORÁN, «Concurso de delitos. Criterios...», pp. 81 y 82: Pero aún dando por buena la existencia de una regla legal relativa al delito continuado, lo cierto es que la recogida en el anterior artículo 69 bis, y reproducida casi literalmente en el art. 74 del nuevo Código Penal, dista de ser satisfactoria. En primer lugar, debido a que se mezclan en ella dos problemas distintos: el del delito continuado y el del denominado «delito masa». Como es bien sabido, con esta expresión se está aludiendo al tratamiento adecuado para los fraudes colectivos. Pues bien, las primeras sentencias que se ocuparon con esta forma de criminalidad no encontraron dificultad alguna para apreciar, pese a la pluralidad de perjudicados, un único delito de estafa, si bien de gran magnitud. Las complicaciones surgieron solamente cuando se pretendió reconducir estos hechos a la disciplina establecida, por vía jurisprudencial, para el delito continuado. Y esta confusión de los dos fenómenos se ve reproducida en el art. 69 bis del texto derogado (art. 74 del nuevo Código Penal). Más aún, ya la misma reforma de 1983 había dado adecuada solución al problema a través de las oportunas modificaciones en el delito de estafa (arts. 528 y 529), produciéndose el curioso efecto de que una misma materia encontraba dos cauces regulativos independientes, uno en la parte general del código y otro en la especial, llegándose además a soluciones sancionatorias diversas. Pues bien, cabía pensar que en el nuevo Código se mantendría la regulación específica prevista para los fraudes colectivos en el marco del delito de estafa, abandonándose la disciplina general del fenómeno contenida en el art. 69 bis. Sorprendentemente, ha sucedido todo lo contrario: desaparece, en el ámbito de la estafa, toda referencia al problema, manteniéndose, en el art. 74 la criticable regulación conjunta del delito continuado y el delito masa. [También en] «El concurso de delitos en la reforma penal», en *Unidad y pluralidad de delitos*, Madrid, 1995, p. 205: En primer lugar hay que referirse a la desafortunada configuración legislativa del denominado *delito masa*. Su construcción doctrinal y jurisprudencial iba orientada a la resolución de un problema solamente aparente: la imposibilidad de reconducir los fraudes colectivos a la disciplina del delito continuado. Pero lo cierto es que no se termina de entender la necesidad de tal reconducción, según ponen de manifiesto las primeras sentencias referentes a fraudes colectivos, donde el hecho es calificado, correctamente, como un delito único. José CEREZO MIR, «Informe sobre el anteproyecto de bases del libro I del Código Penal», en *Problemas fundamentales de derecho penal*, Madrid, 1982, p. 310: La introducción de la figura del delito masa me parece innecesaria y perturbadora. Dogmáticamente es una construcción insostenible. En la estafa, por ejemplo, aunque se de la unidad de designio, la conducta engañosa no es, en rigor, única. Aunque los diversos actos están unidos por un mismo fin, las figuras delictivas hacen cortes y cada acto o grupo de actos que realice una figura delictiva de estafa constituye una acción. La masa no es un ente independiente de los individuos que la componen y que pueda ser inducido a error y llevar a cabo actos de disposición. Hay tantas conductas engañosas, errores y actos de disposición como personas engañadas. Los sujetos pasivos son tantos como las personas engañadas o perjudicadas (pues el engañado y el perjudicado pueden no coincidir). La figura del delito masa es una solución de emergencia, pero errónea, de un problema planteado por una falsa regulación del delito continuado, que ahora queda separada en el anteproyecto. [Igual crítica en] *Derecho...*, p. 255: La construcción del Supremo era insostenible desde el punto de vista dogmático. El engaño (la conducta engañosa) no es, en rigor, único. La masa no es un ente independiente de los individuos que la componen y que pueda ser inducido a error y elevar a cabo actos de disposición. El error y el acto de disposición son individuales. Los sujetos pasivos son tantos como los individuos integrantes de la masa. La artificiosa construcción del delito masa se hizo además innecesaria cuando el Tribunal Supremo abandonó en los años setenta los requisitos de unidad de sujeto pasivo y de que no se pudiesen individualizar las distintas acciones para apreciar el delito continuado. El legislador español de 1983, al introducir en el anterior código penal el art. 69 bis refundió en él las figuras de delito continuado y delito masa. Aquella redacción pasó a nuestro vigente código penal sin apenas variaciones, salvo el aumento de la penalidad para el delito masa.

reconociendo como categoría diferente del delito continuado, con naturaleza de *delito único* según la *jurispr*⁵⁰² y la *doc jur pen*, entre otros⁵⁰³, como la opinión de Gerardo LANDROVE DÍAZ⁵⁰⁴, Francisco MUÑOZ CONDE⁵⁰⁵, Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN⁵⁰⁶, José Manuel VALLE MUÑIZ⁵⁰⁷.

En la *doc jur pen comparada* se refieren a los supuestos en los que la estructura del tipo penal evita la existencia del concurso de delitos, entre otros: Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR: Incumbe ahora averiguar cuándo los movimientos unidos por el factor final tienen un sentido unitario para la prohibición, es decir, indagar cuándo se da el *factor normativo*. a) Hay unidad de conducta en los casos de movimientos voluntarios que responden a un plan común (factor final) y que *son típicos de un tipo que admite una pluralidad eventual de movimientos*. Hay conductas, como la homicida, que pueden configurarse con un sólo movimiento (arrojar una granada), pero también con una pluralidad de ellos, a veces muy complicados. b) Con mucha mayor razón habrá una unidad de conducta cuando el tipo requiera expresamente la pluralidad de movimientos, como sucede en la violación propia, en que el sujeto debe violentar o intimidar y tener acceso carnal (art. 119 CP). Habrá pues, una unidad de conducta cuando se trate de *tipos de pluralidad necesaria de movimientos*. c) *Cuando la realización de otro delito aparece como elemento subjetivo del tipo del primero*, esto significa que la ley desvalora una conducta subjetivamente encaminada a consumir ambos y que no pasa de la etapa preparatoria del segundo. El que mata para robar y luego consuma el robo (arts. 80 inc. 7º y 164 CP) realiza una sola conducta doblemente típica; el que toma parte en una asociación ilícita y luego consuma uno o varios delitos (art. 210 del CP) cometerá

⁵⁰² STS, 28 de junio de 1967: La unidad de ideación, de propósito delictivo y de fin perseguido, hace enteramente aplicable la creación judicial del «sujeto pasivo masa», tipología delictual muy frecuente en esta clase de defraudaciones en que al socaire de proporcionar las ventajas o favores de la fortuna, el sujeto activo con unidad de propósito y planificación concibe como destinatarios, no a los sujetos pasivos singulares titulares de las participaciones que de cada uno de ellos se pretende lograr, sino a la masa de todos ellos, productora del lucro conjunto y unitario que se persigue obtener, como mantuvo la S de esta Sala de 3 de febrero de 1958, al entender que la conducta del agente no era sino la expresión varia y diversificada de un propósito doloso, medio adecuado para la realización de un designio defraudatorio que no se refiere a persona alguna determinada, sino que se ofrecía engañosamente a los adquirentes de las participaciones, razón por la que no hubo más que un solo delito, a pesar de la individualización de los partícipes.

⁵⁰³ Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO, «Comentario al artículo 74», en Cándido Conde-Pumpido Ferreiro (dir.), *Código penal comentado. Con concordancias y jurisprudencia. Tomo I. Arts. 1 al 318 bis*, Barcelona, 2004, p. 279: Regula este artículo [se refiere al art. 74] dos supuestos en que una pluralidad de acciones todas ellas típicas, se consideran como un delito único: el *delito continuado* y el llamado *delito masa*.

⁵⁰⁴ *Los fraudes colectivos*, Barcelona, 1978, p. 68: Sin perjuicio de insistir más adelante en ello, quizás ambas modalidades de delito único [se refiere al delito continuado y al delito masa] pudieron reducirse a un delito continuado, concebido con la suficiente amplitud y descrito en nuestro Código, de la misma forma que lo ha sido en textos legales foráneos. Sobre todo si partimos de la evidencia de que siempre –y una vez rechazada, por inidónea para alcanzar una justa punición, la normativa del concurso– se pensó que el delito continuado era el mecanismo adecuado para la sanción de los fraudes colectivos. Los obstáculos que su tradicional configuración oponía a su utilización han sido ampliamente rebasados en la jurisprudencia más moderna.

⁵⁰⁵ *Teoría...*, p. 177: El tratamiento penal consistente en apreciar un solo delito a sancionar con la pena de la infracción más grave, que puede ser aumentada hasta el grado medio de la pena superior, e inclusive debe ser impuesta la pena superior en grado, si el hecho revistiere notoria gravedad y hubiera perjudicado a una generalidad de personas (delito masa).

⁵⁰⁶ *Derecho...*, p. 488: El tratamiento penal consiste en apreciar un solo delito a sancionar con la pena de la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior (art. 41.1). Según el apartado 2 del art. 74 en las infracciones contra el patrimonio (en las que la pena se impondrá teniendo en cuenta el perjuicio total causado), se impondrá, *motivadamente*, la pena superior en uno o dos grados, si el hecho revistiere notoria gravedad y hubiera perjudicado a una generalidad de personas (delito masa).

⁵⁰⁷ «Comentario al art. 74», en Gonzalo Quintero Olivares (dir.)/ José Manuel Valle Muñiz (coord.), *Comentarios al nuevo código penal*, Pamplona, 1996, p. 413: Por lo demás, como ya se advirtió, el delito masa se endereza a eludir el trato más benigno que de otra forma se dispensaría a la multiplicidad de pequeñas infracciones patrimoniales. Por ello, en estos delitos se parte de la pena correspondiente al perjuicio total causado, pudiendo apreciar la agravación prevista si además se prueban sus dos elementos fundadores: notoria gravedad y múltiples perjudicados. Evidentemente, tanto el delito continuado como el delito masa referidos a delitos patrimoniales pueden mudar la naturaleza de la infracción penal, convirtiendo una pluralidad de faltas en un único delito en la cuantía resultante del perjuicio ocasionado.

una conducta múltiplemente desvalorada o prohibida; etcétera. d) *Cuando el segundo tipo se cumple como una forma de agotamiento del primero*, porque si bien no se exige en el tipo la finalidad de realizar el segundo, se presume su relevante posibilidad o peligro por sí o por otro. Eso es lo que sucede en el caso de la falsificación y ulterior circulación de billetes, de la adulteración de documentos y de la estafa posterior con su utilización, de la tenencia del arma prohibida y de la consecuente utilización de ella en la comisión de un delito. e) En el *delito permanente* o continuo, todos los actos que tienen por objeto mantener el estado consumativo presentan una unidad de conducta. Todos los movimientos realizados para mantener privado de libertad al secuestrado, son una unidad de conducta. f) Cuando se trata de tipos que admiten o requieren el cumplimiento por un medio simbólico, todos los movimientos que tienen unidad simbólica deben ser considerados como una conducta. Así, puede instigarse mediante cualquier acto que en el contexto situacional dado, tenga un valor simbólico (una mirada, un grito, un disparo al aire, una palabra, etc.). Puede también injuriarse con un gesto o con un ademán, pero cuando la instigación se realiza mediante una conversación o un discurso, o la injuria mediante un escrito, en tanto que los mismos guarden unidad simbólica, es decir, que no sean piezas sueltas o incoherentes, por extensos que fueren, deben ser considerados como una unidad. El que escribe una novela extensa en que ridiculiza en forma injuriosa a varias personas, comete una sola conducta injuriosa. g) En la omisión, la unidad de conducta se verifica cuando el agente omite evitar varios resultados contra el mismo deber de garante. h) En la tipicidad culpable la unidad de acción tiene lugar aunque sobrevengan una multiplicidad de resultados y aun cuando todos ellos provengan de una multiplicidad de infracciones a cuidados debidos, siempre a condición de que los resultados se deriven simultáneamente. i) La misma unidad de acción se da en la llamada realización progresiva del tipo penal, cuando en la intensificación del injusto tienen lugar distintos actos que se dan en el curso de una progresión delictiva hasta su consumación. j) Un supuesto especial que da lugar a unidad de acción aun cuando supone reiteración de conducta, aunque sin reiteración de tipicidad, es el delito continuado⁵⁰⁸. *Yesid REYES ALVARADO*: (...) Fue (sic) así como precisamos que el delito continuado, el concurso aparente, el delito masa, el concurso impropio en tipos compuestos, los delitos habituales, y los delitos de tipicidad reforzada son hipótesis de unidad de acción porque en todos ellos el autor cumple una sola finalidad y lesiona por una sola vez un bien jurídico entendido como realidad social; por el contrario, en el delito complejo la unidad de acción no obedece a una realidad jurídica penal sino a una mera imposición caprichosa del legislador, al paso que en los llamados hechos típicos acompañantes si bien existe realmente una pluralidad de acciones penalmente relevantes, sólo se pueda considerar que existe un delito porque una de las conductas típicas no es sancionada por la ínfima lesión que ocasiona al bien jurídico⁵⁰⁹. *Miguel Ángel ARCE AGGEO*: 1. Hipótesis concursales. Denominamos de este modo a aquellas situaciones que se general al tratar la apreciación cuantitativa de los delitos. Las hipótesis posibles a analizar son básicamente cuatro, a saber: *a*) Delito único por efecto del tipo aplicado (unidad típica de acción, concurso ideal a la inversa). *b*) Delito único por efecto de una relación existente entre los tipos concurrentes que hace que los mismos se excluyan (casos de unidad de ley, concurso aparente de leyes). Todos estos supuestos se caracterizan por presentarse en apariencia como un concurso cuando en realidad existe un solo delito por circunstancias emergentes del nivel típico, sea debido al ámbito continente de la figura a aplicar o por la mediación de una relación entre tipos que incide mediante un factor de exclusión en la determinación de la aplicación de una figura por sobre la otra. Los supuestos *a* y *b* se extraen por elaboración doctrinal y jurisprudencial, puesto que no tienen regulación normativa⁵¹⁰. *Dora NEVARES-MUÑIZ*: **§ 8.4.2. Unidad de Delito**. Según la clasificación de Jiménez de Asúa, aquí adoptada, las diversas formas en que puede haber unidad de delito son: *delito instantáneo*, aquél que se ejecuta en un momento con una sola actuación de la voluntad criminal (e.g., agresión, mutilación, escalamiento, robo); *delito permanente*, aquél que demuestra una

⁵⁰⁸ *Manual de derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 2005, pp. 669-671. [También] *Derecho...*, p. 823.

⁵⁰⁹ *El concurso de delitos*, Bogotá, 1990, pp. 262 y 263.

⁵¹⁰ *Concurso de delitos en materia penal*, Buenos Aires, 1996, p. 21.

persistencia en el resultado del delito mientras la actuación mantiene la voluntad criminal por un lapso de tiempo (e.g., detención ilegal, secuestro); *delito que crea un estado*, aquél que al ser consumado por un acto instantáneo crea una situación de naturaleza antijurídica que no está en la voluntad del sujeto activo cancelar (e.g., bigamia, adulterio); y el *delito complejo*, aquél compuesto por varios hechos cada uno de los cuales puede constituir por sí solo un acto delictivo, pero que cometidos en conjunto forman un solo delito (e.g., el secuestro agravado confunde en sí mismo la restricción de libertad y las amenazas). Véase JIMENEZ DE ASUA [sic], 528-529. En el párrafo anterior, las diferentes formas de unidad de delitos se caracterizan porque hay unidad de acción u omisión y unidad de figura jurídica o delito. En los párrafos que siguen se hablará de una forma de unidad de delito donde existe pluralidad de acciones u omisiones, pero jurídicamente se trata de un solo delito. Es el caso del *delito colectivo*, consistente de aquellos casos en donde es necesario que el sujeto activo realice más de una vez la acción que la ley define como delito, por incluir éste un elemento de habitualidad. (e.g., hacer de la prostitución ajena su medio de vida, dedicarse a patrocinar espectáculos obscenos); y del *delito continuado o continuo* (como se le denomina en Puerto Rico)⁵¹¹.

2.1.6.3. Nuestra opinión

En México y en España los supuestos analizados en el apartado anterior son reconocidos por algunos autores como negación del concurso de delitos, haciéndose su estudio con dos orientaciones: (1) en la estructura del tipo penal; (2) en la teoría del concurso de delitos. Entre quienes lo ven como problema de estructura típica⁵¹², entre otros⁵¹³, Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN⁵¹⁴, Ángel José SANZ MORÁN⁵¹⁵, José Luis GONZÁLEZ CUSSAC⁵¹⁶,

⁵¹¹ *Derecho...*, pp. 345 y 346.

⁵¹² Estrella ESCUCHURI AISA, *Teoría...*, p. 378: Frente a estas posturas que tienen como característica común el tratamiento de estos supuestos al hilo del concurso de delitos (aunque se incida en que constituyen hipótesis de unidad delictiva), se sitúan otros autores que no adscriben a la teoría del concurso los delitos de varios actos habituales o permanentes (en los que una pluralidad naturalística es contemplada por el Derecho desde un punto de vista unitario) ni tampoco los delitos pluriofensivos, compuestos o complejos (en los que se ha reunido en una formulación típica una pluralidad de ataques), entendiéndolo que su lugar adecuada es la teoría del tipo.

⁵¹³ [En España] Santiago MIR PUIG, *Derecho...*, p. 204: d) *Delitos de un acto, de pluralidad de actos y alternativos*. Según que el tipo describa una sola acción (a), varias a realizar (b), o varias alternativas (c), concurrirá un delito de un acto (a), de pluralidad de actos (b) o alternativo (c), respectivamente. Ejemplos de **delitos de un acto**: el hurto (art. 234 CP), la bigamia (art. 217 CP). Ejemplos de **delitos de pluralidad de actos**: el robo (requiere apoderamiento y violencia o intimidación en las personas, o fuerza en las cosas: arts. 237 y ss.), la agresión sexual (requiere atentar contra la libertad sexual de otra persona mediante fuerza o intimidación: art. 178), etc. Ejemplo de **delito alternativo**: el allanamiento de morada (art. 202), cuyo tipo prevé dos modalidades posibles, la entrada en morada ajena o el mantenerse en ella contra voluntad del morador. Cualquiera de ambas basta. Constituye una modalidad de delito de pluralidad de actos el **delito de hábito**. Se caracteriza por la necesidad de repetición de actos en una conexión objetiva tal que pueda hablarse de hábito. Hasta entonces el delito no se consuma. [En México] Ignacio VILLALOBOS, *Derecho...*, pp. 506 y 507: Por lo que ve a la pretendida posibilidad de actos múltiples en el concurso ideal, baste recordar todos aquellos delitos progresivos, delitos de varios actos, delitos de hábito, delitos compuestos y delitos continuados, de los que dijimos que la voluntad del agente se manifiesta o se realiza por varios movimientos que, "por encaminarse todos a producir un resultado o por otros nexos, forman una sola unidad". (113 y 114). Para puntualizar esos "nexos" nos dice Mezger (*trat.*, t. II, núm. 67) hay que remontarse a los tipos creados por la ley, por ser ésta, según frase de Honig, la única que dictamina sobre la unidad jurídica de la acción; así, aun cuando en la riña, los atentados al pudor, el delito de hábito, el robo en casa habitada, la violencia carnal, etc., existan varios actos en sentido natural, no hay sino una actuación que integra los requerimientos del tipo respectivo.

⁵¹⁴ *Derecho...*, p. 765: Por las mismas razones tampoco cabrá adscribir a la teoría del concurso casos como los de los llamados delitos de varios actos, habituales o permanentes en los que, una pluralidad naturalística, es contemplada por el Derecho desde un punto de vista valorativo unitario, ni aquéllos otros en los que, existiendo una pluralidad de ataques, -y, por

AISA, quien señala:

De acuerdo con estas premisas consideramos que los supuestos que la doctrina trata bajo la rúbrica unidad de acción en sentido estricto no encuentran cabida en la teoría del concurso, cuyo presupuesto es, entre otros, la existencia de una pluralidad de realizaciones típicas. Sistemáticamente sería al hilo del estudio de las clases de tipos donde podrían explicarse las especificidades de los delitos de varios actos, los delitos compuestos o complejos y la estructura del delito permanente.

Asimismo debería evitarse el concepto de unidad típica de acción en sentido amplio para explicar los casos de realización iterativa del mismo tipo penal o los casos de realización sucesiva o progresiva. Es aquí donde se pone de manifiesto lo perturbador del uso del concepto de acción en sentido natural y el intento de agrupar varias acciones naturales en un concepto de acción más amplio. En los casos de realización iterativa del mismo tipo penal para la doctrina se plantea el problema de explicar por qué, por ejemplo, varios golpes constituyen un delito de lesiones y no varios. Pero el problema no sería tal si no se entendiese que, por regla general, la acción típica se identifica con una acción natural (planteamiento que de modo implícito sostiene la doctrina). Si tomamos como ejemplo el tipo de las lesiones veremos que la acción típica no se corresponde con una «acción natural», sino con un comportamiento que se describe como «causar a otro una lesión». La clave, por tanto, no está en partir de acciones naturales para describir los tipos, sino que el punto de partida lo constituye la propia descripción de la acción típica. La acción típica tal y como aparece descrita abarca la realización de cualquier comportamiento que trae como consecuencia la producción de un menoscabo a la salud o integridad personales que exige una primera asistencia facultativa. El comportamiento típico incluye tanto el golpear una sola vez a la víctima como el golpearla diez veces. No es necesario seccionar cada uno de los movimientos corporales realizados (individualizar cada golpe), considerar que cada uno de ellos por sí sólo realiza el tipo y recurrir a criterios adicionales (como la valoración de un tercero imparcial) para volver a reunirlos. Tampoco hay que intentar engarzar, en

consiguiente, de valoraciones-, se halle, sin embargo, reconducida a una formulación típica unificadora, (delitos pluriofensivos, compuestos o complejos). Dichos supuestos no son sino *fragmentos de la teoría del tipo*, y allí fueron estudiados.

⁵¹⁵ Voz «concurso de delitos», en Diego-Manuel Luzón Peña (dir.), *Enciclopedia penal básica*, Granada, 2002, p. 268, segunda columna: II. *Concurso ideal y concurso real de delitos*.- Si la determinación de cuándo existe un delito y cuándo estamos, por el contrario, ante una pluralidad de infracciones aparece vinculada, como acabamos de ver, con el concepto de tipo, una vez que concluimos la presencia de varios delitos nos situamos ante el problema de cómo determinar la sanción finalmente aplicable. [*También en*] «Las reglas...», p. 506: La existencia de una infracción única, pese a la apariencia contraria, cabe deducirla por distintas vías, reconducibles todas ellas a un pensamiento común: basta con la simple aplicación de un tipo penal y la sanción conminada al supuesto fáctico allí previsto para colmar el total desvalor del hecho. Lo contrario supondría una mácula al principio «non bis in ídem».

⁵¹⁶ «Comentario...», pp. 415 y 416: (...) De igual modo, no pertenecen a la teoría del concurso de infracciones, los llamados «delitos de varios actos», «habituales», «permanentes», en los que una pluralidad naturalística es sin embargo contemplada por el ordenamiento jurídico con una única valoración (v. gr. detenciones ilegales, abandono de familia). Tampoco corresponde analizar en este lugar, los casos de delitos «pluriofensivos» y los «delitos complejos», pues aun existiendo varios ataques, la ley los ha reunido en una única formulación típica (v. gr. la receptación, blanqueo de capitales, etc.).

⁵¹⁷ *Compendio...*, p. 285: Como han puesto de manifiesto COBO del ROSAL y VIVES ANTÓN, quedan por tanto fuera del ámbito del concurso de infracciones, todos aquellos supuestos en que la «pluralidad de infracciones» es meramente aparente, existiendo una única valoración jurídica. Entre ellos cabe incluir las hipótesis de consunción de actos previos y posteriores. Todas estas cuestiones han de resolverse en el seno del «concurso aparente de leyes penales» (art. 8 CP). De igual modo, no pertenecen a la teoría del concurso de infracciones, los llamados «delitos de varios actos», «habituales» o «permanentes» o «continuados» en los que una pluralidad naturalística es sin embargo contemplada por el ordenamiento jurídico con una única valoración. Tampoco corresponde analizar en este lugar, los casos de «delitos pluriofensivos» y los «delitos complejos», pues aun existiendo varios ataques, la ley los ha reunido en una única formulación típica (v. gr. la receptación, blanqueo de capitales, etc.).».

los casos de realización sucesiva o progresiva del mismo tipo penal, las distintas acciones naturales realizadas hasta conseguir la consumación del tipo.

En ambos grupos de casos no se trata de reunir o agrupar acciones naturales, de llegar a un concepto unitario de acción, sino solamente de llegar a la conclusión de que el comportamiento realizado por el sujeto constituye «una realización típica». Para la constitución de esa unidad valorativa sí entran en juego los criterios a los que alude la doctrina: de un lado, los referidos al suceso como pueden ser las referencias espacio-temporales, la unidad de decisión del autor y, de otro, los criterios valorativos, que tienen en cuenta lo injusto. Una concreción exhaustiva de estas pautas no puede llevarse a cabo, puesto que dependerá de las características peculiares del tipo de que se trate. Se trata, en definitiva, de problemas de interpretación y aplicación del tipo en cuestión.⁵¹⁸

De entre los autores que lo analizan como tema relacionado con el concurso de delitos, entre otros, Juan José GONZÁLEZ RUS⁵¹⁹, Carlos María LANDECHO VELASCO/Concepción MOLINA BLÁZQUEZ⁵²⁰, José Antonio SÁINZ CANTERO, quien dice:

Hay casos en que varias acciones que individualmente consideradas son constitutivas cada una de una infracción independiente, que se realizan por un mismo sujeto y se juzgan en un mismo proceso, no dan lugar a concurso de delitos. Son los supuestos de delito continuado, delito masa, delito permanente, delito habitual, delito complejo, para los que existe un tratamiento, legal o jurisprudencial, de carácter excepcional en virtud del cuál, con apoyo en estructuras unitarias reales o ficticias, se considera la existencia de un solo delito por lo que, de no existir el peculiar y excepcional tratamiento, serían diversas infracciones penales. En esta Lección, junto al del concurso, abordamos el estudio de estos supuestos en los que la pluralidad de acciones da lugar a un solo delito.⁵²¹ [Y agrega] 3. *Otros casos de pluralidad de acciones y unidad de delito.* Además de los casos de delito continuado, y su forma agravada el delito masa, hay otros supuestos en que, pese a darse una pluralidad de acciones realizadas por un mismo sujeto, el Derecho, en lugar de apreciar la existencia de pluralidad de infracciones penales, estima que nos encontramos ante un único delito. Los casos más notables son el delito habitual y el delito complejo. La doctrina española ha relacionado también con el tema el delito permanente, con la finalidad de evitar confusiones entre él y el delito continuado.⁵²²

El desarrollo de este apartado en este capítulo destinado a la *unidad y pluralidad de delitos* es porque participamos de la idea de que el legislador al momento de la

⁵¹⁸ *Teoría...*, pp. 396 y 397.

⁵¹⁹ «Comentario...», p. 920: No hay pluralidad delictiva, ni, por consiguiente, concurso de delitos, cuando los varios actos o conductas que integran naturalísticamente al comportamiento del autor son valorados unitariamente dentro de un mismo tipo penal. Estos son casos de unidad delictiva ajena a la materia del concurso delictivo.

⁵²⁰ *Derecho...*, p. 471: No hay que confundir con el concurso de delitos algunos supuestos semejantes que se van a enumerar a continuación. El delito permanente se da cuando existe una sola acción, pero la antijuridicidad se prolonga a voluntad del sujeto, como sucede en el delito de detenciones ilegales (art. 163); en este caso no hay concurso de delitos. El delito de hábito no constituye en ningún supuesto concurso de delitos; pues en tal caso hace falta la repetición de actos para que exista un solo delito (por ejemplo, la violencia física ejercida de manera habitual sobre el cónyuge o los hijos del art. 153 del CP). Finalmente, tampoco hay concurso de delitos propiamente dicho en el caso del delito continuado (art. 74 del CP), pues el legislador ha decidido castigar como un solo delito lo que en realidad son varios.

⁵²¹ *Lecciones...*, p. 212.

⁵²² *Lecciones...*, p. 236.

redacción de los tipos penales, hasta hoy, ha utilizado dos formas de tipificación: (1) la estructura típica con una acción natural; (2) la estructura típica con varias acciones naturales. En los dos supuestos *sólo se realiza un tipo penal*, independientemente de si se han realizado varias *acciones, hechos, conductas*, etcétera, porque es la estructura del tipo la que define, a priori, *la unidad de delito*⁵²³. En estos tipos penales el intérprete ni siquiera debe pensar en el *concurso de delitos* porque éste no es un problema de estructura típica *sino de realización de varias estructuras típicas o de realización de varias veces la misma estructura típica*. Su estudio se desarrolla en los siguientes capítulos.

⁵²³ Max Ernst MAYER, *Derecho penal. Parte general*, Sergio Politoff Lifschitz (trd. ed. 1915), Montevideo/Buenos Aires, 2007, p. 199: a) *La unidad del resultado está creada, en primer lugar, por el tipo legal*. Lo que por la ley se ha ligado en una unidad, el juez no lo puede separar (y a la inversa). Es decir, acontecimientos que, a menudo, para un observador cualquiera pueden darse separadamente, pueden quedar ligados, no obstante, mediante un giro plural empleado en el tipo (p. ej., § 146, falsificar el dinero..., § 166... con expresiones insultantes, § 288... componentes del patrimonio); la cantidad de monedas, de las expresiones, de los componentes del patrimonio es, aquí, indiferente. Se puede incluir aquí también los delitos con resultado que se perpetúa, antes referidos (B. II. 4).

CAPÍTULO 3

CONCURSO DE DELITOS. ORIGEN, DESARROLLO, IMPORTANCIA

Sumario: 3.1. Origen. 3.2. Desarrollo. 3.2.1. Doctrina jurídico penal española. 3.2.2. Doctrina jurídico penal mexicana. 3.3. Importancia. 3.3.1. En España. 3.3.2. En México. 3.4. Situación de hoy.

3.1. Origen

La preocupación por la historia del *concurso de delitos* es un tema, por lo general, dejado de lado o sin importancia en los autores mexicanos, pues, cuando se trata se hace de manera escueta, como Raúl Fernando CÁRDENAS:

Este sistema fue el seguido, al decir del profesor Manzini, por el derecho romano que adoptó el principio “del concurso material aún en la generalidad de aquellos casos que hoy se dicen de concurso ideal o formal, no existiendo reglas fijas acerca de la acumulación de las penas”.

En el derecho bárbaro, la normalidad estuvo representada por la aplicación de las reglas de la acumulación material, facilitada por el sistema de las composiciones y multas, sistema que prevaleció en el derecho canónico y en la doctrina de los estatutarios y prácticos italianos, hasta las primeras codificaciones, en los que “manteniendo la regla del concurso material de los delitos, adoptaron el principio de la acumulación jurídica de las penas, prescribiendo que no se pudiesen acumular materialmente varias penas aflictivas de la misma especie, sino que se debía aplicar la pena por el delito más grave, con un aumento relativo a la responsabilidad por los otros delitos”.

Resulta, por tanto, que hasta finales del siglo XVIII, el criterio seguido por la doctrina y la jurisprudencia en materia de concurso de delitos, fue la adoptada por los glosadores, que basados en la decisión de la ley 2 *princ. D. De privatis delictis*, creyeron que el principio consagrado por el derecho romano en materia de concurso de infracciones era el de la acumulación de las penas.

A fines del siglo XVIII, al decir del profesor Juan del Rosal, se principia a distinguir técnicamente la unidad de la pluralidad de acciones y se trae a juego el principio de la absorción. Fue Kosh [*sic*; ¿Koch?] (año 1783), el fundador de la teoría moderna del concurso.⁵²⁴

En España, la situación es similar, salvo, entre otras⁵²⁵, la obra de Ángel José SANZ

⁵²⁴ «El concurso ideal», en *Estudios penales*, México, 1977, pp. 100 y 101.

⁵²⁵ Juan del ROSAL, *Derecho penal español. (Lecciones)*, Madrid, 1960, pp. 143 y 144: b) *Historia y legislación comparada*. La evolución histórica nos revela la variedad de puntos de vista que han servido para el acuñamiento de esta teoría y a la par sirve para rectificar determinados errores respecto a entendimientos que difieren de cómo ahora se conceptúa esta teoría (cfr. Hippel, año 1930; Correia, año 1945, y otros). a') El derecho romano trató la concurrencia bajo una consideración estrictamente procesal. Y rigió por entero el principio *Quot delicta tot poenae. Principio de acumulación*. b') En cambio, tanto el derecho canónico cuanto los prácticos italianos, emplearon el doble castigo, si bien se matizó en formas especiales de punición. La pena agravada en el delito continuado y la absorción en el concurso ideal. Se atendía a las acciones, y otras al resultado (cfr. Dahm, año 1931). Rige todavía el principio de la acumulación, en conexión inmediata con los resultados y las acciones punibles, si bien en ocasiones se palea. c') Predomina, por lo general, en los autores y cuerpos del derecho penal común, la consideración procesal sobre la contemplación penal y se suscita el problema de la compatibilidad de las penas (cfr. Schaffstein, año 1930; E. Schmidt, año 1951). d') Ya a finales del siglo XVIII se principia por distinguir técnicamente la unidad de la pluralidad de acciones, y se trae a juego el principio de *absorción*. Se bautiza a Koch (año 1783) como “el fundador de la teoría moderna del concurso” (Schaffstein).

MORÁN, en la que sobre el origen del *concurso de delitos*, dice:

Cualquiera que sea la importancia que se quiera conceder a la ciencia humanística italiana y española del siglo XVI en tanto que fundadores de la teoría del concurso de delitos, lo cierto es que muchos de los logros atribuidos a tales autores se encontraban ya en los estatutarios de los siglos XIII y siguientes, singularmente Bartolo⁵²⁶ y Baldo⁵²⁷.

⁵²⁶ [En relación con *Bártolo*, dice] Manuel de Jesús GARCÍA GARRIDO, «Bártolo de Sassoferato (Bartolo da Sassoferato; Bartolus de Saxoferrato) (1313/1314-1357)», en Rafael Domingo (ed.), *Juristas universales. Volumen I. Juristas antiguos*, Madrid/Barcelona, 2004, pp. 524; 525 y 526: Bártolo fue considerado el jurista más grande de todos los tiempos hasta el extremo de que su fama hizo que se divulgara la máxima «nemo bonus iurista nisi bartolista». Nació en la aldea de Venatura, entre noviembre de 1313 y ese mismo mes de 1314, perteneciente al territorio comunal de Sassoferato. Su padre Francisco y su madre Santa eran agricultores acomodados. Aunque la ausencia de la referencia de los apellidos y su sustitución por el lugar de origen era corriente en la época, los biógrafos discuten sobre estos tres apellidos: Seberio, Bentivoglio y el más probable y documentado Alfani. Incluso algún autor, como nuestro Covarrubias, llamado el Bártolo español, recoge la opinión de que se trataba de un hijo ilegítimo o abandonado por sus padres. (...) En Perusa permanece hasta su muerte que le sorprende repentinamente en el apogeo de su actividad y de su fama el 13 de julio de 1357, cuando sólo tenía poco más de 40 años. Se le dedicaron lujosos monumentos funerarios en la iglesia de San Francisco. La fama de Bártolo se acrecienta con su muerte, convirtiéndose en un mito. Baldo afirmaba: «facit opinionibus suis multum honoris». Se llama a Bártolo «speculum et lucerna iuris» y se le compara con Homero, Virgilio y Cicerón. En el siglo XV se crean cátedras sobre la obra bartoliana en Padua, Bolonia y Turín, y en el siglo XVI en Perusa, Macerata y Nápoles; sus opiniones prevalecen frente a las de los demás juristas. En España, una ley promulgada en León por Juan II en 1427, en Castilla en 1433 y en Portugal por Alfonso V en 1446 y ratificada por Manuel I en 1495, establece que en el caso en que los jueces encuentren opiniones contradictorias entre los doctores debe prevalecer *tamquam principalior* la opinión de Bártolo. Esta disposición se traslada después a Brasil, siglo y medio más tarde en las *Ordenações filipinas* de 1603, que mandan que cuando un caso no se decidiera por la Glosa de Acursio o permaneciese indeterminado «se guarde a opiniao de Bártolo, porque sua opiniao commummente he mais conforme á razao». El gran prestigio de Bártolo hace que se inicie una nueva corriente: el «Bartolismo», dominante en cátedras y tribunales. Se le atribuyen obras y opiniones que no son suyas y debe iniciarse una crítica histórica y filológica que llega hasta nuestros días para determinar la paternidad de los escritos y de las ediciones. Jacinto PALLARES, *Curso completo de derecho mexicano ó exposición filosófica, histórica y doctrinal de toda la legislación mexicana*, México, 1901, p. 530: (...) Volvemos pues á los juriscosultos del continente que resucitando el derecho romano prepararon el renacimiento. La glosa de Acursio, dicen los críticos, hizo entrar en decadencia el estudio del derecho romano, pues se erigió en criterio infalible dicha glosa y se abandonó toda crítica histórica y científica, convirtiéndose el estudio en sutilezas y casuismo pueril, debiéndose esta dirección bastarda, sobre todo, á Bartolo nacido en 1314 (Bartholus de Sassoferato que enseñó en Pisa y Perusa) y que formó época, calificada por los críticos de época del barbarismo en jurisprudencia, pues aplica al estudio del derecho romano la dialéctica escolástica con sus innumerables distinciones, divisiones, subdivisiones, ampliaciones, limitaciones, etc. Y sin embargo, la autoridad de Bártolo, fué tan grande que en España y Portugal se atribuyó fuerza de ley á sus opiniones, como dice Savigny. Fué autor de un tratado contra la tiranía. En la misma época y con la misma tendencia escolástica, antes ó después de Bártolo, florecieron Baldo (Balduus de Ubaldis), Odofredo, Dino Mugelano, Jacobo de Belirsio, Oldrado de Ponte, Cino, Alberico de Rosate, Bartolismo de Saliceto, Fulgorio, Pablo de Castro, Mariano Socino, Alexander Targano, Cœpola y otros que más bien pertenecen al período siguiente. [Se respetó la escritura original]. Gustav RADBRUCH, *Introducción a la filosofía del derecho*, México, 1985, pp. 103 y 104: El consultor más famoso de todos, y en justicia, es Bártolo da Sassoferato, que vivió a mediados del siglo XIV y fué, sin ningún género de duda, el jurista más influyente de todos los tiempos. Otra cosa es que fuera realmente el más grande de todos, como hoy afirman muchos, después de haberle tenido postergado durante largo tiempo; examinadas de cerca sus obras, se ve que en los pasajes decisivos de ellas aparece citado casi siempre el nombre de su maestro Cino da Pistoia, el famoso amigo de Dante y restaurador de la lírica italiana, uno de los muchos juristas versificadores, en el que se daba, además, la circunstancia, harto más rara, de que en él era tan grande el poeta como el jurista. Y al igual que introdujo en la lírica el *dolce stil nuovo*, en el que, como es sabido, se combinan la lírica amorosa del sur de Francia y la erudición escolástica de los italianos, estilo nuevo que habrá de recibir inmortal consagración en la *Divina Comedia* de Dante, personifica en el campo de la jurisprudencia la mediación entre la cultura francesa y la italiana. Sus obras acusan claramente la influencia verdaderamente decisiva de los juristas franceses, de los *doctores ultramontani* o *moderni*, como a la sazón se les llamaba. Los más importantes, entre ellos, eran Pierre de Belpheche y Jacques de Revigny, algo anterior a él y que vivió a mediados del siglo XIII. [De Cino de Pistoia] Antonio PÉREZ MARTÍN, «Cino de Pistoia (Cino Sighibuldi da Pistoia; Cinus de Sighibuldis de Pistoia; Guitoncino dei Sighibuldi) (ca. 1270-1336)», en Rafael Domingo (ed.), *Juristas universales. Volumen I. Juristas antiguos*, Madrid/Barcelona, 2004, p. 494: El jurista Guitto, Guittone, Guittoncino dei Sighibuldi, comúnmente conocido como Cino de Pistoia, nació en Pistoia en torno a 1270. Estudió Derecho en Pistoia y Bolonia, donde tuvo como maestros a Jacobo Balduini, Adino Rossoni de Mugello, a quien profesó gran veneración hasta el fin de sus días y cita con frecuencia, a Lambertino Ramponi y a Francisco de Acursio. (...) Enseñó derecho en las universidades de Treviso (1318-1321), Ciena (1321-1323), Bolonia, Florencia (1334), Perusa y Nápoles, y regresó a Pistoia en 1334, donde murió –al día siguiente de haber testado–, el 24 de diciembre de 1336. Fue sepultado en la catedral de Pistoia. Entre sus discípulos, durante su magisterio en Perusa, se cuenta Bártolo de Sassoferato, quien dice de él que le «fabricó el ingenio».

Es en esta época cuando se acuña el brocardo «quot delicta, tot poenae», generalizándose para todos los supuestos de pluralidad delictiva el criterio punitivo que ordena la suma aritmética de las penas correspondientes a las diversas infracciones en que se incurrió. Ello fue fruto de una interpretación excesivamente literal del pasaje anteriormente comentado de Dig. 47,1,2: «Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur...»⁵²⁸. Sin embargo, en la práctica sigue siendo una pauta decisiva el carácter compatible o no de las sanciones que corresponda imponer.

Se debe a Bartolo el mérito de haber establecido una clasificación orientada a esclarecer la cuestión de si en los delitos «circa rem extra personam» (y sólo en ellos) se presentan en el caso concreto varias infracciones o una sola. Nos interesa aquí la distinción que este autor efectúa entre «delicta momentanea», en los que lo decisivo es la unidad de fin, y «delicta sucesiva», en los que no se da dicha finalidad común. Esta distinción posee relevancia práctica, pues en oposición a la regla general de acumulación antes indicada, se pronuncia una sola pena cuando las diversas infracciones tengan en común el fin perseguido con su realización. También se impondrá una sola pena cuando diversos actos delictivos lleven al mismo resultado o se dirijan contra la misma persona. Se quiere ver en esto último un remoto antecedente del delito continuado, en conexión con un texto de Baldo en que se considera como un solo delito los varios hurtos cometidos en un mismo lugar y tiempo.

Encontramos así en los postglosadores⁵²⁹ una serie de bases firmes, desarrolladas con mayor claridad por juristas posteriores que nos permiten cifrar en este periodo los

⁵²⁷ [De Baldo de Ubaldis dice] Manuel de Jesús GARCÍA GARRIDO, «Baldo de los Ubaldos», en Rafael Domingo (ed.), *Juristas universales. Volumen 1. Juristas antiguos*, Madrid/Barcelona, 2004, pp. 530, 531: (Baldo degli Ubaldi; Baldus de Ubaldi; Baldus Perusinus) (1327-1400). Baldo de Ubaldos nació en Perusa el 2 de octubre de 1327 y murió en Pavía el 28 de abril de 1400. (...) Realizó sus estudios en Pisa y en Perusa, y, aunque tuvo varios maestros, como Federico Petrucci de Siena, Francisco de Tigrini y Juan Pagliarense, el más importante y el que ejerció una mayor influencia en su formación fue Bártolo de Sassoferrato, al que admiraba, aunque su espíritu dialéctico le llevó muchas veces a discutir las opiniones de su maestro (...). Doctor con veinticuatro años, ejerció la docencia en las universidades de Bolonia, Perusa, Pisa, Florencia, Padua y Pavía. En esta última ciudad murió con más de setenta años (1400) y fue enterrado en un artístico mausoleo de la iglesia de San Francisco: en el epitafio se le denomina *Princeps doctorum*. Además de sus actividades docentes, ejerció como consejero y desempeñó importantes cargos públicos y misiones diplomáticas. Las universidades se lo disputaban y las ciudades donde residió lo nombraron ciudadano honorario (...). Su sabiduría enciclopédica abarcaba todas las ramas del Derecho de su tiempo: político y feudal, romano, canónico y mercantil hasta el punto que de él se afirmaba que gozaba de tanta estima que se decía que del Derecho no había nada que Baldo ignorase («tantae aestimationis ut in iure nihil ignorabat»). A él se atribuyen los cimientos de la ciencia comparada y también del Derecho mercantil. Fue el más filósofo de los juristas.

⁵²⁸ «De la concurrencia de varios delitos nunca puede resultar que el que los cometió salga impune». [Traducción copiada de] A. D'ORS/F. HERNÁNDEZ-TEJERO/P. FUENTESECA/M. GARCÍA-GARRIDO/J. BORILLO, *El Digesto de Justiniano. Tomo III. Libros 37-50*, Pamplona, 1975, p. 599.

⁵²⁹ Mario SARFATTI, *Introducción al estudio del derecho comparado*, Irapuato (Guanajuato), México, 1998, p. 14, cita 20: Se habla indistintamente de postglosadores, comentaristas o Bartolistas para indicar a los cultivadores del derecho romano o, como desde entonces en adelante se empezó a decir, del derecho común, que florecieron entre la segunda mitad del siglo XII hasta fines del siglo XV. [Y en las pp. 12, 13 y 14, dice] En el siglo XI, con el florecimiento de los estudios de Bolonia por obra de los glosadores, desde Irnerio a Accursio (1080-1260), aquella variedad de derecho cedió el campo a la compilación justiniana, la cual vino a sustituir a las antiguas fuentes romanas, como fundamento del derecho de la época, extendiéndose en calidad de *ratio scripta*, a todos los principales centros de Europa; ésta sin embargo, elaborada por los postglosadores o comentaristas (1260-1500), quienes por la preeminencia de Bartolo de Sassoferrato recibieron el nombre de Bartolistas, vino, a su vez, a ser fusionada con elementos medioevales y germánicos extraídos de las leyes longobardas y de los estatutos italianos y adaptada así a las exigencias de los tiempos fue admitida por los países necesitados de un sistema jurídico más adelantado. Gustav RADBRUCH, *Introducción...*, p. 103: (...) Suele decirse que la escuela de los glosadores fue sustituida por la de los postglosadores; pero, en vez de este nombre inexpressivo, debiera dársele el de *consultores*, pues lo que ahora sirve de centro a la literatura jurídica y lo que constituye, al mismo tiempo, el punto brillante de ésta son, en efecto, las consultas, los dictámenes. Esta actividad de dictaminadores obliga a los juristas a mantenerse continuamente en contacto con las nuevas concepciones jurídicas, con las nuevas relaciones y necesidades y, sobre todo, a adaptar el Derecho romano, para poner a contribución su sabiduría, a estas concepciones, relaciones y necesidades de los nuevos tiempos. Nació, así, una literatura que unas veces recurría para interpretar los textos a los principios formulados en las consultas y otras veces desarrollaba a base de los textos los principios necesarios para la redacción de aquellos dictámenes. [Y en la p. 105 agrega] (...) Hoy sabemos que los que llamamos «consultores» o «postglosadores» contribuyeron en gran parte a crear nuestro Derecho actual, sacando al Derecho privado romano de las aulas y los cuartos de estudio al aire libre de la vida, poniéndolo en condiciones de poder aplicarse a la realidad. Pero no se limitaron a transformar en lo grande y en lo pequeño las normas de aquel Derecho bajo la inspiración del pensamiento jurídico germánico, canónico y neolatino, sino que, además, adentrándose audazmente en este

primeros intentos de abordar un estudio diferenciado de las hipótesis de concurso de delitos. Es común a estos autores y a la doctrina jurídica del siglo XVI el esfuerzo por elaborar criterios que permitan excluir determinados supuestos de pluralidad delictiva del rígido sistema de la acumulación de penas.⁵³⁰

En el análisis del desarrollo de la figura del *concurso de delitos*, añade:

Los criterios intuitos por los juristas italianos bajomedievales son desarrollados de forma más sistemática en las formas jurídicas de los siglos XV y XVI, destacando, en el tema que nos ocupa, las aportaciones de Claro⁵³¹, Covarrubias⁵³² y Farinacio.

Covarrubias es el único de nuestros clásicos que se ocupó con esta materia. Adolece de falta de claridad mezclando, según Pereda, varios puntos rectores: si con la repetición de actos se produce un solo efecto o varios distintos, si tienen todos la misma finalidad o

tesoro del pensamiento jurídico, reestructuraron o crearon casi *ex novo* ramas como las del Derecho internacional privado, la teoría de las corporaciones, los rasgos fundamentales de la teoría del Estado, las teorías generales del Derecho penal y del procedimiento criminal, infundiendo a sus creaciones un aliento tan poderoso que ha llegado hasta a nuestros propios días. Juan Luis GONZÁLEZ ALCANTARA CARRANCÁ, «La grandeza de Roma», en *Revista de la Escuela de Derecho*, Universidad Anáhuac, año III, núm. 3, 1985, México, p. 98: d) A partir del siglo XIV, los postglosadores bartolistas (llamada así por su maestro Bartolo de Saffoferrato, 1314-1357) adaptaron el Corpus Iuris, hasta entonces abordado en forma meramente teórica, a las necesidades prácticas de la época, iniciándose así la etapa de la vigencia parcial o selectiva del derecho romano técnico en el Occidente cristiano.

⁵³⁰ *El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa*, Valladolid, 1986, pp. 43 y 44.

⁵³¹ Carlo VENTURINI, «Giulio Claro», en Rafael Domingo (ed.), *Juristas universales. Volumen 2. Juristas modernos*, Madrid/Barcelona, 2004, pp. 229 y 230: Jurista cultísimo, a cuya formación contribuyó su experiencia acumulada en el desempeño de sus funciones como burócrata y funcionario, Giulio Claro dejó una importante huella en la elaboración del Derecho penal del siglo XVI. Nació en Alejandría en 1525, en el seno de una familia perteneciente al patriciado local, y se licenció en Derecho en 1550 en la Universidad de Pavia, donde tuvo entre sus maestros a Andrea Alciato. En los años siguientes, desempeñó en Alejandría funciones de consultor y emprendió, además de la redacción de escritos que han permanecido, en general, inéditos, la preparación de sus *Sententiae*. De esta obra, cuyo título de reminiscencias classicistas recuerda a las *Pauli receptae sententiae*, se publicaron en 1558 y 1559 algunas partes, que aparecieron posteriormente refundidas en los cuatro primeros libros del *Tractatus*, que vio la luz en 1565. A él se añade tres años más tarde el *Liber Quintus*, dedicado a Felipe II, que tenía por objeto el Derecho criminal. Entre tanto, había sido nombrado, en 1556, miembro del Tribunal Supremo milanés –como anteriormente lo había sido su padre, Giovanni Luigi– y, en 1565, después de haber desempeñado importantes cargos en el Ducado de Milán, la de miembro del Consejo de Italia, lo que determinó su traslado a la corte española de Madrid. En los diez años siguientes pasó largos periodos en tierra ibérica, desempeñando altos puestos como consultor sobre problemas de carácter jurídico-político (por medio de dictámenes conservados en gran parte en los archivos de Simancas y de Madrid). Murió precisamente allí, de forma inopinada, en 1575, cuando se encontraba a la espera de retornar a Italia para cumplir una importante misión por encargo de Felipe II.

⁵³² Javier ALVARADO, «Diego de Covarrubias y Leyva (1512-1577)», en Rafael Domingo (ed.), *Juristas universales. Volumen 2. Juristas modernos*, Madrid/Barcelona, 2004, pp. 202, 204, 205: Hijo del arquitecto mayor de la catedral de Toledo, Alonso de Covarrubias de Leyva, y de María Gutiérrez de Egas, hija del arquitecto Enrique de Egas, Diego de Covarrubias, nació en Toledo, el 25 de julio de 1512, y murió en Madrid, el 27 de septiembre de 1577. A los once años fue enviado a Salamanca, junto con su hermano Antonio, a la casa de su tío Juan de Covarrubias de Leyva, racionero de la catedral. Tras estudiar cuatro años de gramática, se inició en cánones y leyes en dicha ciudad en 1527, graduándose como bachiller en Leyes el 30 de abril de 1537. Al siguiente año entró como colegial en San Salvador de Oviedo, donde obtuvo la licenciatura en Cánones el 30 de diciembre de 1538, y el doctorado el 9 de febrero de 1539, a los veintisiete años, tras la defensa de una tesis doctoral sobre la nobleza de las letras y de las armas; en ella destacó la importancia de la cultura y de los hombres de letras en la grandeza de una nación. El 23 de diciembre del año siguiente obtuvo por oposición una cátedra de Cánones y tres años más tarde fue nombrado sustituto de la cátedra de *Prima* de Cánones del doctor Juan Puebla y, ese mismo año, catedrático de Decreto. En 1544 fue nombrado rector del colegio salmantino de San Salvador de Oviedo. Tras su brillante etapa en las aulas, inició su carrera en la Administración en 1548 al ser designado por el rey como juez de residencia de la ciudad de Burgos, cargo del que no llegó a tomar posesión al ser nombrado oidor de la Real Chancillería de Granada. Paralelamente a su carrera administrativa, siguió su *cursus* eclesiástico: en 1556 fue elegido arzobispo de la colonia de Santo Domingo aunque no llegó a tomar posesión. En 1560 fue consagrado obispo de Ciudad Rodrigo. (...). Covarrubias también destacó por sus trabajos en materia criminal. De hecho, Nicolás Antonio atribuye a Covarrubias un *Tratado de Derecho penal* que, lamentablemente, se ha perdido. La mayor parte de sus escritos fue publicada en sus *Opera Omnia* (Lyon, 1568) que llegó a alcanzar 24 ediciones globales y más de 30 parciales. Por la calidad y fecundidad de sus trabajos, se le considera uno de los más importantes juristas del siglo XVI.

diversa, si media o no lapso de tiempo o intervalo entre la repetición del mismo acto delictuoso y, muy particularmente, si ha recaído o no sentencia por los actos anteriores.

Julio Claro parte en su análisis del principio de acumulación aritmética («regulariter, plura delicta simul concurrentia, omnia puniri debent»), pero a continuación distingue los supuestos de delitos cometidos «ex intervallo» y aquellos en que los hechos «facta sunt eodem tempore et ad eundem finem tendent». La acumulación estricta sólo rige para el primero de los casos, mientras que en el segundo, la pena del delito más severo absorbe a la del más leve. Estas reglas se aplican tanto si los delitos son «eiusdem generis» como si se trata de «delicta diversi generis» la única diferencia estriba en que en los primeros basta para la absorción con la simultaneidad temporal, mientras que tratándose de delitos de diverso género se exige además la unidad de fin.

También Farinacio adopta como punto de partida el de la acumulación material de las penas: «regula sit quod plura delicta non unica, sed plurimis poenis plecti debent». Dicha regla deja de regir, sin embargo, en algunos casos:

a) Heridas producidas a otro mediante un solo golpe o acometida con un instrumento incisorio doble o triple (por ejemplo, un tenedor o una horca). Mientras aquí Julio Claro quiere punir separadamente cada herida, Farinacio aprecia un «unicum crimen», al que corresponde una única pena que, sin embargo, hay que agravar.

b) Caso de «delicta sucesiva ex intervallo commissa» (pone como ejemplo el adulterio), en los que sólo existe un delito, en oposición a los «delicta momentanea».

c) Si son delitos que «ad eundem finem et tempore commissa sunt», diferencia Farinacio dos supuestos: los diversos delitos «tendunt ad eundem finem necessarium principalis delicti» o bien «non tendunt ad eundem finem necessarium nec necessario comprehendunt sub principali delicto». En ambos casos se impone sólo una pena: la correspondiente al delito principal en el primer caso y en el segundo, la pena del delito más grave con una agravación.

El punto de partida de los tres autores es idéntico: excluir una serie de supuestos del principio general de punición «quot delicta, tot poenae», a que se había llegado por equivocada interpolación del pasaje romano tantas veces aludido de Dig. 47,1,2. En esta dirección lograron construcciones más firmes que las de sus predecesores, elaborando categorías que habrían de servir de sólido punto de apoyo a autores posteriores, especialmente Becker y Koch, pero es exagerado atribuir a los juristas italianos del siglo XVI la distinción concurso ideal-concurso real en el sentido en que hoy se entiende, esto es, según que la pluralidad de lesiones legales partan de una acción o de varias. Avanzaron, sin embargo, notablemente en la determinación de los supuestos de unidad delictiva, con la consiguiente aplicación de una pena, frente a las hipótesis de pluralidad de delitos.⁵³³

El apartado del Digesto o Pandectas⁵³⁴ de César Flavio Justiniano⁵³⁵ se encuentra en el libro XLVII, título I sobre los delitos privados, apartado 2, en el que se señala:

⁵³³ El concurso..., pp. 44-46.

⁵³⁴ Claudio José FERRIER, *Paratitla o exposición compendiosa de los títulos del Digesto escrita en latín. Traducida al castellano, considerablemente aumentada con arreglo a la Instituta, y concordada con los códigos españoles, Ordenanzas de Bilbao y leyes y decretos mexicanos vigentes*, tomo primero, México, 1853 (ed. facs. de 2007), p. 5: DIGESTO ó PANDECTAS es la colección de doctrinas de los jurisconsultos. El primer nombre se deriva del verbo latino „digero” que significa ordenar, y su participio es aplicable aquí, porque las materias del libro están puestas en orden y con cierto método. El segundo consta de dos palabras griegas, equivalentes á estas „todo contengo,” y conviene á la obra, porque ésta abraza cuantas leyes andaban dispersas antes de su formación [se respetó la acentuación y la ubicación de las comillas]. A. D'ORS/F. HERNÁNDEZ-TEJERO/P. FUENTESECA/M. GARCÍA-GARRIDO/J. BORILLO, *El Digesto de Justiniano. Tomo I. Constituciones preliminares y libros 1-19*, Pamplona, 1968, p.7: *El digesto o Pandectas, parte principal del Corpus Iuris Civilis es «el libro» para la jurisprudencia de todos los siglos. Auctoritas iuris para la Edad Media, se convirtió al llegar la Moderna en la ratio scripta por excelencia. Cuando el Emperador Justiniano (527-565)*

promulgó el Digesto en el año 529, su finalidad era doble. Por un lado debía constituir una edición oficial de lo más selecto de la Jurisprudencia Romana, aún más para el estudio universitario que para la aplicación práctica; se esperaba con razón que, para asegurar la eficiencia de la obra, la formación de los juristas podía ser más efectiva que la misma imposición coercitiva a los jueces. Como un cuarto de siglo antes el Breviario de Alarico, como siete siglos después las Siete Partidas, la compilación de Justiniano se destinaba principalmente a la educación en el oficio de la Justicia. Martha Patricia IRIGOYEN TROCONIS, *Sobre el significado de las palabras (Digesto 50.16)*, México, 1997, pp. XII y XIII: Después de la elaboración del Códice, Justiniano encomendó a Triboniano, hombre de gran ingenio y cultura, que a la sazón era *quaestor sacri palatii* (ministro de la justicia), que integrara una comisión con el objeto de compilar la obra de los *iusprudentes*. El 15 de diciembre del 529, de acuerdo con la *constitutio "Deo auctore"*, se integró una comisión de 16 miembros. No obstante su magnitud, el encargo fue concluido en un tiempo asombrosamente corto: dos mil libros conteniendo tres millones de líneas fueron revisados en tan sólo tres años, de modo que el 16 de diciembre del 529 se reconoció oficialmente mediante la publicación de la constitución bilingüe latina-griega "*Tanta*" - Δέδωκεν (*Tanta* = tan grande; Δέδωκεν ἡμῖν = nos ha dado) y entró en vigor el 30 del mismo mes. [En relación con el uso del Digesto, dicen] Gustav RADBRUCH, *Introducción...*, p. 100: III. El Digesto de Justiniano, es decir, la selección hecha por los compiladores bizantinos de las obras de los juristas romanos, permaneció ignorado durante toda esta época. No la encontramos citada ni una sola vez entre los años 603 y 1076. Puede ser que, de vez en cuando, un monje encontrara un códice de esta obra, pero se apresuraría a darle de lado, después de hojearlo. El único ejemplar del Digesto que se conservó salió a la luz hacia fines del siglo XI, alrededor del año 1070, en algún lugar de Italia. Fue un azar de dignificación histórico-universal que habría que trazar, para bien y para mal, los derroteros de la ciencia jurídica hasta nuestros días. Mario SARFATTI, *Introducción...*, pp. 13 y 14, cita 19: (...) el reciente congreso de Bologna y Roma conmemorativo del XIV centenario del Digesto ha enriquecido la literatura romanista con preciosas contribuciones a este respecto, todas coincidentes con el concepto expuesto, en abril de 1993, en el discurso inaugural en Bologna del Ministro de Educación Nacional, S. E. ERCOLE, quien hubo de destacar que si durante los siglos de la alta Edad Media el recuerdo y el estudio del derecho romano no acallaron del todo en Italia, determinando el florecimiento de numerosas escuelas, especialmente en Lombardía, Romagna y Toscana, es lo cierto que la tradición científica que propagó por segunda vez en todo el occidente de Europa el conocimiento y la vigencia del derecho romano, procedía de Bologna y tuvo su punto de partida y el mayor impulso de difusión, siempre victoriosa, en la feliz iniciativa del bolonés Irnerio y sus discípulos, que de la lectura y de la exégesis del Digesto extrajeron las bases esenciales para el estudio y para la enseñanza teórica y práctica de aquel derecho justinianeo, el cual, merced a ellos y por virtud del movimiento por ellos iniciados, debía transformarse, en poco más de dos siglos, en el derecho común a todos los pueblos civilizados. José de Jesús LÓPEZ MONROY, *Notas elementales para "los principios de la ciencia del derecho civil". Elementos de un curso de derecho civil a la ley de la actividad académica*, México, 2006, XV: Como el fenómeno de la Recepción acaeció en Europa en la Escuela de Bolonia en el siglo XI al descubrirse el Digesto del Emperador Justiniano recopilado en el Oriente en el Siglo VI de nuestra era, el Occidente sólo lo conoció en el siglo XI y fueron objeto de enorme admiración las sentencias de los Jurisconsultos Romanos a tal grado que se consideraba que si la Biblia era la razón divina, las Pandectas o Digesto de Justiniano era la razón escrita que cautivaron toda la edad Media. Miguel DURO MORENO, *Introducción al derecho inglés. La traducción jurídica inglés-español y su entorno*, Madrid, 2005, p. 49: El renacimiento del derecho romano estuvo ligado, en primera instancia, a las investigaciones en el campo de la filosofía emprendidas por un *magister artium* de la Universidad de Bolonia llamado Irnerio (Nicholson 1962, 46) y por sus discípulos Bólgano, Martín Gossia, Jacobo de Porta Ravenasata y Hugo de Alberico. Llevado de su vocación erudita, el maestro derivó hacia el estudio de textos jurídicos y, a finales del siglo XI, ofreció a la luz pública los resultados de sus trabajos sobre un manuscrito del Digesto, felizmente descubierto en Pisa poco tiempo antes por alguien cuyo nombre aún se desconoce. Peter G. STEIN, *El derecho romano en la historia de Europa. Historia de una cultura jurídica*, César Hornero Méndez/ Armando Romanos Rodríguez (trds.), Madrid, 2001, p. 61: (...) Todos los manuscritos del Digesto que han llegado hasta nuestros días proceden de un códice del siglo VI existente en Pisa, de donde fue llevado como botín de guerra por los victoriosos florentinos en el año 1406 y que actualmente se encuentra en la Biblioteca Laurentina de Florencia. La relación con el Digesto no es directa sino a través de una copia perdida y enmendada, redactada en el siglo XI y conocida como *Códex secundus*. Esta versión fue la fuente de la *Vulgata* o *litera bononiensis* que comenzó a ser estudiada en las escuelas del siglo XII. Guillermo C. BARRAGÁN, *La obra legislativa de Alfonso el Sabio. Ensayo sobre su formación, promulgación y trascendencia americana*, Buenos Aires, 1983, p. 26: (...) Se debe principalmente a Von Savigny la demostración del error corriente en el tema (son palabras de Cabral Texo), de que el florecimiento del derecho romano justinianeo, acaecido desde el siglo XIII al XIV se debió a la circunstancia fortuita del descubrimiento de las Pandectas hecho por los pisanos al tiempo del saqueo de la ciudad de Amalfi el año 1133. John Henry MERRYMAN, *La tradición jurídica romano-canónica*, Carlos Sierra (trd.), México, 2008, p. 29: Fue en Bolonia donde apareció la primera universidad europea moderna, y el derecho era uno de los temas de estudio más importantes. Pero el derecho que se estudiaba no era el derecho romano barbarizado que había estado vigente bajo los invasores germánicos. Tampoco era el cuerpo de reglas promulgadas o consuetudinariamente seguidas por los pueblos locales, los gremios mercantiles o las pequeñas soberanías. El derecho estudiado era el *Corpus Juris Civiles* de Justiniano. [De Irnerio, se dice] Francisco CUENA, «Irnerio. (Irnerius; Wernerius; Guarnerius) (c.a. 1055-c.a. 1130)», en Rafael Domingo (ed.), *Juristas universales. Volumen 1. Juristas antiguos*, Madrid/Barcelona, 2004, pp. 310 y 311: Muchas menos dudas existieron y existen a la hora de reconocer la importancia capital de Irnerio en la historia de la ciencia jurídica. Si bien el papel de pionero le pudo corresponder a un oscuro *legis doctor* de nombre Pepo o Pepone («quidquid fuerit de scientia sua nullius nominis fuit», según Odofredo, *ad D. 1.1.6*), la tradición considera a Irnerio el fundador de la Escuela de Bolonia o Escuela de los glosadores, así llamada por su actividad literaria principal consistente en la confección de «glosas» explicativas e interpretativas de los textos del *Corpus Iuris Civilis*. Resultados principales de esta escuela fueron, en definitiva, la recuperación de las fuentes del Derecho justinianeo perdidas u olvidadas desde hacia siglos (en particular la plena recuperación del Digesto, cuyas *Tres partes – Digestum vetus, Infortiatum y Digestum novum* – ya serían conocidas en Bolonia en los tiempos de Irnerio), el estudio sistemático del *Corpus Iuris Civilis* hasta lograr su completa comprensión y la

2. De la concurrencia de varios delitos nunca puede resultar que el que los cometió salga impune, porque un delito no debe de atenuar la pena de otro delito. (1) Así, pues, el que hurtó y mató un esclavo, responde con la actuación de hurto, por hurto y con la <de la ley> Aquilia por matar, y ninguna de estas dos acciones consume la otra. (2) Lo mismo se dirá si robó y mató, pues responde con la acción de bienes robados por la violencia y con la <de la ley> Aquilia. (3) Se ha preguntado si después de la condición a causa del hurto puede ejercitarse también la <de la> ley Aquilia, y escribía Pomponio que sí, porque las estimaciones de una y otra acción es distinta, pues la <ley> Aquilia, abarca la estimación del valor máximo en aquel año y la condición a causa de hurto no excede del valor del momento de la aceptación del juicio. Más si es un esclavo quien cometió estos delitos, cualquiera de las dos acciones se extingue cuando el esclavo fuera entregado por el daño en virtud de la otra acción. (4) Asimismo, si uno hubiera flagelado a un esclavo hurtado por él, responde con dos acciones: la de hurto y la de injurias <al dueño>; y si al caso lo mata, también con tres acciones. (5) Igualmente, si uno había hurtado una esclava ajena y abusara de ella, podrán ejercitarse dos acciones: la de corrupción de esclavo y la de hurto.

transformación del Derecho justiniano en una normativa actual susceptible de ser aplicada en la práctica del momento. Juan Luis GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCA, «La grandeza...», p. 98: El renacimiento del derecho romano teórico en Europa occidental tiene como punto de arranque la fundación por Irnerio, en Bolonia, a finales del siglo XI (es decir en los inicios de la baja Edad Media), de la Escuela de los Glosadores que se abocó con gran empeño y entusiasmo al estudio y difusión del Corpus Iuris Civilis, conjunto de textos legales compilados por el Emperador oriental Justiniano en el siglo VI de nuestra era. [Cuestionando el reconocimiento de Irnerio] Jacinto PALLARES, *Curso completo...*, p. 521: 247. No quedó, pues completamente interrumpido el estudio y dominio político del derecho romano en Europa durante el período bárbaro; el clero siguió cultivándole, puesto que representaba la clase ilustrada de los conquistados; sin embargo, no existen huellas de la influencia de ese derecho en la vida política y civil hasta que en el siglo XII se formó en Italia, debido al gran progreso material de las repúblicas mercantiles, un brillante foco de estudio de derecho que inició por Pepo, regidor de Bolonia, y consolidado por Irnerius, originó la escuela llamada de los glosadores, porque anotaban el *Corpus Juris* con notas (*Glosæ*) interlineales ó marginales; y esta escuela de Bolonia dió el modelo de otras muchas de libre, y privada iniciativa en toda Europa, que tomaban el nombre de Universidades y que obtenían privilegios legales, pues en aquella época toda esfera de actividad necesitaba escudarse con privilegios para poder existir. Esta resurrección del derecho romano se debe á las causas indicadas, y no al hecho anecdótico de haberse descubierto en Amalfi por Lotario II un manuscrito de las *Pandectas Florentinas*. Beatriz BERNAL/José de Jesús LEDESMA, *Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas. (Desde los orígenes hasta la Edad Media)*, México, 2003, pp. 312 y 313: También en Bolonia debieron existir algunos intentos iusromanistas, ya que sabemos de un cierto Pepone, de quien Godofredo y Azo nos dicen que en 1076 era *legis doctor* y profesor de derecho romano antes que Irnerio, pudiéndosele considerar como fundador de los estudios que su sucesor hizo célebres. No es pues atendible la serie repetida de afirmaciones que sostienen que mágicamente Irnerio, en el siglo XII, fundó los estudios de derecho romano, aunque no debemos negarle el mérito de recoger una secular tradición imprimiéndole el carácter que a la época correspondía. Peter G. STEIN, *El derecho...*, pp. 64 y 65: (...) El primer profesor de Derecho en Bolonia se cree que fue un *cuasidicus*, o juez consultivo, llamado Pepo, allá por las últimas décadas del siglo XI. De acuerdo con lo que el teólogo inglés Ralph Niger escribiría un siglo después sus enseñanzas estaban basadas en los textos del Código y de las Instituciones, a pesar de que en sus argumentos forenses aparentemente citara el Digesto. (...). A pesar de que Pepo reivindicara haber enseñado el Derecho justiniano, fue Irnerio quien marcó la separación entre la ciencia del Derecho y su práctica. Este último había sido profesor de gramática y comenzó el estudio de los textos jurídicos con ocasión de la explicación de los términos difíciles que éstos contenían. Sería más tarde cuando concentró su atención en los pasajes en su totalidad. En origen sus comentarios consistieron en glosas interlineales que gradualmente se fueron expandiendo a través de los márgenes del texto. Irnerio fue así el primero de una saga de doctores de Bolonia, conocidos como los glosadores a causa de su método característico de explicar los textos.

⁵³⁵ [Así inicia el Digesto] «En el nombre de nuestro señor Jesucristo. El Emperador César Flavio Justiniano, Alemánico, Gótico, Fránico, Germánico, Antico, Alánico, Vandálico, Africano, pío, feliz, ínclito, vencedor y triunfador, siempre Augusto, á la juventud deseosa de estudiar leyes». [Copiado de] Ildefonso L. García del Corral, *Cuerpo de derecho civil romano a doble texto, traducido al castellano del latino publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbrüggen con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias. Primera parte. Instituta.- Digesto*, Barcelona, 1889, p. 3, segunda columna. [Sobre Justiniano, dice] José María COMA FORT, «Justiniano. (Flavius Petrus Sabbatius Iustinianus) (482-565 d.C.)», en Rafael Domingo (ed.), *Juristas universales. Volumen 1. Juristas antiguos*, Madrid/Barcelona, 2004, p. 226: Emperador de gran personalidad, Justiniano ocupa un lugar privilegiado en la historia gracias a la obra cumbre de codificación del Derecho romano: el *Corpus Iuris Cíviles*. Sin ella, el Derecho romano no sería más que un residuo histórico conocido fragmentariamente. El emperador de Oriente Flavius Petrus Sabbatius Iustinianus nació en 482 en Tauresium (Iliria, actual Macedonia) y murió el 11 de noviembre de 565 en Constantinopla. De origen humilde, muy pronto se traslada a Constantinopla donde su tío materno Justino, que había llegado a ser emperador en 518, se encargó de su educación. Adoptado por él en 521, ejerció gran influencia sobre su tío, siendo nombrado coregente en 527. En agosto de ese mismo año murió Justino, quedando Justiniano como único emperador romano de Oriente en unión de su inefable esposa Teodora.

(6) Y si hubiera herido al esclavo que había hurtado, también tendrán lugar dos acciones: la <de la ley> Aquilia y la de hurto. (Ulp 41 Sab.).⁵³⁶

3.2. Desarrollo

Con la evolución del derecho de los pueblos este tema seguirá siendo conocido, explicado y aplicado nada más que no con el rigor técnico de hoy porque son el momento histórico y las necesidades reales que existen los que determinan qué y cuáles instituciones jurídicas deben ser objeto de estudio más a conciencia, por lo que el no haberle dado la denominación con que hoy se le conoce, no es razón para considerar que fue una institución olvidada⁵³⁷. El desarrollo de la *teoría del concurso de delitos*, por lo general, no es tratado por los autores mexicanos y españoles, lo cual pudiera justificarse si se piensa que en su mayoría los trabajos no son monografías. De la *doc jur pen* mexicana y española el único trabajo en el que se hace estudio a detalle sobre la evolución de esta figura jurídica, es el de Ángel José Sanz Morán, el cual sirve de base para la explicación de este apartado.

El inicio de la sistematización de la *teoría del concurso de delitos*, a decir de Ángel José SANZ MORÁN se presenta con la obra de A. BECKER:

⁵³⁶ A. D'ORS/F. HERNÁNDEZ-TEJERO/P. FUENTESECA/M. GARCÍA-GARRIDO/J. BORILLO, *El Digesto de Justiniano. Tomo III. Libros 37-50*, Pamplona, 1975, p. 599.

⁵³⁷ Raúl LÓPEZ GALLO, *El caso fortuito. Aspecto negativo de la conducta*, México, 1957, p. 8: De esta suerte podemos inferir que los conceptos de "dolo, culpa, caso fortuito, hecho delictuoso, antijuridicidad (injuria), imputabilidad, conducta, causas de justificación y hasta excluyentes de culpabilidad", eran nociones que los romanos aplicaban en la diaria práctica jurídica; si bien es cierto que carecían del léxico instrumental de que nosotros actualmente nos servimos; pero esta circunstancia no puede erigirse como una objeción que se dirija a negar la existencia de un Derecho Penal Romano, que el genio latino elevó a excelsas cimas. Guillermo J. FIERRO, *Legalidad y retroactividad de las normas penales. Fuentes del derecho. Legalidad en el derecho tributario, procesal penal y aduanero*, Buenos Aires, 2003, p. 94: (...) Pero la historia de las ideas nos muestra con inequívoca certidumbre que hay pensamientos que se expresan en una determinada época con total claridad, pero que pasan inadvertidos, pues los tiempos históricos no están maduros para digerirlos, muchas veces porque no se logra establecer la red de conexiones que conformarán la trama sobre las que desplegará el principios con toda su plenitud. Orlando Alfonso RODRÍGUEZ CHOCONTÁ, *Casación y revisión penal. Evolución y galantismo*, Bogotá, 2008, p. 3: (...) De manera que no puede afirmarse que surgió [se refiere a la casación] en un solo instante de tiempo y en una sociedad determinada, sino que, por el contrario, estuvo sometida a un proceso zigzagueante de afirmación y rediseño, y ahora, como todo producto cultural, no se puede afirmar que esté agotado. Por el contrario, siempre se irá definiendo conforme al momento histórico y al tipo de sociedad en la que se institucionalice. Eugenio Raúl ZAFFARONI, *El humanismo en el derecho penal*, México, 2009, pp. 7 y 8: Soy consciente de que los especialistas en antropología filosófica afirman que ésta nació con MAX SCHELER, del mismo modo que los juristas suelen afirmar que la ciencia o saber jurídico nació con la dogmática de RUDOLF VON JHERING. Estimo que un saber puede depurarse o perfeccionar su definición epistemológica y su método en cierto momento importante de su evolución, pero esto no significa que nazca en ese momento. Nadie depura o perfecciona conocimientos sobre los que antes no se especulaba o reflexionaba. La antropología filosófica nació con el primer humano que se preguntó ¿quién soy? El saber jurídico comenzó cuando los primeros investigadores creyeron necesario introducir el espíritu de sistema para la interpretación de las leyes. Nuestro saber se inició con las universidades, en la Europa central, especialmente en el norte de Italia, hace más de mil años, formadas en torno de los estudios jurídicos, con los glosadores y posglosadores y, sin duda, estaba configurado en las obras de los prácticos.

A finales del siglo XVII aparece una obra en la que se vuelve al influjo de los prácticos italianos en cuanto al enfoque de los problemas derivados de la pluralidad de los delitos a cargo de un mismo autor. Nos referimos al «De concursu delictorum» de A. Becker (1692). Tras definir el concurso de delitos («quando ex uno vel diversis factis, ad eundem vel diversis finem tendentibus plura nascuntur delicta et in unam personam simultanee vel successive concurrunt») se ocupa con sus diferentes modalidades, aportando la novedad de situar el criterio decisivo en la unidad o pluralidad de hecho. Así distingue entre «concurus simultaneus» (plura delicta ex uno eodemque facto) y «concurus sucessivus» (plura delicta ex diversis et separatis factis). Dentro de cada grupo se atenderá a la unidad o pluralidad de fines para establecer una ulterior división: «delicta ad diversos fines» y «delicta ad eundem finem necessarium tendentes». En este último caso, «pro uno facto habentur quoad poenam, et quasi unum delictum constituunt».⁵³⁸

Estas ideas de A. BECKER, según SANZ MORÁN, servirán de apoyo para que Johann Christoph KOCH⁵³⁹ formule –en los términos de hoy– la *teoría del concurso de delitos*:

Por fin llegamos a Koch, quien retoma la vía de Becker al situar en el centro de la teoría del concurso de delitos la distinción entre unidad y pluralidad de acciones, atribuyendo además a este criterio directivo consecuencias en orden a la punición, por lo que los autores alemanes le señalan como el fundador de la moderna teoría del concurso. Parte Koch de que los varios delitos cometidos por un mismo individuo «fluunt vel ex uno eodemque facto, vel ex diversis factis». En el primer caso hay «concurus simultaneus» y en el segundo «concurus sucessivus». El «concurus sucessivus» puede ser «concurus obiectivus» si los delitos son de diversa clase, o bien, caso de delitos homogéneos. «concurus sucessivus continuatus» o «reiteratus», según que los actos delictivos se dirijan contra el mismo objeto o contra objetos diversos. En el «concurus continuatus» los varios delitos se consideran «pro uno delicto» y conforme a ello se sancionan con una pena no agravada. Para todos los casos de concurso real («concurus reiteratus» y «concurus obiectivus» o, traducido a la terminología actual, concurso real homogéneo y heterogéneo, respectivamente) rige básicamente el principio de asperación o agravación de la más severa de las penas impuestas, por encima del límite que le es propio. En los resultados prácticos se sigue, pues, la línea de Carpzov⁵⁴⁰, fracasando así el intento de

⁵³⁸ *El concurso...*, p. 47.

⁵³⁹ Joachim HRUSCHKA, «La imputación ordinaria y extraordinaria en Pufendorf. Sobre la historia y el significado de la diferencia entre *actio libera in se* y *actio libera in sua causa*», Nuria Pastor Muñoz (trd.), en *Imputación y derecho penal*, Bogotá, 2006, p. 52: (...) JOHANN CHRISTOPH KOCH (1732-1808), que fue estudiante en Jena, donde también obtuvo el grado de *Dr. iur.* y pasó a ser docente en 1756, y en quien pueden verse las huellas de la formación de DARIES.

⁵⁴⁰ Francisco Javier CASINOS MORA, «Benedikt Carpzov (1595-1666)», en Rafael Domingo (ed.), *Juristas universales. Volumen II. Juristas modernos. Siglos XVI al XVIII: de Zasio a Savigny*, Madrid/Barcelona, 2004, pp. 381, 382: También conocido bajo el seudónimo de Ludovicus de Montesperato, Benedikt Carpzov es considerado el fundador de la ciencia del Derecho penal en el contexto del Derecho común sajón, así como uno de los máximos exponentes del *usus modernus Pandectarum*. (...) Sus doctrinas penales dejarían una impronta duradera en el tratamiento de la justicia penal en Alemania hasta muy avanzado el siglo XVIII. La obra de Carpzov no se limitó, sin embargo, a cuestiones jurídico-penales, sino que también son significativas sus aportaciones al Derecho civil, canónico, procesal y público siguiendo las pautas del nuevo *usus modernus* y mostrando como telón de fondo una concepción absolutista y teocrática del Derecho y del Estado. Su obra capital, *Practicae novae Imperialis Saxonicae rerum criminalium* (1635), cuyas principales fuentes fueron, como en general en sus obras, el Derecho romano en uso, la *Constitutio criminalis Carolina* y el *Sachsenpiegel*, ha marcado notablemente la evolución de la doctrina de la culpabilidad. En ella aparece formulada su teoría de la determinación de la pena (*Strafzumessungslehre*). Tal teoría consiste esencialmente en la distinción entre *poena ordinaria* y *poena extraordinaria* y en la delimitación de sus respectivos ámbitos de aplicación. La denominada *poena extraordinaria* o *arbitraria* entraba en juego cuando concurrían en el hecho punible ciertas

Böhmer de reimplantar la acumulación de penas. El influjo de Koch en la ciencia y la legislación penal alemana será decisivo gracias a la recepción de sus categorías por Feuerbach. Nace así la moderna teoría del concurso de delitos, sin olvidar la importancia de los precedentes contenidos en los prácticos italianos del siglo XVI.⁵⁴¹

Por ello, se acepta que es a partir de este jurista⁵⁴² cuando la *teoría del concurso de delitos* empieza a tener un tratamiento más técnico⁵⁴³ y será incorporada en los *Cps*. Es en el Código Penal para el Reino de Baviera⁵⁴⁴, promulgado por el Rey Maximiliano José, en Munich, el 16 de mayo de 1813, elaborado por Paul Johann Anselm Ritter von FEUERBACH⁵⁴⁵, en el que se plasman las ideas de Johann Christoph KOCH⁵⁴⁶, en los siguientes términos:

circunstancias atenuantes o agravantes, que determinaban una diferente graduación de la responsabilidad del autor y cuya apreciación resultaba de la aplicación de ciertas reglas que había extraído de la praxis del *Schöppenstuhl* de Leipzig.

⁵⁴¹ *El concurso...*, pp. 48 y 49.

⁵⁴² [Entre otros] Edmund MEZGER, *Derecho penal. Parte general. Libro de estudio*, Conrado A. Finzi/Ernesto R. Gavier/Ricardo Cayetano Núñez (trds.), Tijuana (Baja California), México, 1985, p.331: Con KOCH (*Inst. juris crim.*, VI, 1783, I, X), se distingue –de acuerdo, por lo menos en parte, con la jurisprudencia italiana– la unidad de la pluralidad de acciones; esta distinción se hace, desde el punto de vista jurídico penal, con mayor exactitud que antes; además si se trata de una acción que presenta criterios idealmente concurrentes, se aplica el principio de absorción (§ 93, II, N. 3), y si se trata de varias acciones en concurso real homogéneo o no, el principio de asperación. “Gracias a sus comentarios, KOCH se ha convertido en el *fundador de la teoría moderna del concurso*” (SCHAFFSTEIN, p. 219). Hans Heinrich JESCHECK, *Tratado de derecho penal. Parte general*, volumen segundo, Santiago Mir Puig/Francisco Muñoz Conde (trds. y notas), Barcelona, 1981, p. 995: 1. La estructuración de la teoría del concurso en base a los dos conceptos fundamentales de unidad y pluralidad de acciones se remonta a la ciencia jurídico-penal del Derecho común. En este punto fue J. Ch. Koch quien mediante la distinción de concursos simultaneus (unidad de acción), concursus subcessivus (pluralidad de acciones) y concursus continuatus (acción continuada) y la solución de estos casos con arreglo a los principios de absorción, alteración y unidad, sentó las bases de la evolución histórica. [Igual en] Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND, *Tratado de derecho penal. Parte general*, Miguel Olmedo Cardenete (trd.), Granada, 2002, p. 764: 1. La estructuración de la teoría del concurso de acuerdo con los dos conceptos básicos de unidad de acción y pluralidad de acciones se remonta a la Ciencia jurídico-penal del Derecho común. Aquí ha sido J. Ch. Koch quien ha sentado las bases para el desarrollo posterior por medio de la distinción entre *concurus simultaneus* (unidad de acción), *concurus succesivus* (pluralidad de acciones) y *concurus continuatus* (delito continuado), y de la solución de estos casos de acuerdo, respectivamente, con los principios de absorción, de exasperación y de unidad.

⁵⁴³ [Por ejemplo] Agustín SQUELLA, «Estudio preliminar», en Friedrich Karl von Savigny, *Textos clásicos*, México, 1981, p. 7: En 1796, Savigny pasa a la Universidad de Goettingen, y el 31 de octubre de 1800, cuando contaba 21 años, defiende su tesis para la obtención del doctorado, la que versó sobre un tema de derecho penal: el concurso formal de delitos. En este mismo año comienza sus funciones docentes, como profesor de derecho romano, en la Universidad de Marburgo, alcanzado pronta notoriedad.

⁵⁴⁴ [Así] Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso...*, p. 49: La recepción legislativa de las categorías creadas para la explicación de los fenómenos concursales, en la línea evolutiva que enlaza a Farinacio con Becker y Koch, tendrá lugar, por vez primera, en el *Código penal bávaro de 1813* (parágrafos 108 a 110), donde se recogen casi literalmente las tesis de Feuerbach, que vienen a reproducir los criterios establecidos por Koch.

⁵⁴⁵ Eugenio Raúl ZAFFARONI, «Ensayo preliminar», en Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach, *Tratado de derecho penal común vigente en Alemania*, Eugenio Raúl Zaffaroni/Irma Hagemeyer (trds.), Buenos Aires, 1989, pp. 15-17: Feuerbach- que significa “arroyo de fuego” nació en Hainichen, cerca de Jena, el 14/11/1775. En 1792 se matriculó en la Universidad de Jena, después de una seria disputa con su padre. En 1794 publicó su primer artículo *Sobre el estado de naturaleza* y en 1795 otros dos: *Ensayo sobre el concepto del derecho y sobre la imposibilidad de un primer principio absoluto de la filosofía*. En el mismo año publicó su primer libro: *Sobre la única demostración posible acerca de la existencia y validez de los derechos naturales* y obtuvo el grado de doctor en Filosofía. Al año siguiente -1796- publicó su segundo libro: *Crítica del derecho natural como propedéutica para una ciencia del derecho natural* (...). En 1797 publicó el *Anti-Hobbes*; en 1798 realizó una investigación sobre el delito de alta traición; en 1799 obtuvo su grado de doctor en Derecho de la Universidad de Jena y publicó su obra más importante como teórico: *Revisión de los principios y conceptos fundamentales del derecho penal positivo*. En 1801 publicó la presente obra, cuyo título completo es *Tratado de derecho penal común vigente en Alemania*. En 1802 dejó Jena y pasó a Kiel, Landshut, y, en 1805, a Munich. A partir de esa fecha se inicia el período en el cual Feuerbach desempeña diferentes cargos oficiales que lo llevan a participar en la redacción de diferentes leyes bávaras, tarea que alcanza su punto culminante con el Código Penal bávaro de

Parágrafo 108 [I, *por la concurrencia de varios crímenes*].- Si varios crímenes todavía no penados se encuentran en un mismo malhechor, en forma que debe conocer el mismo tribunal y en una misma sentencia, se llama a esto concurrencia de crímenes.

Parágrafo 109.- Habiéndose repetido el mismo crimen en distintas personas u objetos, o habiendo cometido el malhechor con pluralidad de acciones crímenes de distinta clase, se combinará la pena de un crimen con la pena de otro.

Pero, si esta combinación fuese imposible, no por ello podrá aplicarse ninguna pena de género más grave, sino sólo la más grave de las penas concurrentes, aunque combinada con agravación externa, en tanto que esto sea legal.

Lo mismo se observará cuando varias penas privativas de libertad concurren en forma tal que la duración de las mismas excediese los límites fijados en los arts. 13,16 y 28⁵⁴⁷ para cada género especial de pena privativa de libertad.

Parágrafo 110.- Cometiéndose varias veces un crimen contra el mismo objeto o contra la misma persona, se computan las sucesivas acciones del crimen a un mismo hecho, aunque para la cuantificación de la pena se considerarán como circunstancia agravante bajo las limitaciones del art. 95.⁵⁴⁸

Cuando un criminal haya cometido con una misma acción y al mismo tiempo varios crímenes, se aplicará sólo la pena de la infracción más grave, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 95, n° II.⁵⁴⁹

En el parágrafo 108 se da un concepto de lo que hoy llamamos *concurso de delitos*, llamado por Feuerbach «concurrencia de crímenes». En el parágrafo 109 está la regulación del *concurso real* y la definición del criterio de la combinación para su castigo. Y en el segundo párrafo del parágrafo 110 estaría la referencia al *concurso ideal* basando su punibilidad en el principio de la absorción. El contenido de estos

1813 (...). Se da por cierto que Feuerbach murió a causa de una enfermedad circulatoria que ya le había causado dos ataques anteriores, extinguiéndose de ese modo su existencia terrena el 29 de mayo de 1833. Simon CRITCHLEY, *El libro de los filósofos muertos*, Alejandro Pradera (trd.), México, 2009, p. 255: Karl Marx escribió de joven en una nota para sí mismo: Para ti no hay otro camino hacia la *verdad* y la *libertad* que el que conduce a través del arroyo [*Bach*, en alemán] de fuego [*Feuer*]. Feuerbach es el *purgatorio* del tiempo presente.

⁵⁴⁶ La relación entre Johann Christoph KOCH y FEUERBACH se debe a su coincidencia en la Universidad de Jena. Véase citas anteriores.

⁵⁴⁷ Art. 13 [II, *por tiempo determinado*].- La pena de presidio por tiempo determinado no podrá aplicarse por más de veinte años ni por menos de ocho. Los condenados por tiempo determinado podrán acortar su tiempo de pena mediante el cumplimiento de las condiciones señaladas en el art. 12; sin embargo, no podrá solicitarse ese perdón hasta después de transcurridos las tres cuartas parte del tiempo de la pena impuesta. El que después de sufrida pena de presidio o de casa de trabajo caiga nuevamente en el crimen, quedará excluido de este beneficio. Art. 16.- Nadie será condenado a pena de casa de trabajo por tiempo mayor que el de ocho años ni menor de un año. Los condenados podrán esperar gracia después del transcurso de tres cuartas partes del tiempo de pena, bajo las condiciones establecidas en los arts. 12 y 13. Art. 28.- Esta pena no tendrá lugar por tiempo mayor de dos años [*se refiere a la pena de prisión o arresto en fortaleza*]. El infractor, especialmente cuando esta pena sea impuesta por tiempo prolongado, deberá ser dedicado a ocupación adecuada y, en tanto lo permitan las circunstancias, con trabajos habituales de su oficio. [*Texto copiado de*] Paul Johann..., 1989, pp. 391, 392, 394.

⁵⁴⁸ Art. 95. [*Límites del poder judicial en la cuantificación de la pena*].- Por ninguna de las causas preestablecidas estará facultado el tribunal para prescindir de la pena legal, sustituir el género de pena conminada o acortar o prolongar la duración legalmente determinada de la misma. El funcionario judicial sólo estará facultado, en consideración a estas circunstancias, **I**) Para prolongar o acortar una pena privativa de libertad cuya duración estuviese legalmente mensurada mediante la determinación de su máximo y de su mínimo, dentro de estos límites; **II**) Para agravar la pena por circunstancias agravantes mediante adiciones externas, en tanto las mismas estuviesen especialmente permitidas en el cap. **I** para cada género de pena; igualmente; **III**) Para disminuir, por circunstancias atenuantes, las accesorias agravantes conminadas simultáneamente con la pena principal. [*Texto copiado de*] Paul Johann..., p. 407.

⁵⁴⁹ [*Texto copiado de*] Paul Johann..., pp. 409 y 410.

parágrafos se relacionan con la explicación que FEUERBACH realizaba en su *Tratado de derecho penal común vigente en Alemania*, de 1801:

§126

Cuando varias infracciones aún no penadas, cometidas por las mismas personas, fuesen objeto de una única sentencia judicial, se produce el concurso de crímenes (*concursum delictorum*).

§127

Hay únicamente tres formas posibles de concurrencia, conforme a la diferencia de las leyes penales infringidas. I) Una de ellas tiene lugar cuando una misma acción o un acto ininterrumpido infringe distintas leyes penales, siendo esta una *concurrencia ideal o formal* (*Conc. del. simultaneus*). II) Distintas acciones, mediante las cuales son infringidas diferentes leyes penales, dan lugar a una *concurrencia objetiva* (*c. d. objectivus s. heterogeneus*). III) Habiéndose infringido una misma ley mediante diferentes acciones, se produce una *concurrencia subjetiva* (*c. d. subjetivus s. homogeneus*).

§129

En estos supuestos, la pena de cada ley penal encontrará aplicación siempre que los presupuestos para la pena legal estuvieren dados, de lo que suceda que: 1) Cuando hayan sido infringidas varias leyes penales, se aplicarán las penas de todas las leyes penales infringidas; 2) Cuando una ley penal haya sido infringida varias veces, está jurídicamente fundada la imposición de la pena de la misma tantas veces como haya sido infringida.

§131

Las leyes sancionan estos principios, en especial para la concurrencia objetiva y para los crímenes reiterados. Pero, en la concurrencia ideal y en el crimen continuado, hacen una excepción, en tanto que los crímenes que concurren idealmente sean del mismo género, estableciendo la regla de que la pena mayor cancela la menor (*poena major absorbet minorem*); aquí la infracción plural quiere que se la considere como una sola infracción. Cuando una pluralidad de crímenes de distinta naturaleza concurren idealmente, queda en pie la regla, según la cual se impone el mal de la infracción más grave asociado a un complemento agravante.⁵⁵⁰

Por esto se acepta que con las ideas de Johann Christoph KOCH y el contenido del *Cp bábaro* Alemania se convierte en pionera en el tratamiento de este tema, el cual continuará desarrollándose⁵⁵¹, siendo hoy un tema de conocimiento obligado por los casos que deben ser resueltos con su aplicación. Esta importancia ha significado que cada vez existan más trabajos para su explicación.

⁵⁵⁰ *Tratado...*, pp. 122, 123, 124.

⁵⁵¹ [Así] Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND, *Tratado...*, p. 764: (...). La distinción entre el concurso ideal y real se encuentra ya en todos los Códigos penales particulares germánicos del siglo XIX, pasando por el StGB prusiano de 1851, y siendo finalmente acogida sin profundas modificaciones por el RStGB de 1871. La regulación de los problemas concursales es, por tanto, una de las partes más añejas del Derecho penal vigente pues también ha sobrevivido sin modificaciones esenciales a la tormenta de la gran reforma operada en 1975.

3.2.1. *Doctrina jurídico penal española.* De la revisión de la bibliografía, los trabajos existentes pueden señalarse las aportaciones de: Luis SILVELA, *El derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, 1879, pp. 230-235; 367-370; 424-427; *El derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, 1884, pp. 190-198; 330-335; «L. Silvela, *De la acumulación de delitos cometidos por la misma persona; De la acumulación de las penas; De la acumulación o pluralidad de delitos cometidos por una misma persona; De la acumulación de penas*, en *derecho penal*, 1ª. P., §§ XLII, XLVII; 2ª, §§ XXXIV, LIV; 2ª. ed., 1903, I, 153-159, 277-300, y II; 186-190; 294-296; R. Castillo García y Soriano, *explicación de la reforma del art. 90 del Código penal* en *Rv. de Trib*, XLII (1908), 113-117 y 129-132; el Barón de Wallecogly, *del art. 90 del Código penal*, en *Rev. de Trib*; XLII (1908) 385-388; D. Ortiz Arce, *el art. 90 del Código penal reformado por la ley de 3 de enero de 1908, Dos circulares de la Fiscalía del Tribunal Supremo*, en *Rev. de Leg.*, CXII (1908), 136-139., An.º, *Concurso de delitos*, en *Enciclopedia jurídica española*, Barcelona, Seix (s. a.), volumen VIII, págs. 146, 147., N. de Palencia, *Concurso de delitos, Concurso de delitos y penas*, en *Teoría* (1911), libs. III, cap. VI, y V, cap. V, §3, págs. 292-311 y 631-642»⁵⁵². [De entre los autores de hoy, se encuentran los trabajos de] Eugenio CUELLO CALÓN, *Derecho penal*, 1981, pp. 702-709. Tomás Salvador VIVES ANTÓN, *La estructura de la teoría del concurso de delitos*, 1981. Juan José BUSTOS RAMÍREZ⁵⁵³, *Manual de derecho penal español. Parte general*,

⁵⁵² [Bibliografía citada en] Franz von LISZT, *Tratado de derecho penal*, tomo III, Luis Jiménez de Asúa (trd.)/Quintiliano Saldaña (notas), s.l./s.f., p. 164.

⁵⁵³ [Es chileno de origen pero español por su obra] Nació el 8 de diciembre de 1935, en la ciudad de Santiago de Chile, en la casa donde vivía su madre, doña Dorila Ramírez Aristi, en la plaza del Roto Chileno. En el año 1960 obtuvo el título de Licenciado en Derecho con una tesis sobre el "Concurso Ideal de Delitos". Ese mismo año se dirigió a España, gracias a una beca del Instituto de Cultura Hispánica, allí llevó a cabo el doctorado en derecho en la Universidad Complutense de Madrid, bajo la dirección del catedrático Juan del Rosal, sobre el tema "Lo objetivo y subjetivo en la teoría de la acción". Posteriormente en 1962, mediante una beca de Deutscher Akademischer Austausch Dienst (DAAD), ingresó a la Universidad de Bonn para estudiar bajo la dirección del Profesor Hans Welzel, quien a la sazón evolucionaba el ambiente jurídico penal con su teoría de la acción finalista. Participó en todos sus seminarios, donde se relacionó con los Profesores Armin Kaufmann y Hilde Kaufmann, los asistentes Hirsch, Schöne, Horst, Zielinski, Streuensee y con participantes de los seminarios, como Jakobs, Horstkotte. Todos ellos posteriormente han sido grandes representantes de la teoría final de la acción o del Derecho Penal en general, o bien, importantes magistrados como Horstkotte. Gracias a una invitación del profesor Juan Córdoba Roda, que le prestó siempre toda su ayuda en España, se incorporó como profesor adjunto de Derecho Penal contratado a la Universidad de Barcelona, donde se relacionó con Gonzalo Quintero, Santiago Mir, Mercedes García Arán, Esther Giménez Salinas, Carlos González, Ángel de Sola, Teresa Miralles, entre otros. En el año 1978 pasó a ser catedrático contratado de la Universidad de Lérida, donde tuvo como profesor adjunto contratado a su antiguo amigo y discípulo chileno Hernán Hormazábal Malarée, quien también había llegado exiliado a España. En el año 1982 se presentó al concurso de oposición para las cátedras de Cáceres en Extremadura y La Laguna en las Islas Canarias (Tenerife), donde también postulaban entre otros Polanco Navarrete e Ignacio Berdugo con el cual hasta hoy lo une una gran amistad. Obtuvo la cátedra de La Laguna, pero muy pronto por concurso de traslado volvió como catedrático a Barcelona a la Universidad

1984, pp. 343-351. Alfonso ARROYO de las HERAS, *Manual de derecho penal. El delito*, 1985, pp. 805-812. Federico PUIG PEÑA/Gregorio ORTIZ RICOL, *Derecho penal. Parte general*, 1988, pp. 579-593. Juan José BUSTOS RAMÍREZ/Hernán HORMAZÁBAL MALARÉE, *Lecciones de derecho penal*, volumen I. 1997, pp. 202-206; *Lecciones de derecho penal. Parte general*, 2006, pp. 547-554. Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa*, 1986; José Antonio SAINZ CANTERO, *Lecciones de derecho penal. Parte general. Tomo III. Culpabilidad. Punibilidad. Formas de aparición*, 1989, pp. 211-225. Gonzalo QUINTERO OLIVARES/Fermín MORALES PRATS/José Miguel PRATS CANUT, *Manual de derecho penal. Parte general*, 2000, pp. 745-754. José María RODRÍGUEZ DEVESA/Alfonso SERRANO GÓMEZ, *Derecho penal español. Parte general*, 1992, pp. 847-870. Antonio Rafael CUERDA RIEZU, *Concurso de delitos y determinación de la pena*, 1992. Francisco MUÑOZ CONDE, *Manual de teoría del delito*, 1990, pp. 219-225. Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN. *Derecho penal. Parte general*, 1996, pp. 477-486. Santiago MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 1996, pp. 651-667. Enrique BACIGALUPO ZAPATER⁵⁵⁴, *Principios de derecho penal. Parte general*, 1998, pp. 417-436. José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *El delito continuado*, 1997, pp. 47-84; *Derecho penal. Parte general*, I, 2001, pp. 412-430. Ignacio BERDUGO GÓMEZ de la TORRE/Luis ARROYO

Autónoma, cargo que había dejado Santiago Mir, al ocupar una plaza de la Universidad de Barcelona. En 1989 volvió a Chile, ya que sólo entonces fue eliminado de la lista por la cual la dictadura le impedía su regreso. Empezó como profesor de Derecho Penal de las Universidades Diego Portales y Andrés Bello y posteriormente le fue devuelto su cargo de profesor titular de la Universidad de Chile. Ha desarrollado una basta actividad académica, de asesoría legislativa, ha sido abogado integrante de la Corte de Apelaciones de San Miguel y en la actualidad es diputado en la República, dedicando su tiempo en especial a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. Murió el 7 de agosto del 2008. [Copiado de] Juan José BUSTOS RAMÍREZ, *Obras completas. Tomo I. Derecho penal. Parte general*, Lima, 2005, pp. 45-49.

⁵⁵⁴ [Es argentino de origen pero español por su obra] Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA/José Miguel ZULGADÍA ESPINAR, «Semblanza de Enrique Bacigalupo», en Jacobo López Barja de Quiroga/José Miguel Zulgadía Espinar (coords.), *Dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, tomo I, Madrid, 2004, p. 14: Enrique BACIGALUPO nació el 14 de julio de 1938 en Buenos Aires. Su infancia fue la propia de un hijo de familia de la clase media argentina de entonces. Creció en el ambiente cultural, o mejor dicho multicultural, que caracterizaba al Buenos Aires de la postguerra al que habían llegado inmigrantes europeos de la más diversa procedencia. Estudio el bachillerato en Buenos Aires y en 1957 ingresó en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. [Y en la p. 19 se dice] De Alemania vino a Madrid gracias a las gestiones de Enrique GIMBERNAT, Marino BARBERO y Manuel COBO DEL ROSAL, quien ocupaba entonces la Dirección General de Universidades, (...) En 1983 obtuvo una plaza de Profesor Adjunto –título con el que se designaban entonces a los actuales Profesores Titulares– en la Universidad Complutense de Madrid y luego, en 1986, la de Catedrático en la Universidad de Lleida, que dependía de la Universidad Central de Barcelona, por unanimidad del Tribunal. Sin duda, el haber tenido que hacer prácticamente tres veces la carrera académica (en Argentina, en Alemania y en España) explica el grado de dedicación de Enrique BACIGALUPO al Derecho penal, la excelencia de su obra y su prestigio nacional e internacional. En 1984 fue designado Letrado del Tribunal Constitucional y, más tarde, desde el 24 de junio de 1988, Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (previamente, desde el 20 de noviembre de 1987 hasta el 24 de junio de 1988, ya había sido nombrado Magistrado suplente de la misma Sala).

ZAPATERO, Nicolás GARCÍA RIVAS/Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ/José Ramón SERRANO PIEDECASAS, *Lecciones de derecho penal. Parte general*, 1999, pp. 301-307. Ignacio BERDUGO GÓMEZ de la TORRE/Luis ARROYO ZAPATERO/Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ/ Nicolás GARCÍA RIVAS/José Ramón SERRANO PIEDECASAS/Juan TERRADILLOS BASOCO, *Curso de derecho penal. Parte general*, 2004, pp. 393-398. José Manuel MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ/ Antonio ROMA VALDÉS, *Derecho penal. (Parte general)*, 1999, pp. 177-180. Carlos María LANDECHO VELASCO/Concepción MOLINA BLÁZQUEZ, *Derecho penal español. Parte general*, 2000, pp. 471-476. José María SUÁREZ LÓPEZ, *El concurso real de delitos*, 2001. Estrella ESCUCHURI AISA, *Teoría del concurso de leyes y de delitos. Bases para una revisión crítica*, 2004. [Así como artículos referidos al tema, entre otros] Enrique GIMBERNAT ORDEIG, «El ocasionamiento de muerte que empieza como asesinato y acaba en homicidio», 1980 (1ª. pub. 1967); «Inducción y auxilio al suicidio», 1980 (1ª pub. 1972, 2ª pub. 1974); «Sobre algunos aspectos del delito de violación en el Código penal español; con especial referencia a la violación intimidatoria», 1980 (1ª pub. 1969). José Antonio SÁINZ CANTERO, «El delito masa», 1971. Santiago MIR PUIG, «El delito de coacciones en el Código penal», 1977; «Sobre el tipo subjetivo del concurso de delitos», 1987. Joaquín CUELLO CONTRERAS, «La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos: el delito sui generis», 1978; «La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos: la función de la normativa concursal», 1979. Miguel POLAINO NAVARRETE, «Notas sobre los límites de penalidad del concurso de delitos previsto en la regla 2ª. Del artículo 70 del Código penal», 1981. Federico PUIG PEÑA, Voz «concurso de delitos», 1981. Rodrigo Fabio SUÁREZ MONTES, «Concurrencia de cheque en descubierto y estafa», 1986. Ángela SALAS HOLGADO, «El delito de homicidio y lesiones en riña tumultuaria», 1987. Gumersindo GUINARTE CABADA, «El concurso medial de delitos», 1989. Mirentxu CORCOY BIDASOLO, «Resultados de muerte y lesiones como consecuencia de un delito contra la salud pública», 1989. Alfonso GUALLAR de VIALA, «Parricidio-asesinato: ¿concurso de leyes o concurso ideal de delitos?», 1990. Antonio Rafael

CUERDA RIEZU, «El concurso de delitos en el borrador de anteproyecto de Código Penal de 1990», 1991; «El rotundo fracaso legislativo del llamado “cumplimiento efectivo” de las penas y otros aspectos del concurso de delitos», 1998. Ramón RAGUÉS i VALLÉS, «Robo con fuerza y allanamiento de establecimientos abiertos al público: Problemas concursales», 1991. Ujala JOSHI JUBERT, «Unidad de hecho y concurso medial de delitos», 1992. Luis Felipe RUIZ ANTÓN, «Problemas concursales en el cheque en descubierto», 1992. José M. SÁNCHEZ TOMÁS, «Relaciones normativas de exclusión formal y de especialidad: la problemática del error sobre elementos que agravan la pena a través del ejemplo del error sobre la edad de 12 años (violación-estupro)», 1993. Francisco MUÑOZ CONDE, «Provocación al suicidio mediante engaño: Un caso límite entre autoría mediata en asesinato e inducción y ayuda al suicidio», 1993. Ángel José SANZ MORÁN, «Concurso de delitos y pluralidad de procesos», 1994; «El concurso de delitos en la reforma penal», 1995; «Concurso de delitos. Criterios y problemas», 1998; «Las reglas relativas a la unidad y pluralidad de delitos en el Código penal de 1995», 1999; Voz «concurso de delitos: real e ideal», 2002; «Unidad y pluralidad de delitos. Su regulación en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal», 2003. José CID MOLINE, «Notas acerca de las definiciones dogmáticas de concurso de delitos», 1994. Ángel de SOLAS DUEÑAS, «Concurso real de delitos y cumplimiento de las penas», 1994. Ramón GARCÍA ALBERO, «Sobre la denominada “Unidad natural de acción” (a propósito de la STS de 23 de junio de 1989, ponente Sr. D. Antonio Huerta y Álvarez de Lara)», 1994. Eduardo TORRES-DULCE LIFANTE, «El concurso ideal de delitos: una aproximación doctrinal y jurisprudencial», 1995. José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, «Algunas precisiones acerca de la teoría del concurso de infracciones», 1995; «El concurso de infracciones en la reforma penal», 1997; «La unidad y pluralidad de hechos en la teoría del concurso de delitos (A propósito de la STS de 11 de junio de 1997)», 1998. Ángel CALDERÓN CEREZO, «El concurso real de delitos y sus consecuencias punitivas», 1995. Joaquín DELGADO GARCÍA, «Los concursos en el derecho penal», 1996. Francisco MUÑOZ CONDE, *La unidad del*

delito en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, 1997. Inés OLAIZOLA NOGALES, «La prescripción del delito en supuestos de concurso de delitos», 1998. Nuria CASTELLÓ NICÁS, «La nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la relación concursal entre el delito de tráfico de drogas y el delito de contrabando», 1998. Cándido CONDE-PUMPIDO TOURÓN, «Las falsedades documentales. Perspectiva jurisprudencial», 1999. Lorenzo MORILLAS CUEVA, «La punición del concurso de delitos ante una hipotética reforma del código penal», 2003. Remedios GÓMEZ PADILLA, «Concurso de normas y de infracciones en el derecho administrativo», 2006. Miriam MAURI CUGAT/Gonzalo QUINTERO OLIVARES, «"Nullum crime sine poena" y pluralidad de delitos o procesos», 2008. María de la Palma ÁLVAREZ POZO, «La génesis de la teoría del concurso de delitos en el ordenamiento jurídico español», 2008; «La evolución histórico-legislativa española del concurso ideal de delitos en el siglo XX», 2008.

3.2.2. *Doctrina jurídico penal mexicana*. En nuestro país, los trabajos en los que existe explicación de la *teoría del concurso de delitos*, se encuentran, entre otros: José María LOZANO, *Derecho penal comparado o el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California*, 1874, pp. 92-100. Raúl CARRANCÁ y TRUJILLO, *Derecho penal mexicano. Parte general*, 1937, pp. 299-308; Raúl CARRANCÁ y TRUJILLO/Raúl CARRANCÁ y RIVAS, *Derecho penal mexicano. Parte general*, 1999, pp. 695-702; *Código penal anotado*, 1995, pp. 126-128; 213-214. Francisco GONZÁLEZ de la VEGA, *El código penal comentado*, 1939, pp. 98-99; 129-130. Carlos FRANCO SODI, *Nociones de derecho penal. (Parte general)*, 1950, pp. 99-104. Mariano JIMÉNEZ HUERTA, *La tipicidad*, 1955, pp. 255-265; *Derecho penal mexicano. Tomo I. Introducción al estudio de las figuras típicas*, 1985, pp. 330-334. Fernando CASTELLANOS TENA, *Lineamientos elementales de derecho penal. (Parte general)*, 2000, pp. 307-311. Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, *Programa de derecho penal. Parte general*, 1990 pp. 816-831; Miguel Ángel CORTÉS IBARRA, *Derecho penal mexicano. (Parte general)*, 1971, pp. 279-282. Francisco PAVÓN VASCONCELOS, *Diccionario de derecho penal. (Analítico-*

sistemático), 1999, pp. 207-212; *Manual de derecho penal mexicano. Parte general*, 1994, pp. 553 y 554; 563-568; *Las reformas penales. Análisis crítico de la parte general*, 1987 pp. 79-82; *Concurso aparente de normas*, 1998, pp. 137-160. Francisco PAVÓN VASCONCELOS/Gilberto VARGAS LÓPEZ, *Código Penal de Michoacán comentado. (Parte general)*, 1976, pp. 143-151 y 305-308. Ignacio VILLALOBOS, *Derecho penal mexicano. Parte general*, 1983, pp. 501-508. Ricardo FRANCO GUZMÁN, «Principios de derecho penal. Parte general», en *Manual de introducción a las ciencias penales*, 1976, pp. 22-23. Fernando ARILLA BAS⁵⁵⁵, *Derecho penal. Parte general*, 2001, pp. 229-232. Sergio GARCÍA RAMÍREZ, *Justicia y reformas penales*, 1985 pp. 262-264; *Derecho penal*, 1998, pp. 79-81. Arturo CARDONA ARIZMENDI/Cuauhtémoc OJEDA RODRÍGUEZ, *Código penal comentado del estado de Guanajuato*, 1985, pp. 130-137. Irma Griselda AMUCHATEGUI REQUENA, *Derecho penal*, 2001, pp. 38-39. Eduardo LÓPEZ BETANCOURT, *Introducción al derecho penal*, 1995, pp. 214-221. Roberto REYNOSO DÁVILA, *Teoría general del delito*, 1995, pp. 286-288; 292-295; *Código Penal Federal comentado*, 2003, pp. 77-79. Mario Alberto TORRES LÓPEZ, *Las leyes penales (dogmática y técnica penales)*, 1995, pp. 143-150. César Augusto OSORIO y NIETO, *Síntesis de derecho penal. Parte general*, 1996, pp. 89-90. Gustavo MALO CAMACHO, *Derecho penal mexicano. Teoría general de la ley penal. Teoría general del delito. Teoría de la culpabilidad y el sujeto responsable. Teoría de la pena*, 1997, pp. 507-509; 514-518. Carlos Juan Manuel DAZA GÓMEZ, *Teoría general del delito*, 1998, pp. 379-390. Raúl

⁵⁵⁵ [Español de origen pero mexicano por su obra] Luis JIMÉNEZ de ASÚA, *Tratado de derecho penal. Tomo I. Concepto del derecho penal y de la criminología, historia y legislación comparada*, Buenos Aires, 1992, p. 1273: La tormenta española arrojó a las playas mexicanas un enorme contingente de españoles. Entre ellos fueron penalistas de gran cultura. Destacó su eminencia científica Mariano Ruiz Funes, muerto ya, por desgracia (vid. *supra*, núm. 300 bis). Citemos entre los más jóvenes a nuestros discípulos y Ayudantes en la Cátedra de Derecho Penal de Madrid: Mariano Jiménez Huerta, Francisco Blasco Fernández Moreda (ausente de México de 1946 y que actualmente mora en la Argentina a partir del año 1952, por lo que le hemos nombrado entre quienes trabajan en Derecho penal en suelo argentino), y Fernando Arillas. Los tres han prestigiado con su pluma las hojas de *Criminalia*, con excelentes trabajos sobre la teoría jurídica del delito y tantos temas más que serán considerados oportunamente (vid. las notas bibliográficas especiales), pues sus doctrinas son apreciadas en todo su alto valor. José Ramón COSSÍO DÍAZ, «Don Fernando Arilla Bas», en *Criminalia*, año LXVI, núm. 1, enero-abril, 2000, México, p. 263: (...) Hoy, a la luz de varios años y teniendo a la vista sus obras y la manifestación de sus actividades docentes, podemos decir que el maestro Arilla buscó realizar una dogmática nacional, lograr que las explicaciones provinieran de los contenidos de las normas penales propias, y negándose a admitir la mera copia de las tesis extranjeras al uso, terminó por no ser considerado de manera muy amplia por la propia dogmática mexicana. Del profesor Arilla nos queda, además de su ejemplo docente y su incansable labor por la difusión y la comprensión del derecho, el ejemplo de alguien que no habiendo nacido mexicano, estaba preocupado por establecer las bases de una doctrina jurídica propiamente mexicana. [Con las mismas palabras en] «Don Fernando Arilla Bas», en Fernando Serrano Migallón (coord.), *Los maestros en el exilio español en la Facultad de Derecho*, México, 2003, p. 53. Sergio GARCÍA RAMÍREZ, «Maestros españoles: Niceto Alcalá-Zamora y los penalistas», en *Temas de derecho*, México, 2002, p. 655: Otros penalistas españoles fueron Fernando Arilla Bas y Mariano Jiménez Huerta.

PLASCENCIA VILLANUEVA, *Teoría del delito*, 1998, pp. 227-236. Octavio Alberto ORELLANA WIARCO, *Curso de derecho penal. Parte general*, 1999, pp. 395-399; 403. José Arturo GONZÁLEZ QUINTANILLA, *Derecho penal mexicano. Parte general y parte especial. Metodología jurídica y desglose de las constantes, elementos y configuración de los tipos penales*, 1999, pp. 262-269. Rodolfo MONARQUE UREÑA, *Lineamientos elementales de teoría del delito*, 2000, pp. 155-156 y 158-159. José Moisés VERGARA TEJADA, *Manual de derecho penal. Parte general*, 2002, pp. 399-426. Marco Antonio DÍAZ de LEÓN, *Código Penal para el Distrito Federal comentado*, 2002, pp. 86-89. Rodrigo QUIJADA, *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, comentado y anotado*, 2003, pp. 119-120. José Eloy MORALES BRAND, *Nuevo curso de derecho penal*, 2005, pp. 270-272. Javier JIMÉNEZ MARTÍNEZ, *Elementos de derecho penal mexicano*, 2006, pp. 793-819. Gerardo Armando UROSA RAMÍREZ, *Teoría de la ley penal y del delito. (Legislación, doctrina, jurisprudencia y casos penales)*, 2006, pp. 313-318. Miguel Ángel AGUILAR LÓPEZ, *El delito y la responsabilidad penal. Teoría, jurisprudencia y práctica*, 2006, pp. 421-464. César Obed FLORES MARTÍNEZ, *Teoría del delito. Introducción, antecedentes, presupuesto del delito, la conducta y su ausencia, tipicidad y atipicidad*, 2006, pp. 209-220. [Así como artículos relacionados con el tema, entre otros] Ramón PALACIOS VARGAS, «Concurso de delitos», en *Criminalia*, Revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, año XVI, núm. 2, febrero, 1950, México, pp. 46-58. Rosa Ma. PONCE GONZÁLEZ, «Concurrencia de falsificación y fraude», en *Criminalia*, Revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, núm. 6, año XIX, junio de 1953, México, pp. 311 y ss. Francisco RIVERA CAMBAS, «La punibilidad en el concurso real de delitos», en *Criminalia*, Revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, año XXXIX, núms. 9-10, septiembre-octubre, 1973, pp. 281-293. Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, «Reforma penal de 1984, parte general», en *Hacia una reforma del sistema penal*, 1985, pp. 391-392; «Concurrencia del delito de violación con otras figuras», *Revista Michoacana de Derecho Penal*, núm. 5, 1969, pp. 30-43. Raúl Fernando CÁRDENAS, «El concurso ideal en el Código Penal Tipo para la América Latina», en *Criminalia*, Revista de la Academia Mexicana de Ciencias

Penales, año XXXVIII, núm. 1, enero, 1972, pp. 252-283; «El concurso ideal», en *Estudios Penales*, 1977 pp. 99-125; «El Código de Martínez de Castro», en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, año 3, núm. 3, 1979, pp. 39-84. José Alfonso Everardo ÁLVAREZ/Francisco RIVERA CAMBAS, «Problemática de la aplicación de las penas en el concurso real de delitos», en *Revista Mexicana de Derecho Penal*, núm. 19, enero-marzo, 1976, México, pp. 125-131. Carlos VIDAL RIVEROL, Voz «concurso de delitos», en *Diccionario jurídico mexicano*, 2000, pp. 579-581. Enrique DÍAZ ARANDA, «Dolo, error en el golpe y concurso de delitos (aplicado a un supuesto de parricidio)», en *Lex*, julio, 1997, México, pp. 24-26.

En la *doc jur pen* alemana, según cita de Franz von LISZT, entre otros, existen los siguientes trabajos: «Von Buri, *Einheit und Mehrheit der Verbrechen* (Unidad y pluralidad de delitos), 1879; Merkel, H. H., II 579, IV, 225; Schütze, Z., III. 48; Binding, I, 349, 500; 574; Von Liszt; Z., VI; 694 (*Aufsätze*, I, 246); Bünger, Z., VIII, 520; Habermaas, *Die ideale Konkurrenz der Delikte* (El concurso ideal de delitos), Obra premiada en Tubinga, 1882; Heineman, *Die Lehre von der Idealkonkurrenz* (La teoría del concurso ideal), 1893; Wachenfeld, *Theorie der Verbrechenkonkurrenz* (Teoría del concurso de delitos), 1893; Köhler, *Die grenzlinien zwischen Idealkonkurrenz und Gesetz-zeskonkurrenz* (La Línea divisoria entre concurso ideal y concurso legal), 1900; Höpfner, *Einheit und Mehrheit der Verbrechen*, I 1901, II, 1908; Pfefferle; *Über Ideal-und Realkonkurrenz* (Sobre el concurso ideal y el concurso real), Dis. de Friburgo, 1902; Sarter, *Ideal-konkurrenz und Gesetzeskonkurrenz* (Concurso ideal y concurso legal), Dis. de Rostock, 1094; Stürenburg, *Die Bestrafung konkurrierender Verbrechen* (La penalidad de los delitos en concurso), Dis. de Leipzig, 1908; Neuhaus, *Eine und dieselbe Handlung oder mehrere selbständige Handlungen?* (¿Uno y el mismo acto, o varios actos independientes?), Dis. de Bonn, 1908; Baumgarten, Arthur, *die Lehre von Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz* (La teoría del concurso ideal y del concurso legal) (Beling, cuaderno 103), 1909; *Die Idealkonkurrenz*, en Festgabe Frank, 1930 Von Bar, Gesetz, III, 507; P. Merkel, V. D., Parte general, V. 269, Mayer; G. S., LXXIV; 362; Sturn, G. S., LXXVII, 145; Gutenaecker, *Das Dauer-und Zustandverbrechen* in R. St. G. B. (El delito permanente y el delito que crea un estado en el Código penal imperial), Dis. de Erlang. 1911. -Brunner, II, 541; Schereuer (veáse la Bibliografía del S 4, I, en el tomo I); His (veáse la Bibliografía del S 4, 1, en el tomo I, Hinschius Kirchenrecht (Derecho canónico), V. 944; Rasche, *Die Verbrachenskonkurrenz und ihre behandlung im sächsischen Recht des Mittelalters* (El concurso de delitos y su significación en el Derecho sajón de la Edad Media), Dis. de Münster, 1912»⁵⁵⁶. «Höpfner, *Einheit und Mehrheit der Verbrechen* (Unidad y pluralidad de delitos), Berlín, 1910; Bockelmann, P, *Zur Konkurrenz der Vermögensdelikte. Bemerkungen zum Beschluss des Grossen Strafsenats* (Sobre el concurso de delitos contra el patrimonio), en JZ 1960. Wegscheider, H., *Echte und Scheinbare Konkurrenz*, Berlín, 1980. (Concurso auténtico y aparente). «A. Baumgarten, *Die Lehre von der Idealkonkurrenz und Gesetzes-konkurrenz*, 1909; F. Geerds, *Zur Lehre von der Konkurrenz im Strafrecht* (Sobre la teoría del concurso en derecho penal), 1961; H.-H. Jescheck, *Die Konkurrenz*, ZstW, 67, pp. 529 ss.; A. Köhler, *Die Grenzlinie zwischen Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz*, 1900; K. Kühl, *Das leidige Thema der Konkurrenzen*, JA, 1978, pp. 475 ss.; P. Merkel, *Konkurrenz*, VDAT, t. V, pp. 269 ss.; W. Niese, *Empfiehl sich die Einführung einer einheitlichen Strafe auch im Falle der Realkonkurrenz*, Materialien, t. I, pp. 155 ss.; K. Peters, *Einheitsstrafe bei Verbrechenmehrheit*, Kohlrausch-Festschrift, pp. 199 ss.; I. Puppe, *Idealkonkurrenz*

⁵⁵⁶ [Bibliografía citada en] Franz von LISZT, *Tratado...*, p. 144.

und Einzelverbrechen, 1979; O. Schweling, Die Bemessung der Gesamtstrafe, GA, 1955, pp. 289 ss. J. Bitzilekis, Über die strafrechtliche Bedeutung der Abgrenzung von Vollendung und Beendigung der Straftat, ZStW, 99 pp. 723 ss.; K. H. Gössel, Comentario a BVerfG, JR, 1982, pp. ss., loc. cit., pp. 111 ss.; G. Grünwald, Der Verbrauch der Strafklage bei Verurteilungen nach den §§ 129, 129 a StGB, Bockelmann-Festschrift, pp. 737 ss.; J. Hellmer, Comentario a BGH, 18, pp. 26 ss., NJW, 1963 p. 116; W. Klughardt, Die Gesetzgebung zur Bekämpfung des Terrorismus aus strafrechtlich-soziologischer Sicht, 1984; H. Krauth, Zum Umfang der Rechtskraftwirkung bei Verurteilung von Mitgliedern krimineller und terroristischer Vereinigungen, Kleinknecht-Festschrift, pp. 215 ss.; K. Lenzen, Die besondere Schwere der Schuld, i. S. des § 57 a StGB in der Bewertung durch die Oberlandesgerichte, NSTZ, 1983, pp. 543 ss.; R. Lippold, Die Konkurrenz bei Dauerdelikten als Prüfstein der Lehre von den Konkurrenzen, 1985; R. Maurach, Zur Rechtsnatur des erpresserischen Kindesraubes (§ 239 a StGB), JZ, 1962, pp. 559 ss.; R. Maschinsky, Zur Frage von Tateinheit und Tatmehrheit, DJ, 1942, pp. 503 s.; K. Meyer, Comentario a OLG Karlsruhe, JR, 1978, pp. 34 s., loc. cit., pp. 35 s.; E.-J. Oske, Das Konkurrenzverhältnis der Dauerdelikte zu den übrigen Straftaten, MDR, 1965, pp. 532 ss.; Eb. Schmidt, Comentario a OLG Bremen, JZ, 1951, pp. 21 ss., loc. cit.; R. Schmitt, Die Konkurrenz im geltenden und künftigen Strafrecht (El concurso en el derecho penal actual y futuro), ZStW, 75, pp. 43 ss.; E. Struensee, Die Konkurrenz bei Unterlassungsdelikten, 1971; E. Wahle, Die sogenannte «Handlungseinheit durch Klammerwirkung», GA, 1968, pp. 97 ss.; G. Warda, Grundfragen der strafrechtlichen Konkurrenzlehre, JuS, 1964, pp. 81 ss.; G. Werle, Die Konkurrenz bei Dauerdelikt, Fortsetzungstat und zeitlich gestreckter Gesetzesverletzung, 1981; *el mismo*, Konkurrenz und Strafklageverbrauch bei der mitgliedschaftlichen Beteiligung an kriminellen oder terroristischen Vereinigungen, NJW, 1980, pp. 2671 ss.⁵⁵⁷.

En la actualidad los trabajos que pueden ser consultados por existir traducción al idioma castellano son los de Franz von LISZT, *Tratado de derecho penal*, tomo III, s/f, pp. 144-163. Edmund MEZGER, *Tratado de derecho penal*, tomo II, 1957, pp. 358-394; *Derecho penal. Parte general, libro de estudio*, 1985, pp. 325-349. Guillermo SAUER, *Derecho penal. Parte general*, 1956, pp. 337-361. Hans WELZEL, *Derecho penal alemán*, 1987, pp. 308-325. Reinhart MAURACH, *Tratado de derecho penal. Parte general*, 1962, pp. 415-485; Reinhart MAURACH/Karl HEINZ GÖSSEL/Heinz ZIPF, *Derecho penal. Parte general*, 2, 1995, pp. 511-609. Johannes WESSELS, *Derecho penal. Parte general*, 1980, pp. 227-241. Günter STRATENWERTH, *Derecho penal. Parte general, I. El hecho punible*, 1982, pp. 350-362; *Derecho penal. Parte general, I. El hecho punible*, 2005, pp. 447-466. Hans Heinrich JESCHECK, *Tratado de derecho penal. Parte general*, tomo II, 1981, pp. 993-1033. Hans Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND, *Tratado de derecho penal. Parte general*, 2000, pp. 761-788. Günther JAKOBS, *Derecho penal. Parte general, fundamentos y teoría de la imputación*, 1995, pp. 1073-1113.

En la *doc jur pen* italiana de los autores que tienen trabajos relacionados con la *teoría del concurso de delitos*, son: Ubaldo FERRARI, *Concorso di leggi e concorso di reati* (Concurso de leyes y concurso de delitos), en Rivista italiana di Diritto penale, 1933; Giacomo Delitala, *Concorso di norme e concorso di reati* (Concurso de normas y concurso de delitos), 1934; Raúl Alberto FROSALI, *Concorso di norme è concorso di reati*, Città di Castello, Tip. "Leonardo da Vinci", 1937; Scipione Piacenza, *Rilievi e proposte sui rapporti fra concorso di reati e concorso di norme* (Relevancia y propuestas sobre el reporte del concurso de delitos y concurso de normas), en G. P., 1947⁵⁵⁸. [Después de estos autores el tema ha seguido desarrollándose, destacando los trabajos de] PLAGIARO, *Concorso di reati* (concurso de delitos), en Enciclopedia del diritto, v. VIII, 1961, pp. 660 y ss. Azzali, *Concorso di reati e concorso aparente di norme in tema di frode nel commercio del vino* (Concurso de delitos y concurso aparente de normas en el tema del fraude en el comercio del vino), Riv. It. Dir. e Proc. Pen., 1963. Badelino, *Legge Merlin, Concorso di reati, concorso di norme* (Ley Merlin, concurso de delitos, concurso de normas), Riv. It.

⁵⁵⁷ [Bibliografía citada en] Günther JAKOBS, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, Joaquín Cuello Contreras/José Luis Serrano de Murillo (trds.), Madrid, 1995, pp. 1042, 1100.

⁵⁵⁸ [Copiada de] Luis JIMÉNEZ de Asúa, *Tratado de derecho penal. Tomo II. Filosofía y ley penal*, Buenos Aires, 1992, p. 531.

Dir. e Proc. Pen., 1963. Ferrando MONTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel Diritto penale* (Concurso y conflicto de normas en el Derecho penal), Bologna, 1966. Raul Alberto FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati* (Concurso de normas y concurso de delitos), Milán, 1971 (reimpresión de la 1ª. Ed. de 1936); *Concorso di reati* (Concurso de delitos), en *Novissimo Digesto Ital.*, v. III, 1959, p. 1046. Aldo MORO, *Unità e pluralità di reati* (Unidad y pluralidad de delitos), 1954. R. MESSINA, *Concorso formale di reati* (Concurso formal de delitos), Milano, 1979⁵⁵⁹. [Además de los trabajos que existe traducción] Enrique PESSINA, *Elementos de derecho penal*, 1913, pp. 537-550. Francesco CARNELUTTI, *Teoría general del delito*, s/f. pp. 281-284. Silvio RANIERI, *Manual de derecho penal. Parte general. Tomo II. El delito. Los sujetos. Los medios de defensa del derecho*, 2000, pp. 125-154. Francesco ANTOLISEI, *Manual de derecho penal. Parte general*, Santa Fé Bogotá, 1988, pp. 364-386. Giuseppe MAGGIORE, *Derecho penal. Volumen II. El delito. La pena. Medidas de seguridad y sanciones civiles*, Santa Fe de Bogotá, 2000, pp. 153-196. Giovanni FIANDACA/Enzo MUSCO, *Derecho penal. Parte general*, Bogotá, 2006, pp. 649-668.

En la *doc jur pen* latinoamericana de entre los autores con trabajos relacionados con la *teoría del concurso de delitos*, pueden señalarse: Marcelo FINZI, «Delitos con pluralidad de hipótesis en el derecho Penal argentino y comparado», 1934. Leopoldo H. SCHIFFRIN, «Algunas reflexiones sobre el concurso ideal», 1972. Luis JIMÉNEZ de ASÚA, *La ley y el delito*, 1978, pp. 527-534; *Lecciones de derecho penal*, 1997, pp. 355-360. Ricardo Cayetano NÚÑEZ, *Derecho penal argentino. Parte general*, tomo segundo, 1960; pp. 203-227; 262-263; «El “hecho único” como base del concurso ideal», 1988; «Concurso ideal de delitos», 1976; «La inseparabilidad de las lesiones jurídicas como explicación del concurso ideal de delitos», 1979; «¿Concurso real, delito continuado o un solo delito?», 1983. Sebastián SOLER⁵⁶⁰, *Derecho penal argentino*, tomo II, 1963 (1ª ed. 1940), pp. 291-306; 314-322. Roberto A. M. TERÁN LOMAS, «Un dilema jurídico: concurso aparente y concurso ideal», 1963; «Indivisibilidad del concurso ideal», 1982. Carlos FONTÁN BALESTRA, *Tratado de derecho penal s/f*, pp. 391-401. Carlos FONTÁN BALESTRA/Guillermo A. C. LEDESMA, *Introducción y parte general*, 1998, pp. 439-472. José Juan ÁVILA, «Algunas ideas sobre el problema del concurso ideal», 1967; «Descripción de acción y concurso de delitos», 1992. Carlos Santiago NINO, *El concurso de delitos en el derecho penal. Criterios para clasificar los casos de varios hechos o de varias normas en la clasificación penal de una conducta*, 1972; «Concurso y continuación en delitos de omisión», 1982. Eugenio Raúl ZAFFARONI, *Teoría del delito*, 1973, pp. 703-717; «Unidad y pluralidad de delitos», 1976; *Manual de derecho penal*, 1986, pp. 657-670; *Tratado de derecho penal IV*, 1988, pp. 511-568. Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR, *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 2000, pp. 815-834; *Derecho penal. Parte general*, México, 2001, pp. 815-834; *Manual de derecho penal. Parte general*, 2005, pp. 665-674. Alberto A. CAMPOS, *Introducción a la teoría del delito*, 1978, pp. 66-71. Enrique BACIGALUPO ZAPATER, *Manual de derecho penal*, 1989, pp. 238-252; *Derecho penal. Parte general*, 1987, pp. 407-428. Carlos CREUS, *Derecho penal. Parte general*, 1988, pp. 235-237. Jorge FRÍAS CABALLERO/Diego CODINO/Rodrigo CODINO, *Teoría del delito. Principios fundamentales de la teoría del delito. Presupuestos filosóficos y epistemológicos. Acción o conducta. Tipo y tipicidad. Antijuridicidad o ilicitud y justificación. Imputabilidad e inimputabilidad. Culpabilidad y no culpabilidad. Formas ampliadas de*

⁵⁵⁹ [Copiados de la bibliografía citada, entre otros] Antonio Rafael CUERDA RIEZU, *Concurso de delitos y determinación de la pena*, Madrid, 1992. Francisco CASTILLO GONZÁLEZ, *El concurso de delitos en el derecho penal costarricense*, San José, 1981. Ramón GARCÍA ALBERO, «Non bis in idem» material y concurso de leyes penales, Barcelona 1995. Enrique PEÑARANDA RAMOS, *Concurso de leyes, error y participación en el delito*, Madrid, 1991. [La revisión de la traducción del idioma italiano al castellano la realizó el doctor Álvaro Bunster Briceño (qpd)].

⁵⁶⁰ [Es español de nacimiento pero argentino por su obra] Luis MARCÓ del PONT, Ricardo C. Núñez. *El hombre y su obra*, Córdoba, 1997, p. 98: SOLER, considerado junto a NÚÑEZ, uno de los grandes pilares del Derecho Penal Argentino, llegó a corta edad desde España. Se radica en Córdoba, donde se destaca pronto como un hombre inteligente y talentoso, de un profundo y sólido pensamiento. Es nombrado Secretario de un Juzgado de Instrucción y más tarde pasa a desempeñarse como Director de la cárcel penitenciaria de Córdoba, donde redacta su reglamento y deja su huella productiva. SOLER es muy perseguido en Córdoba por sus ideas de izquierda. Los sectores más reaccionarios lo consideran un “rojillo” y por eso lo persiguen. Cuando se produce el golpe fascista del general URIBURU, en los años 30, es separado de su cargo. La relación entre ambos juristas es muy estrecha pero hubo momentos de hondo distanciamiento. Primero compartieron la misma cátedra de Derecho Penal, la lucha contra el positivismo peligrósista y los tribunales.

subordinación. *Concurso de delitos, de tipos y de personas*, 1993, pp. 477-494. Nelson R. PESSOA, *Concurso de delitos. Teoría de la unidad y pluralidad delictiva. 1. Concurso de tipos penales*, 1996. Miguel Ángel ARCE AGGEO, *Concurso de delito en materia penal*, 1996. Jorge de la RÚA, *Código penal argentino. Parte general*, 1997, pp. 945-970; 991-1029. Carlos S. CARAMUTI, «Concurso de delitos», 2002; *Concurso de delitos*, 2005. Esteban RIGHI/Alberto A. FERNÁNDEZ, *Derecho penal. La ley. El delito. El proceso y la pena*, 1996, pp. 341-359. Carlos J. LASCANO (h), «Unidad y pluralidad delictiva», 2000, pp. 275-309. Julio C. ÁLVAREZ SURIANI, «Concurso material de delitos con penas “alternativas” o “paralelas”. Sistema aplicable», 1981. Carlos BORINSKY, «El concurso real y el delito continuado ¿conducen a una misma pena?», 1982. José S. CABALLERO, «Reiteración delictiva y unificación de penas en el Código Penal argentino», 1983. Horacio S. MALDONADO, «El concurso ideal. Su problemática», 1988. Alejandro LITVACK, «Las relaciones concursales entre los delitos de falsa denuncia y estafa», 1994. Humberto VIDAL, «El concurso ideal y la teoría de Ricardo C. Núñez», 1995. Julián H. LANGEVIN, «¿Treinta años de prisión? Sobre la duración máxima de las penas temporales de prisión y reclusión en el concurso material de delitos», 1997. Jorge SANDRO, «El virtual oscurantismo del concurso de delitos», 1998. Horacio CARRANZA TAGLE, «Concurso de delitos. Caracterización. Diferencias con el concurso aparente de leyes», 1999. Silvia Patricia GALLO, *Asociación ilícita y concurso de delitos*, 2003. Ignacio F. IRIARTE, «Reforma al artículo 55 del Código Penal (ley 25.528). La ilusión de seguridad a cambio de la muerte civil de algunos penados», 2004. Daniel ERBETTA, «La reforma al sistema de punición del concurso material de delitos», 2004. Maximiliano RUSCONI, *Derecho penal. Parte general*, 2007, pp. 621-632. Juan FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho penal fundamental*, 1982, pp. 558-570. Ramón ACEVEDO BLANCO, *Manual de derecho penal*, 1983, pp. 52 y 53. Francisco FERREIRA DELGADO, *Teoría general del delito*, 1988 pp. 207-211. Alfonso REYES ECHANDÍA, *Derecho penal*, 1990, pp. 141-147; *Tipicidad*, 1999, pp. 218-252. Yesid REYES ALVARADO, *El concurso de delitos*, 1990. Fernando VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Derecho penal. Parte general*, 2002, pp. 467-484; *Manual de derecho penal. Parte general*, 2010, pp. 625-649. Augusto J. IBÁÑEZ GUZMÁN, *Fraudes colectivos y teoría del concurso de hechos punibles*, 1989. Alfonso GÓMEZ MÉNDEZ, *El concurso de hechos punibles en el nuevo código penal*, 1980. Carlos Roberto SOLÓRZANO G., *Unidad y pluralidad de acción. El concurso de conductas punibles*, 2002. Camilo SANPEDRO ARRUBLA, «Lección 18: concurso de tipos penales», 2002, pp. 301-311. Jorge R. MORAS MOM, *Sistema represivo del concurso material de delitos. Naturaleza y especies de penas*, 1970. Gerardo PEÑA GUZMÁN, «El concurso ideal en el Código penal argentino», 1946. Héctor FEBRES CORDERO, «El concurso de hechos punibles», 1972. Jesús Orlando GÓMEZ LÓPEZ, *Teoría del delito*, 2003, pp. 1233-1249. Ricardo POSADA MAYA, «El concurso de conductas punibles en el ordenamiento penal colombiano», 2005. Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ, «Capítulo XVIII. Concurso de delitos y concurso aparente de leyes penales», 2010, pp. 567-589⁵⁶¹. Rafael FONTECILLA RIQUELME, *El concurso de delitos y sus principales problemas jurídicos, en concursos de delincuentes, delitos y de leyes penales y sus principales problemas jurídicos*, Santiago, 1956. Juan José BUSTOS RAMÍREZ, *Concurso ideal de delitos*, Santiago 1962. Enrique CURY, *Orientaciones para el estudio de la teoría del delito*, 1973. pp. 273-286; *Derecho penal. Parte general*, 2005, pp. 649-671. Eduardo NOVOA MONREAL, *Curso de derecho penal chileno. Parte general, tomo II: variaciones de la responsabilidad penal. La reacción social. Fin de la responsabilidad penal. Responsabilidad civil*, 2005, pp. 219-258. Alfredo ETCHEBERRY, *Derecho penal. Parte general, tomo II*, 2004, pp. 109-128. Gustavo LABATUT GLENA, *Derecho penal, tomo I*, 2005, pp. 171-178. Sergio POLITOFF LIFSCHITZ/Jean Pierre MATUS ACUÑA/María Cecilia RAMÍREZ G., *Lecciones de derecho penal chileno. Parte general*, 2004, pp. 445-467. Humberto MUÑOZ HORMENT, «Contribución al estudio de la teoría de los concursos de delitos», en *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, V.13, núm. 2. mayo-agosto, 1986, pp. 335-381. Mario GARRIDO MONTT, *Derecho penal. Parte general. Nociones fundamentales de la teoría del delito. Tomo II*, 2001, pp. 344-351; *Derecho penal. Parte general, tomo II: nociones fundamentales de la teoría del delito*,

⁵⁶¹ [Forma parte de] Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ/Miguel Ángel NÚÑEZ PAZ/Paula Andrea RAMÍREZ BARBOSA, *Derecho penal colombiano. Parte general. Principios fundamentales y sistema*, Bogotá, 2010. [Ferré Olivé es argentino y profesor español; Núñez Paz es profesor español].

2005, pp. 435-460. Vivian R. BULLEMORE G./John R. MACKINNON R., *Curso de derecho penal. Tomo II. Teoría del delito*, 2007, pp. 203-214. José HURTADO POZO, *Manual de derecho penal. Parte general I*, 2005, pp. 915-976. Felipe VILLAVICENCIO TERREROS, «El concurso de delitos y concurso aparente de leyes», 2004, pp. 229-290; *Derecho penal. Parte general*, 2006, pp. 679-715. Jacinta BALBELA de DELENGUE, «Concurso delictual. Penalidad y medidas de seguridad», en *Revista del Instituto Uruguayo de Derecho Penal*, año I, número 2, julio-diciembre, 1980. Alberto ARTEAGA SÁNCHEZ, *Derecho penal venezolano*, 1997, pp. 263-267. Francisco CASTILLO GONZÁLEZ, *El concurso de delitos en el derecho penal costarricense*, 1981. Edwin SALINAS DURÁN, *El concurso de delitos en el derecho penal costarricense. (Con especial referencia a su regulación en el proyecto de código penal)*, 2000. Cecilia SÁNCHEZ ROMERO/José Alberto ROJAS CHACÓN, *Derecho penal. Aspectos teóricos y prácticos. Con jurisprudencia actualizada*, 2009, pp. 643-764. Alejandro RODRÍGUEZ BARILLAS, «Unidad y pluralidad de delitos», 2001. Ernesto L. CHIESA APONTE, «Derecho penal», en *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico*, 1997, pp. 521-526. Silvio GUERRA MORALES, «Unidad y pluralidad de hechos punibles», 2001, pp. 57-83. José W. VÁZQUEZ MATOS, «¿Doble exposición o concurso de delito?», en *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico*, 1996, pp. 205-223. Dora NEVARES-MUÑIZ, *Derecho penal puertorriqueño. Parte general*, 2000, pp. 344-354; *Código penal de Puerto Rico revisado y comentado*, 2001, pp. 115-117; *Derecho penal puertorriqueño. Parte general*, 2005, pp. 347-358⁵⁶². Helen SILVING, *Elementos constitutivos del delito*, 1976, pp. 171-2001. Lilia OQUENDO, *Derecho penal*, 2002, pp. 4-9.

3.3. Importancia

La importancia de una institución jurídica está definida por su permanencia como preocupación de quienes están relacionados con el sector del ordenamiento jurídico en el que se proyecten sus efectos. Si en los apartados sobre origen y desarrollo se ha puesto de manifiesto que la *teoría del concurso del delitos* no es de hoy, esto significa reconocer su importancia de ayer, hoy y en el futuro, toda vez que, cada vez más se tiene noticia en el sentido de que las personas ya no se conforman con la realización de un delito sino que, ante la mayor posibilidad de no ser descubierto y procesado (impunidad) se decide por la comisión de otros delitos⁵⁶³. Esta importancia de la *teoría del concurso de delitos* ha sido definida, entre otros, por Enrique GIMBERNAT ORDEIG⁵⁶⁴, Juan José GONZÁLEZ RUS⁵⁶⁵, Ángel

⁵⁶² Se relaciona porque esta edición es con el texto del Cp vigente desde el 1 de mayo del 2005.

⁵⁶³ [Ejemplo] Víctor RONQUILLO, «Sicariato. Historias de la infantería del narco», *Código Topo*, núm. 21, junio 2010, México, p. 53, primera columna: La mañana del miércoles primero de junio del año pasado, se desplegaron 60 efectivos de la Policía Militar en el juzgado federal adscrito al Reclusorio Sur. "Rafael", testigo protegido de la PGR respondió a un exhorto de declaración proveniente de otro juzgado en Tamaulipas. El desertor del Ejército Mexicano, ex integrante del Grupo Aeromóvil de Fuerzas Especiales (Gafes), aceptó su participación en la ejecución de los militares que se negaban a ser parte de *Los Zetas*. "Hacia finales de 2001 y hasta 2008 participamos en el secuestro y la ejecución de unos 50 militares", declaró con lenguaje frío el testigo protegido de la PGR.

⁵⁶⁴ «Prólogo», en Antonio Rafael CUERDA RIEZU, *Concurso de delitos y determinación de la pena*, Madrid, 1992, p. 13: El concurso de delitos es posiblemente la materia más árida de la Parte General y, no obstante y al mismo tiempo, una de las de mayor importancia práctica, porque el delincuente -no ocasional y mucho menos aún, el ocasional- rara vez se limita a -o se conforma con- cometer un único hecho punible, por lo que los artículos 68 y siguientes del Código Penal son continuamente analizados y aplicados por los tribunales. [Los artículos 68 y siguientes que menciona el autor se refieren al Cp español abrogado por el Cp de 1995].

CALDERÓN CERESO⁵⁶⁶, Joan Josep QUERALT JIMÉNEZ⁵⁶⁷, Gonzalo QUINTERO OLIVARES, quien señala:

El siempre difícil problema de la determinación de la pena, que reviste una dimensión político-criminal esencial, presenta caracteres de aún mayor complejidad cuando se trata de la pena aplicable a quien es acusado a la vez de más de un delito. El porqué, el cuánto y el fin de la pena en estos casos merece una atención separada y anterior al análisis de la normativa vigente, advirtiendo desde ahora que esta importantísima materia, pese a su constante presencia en la práctica forense, no ha gozado de un desarrollo doctrinal (salvo en los últimos tiempos; por ejemplo la obra de SANZ MORÁN y la de GARCÍA ALBERO) y de una evolución legal comparable a la que han tenido otras instituciones penales, siendo su característica principal, pues, la pobreza del debate y el anquilosamiento legal, del que en parte se ha salido gracias a la Reforma de 1983, y, especialmente, del CP de 1995.⁵⁶⁸

3.3.1. *En España.* La importancia de la *teoría del concurso de delitos* puede pensarse con los trabajos de Joaquín CUELLO CONTRERAS⁵⁶⁹, acentuándose en la década de los ochenta con las aportaciones de Tomás Salvador VIVES ANTÓN⁵⁷⁰ y José Ángel SANZ MORÁN⁵⁷¹, continuándose con las aportaciones de Antonio Rafael CUERDA RIEZU⁵⁷², Ramón GARCÍA ALBERO⁵⁷³, José Antonio CHOCLÁN MONTALVO⁵⁷⁴, José María SUÁREZ LÓPEZ⁵⁷⁵, Estrella ESCUCHURI AISA⁵⁷⁶, entre muchos más,

⁵⁶⁵ «Comentario a los artículos 73 y 75 al 78», en Manuel Cobo del Rosal (dir.), *Comentarios al código penal. Tomo III. Artículos 24 a 94*, Madrid, 2000, p. 908: Las cuestiones que plantea la regulación legal de los concursos de delitos son muchas, complicadas y de gran trascendencia práctica, a pesar de lo cual la materia no ha sido precisamente una de las que ha despertado mayor interés doctrinal específico. Las escasas monografías (fundamentalmente, por orden cronológico, de VIVES ANTÓN, SANZ MORÁN, CUERDA RIEZU y GARCÍA ALBERO –de manera indirecta–), son, sin embargo, de gran calidad, y a ellas habremos de referirnos reiteradamente en las páginas que siguen.

⁵⁶⁶ «El concurso real de delitos y sus consecuencias punitivas», en *Unidad y pluralidad de delitos*, Madrid, 1995, p. 138: (...) Se trata de una materia, la concursal de delitos, de especial importancia en su doble dimensión teórica y práctica, a pesar de lo cual no suele merecer la atención que debiera por parte de los estudiosos de la ciencia y de la práctica del Derecho Penal.

⁵⁶⁷ *El principio non bis in idem*, Madrid, 1992, p. 12: (...) Pocos problemas plantean en la práctica cotidiana de los juzgados y tribunales tantos quebraderos de cabeza como el del concurso, empezando por su delimitación y acabando por los aspectos concretísimos de determinación de la pena en función de la solución concursal a la que se haya llegado. Tanto los concursos de leyes como los de delitos encierran una amplia problemática a la que no es ajena la posición político-criminal que el operador mantenga con relación al equilibrio, siempre precario e inestable, entre defensa social y humanidad. Las cuestiones no aparecen nítidas ni tan sólo en la cuestión pórica del problema práctico mismo, a saber: decantarse en un supuesto concreto porque el concurso sea de leyes o de delitos, ya resulta en sí mismo un tema que alberga la polémica.

⁵⁶⁸ Gonzalo QUINTERO OLIVARES/Fermín MORALES PRATS/J. Miguel PRATS CANUT, *Derecho penal. Parte general*, Elcano (Navarra), 2000, p. 745.

⁵⁶⁹ «La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos: el delito sui generis», 1978. «La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos: la función de la normativa concursal (I)», 1979.

⁵⁷⁰ *La estructura de la teoría del concurso de delitos*, 1981.

⁵⁷¹ *El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa*, 1986.

⁵⁷² «El concurso de delitos en el borrador del anteproyecto de código penal de 1990», 1991; *Concurso de delitos y determinación de la pena*, 1992.

⁵⁷³ «Sobre la denominada “Unidad natural de acción” (a propósito de la STS de 23 de junio de 1989, ponente Sr. D. Antonio Huerta y Álvarez de Lara)», 1994. [*De manera indirecta*] “*Non bis in idem*” material y concurso de leyes penales, 1995.

⁵⁷⁴ «Algunas precisiones acerca de la teoría del concurso de infracciones», 1995. «El concurso de infracciones en la reforma penal», 1997. *El delito continuado*, 1997. «La unidad y pluralidad de hechos en la teoría del concurso de delitos (A propósito de los STS de 11 de junio de 1997)», 1998. *Derecho penal. Parte general, I*, 2001.

⁵⁷⁵ *El concurso real de delitos*, 2001.

⁵⁷⁶ *Teoría del concurso de leyes y de delitos. Bases para una revisión crítica*, 2004.

(véase apartado 3.2.2. anterior), y en el ámbito legislativo, con la reforma urgente y parcial de 1983.

3.3.2. *En México.* Lo dicho por Gonzalo QUINTERO OLIVARES tiene vigencia, porque: (1) al revisar las obras de *doc jur pen* se constata que existen autores que no se ocupan del tema⁵⁷⁷ o que cuando lo hacen, le destinan tan sólo algunos renglones o pocos comentarios⁵⁷⁸; (2) en los planes de estudio de la licenciatura en derecho las horas clase que se le asignan son pocas⁵⁷⁹; (3) en las resoluciones principales de un procedimiento penal (*consignación, plazo constitucional, conclusiones, sentencia*) sólo se le menciona pero están ausentes los razonamientos y fundamentos relacionados con la *teoría del concurso de delitos*.

Este olvido o marginación de la *teoría del concurso de delitos* se ha traducido en dificultad teórica y práctica para la mayoría de quienes se relacionan con el derecho penal, ya que su análisis más en «serio y no en broma» se deja para los estudios de posgrado (especialidad, maestría, doctorado) dedicándole un promedio de duración de veinte horas⁵⁸⁰.

⁵⁷⁷ [Entre otros] Rafael MÁRQUEZ PIÑERO, *Derecho penal. Parte general*, México, 1986. Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, *Apuntamientos de la parte general del derecho penal*, México, 2000. Roberto REYNOSO DÁVILA, *Código Penal Federal comentado*, México, 2003. Enrique DÍAZ ARANDA, *Derecho penal. Parte general. (Conceptos, principios y fundamentos del derecho penal mexicano conforme a la teoría del delito funcionalista social)*, México, 2003; *Teoría del delito. (Doctrina, jurisprudencia y casos prácticos)*, México, 2006. Antonio BERCHELMANN ARIZPE, *Derecho penal mexicano. Parte general*, México, 2004. Mario Octavio VÁZQUEZ PADILLA, *Subjetivismo e injusto. La antijuridicidad de los delitos dolosos de comisión*, México, 2001. Mario Alberto GONZÁLEZ LLANES, *Teoría general del delito. Importancia y trascendencia de su estudio en el México moderno*, México, 2005. Arturo GARCÍA JIMÉNEZ, *Dogmática penal en la legislación mexicana*, México, 2003.

⁵⁷⁸ Sergio GARCÍA RAMÍREZ, *Derecho penal*, México, 1998, pp. 79-81. Fernando ARILLA BAS, *Derecho penal. Parte general*, México, 2001, pp. 229-232. Ricardo FRANCO GUZMÁN, «Principios de derecho penal. Parte general», en *Manual de introducción a las ciencias penales*, México, 1976, pp. 22-23. Irma G. AMUCHATEGUI REQUENA, *Derecho penal*, México, 1993, pp. 38-40. Fernando CASTELLANOS TENA, *Lineamientos elementales de derecho penal. (Parte general)*, México, 2000, pp. 307-311. Miguel Ángel CORTES IBARRA, *Derecho penal mexicano. (Parte general)*, México, 1971, pp. 279-282. Carlos Juan Manuel DAZA GÓMEZ, *Teoría general del delito*, México, 1998, pp. 385-390. Rodolfo MONARQUE UREÑA, *Lineamientos elementales de teoría del delito*, México, 2000, pp. 155-156. Gerardo Armando UROSA RAMÍREZ, *Teoría de la ley pena y del delito. (Legislación, doctrina, jurisprudencia y casos penales)*, México, 2006, pp. 313-318.

⁵⁷⁹ En la Universidad Autónoma de Sinaloa, este tema forma parte del programa de la materia «Derecho penal I», con una duración aproximada de dos horas. Esta duración refleja la importancia que se le dispensa al tema.

⁵⁸⁰ Universidad de Guanajuato: maestría en ciencias jurídico penales: «Concurso de leyes y delitos y delito continuado». Universidad Autónoma de Sinaloa: maestría en ciencias jurídico-penales: en este programa académico el estudio del *concurso de delitos* se hace en la materia denominada «teoría del delito II», destinándole una duración de cinco horas aproximadamente.

3.4. Situación de hoy

En la actualidad podemos señalar que este tema tiene carácter obligatorio en las obras de parte general de derecho penal en las que, si bien no es tratado en todas de manera puntual y exhaustiva, sí se hace alusión a él. Señalamos esto porque en la solución del caso concreto se presentan hipótesis que deben ser resueltas mediante la aplicación de la *teoría del concurso del delitos*, y en ocasiones esta institución pasa inadvertida debido más a una falta de comprensión que de conocimiento, lo cual no debiera ser en este tiempo en el que se busca un proceso penal científico que se corresponda con la existencia del Estado democrático de derecho.

Esta situación obliga a que la *teoría del concurso de delitos* debe ser comprendida y captada con la mayor claridad por el profesional del derecho penal, pues sólo así el proceso mediante el cual se *concretiza*⁵⁸¹ la ley en el caso concreto dará certeza y seguridad jurídicas, sobre todo en estos tiempos en los que con el pretexto de la inseguridad pública y la violencia, el pragmatismo y la facilidad⁵⁸² son los orientadores de los operadores del sistema de justicia penal, haciéndoles creer que la teoría y el conocimiento científico son sólo para la cátedra y no para la realidad. ¡Cuán equivocados están quienes así piensan, lo profesan y lo convierten en órdenes!

⁵⁸¹ Joaquín CUELLO CONTRERAS, «La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos: el delito «sui generis»», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XXXI, fascículo I, enero-abril, 1978, Madrid, p. 63: (...) El intérprete y el Juez no aplican la norma al caso concreto, sino que la concretizan. La labor de *hermenéutica* realizada por el intérprete es más amplia que la simple aplicación, ya que su concreción llena de *contenido de sentido* lo que en la formulación era equívoco o susceptible de diferentes interpretaciones. [Y en la cita núm. 99, agrega] Cuando hablamos de «concretar» en lugar de «aplicar», estamos entendiendo por aplicación del Derecho la tarea que el positivismo jurídico asigna al intérprete de *subsumir* el supuesto de hecho en la norma jurídica como procedimiento rígido y automático en que el «elemento fáctico» no condiciona de ninguna manera la interpretación de la norma. Antoine GARAPÓN/Loannis PAPADOPOULOS, *Juzgar en Estados Unidos y en Francia. Cultura jurídica francesa y common law*, Viviana Díaz Perilla (trd. ed. 2003), Bogotá, 2008, p. 35: Esto no quiere decir que la jurisprudencia no juega allí ningún rol, las reglas, por definición generales, pueden ser aplicadas. El *precisador* de la norma es el juez, aun más, por estar en la obligación de pronunciarse, so pena de una negativa de justicia.

⁵⁸² En el texto de la iniciativa de reforma de los arts. 16, 19, 20, 22 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha 9 de diciembre de 1997, se dice: “La iniciativa que sometemos a la consideración de esa Soberanía, **propone flexibilizar** los requisitos que establece el art. 16 constitucional para obtener una orden de aprehensión”. [Sin negritas en el texto original].

CAPÍTULO 4

CONCURSO DE DELITOS. SU REGULACIÓN

EN LOS CÓDIGOS PENALES DE MÉXICO Y DE ESPAÑA

Sumario: 4.1. Explicación metodológica. 4.2. México. 4.2.1. Código penal de 1871. 4.2.2. Código penal de 1929. 4.2.3. Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. 4.2.4. Código penal de 1931. 4.2.5. Proyecto de reforma de 1934. 4.2.6. Proyecto de reforma de 1942. 4.2.7. Anteproyecto de código penal de 1949. 4.2.8. Anteproyecto de código penal de 1958. 4.2.9. Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963. 4.2.10. Reforma de 1984. 4.2.11. Reforma de 1994. 4.2.12. Reforma de 1996. 4.2.13. Reforma de 1999. 4.2.14. Reforma de 2004. 4.3. España. 4.3.1. Código penal de 1822. 4.3.2. Código penal de 1848. 4.3.3. Código penal de 1850. 4.3.4. Código penal de 1870. 4.3.5. Código penal de 1928. 4.3.6. Código penal reformado de 1932. 4.3.7. Código penal reformado, texto refundido, 1944. 4.3.8. Anteproyecto de nuevo código penal de 1983. 4.3.9. Anteproyecto de código penal de 1992. 4.3.10. Código penal de 1995. 4.4. Regulación del concurso de delitos. 4.4.1. Técnicas de regulación. 4.4.1.1. Parte general. 4.4.1.1.1. Códigos penales en los que se utiliza la denominación «concurso de delitos». 4.4.1.1.2. Códigos penales en los que se utiliza la denominación «acumulación». 4.4.1.1.3. Códigos penales en los que se utiliza la denominación «unidad y pluralidad de hechos delictuosos». 4.4.1.1.4. Códigos penales en los que no se utilizan las denominaciones «concurso de delitos», «unidad y pluralidad de hechos delictuosos» o «acumulación». 4.4.1.2. Parte especial. 4.4.1.2.1. Señalamiento expreso del concurso de delitos. 4.4.1.2.2. Uso de términos que se refieren al concurso de delitos. 4.4.1.2.3. Uso de términos de remisión que pueden o no decidir el concurso de delitos. 4.4.1.2.4. Remisión a tipo determinado. 4.4.1.2.5. Negación del concurso de delitos. 4.4.1.2.5.1. Negación expresa del concurso de delitos. 4.4.1.2.6. Nuestra opinión.

4.1. *Explicación metodológica.* El análisis histórico del *concurso de delitos* no se hace como *institución jurídica*, según la idea de Francisco TOMÁS y VALIENTE:

Del concepto aquí propuesto de institución jurídica se deriva otro imperativo metodológico para los historiadores del Derecho: la necesidad de estudiar a propósito de cada institución la aplicación efectiva de las normas jurídicas que la regulan. No basta con conocer qué leyes regulaban en el siglo XVIII el delito de robo; importa conocer cómo se aplicaban en los procesos penales, saber en la medida de lo posible con qué frecuencia se cometían robos y quiénes eran los profesionales de tales delitos; es decir, hay que referir las normas a problemas y a hechos concretos, a hombres de carne y hueso, a relaciones y conflictos ocurridos realmente. El historiador de las instituciones no puede limitarse a estudiarlas en los textos de las leyes, porque si deshumanizamos las instituciones jurídicas y las convertimos en simples formas, en esquemas abstractos, la historia de esas formas puras, de esos fantasmas, no interesará a nadie.⁵⁸³

El repaso histórico está referido, básicamente, a su forma de regulación para explicarnos si *la ley* ha tenido o no cambios trascendentes⁵⁸⁴.

⁵⁸³ *Manual de historia del derecho español*, Madrid, 2004, p. 31.

⁵⁸⁴ Álvaro D'ORS, *Una introducción al estudio del derecho*, México, 1989, p. 20: Así, para decirlo simplificadoamente, la Historia del Derecho estudia ante todo los códigos antiguos, en tanto el estudio del derecho actual se refiere a los códigos de hoy. La

4.2. México⁵⁸⁵. La preocupación por un *Cp* con vigencia para todo México se da con don Benito Pablo Juárez García⁵⁸⁶ al inicio de la década de los sesenta⁵⁸⁷ del siglo XIX. Pero el primer intento de *Cp* para tener aplicación en todo el país se da

Historia del Derecho que los juristas actuales necesitan es la que parte de los textos de hoy y sigue el curso retrospectivo de sus antecesores.

⁵⁸⁵ El recuento histórico del *concurso de delitos* en México se circunscribe sólo a los *Cps* con vigencia en todo el país (véase el apartado 1.6.2 del capítulo 1 de este trabajo) y algunos proyectos que fueron importantes en su momento, pues hacerlo en relación con todos los que existen (32 más) no sería posible, sobre todo, porque no existe la documentación relacionada con los antecedentes y por lo que significaría esta tarea. Sólo como ejemplo, veamos los *Cps* que han existido en los estados de Guanajuato (1871, 1880, 1933, 1959, 1978, 2002), Sinaloa (1893, 1940, 1986, 1992), Yucatán (1871, 1897, 1906, 1918, 1938, 1973, 1987, 2000).

⁵⁸⁶ José OVALLE FAVELA, «La codificación civil, sustantiva y procesal» en Patricia Galeana/Salvador Valencia Carmona (coords.), *Juárez jurista*, México, 2007, p. 75: Con Juárez se inició ese proceso tan relevante para la modernización del Estado, como fue el de la codificación del derecho. Este es uno de los procesos culturales e históricos de mayor trascendencia en los Estados cuyo derecho pertenece a la tradición jurídica romano germánica. José Ramón NARVÁEZ HERNÁNDEZ, «La codificación del derecho en la época de Juárez», en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La ley y el derecho. Bicentenario del natalicio de Benito Juárez*, México, 2007, pp. 79 y 80: (...) En nuestro caso diremos que es evidente que Juárez al inicio era un poco escéptico de los beneficios de la codificación, al menos para su Estado, pero, obviamente la inercia liberal para cuando fue Presidente de México le hizo cambiar de parecer e insistir fervientemente en la elaboración de códigos. Juárez era un ávido lector de la historia política, y los políticos de su tiempo y de otros se habían ligado siempre a una compilación o a una codificación; este hecho seguramente no lo desconocía, y es que en este sentido la codificación juega un papel político importante que no pasó desapercibido para el oaxaqueño.

⁵⁸⁷ [Así] Antonio A. de MEDINA y ORMAECHEA, *Código penal mexicano. Sus motivos, concordancias y leyes complementarias*, tomo I, México, 1880, pp. IV y V: Esto por lo que hace á la accion de los estados en pro de la codificacion; en cuanto al Distrito federal, conociendo el Ejecutivo de la Union el grave mal que resultaba de considerar vigentes en la República leyes inadecuadas á su sistema de gobierno, y queriendo remediarlo sin demora, nombró en 6 de Octubre de 1862 una comision, á fin de que formara un proyecto de Código penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja-California. Esa comision se dedicó asiduamente á desempeñar su encargo, y habia concluido el Libro 1º., cuando tuvo que suspender sus trabajos con motivo de la invasion extranjera. Insistiendo el Gobierno en su noble empeño de que tenga la Nacion Códigos propios, en 28 de Setiembre de 1868 encomendó á otra comision compuesta de los Licenciados Antonio Martinez de Castro, José María Lafragua, Manuel O. de Montellano y Manuel M. de Zamacona que formara un nuevo proyecto, teniendo á la vista el Libro 1º. ya citado. [Se respetó la acentuación del texto original]. Antonio RAMOS PEDRUEZA, *La ley penal en México de 1810 á 1910*, México, 1911, pp. 7 y 8: Causa maravilla que en medio de los tremendos problemas políticos en que se vió envuelto el Gobierno de Don Benito Juárez haya tenido serenidad bastante para pensar en la formación de los Códigos Civil y Penal, base fundamental del Derecho Mexicano; cuando el Ejército Francés se preparaba ya para emprender con formidables elementos de guerra el sitio de Puebla, el ilustre reformador no descuidaba atender á problemas jurídicos de inmensa trascendencia; en 6 de octubre de 1862 nombró una comisión encargada de redactar un Proyecto de Código Penal; en pocos meses esta comisión concluyó el primer libro, pero la guerra interrumpió sus labores; restaurado el régimen republicano, se nombró en 28 de septiembre de 1868 á los Señores Lics. Antonio Martínez de Castro, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. de Zamacona, la formación del proyecto definitivo de Código Penal; durante dos años cinco meses, la comisión trabajó empeñosamente, siendo de pública opinión que casi todo el proyecto fue obra del Señor Martínez de Castro; en Diciembre de 1871 se promulgó al fin el Código Penal para los delitos comunes del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, y para toda la Nación respecto de delitos federales. Raúl CARRANCÁ y TRUJILLO/Raúl CARRANCÁ y RIVAS, *Derecho penal mexicano. Parte general*, México, 1999, p. 125: (...) Desde octubre 6 de 1862, el Gobierno Federal habia designado una Comisión del Código Penal encargada de redactar un Proyecto. La Comisión logró dar fin al Proyecto de Libro I; pero hubo de suspender sus trabajos a causa de la guerra contra la intervención francesa y el Imperio. Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, *Apuntamientos de la parte general del derecho penal*, México, 2000, p. 46: 6. El C. Presidente de la República Mexicana Lic. Benito Juárez, ordenó que se nombrara una Comisión para que se formulara un Proyecto de Código Penal. Así el Ministro de Justicia, C. Jesús Terán, nombró el año de 1861, una Comisión integrada por los licenciados Urbano Fonseca, José María Herrera y Zavala, Ezequiel Montes, Manuel Zamacona y Antonio Martínez de Castro. Tiempo después sustituyó al Lic. Carlos Ma. Saavedra el Lic. Ezequiel Montes; Comisión que estuvo trabajando hasta 1863, interrumpiendo sus labores con motivo de la invasión francesa. Juan José GONZÁLEZ BUSTAMANTE, «Prólogo» en Raúl Fernando Cárdenas, *Derecho penal mexicano. Parte especial. Tomo I. Delitos contra la vida y la integridad corporal*, México, 1962, p. 14: (...) Es sabido que la definición de dicho delito [se refiere al de lesiones] se consignó en el Código Penal mexicano de 7 de diciembre de 1871, como un modelo de finura jurídica para su época y que fue obra del talento esclarecido del ilustre jurisconsulto don Antonio Martínez de Castro a quien encomendó la redacción de la Ley Punitiva, el Presidente de la República don Benito Juárez.

durante el imperio de Maximiliano de Habsburgo, a decir de don Celestino PORTE

PETIT CANDAUDAP:

4. Maximiliano de Habsburgo nombró una Comisión formada por los señores Teodosio Lares, Urbano Fonseca y Juan B. Herrera, miembros del Consejo de Estado del Imperio, para que redactara el “Código Penal” y de “Procedimientos Penales”; Proyecto que no llegó a tener vigencia por la caída del Imperio y restablecimiento de la República.

Los *Códigos de Instrucción Criminal y Penal* franceses de 1865 y 1866 respectivamente (traducidos al castellano, por orden de Maximiliano, por el general graduado, D. Manuel Zavala, coronel D. José Ignacio Serrano y teniente coronel D. Prudencia Mesquia), que compusieron la comisión nombrada al efecto, no tuvieron vigencia en México.⁵⁸⁸

4.2.1. *Código penal de 1871*. En este Cp conocido como *Código de Martínez de Castro*⁵⁸⁹

y cuyo nombre oficial es «Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja-California sobre delitos del fuero común, y para toda la República sobre delitos contra la Federación»⁵⁹⁰. Los arts. que se relacionan con el *concurso de delitos*

son:

⁵⁸⁸ *Apuntamientos...*, pp. 44 y 45. Fernando ARILLA BAS, «Proyecto de codificación penal de Maximiliano de Hapsburgo (apunte para la historia del derecho penal mexicano)», en *Criminalia*, año XXIII, 1957, México, pp. 358 y 359: Las actividades codificadoras desarrolladas por el Consejo de Estado nos la da a conocer su presidente, José María de Lacunza en una memoria presentada al Emperador. “Vuestra Majestad –reza dicho documento– se ha dignado nombrar del seno del Consejo, comisiones para redactar los Códigos Penal, de Procedimientos Civiles y Criminales y últimamente de Minería. Sobre la utilidad e importancia de la codificación no hay opiniones diversas: desde los primeros días de la independencia los gobiernos de México se ocuparon de este asunto y el señor Juárez y su ministro señor Terán tuvieron muy avanzado el negocio. Si vuestra Majestad logra publicar los Códigos, esto será un monumento de gloria”.

⁵⁸⁹ [Así] José Ángel CENICEROS, «Derecho penal», en *Evolución del derecho mexicano (1912-1942)*, tomo I, México, 1943, p. 291: Si las leyes hay que juzgarlas lo mismo por la doctrina que las inspira que por sus resultados efectivos al aplicarse, el código conocido por Código de Martínez de Castro por haber sido este ilustre jurisconsulto el más destacado de sus autores, resiste el agua fuerte de la crítica histórica, porque se inspiró en las doctrinas más sólidas y científicas de su época, y porque su vigencia que se prolonga hasta el año de 1929, le permitió afianzarse con hondas raíces en la jurisprudencia y en la realidad de la vida jurídica de México. Rafael MATUS ESCOBEDO, *La responsabilidad penal de las personas morales (legislación mexicana y doctrina)*, México, 1956, p. 15: Nuestro primer Código Penal, que estuvo vigente desde 1871 hasta 1929, y que fue redactado bajo la dirección del eximio jurista Antonio Martínez de Castro, no ignoró la debatida cuestión de la responsabilidad penal corporativa. Francisco BLASCO FERNÁNDEZ de MOREDA, «¿Hacia la reforma penal mexicana? (Apuntes críticos en torno al Anteproyecto de Código Penal de la Comisión de Estudios Penales en la Procuraduría General de la República de los Estados Unidos Mexicanos)», en *Criminalia*, Revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, núm. 11, año XXV, noviembre 1959, México, p. 631: (...) y que substituyera a su vez, al venerable código del 7 de diciembre de 1871, monumento jurídico de corte clásico, admirablemente redactado, cuyo autor principal fuera don Antonio Martínez de Castro, príncipe de los penalistas del México independiente. Raúl Fernando CÁRDENAS, «El Código de Martínez de Castro», en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, año 3, núm. 3, 1979, México, p. 44: El Código Penal de Martínez de Castro, como se le llama en nuestro medio jurídico, fue, por razón de tiempo, el primero que estudiaron, como señalé, los alumnos fundadores de nuestra Escuela, y los primeros catedráticos encargados de su estudio, lo fueron, el eximio Don Miguel Macedo y Don Demetrio Sodi, el más completo comentador de dicho ordenamiento legal. Paulino MACHORRO NARVÁEZ, *Derecho penal especial*, México, 1948, p. 59: Después de la consolidación del régimen republicano nacional, en 1867, se pensó por el Gobierno en la necesidad de concluir con la vigencia de las antiguas leyes españolas, dando a México un Código imbuido en las ideas de la época y se nombró para que lo redactara una Comisión presidida por el licenciado don Antonio Martínez de Castro, la cual elaboró un Código Penal que fue expedido en 1871 y entró en vigor en 1872. Adriana BERNUEGO GARCÍA, *Veinticinco forjadores de la tradición jurídica mexicana*, México, 2006, p. 70: (...) Martínez de Castro fue parte de la comisión redactora del Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California en materia común y para toda la República en materia federal, el cual se conoce como “Código Martínez de Castro”, que se promulgó en 1871 y estuvo vigente hasta 1929.

⁵⁹⁰ Antonio A. de MEDINA y ORMAECHEA, *Código penal...*, p. V: Dos años y cinco meses empleó la Comisión en formar el proyecto, y en 7 de Diciembre de 1871 fué promulgado este como ley, con el nombre de «Código penal para el Distrito

Art. 27. Hay acumulación: siempre que alguno es juzgado á la vez por varias faltas o delitos ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para seguirlos 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.

Llámesese 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.⁵⁹¹

Art. 206. Cuando se acumulen sólo faltas, sufrirá el culpable las penas de todas ellas.

Art. 207. Si se acumularen una ó más faltas á uno ó más delitos, se agregarán las penas de aquellas á la que deba imponerse por los delitos, con arreglo á los artículos siguientes:

Art. 208. Si se acumularen diversos delitos y la pena de alguno de ellos fuere la de prisión, reclusión, destierro ó confinamiento, por más de tres años, se impondrá la pena del delito mayor, que podrá aumentarse hasta en una tercia parte de su duración.

Este mismo aumento se hará respecto de las penas pecuniarias.

Art. 209. La regla del artículo anterior no se aplicará cuando de su observancia resulte una pena mayor que si se acumularan todas las señaladas en la ley á los delitos. Es ese caso se impondrán éstas.

Art. 210. Si todos los delitos acumulados merecieren una pena menor que las de que habla el artículo 208, se impondrá la que deba aplicarse por el más grave, cuya duración se podrá aumentar hasta en un cuarto mas [sic] de la suma total de las otras penas corporales. Asimismo se podrá aumentar un cuarto más de las pecuniarias que debieran aplicarse por cada uno de los demás delitos.

En los casos de que habla este artículo y el 208, queda al prudente arbitrio de los jueces calificar cuál sea el delito mayor entre los acumulados.

Art. 211. Cuando por alguno de los delitos acumulados se deba privar al delincuente de uno o más derechos civiles, de familia ó políticos, ó suspenderlos en el ejercicio de ellos, se hará efectiva esa pena independientemente de las demás.

Art. 212. En los casos de los artículos 208 y 210, si uno de los delitos acumulados se hubiere cometido hallándose ya procesado el delincuente, la tercia y la cuarta parte de la agravación que dichos artículos expresan, podrá extenderse hasta una mitad.

Art. 213. Si el aumento de pena prescrito en los artículos 208 y 210 no se considerare castigo bastante, por ser muchos en número los delitos, ó graves en su mayor parte; se agravará la pena empleando alguno de los medios que se enumeran en el artículo 95.⁵⁹²

Art. 214. Lo dispuesto en el artículo que precede, se hará también cuando el reo haya cometido ántes de su aprehensión uno de los delitos acumulados, teniendo ya noticia de que se estaba formando proceso sobre algún otro de ellos.

Art. 215. La pena capital no puede agravarse con ninguna otra pena ni circunstancia, aun cuando haya acumulación de delitos.

Art. 216. La pena de perder los instrumentos ó cosas con que se cometió el delito, ó las que fueren objeto ó efecto de él, se acumulará siempre que tenga lugar; no obstante lo prevenido en el artículo que precede.⁵⁹³

federal y Territorio de la Baja-California sobre delitos del fuero comun, y para toda la república sobre delitos contra la Federacion. [En la cita no está el cierre de las comillas (»)].

⁵⁹¹ [Copiado de] Instituto Nacional de Ciencias Penales, *Leyes penales mexicanas 1*, México, 1979, p. 374.

⁵⁹² Art. 95. Se podrán emplear como agravaciones, las siguientes: I. La multa; II. La privación de leer y escribir; III. La disminución de alimentos; IV. El aumento en las horas de trabajo; V. Trabajo fuerte; VI. La incomunicación absoluta, con trabajo; VII. La incomunicación absoluta, con trabajo fuerte; VIII. La incomunicación absoluta, con privación de trabajo.

⁵⁹³ [Copiado de] *Leyes penales...*, pp. 395 y 396.

El porqué de esta regulación se explica en la exposición de motivos firmada por don Antonio MARTÍNEZ de CASTRO:

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

Varios son los sistemas sobre la pena que 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 al reo sucesivamente todas y cada una de las penas en que haya incurrido por cada delito. Otros sólo le imponen la pena del delito mayor. Otros previenen que se aplique siempre el *máximum* 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 a una pena perpetua, si eran corporales las aplicadas, 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 [*sic*] 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 216.⁵⁹⁴

De acuerdo con el contenido de los arts. y de la exposición de motivos en este *Cp* el *concurso de delitos* se regula bajo la denominación de «acumulación» para el *concurso real* (art. 27), y en la fracción II del art. 28 que puede identificarse como el *concurso ideal* se reguló como negación de la acumulación y se consideró como delito único⁵⁹⁵. En los arts. 208 y 209 se estableció el criterio para el castigo de la

⁵⁹⁴ [Copiado de] *Leyes penales...*, p. 334.

⁵⁹⁵ [En este sentido] José María LOZANO, *Derecho penal comparado o el Código Penal del Distrito Federal y Territorio de la Baja California concordado y comentado*, México, 1874, p. 98: (...) Tampoco se tendrá como caso de acumulación que se hayan violado en un solo acto, por un solo hecho ú omisión, diferentes leyes penales. Entonces no hay más que un solo delito, y la multiplicidad de las leyes penales violadas solo dá origen á la cuestión de determinar cuál de las penas que las diferentes leyes imponen deberá aplicarse al acusado; pero la pena será única, como fué único el delito. Ricardo RODRÍGUEZ, *El derecho penal*, México, 1902, pp. 385 y 386: Los arts. 27 y 28 de nuestro Código, se ocupan de la acumulación, que en materia penal tiene dos objetos, el uno se refiere al procedimiento ó á la sustanciación de los procesos, y el otro á la penalidad. La acumulación en el primer caso, es decir, la que se refiere á los procesos, produce el efecto legal de que un mismo juez conozca y decida en una sola sentencia, de diversos procesos que se instruyan contra una persona por diversos delitos, ó contra varias personas por un mismo delito ó por diversos delitos conexos; pero debe tenerse presente, que fundándose la acumulación en la indivisibilidad, es indudable que la unión de los procesos es tan necesaria ante la jurisdicción de instrucción, como ante la del juicio, porque es muy útil y conveniente, llevar ante un solo juez todos los elementos de la infracción, puesto que esta unidad favorece á la manifestación de la verdad. Raúl Fernando CÁRDENAS, «El Código...», p. 64: Del concurso ideal, aún cuando se reconoce totalmente, no se da ninguna regla específica para la aplicación de penas; el Licenciado Lozano, al comentar lo referente a la acumulación ideal, sostiene “que tampoco se tendrá cosa de acumulación, el que se haya violado con un solo acto, por un solo hecho u omisión, diferentes leyes penales. Entonces no hay más que un solo delito y la multiplicidad de las leyes penales violadas sólo da origen a la cuestión de determinar cuál de las penas que las diferentes leyes imponen deberá aplicarse al acusado: pero la pena será única, como fue único el delito”. [En la cita no se respetó la acentuación, como puede verse al compararla con el texto original].

«acumulación» decidiéndose por una orientación diferente a la aceptada en la época (*acumulación material*) y a la regulación de los *Cps* españoles que se tomaron como modelo⁵⁹⁶, al señalarse límites: (1) «se impondrá la pena del delito mayor, que podrá aumentarse hasta en una tercia parte de su duración»; (2) si decidida la pena con este criterio el quantum era mayor que imponiendo todas las penas, entonces, debería aplicarse esta suma; con lo que, la *acumulación material* es una excepción para limitar (art. 209)⁵⁹⁷; (3) junto a las reglas del castigo para la «acumulación» aparecen las de la reincidencia⁵⁹⁸. De estos arts. se desprenderá la regulación del *concurso de delitos* que se mantendrá, básicamente, en el ámbito federal, hasta el año de 1984.

4.2.2. *Código penal de 1929*⁵⁹⁹. Su nombre oficial es «Código Penal para el Distrito y Territorios Federales»⁶⁰⁰. También se le conoce como *Código Almaraz* en

⁵⁹⁶ [Así lo señaló] Ricardo RODRÍGUEZ, *El derecho...*, p. 388: (...); por lo tanto, el principio *nunquam plura delicta concurrentia faciunt ut ullius impunitus detur*, del Derecho romano, no ha pasado en todo su rigor a la legislación actual, con excepción de la ley española, que impone a las diversas infracciones, las penas correspondientes, para su cumplimiento simultáneo, si fuere posible por la naturaleza y efectos de las mismas; (...). [Y en la p. 389 se dice] Nuestro Código penal, según se ha observado en este mismo estudio, sigue un sistema mixto, al cual tiende el proyecto de Código penal de Rusia de 1881, en sus arts. 55 y 56.

⁵⁹⁷ [Así] Raúl Fernando CÁRDENAS, «El Código...», p. 63 y 64: 14) Por lo que se refiere a la *acumulación* el código de 71 se apartó de sus modelos, y considerando exagerado el *concurso material* del jurídico que acoge el portugués, sigue el sistema mixto que menciona Bonneville, que al decir de Martínez de Castro, consiste en aplicar la pena del delito más grave a los otros delitos, con las modificaciones que se introducen en los artículos 207 a 276 [sic; ¿216?], en los que se regula casuísticamente la aplicación de la pena en los casos de *acumulación* y *reincidencia*.

⁵⁹⁸ Ricardo RODRÍGUEZ, *El derecho...*, pp. 391 y 392: Descendiendo ahora al comentario del precepto de la ley mexicana, relativo a la *reincidencia*, es indudable, que esta materia, abraza problemas que la ciencia y la legislación penal, han resuelto de un modo vario. En principio, es cierto que el que incide en el delito, después de haber sufrido una pena por otra anterior, análoga ó no, demuestra que persevera en el mal, persistiendo en su oposición a la observancia de la ley, y resiste obstinadamente a la eficacia de la pena, lo cual revela mayor perversidad; sin embargo, como debe tenerse presente en el juicio, la intensidad especial del delito, por esta razón la mayor parte de las legislaciones dejan al arbitrio del juez de hecho, la calificación, teniéndose en cuenta que se establece, por regla general, como límite insuperable de exasperación, el *máximum* de la pena legal. Estos son los principios fundamentales que informan la mayoría de los códigos en la época presente, en materia de *reincidencia*.

⁵⁹⁹ Francisco BLASCO FERNÁNDEZ de MOREDA, «¿Hacia la reforma...», p. 631: (...) remplazándose con él al código de 30 de septiembre de 1929, documento legislativo de desmesurada extensión (1233 artículos), arcaica estructura técnica y aparente modernidad infeudada en el positivismo que se reveló inaplicable en contados meses (...). Luis JIMÉNEZ de ASÚA, *Tratado de derecho penal. Tomo I. Concepto del derecho penal y de la criminología, historia y legislación comparada*, Buenos Aires, 1992, p. 1252: En este último aspecto el Código de 1929 supera cuanto puede imaginarse. Largos son el Código italiano de Rocco y el Código español del año 1928; pero resultan modestísimos de talla junto a esa ley mexicana, que sólo en su Parte general encierra 355 artículos –bastantes en Alemania y Suiza para legislar todo el derecho punitivo– y que en su conjunto nos ofrece nada menos que 1228 artículos y 5 más transitorios. No se olvide para juzgar la extensión inconcebible de este documento legal, que el Código no comprende las contravenciones y que los artículos se dividen y subdividen en incisos, párrafos, números, etc. No ignoro que la tradición mexicana es de Códigos penales largos –el de 1871 también contenía numerosísimos artículos–, pero contra los vicios tradicionales están obligados a combatir los hombres modernos.

⁶⁰⁰ José ALMARAZ, «Exposición de motivos», en *Instituto Nacional de Ciencias Penales, Leyes penales mexicanas* 3, México, 1979, p. 19: Por estas razones, se consideró más propia y más clara la rúbrica de “Código Penal para el Distrito y Territorios Federales”, dejando para el Título Preliminar (que es el lugar adecuado) la determinación de los casos en que deba aplicarse (dominios: territorial, personal y temporal).

reconocimiento a don José ALMARAZ HARRIZ⁶⁰¹, quién se desempeñó como presidente de la comisión redactora⁶⁰². Los arts. 29, 30 y 31 hacen referencia al *concurso de delitos*⁶⁰³, y en los arts. 163 y 174 se establece la forma de cómo sancionar los casos que en el Cp se llaman «acumulación»:

Capítulo III⁶⁰⁴

De la acumulación de delitos

Art. 29. Hay acumulación: siempre que alguno 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.

Art. 30. Son delitos conexos:

⁶⁰¹ Eugenio Raúl ZAFFARONI, «El proyecto Almaraz-Echegaray-García Peña (1923)», en Francisco Galván González (comp.), *Eugenio Raúl Zaffaroni en México*, Culiacán Rosales (Sinaloa), México, 1993, p. 58: El segundo momento histórico de la legislación penal mexicana lo podemos situar aproximadamente en 1930, o sea, con la sanción del Código Almaraz (1929) y su remplazo en 1931, no sin considerable polémica. Parecía que en esta etapa -la de remplazo del Código Juárez- la legislación veracruzana estuvo ausente. No obstante, hace pocos días, el doctor Celestino Porte Petit ha puesto en nuestras manos un importante documento que pone de relieve el permanente interés del Estado en la reforma legislativa penal: el proyecto de 1923 para Veracruz, elaborado por el propio José Almaraz Harriz, autor del Código Federal de 1929.

⁶⁰² [Confirmando] José ALMARAZ, *Exposición de motivos del código penal de 1929*, México, 1931, pp. 11 y 12: A fines del año de 1925, el Presidente de la República, en uso de las facultades que le concedieron las Cámaras, nombró -por conducto del Secretario de Gobernación- a las personas que integraron las Comisiones Revisoras de Códigos. Por lo que a la primera Revisora del Código Penal toca, la formaron los licenciados Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza y Castañeda. Allá por el mes de Mayo de 1926, fuí comisionado por el señor Secretario de Gobernación para sustituir al señor licenciado Castañeda, que tuvo que renunciar para ocupar otro puesto, y la Comisión quedó integrada por los señores licenciados Ramírez Arriaga, Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudíño, Manuel Ramos Estrada y el que esto escribe. Rafael MATUS ESCOBEDO, *La responsabilidad...*, p. 17: El Código Penal de 1929, redactado por una Comisión que presidió el Licenciado José Almaraz, en un tiempo en que se encontraban en franca decadencia los dogmas individualistas de la Revolución Francesa, introdujo por primera vez en la Legislación penal mexicana el principio de la responsabilidad penal corporativa. Paulino MACHORRO NARVÁEZ, *Derecho...*, pp. 65 y 66: Partiendo de la idea, que venía desde 1903, de que el Código Penal necesitaba una revisión general, se designó en 1925, una Comisión que hiciera el estudio correspondiente, la cual formuló un Anteproyecto, basado en el de la Comisión de 1903, que seguía a la Escuela Clásica. Pero, habiendo ingresado a la Comisión el Licenciado José Almaraz, quien opinó que debería darse de mano a la doctrina de dicha Escuela, formuló un Proyecto fundado en la Escuela Positiva, según palabras de la Exposición de Motivos, aprobado el cual, se expidió en 1929 un nuevo Código Penal, que cambió completamente la orientación clásica del de 1871 y se presentó afiliado a la Escuela Positiva. Raúl Fernando CÁRDENAS, «El Código...», p. 44 y 45: No obstante la opinión negativa del maestro Sodi y reconociendo que como obra tiene defectos, y muchos de ellos fueron producto de su época, *pues como sostiene el Licenciado Almaraz, autor del código penal de 1929*, en el mismo se copiaron hasta en sus faltas de redacción, preceptos del código penal español de 1870 (se equivocó Almaraz, pues el código que sirvió de modelo al de 71, fue el español de 1848), nuestro código tiene méritos, aciertos y adelantos para su época, que iremos destacando al hacer su crítica. [Sin cursivas en el texto original]. Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, *Evolución legislativa penal en México*, México, 1965, pp. 33 y 34: Conozcamos, en primer término, el pensamiento del principal autor del Código de 29 y redactor de la Exposición de Motivos: Almaraz. Expresa que la “la Comisión del Código de 29 acordó presentar un proyecto fundado en la Escuela Positiva... (...). [Igual en] «El código penal mexicano del porvenir», en *Hacia una reforma del sistema penal*, México, 1985, p. 25. Luis JIMÉNEZ de ASÚA, *Tratado...*, p. 1244: Los primeros gobiernos revolucionarios nombraron diversas comisiones encargadas de llevar a cabo la revisión de los viejos códigos mexicanos. En lo concerniente a materia penal, la Comisión que se nombró en 1925 da cima a su tarea. En 1929 se termina por José Almaraz y Luis Chico Goerne, el Proyecto que el Presidente Portes Gil, en uso de las facultades que le confirió el Congreso, sancionó como *Código penal el 30 de septiembre de 1929*, para que entrase en vigor el 15 de diciembre del mismo año.

⁶⁰³ Olga ISLAS de GONZÁLEZ MARISCAL, «El desarrollo del derecho penal mexicano en el siglo XX», en *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, 1998, pp. 770 y 771: El ordenamiento penal de 1929 se desarrolla en un título preliminar y tres libros. En el aquél [sic; ¿En el que?] se introducen algunas reglas sobre los ámbitos de validez. En el libro primero se ubican los principios generales, las reglas sobre la responsabilidad y las sanciones. Como aspectos sobresalientes: (...) d) se precisa cuándo hay acumulación de delitos y cuando no la hay, y en este caso se incluye el “delito continuo” (artículos 29 a 31): (...).

⁶⁰⁴ Luis JIMÉNEZ de ASÚA, *Tratado...*, p. 1247: Todo el capítulo III en que se legisla sobre la acumulación de delitos es de técnica confusa e impropia, llegando en el artículo 31 a designarse con el falso nombre de delito “continuo” al delito continuado, dislate en que también cayó el Código español de la Dictadura, puesto en vigencia el año 1928 y “anulado” en 1931 por la República.

- I. Los cometidos por varias personas unidas;
- II. Los cometidos por varias personas, aunque en tiempo o lugar diversos, a consecuencia de concierto entre ellas, y
- III. El cometido para procurarse los medios de ejecutar otro, para facilitar su ejecución, para consumarlo o para asegurarse la impunidad.

Art. 31. No hay acumulación:

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

Llámase delito continuo: aquel en que se prolonga por más o menos tiempo la acción o la omisión que constituyen el delito. Para apreciar la continuidad, se deberá tener en cuenta no sólo las acciones materiales, sino la intención del delincuente, y

II. Cuando se ejecuta un solo hecho, aunque con él se violen las disposiciones de varias leyes penales.

Art. 163. Siempre que con un solo hecho ejecutado en un solo acto, o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, se aplicará la mayor, teniendo presente lo prevenido en la fracción IX del artículo 60.⁶⁰⁵

Art. 174. Para aplicar las sanciones en caso de acumulación, se observarán las reglas siguientes:

I. Si se trata de delitos y faltas, se agregarán las sanciones de éstas a las que deba imponerse por los delitos;

II.- Si se trata de diversos delitos, se impondrá la sanción del delito mayor, que podrá aumentarse hasta igualar la suma de todas las sanciones, en atención a las circunstancias que determinen la temibilidad del delincuente.⁶⁰⁶

El nombre del capítulo III es *acumulación*, haciendo referencia a supuestos en los que ésta existe y en los que se niega. En el art. 29 con el nombre de acumulación se regula el *concurso real*. Con el contenido de los arts. 31 fracción II y el art. 163 se hace referencia al *concurso ideal*. En el primero para decir que no es un caso de acumulación, y en el segundo para señalar la fórmula para su castigo, sólo que al referirse a sanciones diversas, pareciera, se acepta únicamente al concurso ideal heterogéneo, con lo que se estaría ante la opinión de que el concurso ideal homogéneo es un delito único con reiteración⁶⁰⁷. Esta fórmula habrá de repetirse durando hasta el año de 1984, fecha en la que se reforma el Cp de 1931, evitándose dicha duplicidad.

⁶⁰⁵ Art. 60. Son agravantes de primera clase: (...). IX. Ejecutar un hecho con el cual se violen varias disposiciones penales. En este caso habrá tantas circunstancias agravantes cuantas son las violaciones, y (...).

⁶⁰⁶ [Copiado de] Instituto Nacional de Ciencias Penales, *Leyes penales mexicanas* 3, México, 1979, pp. 124, 140 y 141.

⁶⁰⁷ Si ello es así se estaría en consonancia con el pensamiento de la época, el cual se mantiene por la redacción de la punibilidad para el concurso ideal, la cual, de inicio, pareciera, sólo es aplicable al concurso ideal heterogéneo («se aplicaría la pena del delito mayor»).

4.2.3. *Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales*. El día 15 de diciembre de 1930 es la fecha que aparece en la exposición de motivos. En ella la comisión redactora⁶⁰⁸, explica:

Al ponerse en vigor el actual Código Penal [*se refiere al Cp de 1929*], con sus leyes de Procedimientos Complementarias, se observaron serias dificultades de aplicación y se hicieron críticas, tanto por la técnica del nuevo ordenamiento como por sus consecuencias materiales, sus defectos de funcionamiento y hasta sus errores de redacción. Estos inconvenientes fueron advertidos desde los primeros meses de la vigencia del nuevo Código, con tales caracteres de notoriedad, que se juzgó necesario emprender una revisión, de acuerdo con las bases formuladas por la Secretaría de Gobernación y que se condensan en los puntos siguientes:⁶⁰⁹

Los arts. relacionados con el concurso de delitos, son los siguientes:

CAPÍTULO V

Acumulación

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

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

Es delito continuo: aquel en que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituyen.

Artículo 58. Siempre que con un solo hecho ejecutado en un solo acto, o con varios actos ligados por unidad de intención o causa impulsiva, o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, se aplicará la mayor aumentada en los términos del artículo 52^{610 611}.

CAPÍTULO IV

Aplicación de sanciones a los responsables de varios delitos y a los reincidentes

Artículo 64. En caso de acumulación se impondrá la sanción del delito mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, en atención a las circunstancias del artículo 52.⁶¹²

Esta regulación reproduce la misma técnica del *Cp* anterior, y con ligeras variantes regula la existencia y su negación de la figura que en el texto se llama *acumulación*. Esta fórmula servirá de base para el texto del *Cp* de 1931.

⁶⁰⁸ [*Se integró por*] Lic. José López Lira, por la Procuraduría General de la Nación, Lic. José Ángel Cenicerros, por la Secretaría de Gobernación, Lic. Luis Garrido, por la Procuraduría de Justicia del Distrito y Territorios Federales, Lic. Alfonso Teja Zabre, por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Lic. Ernesto G. Garza, por los Tribunales Penales.

⁶⁰⁹ [*Copiado de*] Instituto Nacional de Ciencias Penales, *Leyes penales mexicanas 3*, México, 1979, p. 241.

⁶¹⁰ [*El art. 52 se refiere a la individualización de la sanción*].

⁶¹¹ [*Copiado de*] Instituto Nacional de Ciencias Penales, *Leyes penales...*, p. 245

⁶¹² [*Copiado de*] Instituto Nacional de Ciencias Penales, *Leyes penales...*, p. 250.

4.2.4. *Código penal de 1931*⁶¹³. El nombre oficial y original fue «Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal»⁶¹⁴. El texto inicial de los arts. relacionados con el *concurso de delitos* fue el siguiente:

CAPÍTULO V
ACUMULACIÓN

Art. 18. Hay acumulación: siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita⁶¹⁵.

Art. 19. No hay acumulación cuando los hechos constituyen un delito continuo o cuando en un solo acto se violen varias disposiciones penales^{616 617}.

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

Art. 58. Siempre que con un solo hecho ejecutado en un solo acto, o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración⁶¹⁸.

⁶¹³ José Ángel CENICEROS, *Un discurso sobre el código penal de 1931. Bosquejo de una sociología de la delincuencia*, México, 1977, pp. 7 y 8: El nacimiento de este código se remonta al requerimiento de substituir las normas punitivas de 1929, que fueron tan combatidas por la opinión pública a causa de su acusado positivismo, del número tan considerable de sus disposiciones y a las reformas de organización con poco conocimiento de nuestra realidad judicial. Siendo Presidente de la República el Ingeniero Pascual Ortiz Rubio y Secretario de Gobernación el Licenciado Emilio Portes Gil, se integró una comisión para el estudio y reforma de las Leyes Penales. Los comisionados fueron Don Alfonso Teja Zabre y Don Carlos L. Ángeles por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; Don Ernesto G. Garza, por los Jueces Penales; Don José López Lira, por la Procuraduría General de Justicia del Distrito; y por el Ejecutivo, Ceniceros, que hoy tiene el honor de ingresar a esta ilustre Corporación. [Se refiere a la «Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación correspondiente de la de España»]. Francisco BLASCO FERNÁNDEZ DE MOREDA, «¿Hacia la...», p. 631: (...) El código vigente, promulgado por el Presidente Ortiz Rubio, el 13 de agosto de 1931, fue la obra de una comisión entre cuyos miembros cabe destacar, por su relieve científico, a los doctores Luis Garrido, José Ángel Ceniceros, Alfonso Teja Zabre, Rafael Matus Escobedo, Francisco González de la Vega y Emilio Pardo Aspe (...).

⁶¹⁴ En el año de 1974 cambió por la de «Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal»; y desde el día 19 de mayo de 1999 se le denomina «Código Penal Federal».

⁶¹⁵ Ricardo ABARCA, *El derecho penal en México*, México, 1941, p. 357: 213.- La acumulación es el fenómeno jurídico que tiene lugar cuando un individuo es juzgado a la vez por diversos delitos cometidos en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita (Art. 18 del Código Penal). Sergio VELA TREVIÑO, *La prescripción en materia penal*, México, 1985, p. 403: Nuestra ley positiva se ocupa de la acumulación en los Artículos 18 y 19, pero simplemente para decir cuándo hay, según el 18, acumulación y cuándo, según el 19, ella no existe. (...) Es claro que no se da un concepto de acumulación, sino más bien se hace referencia a las condiciones procesales en los casos de acumulación.

⁶¹⁶ René GONZÁLEZ de la VEGA, *Comentarios al código penal. Concordancias, apéndice de jurisprudencia, índice analítico general y bibliografía*, México, 1975, p. 49: Este precepto estipula que no se da el concurso real (acumulación) en caso de delito continuo, o cuando en un solo acto se violen varias disposiciones penales (concurso ideal o formal). Sergio VELA TREVIÑO, *La prescripción...*, p. 410: Para encontrar una respuesta adecuada hay que precisar que la ley nacional en el Artículo 19 del Código Penal hace mención del llamado concurso ideal cuando se excluye del tratamiento de la acumulación todo caso que se presenta cuando en un solo acto se violan varias disposiciones penales, (...).

⁶¹⁷ [Proponiendo la supresión de esta frase] Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, *Legislación penal mexicana comparada. Sugerencias y jurisprudencia. Parte general*, Jalapa-Enríquez (Veracruz), México, s/f, p. 127: 1.- Suprimir la frase **“o cuando en un solo acto se violen varias disposiciones penales”**, por superflua, a virtud de que esta hipótesis que se refiere al **concurso ideal** no puede constituir acumulación por lo mandado en el artículo 18, en el sentido de que “hay acumulación: siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos, **ejecutados en actos distintos**”, y lo dispuesto en el artículo 58 del mismo Ordenamiento.

⁶¹⁸ Ricardo ABARCA, *El derecho...*, p. 355: F).- Pero puede ocurrir que los resultados de una acción sean materialmente distintos, ya por su clasificación jurídica, o bien, por la persona del ofendido; quien dispara un balazo que hiere a una persona y destruye un objeto de valor, ha producido dos resultados externos, que no se pueden confundir, el de lesiones y el de daño en propiedad ajena. De la misma manera el que con una misma bala hiere a dos personas ha producido dos resultados delictuosos perfectamente distintos. El artículo 58 del Código Penal se refiere a esta circunstancia de que un acto

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

El contenido de estos arts. lo explican José Ángel CENICEROS y Luis GARRIDO, quienes fueron los autores del *Cp* de 1931⁶¹⁹:

2.- El Código vigente, en cuanto a la acumulación, respetó, substancialmente, la definición dada por la legislación penal, anterior, pues dicha definición caracteriza muy bien el cúmulo de infracciones que como se sabe, consiste en que el mismo individuo sea a la vez responsable de varios delitos, los cuales no han sido objeto, específicamente, de una sentencia definitiva. Así el artículo 18 del Código Penal expresa: 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.

En el concepto del concurso de delitos antes transcrito, no se mencionó el caso de que se juzgue a diversas personas por varios delitos conexos, como se hacía en los Códigos anteriores, porque se estimó que lo relativo a la conexidad corresponde tratarse en el Código de Procedimientos Penales por ser asunto de carácter adjetivo.

3.- El problema que (...).

El Código menciona en el artículo 58 uno de los aspectos del concurso de delitos o sea el concurso formal o ideal, que comprende el caso de que con una sola acción se violen diversas normas jurídicas. Conforme al mencionado precepto, en este caso sólo existe una acción criminal que contraviene la ley penal en más de un tipo delictuoso y, por lo mismo, la sanción que se debe aplicar es la del delito más grave, la cual puede aumentarse hasta la mitad más del máximo de su duración.

Para el castigo de la acumulación se siguió el sistema intermediario entre el llamado de la acumulación integral y el denominado de la absorción, pues se deja al juez en aptitud conforme al artículo 64 de imponer la sanción del delito mayor (absorción), pero también puede aumentar la pena del delito más grave hasta la suma de las sanciones de los demás delitos (acumulación material).⁶²⁰

simple produzca dos resultados exteriores diversos, y admitiendo que se trata de dos delitos diversos y por lo tanto, de dos acciones diversas, desde el punto de vista técnico, establece una especie de acumulación que los autores llaman "ficta", porque en realidad el acto corporal del agente es uno solo no obstante lo cual, se ordena la acumulación de penas. Carlos FRANCO SODI, *Nociones de derecho penal. (Parte general)*, México, 1950, p. 103: 3.- Para el concurso ideal nuestro Código establece, en su artículo 58, que "siempre que con un solo hecho ejecutado en un solo acto, o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración".

⁶¹⁹ José Ángel CENICEROS/Luis GARRIDO, *La ley penal mexicana*, México, 1934, p. 20: La discusión anterior pone de manifiesto las dos tendencias que se perfilaron en el seno de la Comisión, la una sostenida por el licenciado Chico Goerne para llevar los trabajos a un terreno puramente académico y filosófico, y la otra por los licenciados Ceniceros, Teja Zabre, Ángeles y Garrido –que fue la que prevaleció– afirmando que lo que importaba (...). [*Sin cursivas en el texto original*]. Ignacio CARRILLO PRIETO, «Luis Garrido (1898-1973)», en *Semblanzas y papeles penales mexicanos*, México, 1992, p. 362: Con Ernesto G. Garza, Alfonso Teja Zabre y José Ángel Ceniceros, integró la Comisión Redactora del Código Penal de 1931, habiendo obtenido, un año antes, la titularidad de la cátedra del primer curso de Derecho Penal de la Escuela Nacional de Jurisprudencia.

⁶²⁰ *La ley...*, pp. 82 y 83. [*El contenido de esta obra se considera como una exposición de motivos del Cp de 1931, porque cuando se publicó se hizo sin ésta*].

Se continúa con la orientación de utilizar la denominación de *acumulación* para el *concurso real*⁶²¹. Por eso el capítulo V así se llama pues en él es la figura con la que se hace de manera positiva la regulación. En el art. 19 se regula el *concurso ideal*, sin hacer mención de él⁶²², considerándolo como una excepción de la *acumulación*, señalándose en el apartado destinado para la aplicación de las sanciones en el art. 58 la fórmula para su sanción⁶²³. El reconocimiento de las dos clases de *concurso de delitos* se hizo por la *doc jur pen*, según opinión de Ignacio VILLALOBOS:

Desde luego hay una lamentable variedad en la forma de concebir el concurso, razón por la cual nosotros, partiendo principalmente de nuestra base legal, tenemos que aceptar como elemento distintivo entre el concurso real y el concurso ideal, el de la unidad o la pluralidad de actos, y ocuparnos de buscar la interpretación más jurídica para el hecho así establecido, pues el art. 18 de nuestro Código penal empieza diciendo que “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 esta prescrita”, y el art. 58, que se refiere a un concurso ideal, declara que “siempre que con un solo hecho, ejecutado *en un solo acto*, o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, se aplicará la del delito que

⁶²¹ Raúl CARRANCÁ y TRUJILLO, *Derecho penal mexicano. Parte general*, México, 1937, p. 302: 286.- d.- *Pluralidad de acciones y de resultado*.- Por último, puede darse pluralidad de acciones con pluralidad de resultados. Entonces se está en presencia de delitos diversos. Si el sujeto no ha sido sentenciado por ninguno de ellos, en nuestro derecho procede la *acumulación*: *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* (art. 18 c. p.). Francisco GONZÁLEZ de la VEGA, *El Código penal comentado precedido de la segunda edición de la reforma de las leyes penales en México*, México, 1939, p. 98: Aquí se refiere [está comentando el art. 18] 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**. [Y en el comentario del art. 58, en la p. 129, dice] La **acumulación ideal o concurso formal** es aquella en que con un sólo [sic] acto se violan varias disposiciones legales. Nuestra ley escrita no la llama *acumulación* probablemente porque no se confunda con la real, pero no la desconoce, la reglamenta expresamente. En efecto, en el art. 58 se establece una regla general para fijar la penalidad en los casos en que **con un sólo [sic] hecho ejecutado en un sólo [sic] acto, o con una omisión, se violan varias disposiciones penales, ordenando se aplique la del delito que merezca pena mayor, la cual podría aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración**. Francisco PAVÓN VASCONCELOS, Voz «Concurso real de delitos», en *Diccionario de derecho penal. (Analítico-sistemático)*, México, 1999, p. 210, primera columna: Antes de las reformas al código penal, contenidas en Decreto del Congreso de la Unión de 29 de diciembre de 1983, promulgadas por el Ejecutivo Federal el 30 del mismo mes y año, y publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación del 13 de enero de 1984, el artículo 18 prescribía: “**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**”, haciendo directa referencia al fenómeno jurídico de la **acumulación**, que se proyecta en el ámbito tanto procesal como sustantivo.

⁶²² [Así opina] Mariano JIMÉNEZ HUERTA, *Derecho penal mexicano. Tomo I. Introducción al estudio de las figuras típicas*, México, 1985, pp. 330 y 331: El Código Penal de 1931 no mencionó expresamente el concurso ideal, pero hizo alusión al concepto en la parte última del párrafo primero del artículo 19 al expresar que “No hay *acumulación*... cuando en un solo acto se violan varias disposiciones penales”; y en el artículo 58 fijó la sanción aplicable “... siempre que con un solo acto o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración”.

⁶²³ Ricardo ABARCA, *El derecho...*, p. 366: (...) El artículo 58 del Código Penal dice así: “siempre que con un solo hecho ejecutado en un solo acto, o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración”. Esto es lo que se llama *acumulación ficta*. En tanto que la *acumulación real* produce la suma de penas dentro del límite de treinta años de prisión, la *ficta* solamente produce que la pena del delito mayor se aumente hasta una mitad; esta mayor benignidad se funda en la presunción de que los diversos resultados delictivos no han sido objeto de la intención, como consecuencia del error en el golpe; en cuanto a los delitos de culpa, los diversos resultados provienen de la misma imprudencia.

merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración".⁶²⁴

En los criterios de *jurispr* también se aceptó que los arts. 18 y 58 se referían al *concurso de delitos* (sin cursivas en el original):

ACUMULACIÓN EN MATERIA PENAL. Si dentro de una contienda de obra, no interrumpida en cuanto a sus efectos, el quejoso causó al ofendido dos lesiones, se trata de daños causados a la integridad corporal del ofendido, dentro de una contienda material; con mismo motivo, procedentes de una sola intención; y *el art. 18 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, define la acumulación como el juicio único por varios delitos, ejecutados en actos distintos, si no media sentencia irrevocable; excluyéndose en la acumulación el delito permanente, el delito continuado y el concurso ideal, el primero, porque aun cuando las acciones son plurales, el bien jurídico lesionado es uno, y la duración en la lesión a ese bien, no puede crear la multiplicidad delictiva; el segundo, porque la unidad de intención, de ocasión o de motivo, liga los distintos movimientos corporales, y crean un nexo indisoluble entre las varias transgresiones a la norma penal; y en el concurso ideal, porque en la acción única, aun con infracciones distintas, las leyes vienen en aplicación unas al lado de otras, creando una forma de punición especial, que determina el art. 58 de la ley represiva, si en el caso no se ocasionaron las dos lesiones en actos distintos, como requiere el citado art. 18, para el concurso real, cuya punición prevé el diverso 64 de la propia ley, sino que en un solo acto, con unidad jurídica pensada y exteriorizada, se produjo la alteración de la salud del sujeto pasivo; es indebido darle validez jurídica al art. 18, en relación con el 64, ambos del Código Penal del Distrito y Territorios Federales.*

Amparo penal directo 7887/48. Avilez Duarte Alonso. 20 de enero de 1950. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis G. Corona. La publicación no menciona el nombre del promovente.

ACUMULACIÓN FORMAL. Se aplicó certeramente *el art. 58 del Código Penal Federal, si se violaron varias disposiciones penales con la conducta del agente y, por lo que contempla una situación diversa, ya que se refiere a que un mismo hecho delictuoso pueda quedar tipificado, indistintamente, en dos tipos penales, lo que no acontece si no hubo conflicto aparente de Leyes, sino que claramente se integraron delitos diversos.*

Amparo directo 4493/56. Teóduo Ruiz Reyes. 16 de octubre de 1957. 5 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

ACUMULACIÓN IDEAL POR APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 58 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL. Si al acusado se le atribuye la comisión mediante un solo hecho del delito de violación a la Ley Federal de Armas y Explosivos, por la introducción de municiones al país en forma clandestina y asimismo se le imputa el delito de contrabando a la importación de ropa usada sin el permiso que se requiere de la Secretaría de Industria y Comercio, por no contar con la documentación aduanal correspondiente, ya que según la clasificación arancelaria la importación de tal mercancía requiere permiso de la mencionada Secretaría, la conducta del inculpado encuadra, tanto en el art. 46, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, como en el art. 84, fracción I, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, *por lo que se aprecia un concurso ideal o formal de tales ilícitos, por surtirse las exigencias del art. 58 del Código Penal Federal que establece que siempre que con un solo hecho ejecutado en un solo acto o con una omisión, se violan varias disposiciones penales que señalan sanciones diversas, se aplicará la del delito que*

⁶²⁴ *Derecho penal mexicano. Parte general*, México, 1983, p. 505. Rafael de PINA, *Código penal para el distrito y territorios federales*, México, 1964, p. 41: Señala este precepto [*se refiere al art. 18*] el caso de acumulación real o concurso material de delitos, que se manifiesta siempre que una misma persona, en momentos distintos, produce diferentes infracciones penales, cuando el sujeto no ha sido sentenciado o la acción penal correspondiente no está prescrita, distinta de la acumulación ideal o concurso formal, que se produce en aquellos casos en que, con un solo acto, se violan varias disposiciones legales, a que se refiere el artículo 58 de este Código.

merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más de la máxima de su duración.

Amparo directo 4939/74. Gustavo Alba Ortega. 19 de marzo de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario G. Rebollo. Secretario: Edmundo Alfaro Martínez.

4.2.5. *Proyecto de reforma de 1934*⁶²⁵. Esta es la primera propuesta de modificación al texto inicial del *Cp* de 1931⁶²⁶:

Art. 18. Hay acumulación siempre que alguien es juzgado a la vez por varios hechos que produzcan responsabilidad delictuosa o social, que hayan sido cometidos en actos distintos.

Art. 19. No hay acumulación cuando los hechos son continuos o cuando con un solo hecho, ejecutado en un solo acto, o con una omisión, se violen varias disposiciones penales.

Se considera, para los efectos legales, hecho continuo aquel en que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituyen.⁶²⁷

Art. 65. En caso de acumulación de delitos se impondrá la sanción que corresponda por el de más gravedad, apreciada por el tribunal en cada caso particular, pudiéndose aumentar aquélla hasta con la suma de las sanciones de los demás, teniendo en cuenta las reglas generales respectivas sin que la sanción privativa de la libertad corporal pueda exceder de treinta años ni la multa de diez mil pesos.

Si se acumulan sólo imprudencias, las sanciones accesorias podrán aumentarse en los términos del párrafo anterior; y si se acumulan delitos con imprudencias, se aplicarán separadamente las reglas de este párrafo y del que antecede.

La reparación del daño, se hará íntegramente por todos los hechos acumulados, observando las disposiciones que rigen aquélla.⁶²⁸

En este proyecto de reforma destacan la supresión de los requisitos procesales y de la prescripción para que pueda configurarse la acumulación. El porqué se explica en la exposición de motivos⁶²⁹ elaborada por los integrantes de la Comisión:

⁶²⁵ Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, *Apuntamientos...*, p. 52: 11. Con fecha 4 de diciembre de 1934, se envió al señor Lic. Fernando Moctezuma, Jefe de la Comisión Legislativa del Instituto de Estudios Sociales, Políticos y Económicos del P.N.R., el Anteproyecto de reformas al Libro Primero del Código Penal de 1931, cuya comisión quedó integrada, por los licenciados Alberto R. Vela, Platón Herrera Ostos y Antonio Espinosa Rodríguez. [Al final del texto del anteproyecto además de estos tres nombres, se lee: «Secretario, Gustavo Cárdenas Huerta. Rúbrica». En la fecha que se señala se envió la exposición de motivos y no el texto de reformas] Alberto R. VELA/Platón HERRERA OSTOS/Antonio ESPINOSA RODRÍGUEZ, *Anteproyecto de reformas al libro primero del código penal de 1931*, México, s.f., p. 3: En cumplimiento del acuerdo que tomó la Comisión que presido y obsequiando también los deseos que usted se sirvió comunicarme el 27 de noviembre último, tengo el honor de remitir a usted, en 79 fojas útiles, una sintética exposición de los motivos que la citada Comisión tuvo para proponer se reforme el Libro Primero del Código Penal vigente, en los términos que se expresan en el Anteproyecto que mandé a usted con fecha 24 del mismo noviembre.

⁶²⁶ Alberto R. VELA/Platón HERRERA OSTOS/Antonio ESPINOSA RODRÍGUEZ, *Anteproyecto...*, p. 3: Debo manifestar a usted que la Comisión, plenamente persuadida de que el Código Penal que nos rige es una buena ley, lo aceptó sin discrepancia como la base firme sobre la cual debería fincarse el Anteproyecto de reformas, que se le encomendó redactar. La orientación que dimos a nuestras tareas, la técnica desarrollada en la obra que sometemos a la consideración de usted, los métodos de trabajo y las tesis fundamentales que adoptamos, son ostensiblemente los mismos que se aprovecharon para redactar el Código de 31, cuya bondad y adaptación al medio, como en otra ocasión dije a usted, han sido demostradas por la práctica casi de manera constante.

⁶²⁷ [Copiado de] Instituto Nacional de Ciencias Penales, *Leyes penales mexicanas* 3, México, 1979, p. 389.

⁶²⁸ [Copiado de] *Leyes penales...*, p. 397.

Art. 18º. 50. En vista de que para que se juzgue a una persona es indispensable, a virtud de texto expreso constitucional, que no se le haya juzgado ejecutoriamente antes por el mismo motivo y en atención, además, a que las reglas relativas a las prescripción deben hacerse valer de oficio, en cualquier estado del proceso, o lo que es lo mismo a que no se puede juzgar a alguien cuando la acción para perseguir el hecho está prescrita, la Comisión consideró innecesarios los requisitos establecidos por el artículo 18 actual, en su última parte, para que haya acumulación, y por eso no los incluyó en el artículo completo que propone en sustitución de aquél y, para que puedan acumularse procesos seguidos por delitos y por los demás hechos que hacen caer en responsabilidad, introdujo la indispensable variante de redacción.

Art. 19º. 51. Estimó necesario la Comisión adoptar en el artículo 19 una regla igual a la del 58, o lo que es lo mismo hacer referencia no al momento en que ocurra el hecho, -(acto u omisión)-, sino al hecho considerado en si mismo y por tales causas se consulta la reforma correspondiente⁶²⁹.

114. El nombre del capítulo IV, fue reformado para prever los casos de acumulación de delitos con imprudencias y por las ideas que la Comisión sustenta sobre el particular, se creyó indispensable sugerir las reglas necesarias para tres clases de acumulación: la de delitos, la de imprudencias⁶³¹ y la de delitos con imprudencias, atendiendo la posibilidad de que se aumenten o no ciertas sanciones, en cuanto su naturaleza lo permita. Se propone se atienda para la fijación de las sanciones, a las reglas generales y no sólo a las de un artículo y que se fije límite a las multas. Además, se manda que la reparación del

⁶²⁹ Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, *Apuntamientos...*, pp. 52 y 53: El citado Anteproyecto contiene una "Breve Exposición de Motivos", en la que se va explicando en cada uno de los artículos las razones que se tuvieron para hacer las modificaciones correspondientes en relación con el Código de 1931, y a continuación incluye un texto comparativo de la Parte General (que es la que comprende todo el Anteproyecto), con la del Código vigente de 1931.

⁶³⁰ [Copiado de] *Leyes penales...*, p. 369.

⁶³¹ [La mención a «delitos» e «imprudencias» se debió a la idea de que los delitos son sólo a título de dolo, y la imprudencia ser vista como cuasidelito, pues esta idea prevaleció en la doc jur mexicana y se mantiene como explicación en los textos de introducción al estudio del derecho, desconociéndose que hoy sólo existen delitos con dolo o con culpa; como ejemplo] Eduardo GARCÍA MAYNEZ, *Introducción al estudio del derecho*, México, 2004, p. 184: (...) Si el hecho jurídico en sentido estricto no consiste en sucesos puramente naturales, sino en acciones más o menos voluntarias, es llamado, según los casos, *cuasicontrato*, *delito* o *cuasidelito*, en oposición al contrato, que representa el tipo más caracterizado del acto jurídico. Miguel VILLORO TORANZO, *Introducción al estudio del derecho*, México, 2005, p. 359: Al hablar de la responsabilidad jurídica por hechos propios no intencionales, decíamos que la noción de culpabilidad está en relación de simple dependencia de la comisión de lo injusto, y aclarábamos que hay culpabilidad plena cuando lo injusto es cometido intencionalmente por una persona responsable, y una culpabilidad aminorada cuando lo injusto es cometido por imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado (págs. 356 y s.). La diferencia entre estas dos especies diferentes de culpabilidad se debe a que sólo la primera fue precedida de una voluntad dolosa. La existencia o ausencia de una voluntad dolosa es la que explica el diferente tratamiento que da el Derecho a los delitos y a los cuasidelitos, aplicando a los primeros el rigor de las penas previstas en las normas jurídicas y a los segundos sólo una fracción de las mismas. [Explicando la culpa como cuasidelito] José CEREZO MIR, «Cuestiones previas al estudio de la estructura del tipo de lo injusto de los delitos de acción culposos», en *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria*, tomo I, Barcelona, 1983, p. 135: En la inserción sistemática del art. 565 al final del Libro II del Código, donde se regulan los delitos y sus penas, se advierte, por otra parte, la influencia de la vieja concepción de los prácticos de que las conductas culposas no son propiamente delitos, sino cuasi-delitos, concepción que había inspirado claramente la regulación del Código penal de 1822. [También en] *Curso de derecho penal español. Parte general I. Introducción. Teoría jurídica del delito/1*, Madrid, 1985, p. 104: La influencia del Derecho histórico español se acusa en la exclusión del concepto del delito de los delitos culposos, a los que se denomina «culpas», de acuerdo con la vieja concepción de los prácticos de que el delito propiamente dicho es el delito doloso, siendo los culposos meramente cuasi-delitos. Carlos María ROMEO CASABONA, *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad de riesgo*, Granada, 2005, p. 33: (...) En resumen, junto a un moderno y actual sistema cerrado y excepcional de incriminación de la imprudencia (que es adonde han vuelto acertadamente los legisladores peruano y español en la actualidad), pesaba todavía entonces la influencia de una antigua concepción de la imprudencia, siguiendo una larga tradición de los prácticos europeos de los siglos precedentes, según la cual en realidad aquella -la culpa- no era delito, sino cuasi delito; delito sólo lo era propiamente el doloso. [Sobre el término cuasidelito, dice] Javier PARICIO, *Los cuasidelitos. Observaciones sobre su fundamento histórico*, Madrid, 1987, pp. 59 y 60: La terminología «cuasidelito» debe ser originaria del autor de las *res cottidianae*, según cabe inducir de la repetida expresión *quasi ex maleficio* (o *ex delicto teneri*). En consecuencia, se trataría de un neologismo postclásico, aunque propiamente la categoría de obligaciones cuasidelictuales sea justiniana.

daño se haga por todos los hechos acumulados, observando, naturalmente, las reglas de la materia.⁶³²

4.2.6. *Proyecto de reforma de 1942*⁶³³. Es ésta la segunda propuesta para modificar el texto inicial del Cp de 1931:

CAPÍTULO V
ACUMULACIÓN DE DELITOS

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

Art. 58. Siempre que con un solo hecho ejecutado en un solo acto, o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, se aplicará únicamente la del delito que merezca pena mayor.

Lo mismo se observará cuando varias violaciones penales de la misma o de diversa especie se ejecuten en varios actos ligados íntimamente por la unidad de intención, de causa impulsiva o de causa ocasional, salvo los casos especiales de acumulación previstos por la ley.

El porqué de la reforma se explica en la exposición de motivos⁶³⁴:

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

La disposición vigente vincula el criterio de acumulación con la existencia del proceso penal, dando lugar a que se produzca la confusión de si se trata de acumulación de delitos o de acumulación de procesos; y se creyó conveniente en la reforma hacer referencia a la actividad delictiva del individuo y no al ejercicio de la acción penal.⁶³⁵

La doctrina ha sostenido siempre que cuando existe unidad delictiva aún cuando se ejecuten actos diversos que infrinjan distintas leyes, no existe propiamente una acumulación, sino lo que los autores llaman concurso ideal o formal. El artículo vigente del Código de 1931 apartándose de esa doctrina, de hecho establece la acumulación. Se hizo, pues, necesario definir con claridad que el caso del concurso ideal es diferente de la acumulación y por ende no amerita agravación de pena. La reforma que se propone está en relación y concordancia con la modificación al artículo 19.⁶³⁶

⁶³² [Copiado de] *Leyes penales...*, p. 376.

⁶³³ Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, *Evolución legislativa penal en México*, México, 1965, p. 100: En el año de 1942, se elaboró un Proyecto de reformas al Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, cuya Comisión quedó integrada por los Lics. Raúl F. Cárdenas, Genaro Ruiz de Chávez, Juan de la Cruz García y Eduardo Mac Gregor, ocupando en esa época, el primero, el cargo de Oficial Mayor de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, el segundo, de Juez Séptimo de la Tercera Corte Penal; el tercero, de abogado consultor del Departamento Jurídico de la Secretaría de Gobernación, y el último, de agente auxiliar del C. Procurador General de Justicia del Distrito y Territorios Federales. [En los mismos términos] *Apuntamientos...*, p. 53.

⁶³⁴ Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, *Evolución...*, p. 100: El Proyecto de reformas contiene 400 artículos, haciéndose la publicación del mismo en un texto comparativo con el Código Penal de 1931, e incluyéndose en cada artículo que se reformó, en relación con el correspondiente del Código de 1931, su Exposición de motivos. [Igual en] *Apuntamientos...*, p. 53.

⁶³⁵ [Copiado de] *Leyes penales...*, p. 415.

⁶³⁶ [Copiado de] *Leyes penales...*, p. 418.

Con los cambios propuestos se abandona el principio de asperación («se aplicará la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración») y se instituye el principio de absorción («se aplicará únicamente la del delito que merezca pena mayor»).

4.2.7. *Anteproyecto de código penal de 1949*⁶³⁷. En él la fórmula que se había venido utilizando se abandonó, de acuerdo al contenido del art. 18:

CAPÍTULO V

Concurso de delitos⁶³⁸

Art. 18. Existe concurso real, siempre que alguien es juzgado a la vez por varios delitos ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la

⁶³⁷ Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, *Evolución...*, p. 118: En el año de 1948 el Gobierno de la República estimó necesario reformar el código vigente de 1931, y siendo el Lic. Ernesto P. Uruchurtu Subsecretario de Gobernación Encargado del Despacho, hizo las declaraciones siguientes: “Después de un cambio de impresiones que tuve con el señor Procurador General de Justicia, licenciado Francisco González de la Vega, y con el Procurador General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, licenciado Franco Sodi, previo acuerdo obtenido del señor Presidente de la República, se ha designado para formar parte de la Comisión Redactora del Código Penal, al licenciado Luis Garrido, Director de la Academia Mexicana de Ciencias Penales y Profesor de Derecho Penal de la Universidad Nacional; al licenciado Francisco Argüelles, actual Subprocurador de Justicia del Distrito Federal y antiguo Juez Penal, y al licenciado Celestino Porte Petit, uno de los autores del Código Penal vigente del Estado de Veracruz y distinguido penalista. Francisco BLASCO FERNÁNDEZ de MOREDA, «¿Hacia la...», pp. 631 y 632: En 1949, una Comisión designada por la Secretaría de Gobernación de los Estados Unidos Mexicanos y de la que fueran miembros los juristas Luis Garrido, Celestino Porte Petit, Raúl Carrancá y Trujillo y Francisco Argüelles, preparó un Anteproyecto de código, que se publicó acompañado de las opiniones que sobre él formularon, entre otros, los profesores Luis Jiménez de Asúa, Eugenio Cuello Calón, Mariano Jiménez Hueta [sic; ¿Huerta?], Constancio Bernaldo de Quirós, Mariano Ruiz Funes, etc. Juan GONZÁLEZ A. ALPUCHE, *Semblanza del jurista Luis Garrido*, México, 1993, p. 42: La actual Ley Penal que rige al Distrito y Territorios Federales en el fuero común, y en el orden Federal a toda la República, es obra de Luis Garrido, José Ángel Ceniceros y Teja Zabre. Como toda norma vigente, pasado el tiempo, modificadas las condiciones históricas y sociales, necesita de reformas sustanciales. En esta virtud el Presidente de la República, Miguel Alemán, no hace mucho tiempo formó una Comisión encargada de formular un nuevo Código Penal que viniera a reformar el Código vigente de 1931; esta Comisión fue presidida por Garrido, aunando los esfuerzos de distinguidos penalistas como Francisco Argüelles y Celestino Porte Petit; el proyecto contiene positivos aciertos. Ha sido calificado por la crítica universal como uno de los proyectos de Código Penal que más ha afinado su técnica de acuerdo con los adelantos de la Ciencia Penal y del Derecho Comparado. Desgraciadamente este proyecto, que respetando nuestra tradición jurídica sería una de las legislaciones penales más avanzadas, se halla aún en estudio. Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, *Apuntamientos...*, p. 57: La Comisión redactora, el año de 1948 terminó la Parte General, conteniendo 112 artículos, publicándose ese mismo año por la Secretaría de Gobernación. Posteriormente el año de 1949 se publicó por la misma Secretaría un segundo Anteproyecto, comprendiendo la Parte General y la Parte Especial y constando de 381 artículos y 3 transitorios. Finalmente, en el año de 1950 se publicó el último Anteproyecto de Código Penal (terminado igualmente en el año de 1949) por la Cámara de Diputados, conteniendo 381 artículos y tres transitorios. Fernando CASTELLANOS TENA, «Síntesis de derecho penal», en Instituto de Derecho Comparado, *Panorama del derecho mexicano*, tomo I, México, 1965, pp. 319 y 320: El ordenamiento de 1931 ha sido objeto de numerosas reformas, a veces modificando un mismo precepto en diversas fechas; por ello tal vez se ordenó en 1949, la elaboración de un nuevo código. La comisión estuvo integrada por los juristas Luis Garrido, Celestino Porte Petit, Francisco Argüelles y Gilberto Suárez Arvizu. Inicialmente colaboró también el doctor Raúl Carrancá y Trujillo. A pesar de que el proyecto fue aprobado por la Secretaría de Gobernación y enviado al Poder Legislativo en donde se le revisó y retocó, no llegó a tener vigencia. Ignacio CARRILLO PRIETO, «Luis Garrido (1898-1973)», p. 366: Y encontró sus tareas como Secretario de la Comisión Nacional de Valores. Con Celestino Porte Petit y Francisco Argüelles Espinosa, el Secretario de Gobernación, Ernesto P. Uruchurtu, nombró a Garrido miembro de la Comisión encargada de revisar el Código Penal de 1931, o en su caso, presentar en un plazo de seis meses, un proyecto integral. Se trataba, en palabras de Garrido, de hacer una labor de coordinación y aseo de nuestra legislación criminal, poniéndola al día para que respondiera en todos sus aspectos a la defensa de la sociedad mexicana.

⁶³⁸ Luis JIMÉNEZ de ASÚA, *Tratado...*, p. 1260: (...) El capítulo quinto se ha modificado totalmente y en vez de hablar de “Acumulación”, se rubrica con más exacto epígrafe: “Concurso de delitos”, definiendo el real e ideal y dando nuevo concepto del delito continuado (art. 18).

acción para perseguirlos no está prescrita. No hay concurso cuando se trata de un delito continuado.⁶³⁹

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.⁶⁴⁰

CAPÍTULO IV

Aplicación de sanciones en los casos de concurso de delitos⁶⁴¹

Art. 56. 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.⁶⁴²

Art. 57. En caso de concurso ideal, se aplicará la sanción correspondiente al delito que merezca pena mayor, la que podrá aumentarse hasta la mitad más del máximo de su duración.

Los cambios se refirieron a la denominación expresa de *concurso de delitos*, *concurso real* y *concurso ideal* aún cuando se mantuvieron los requisitos procesales y de la prescripción característicos de la acumulación. Se propone el principio de asperación para el concurso ideal («se aplicará la sanción correspondiente al delito que merezca pena mayor, la que podrá aumentarse hasta la mitad más del máximo de su duración»).

⁶³⁹ Luis MUÑOZ, *Comentarios...*, p. 323: El párrafo primero del artículo 18 del Anteproyecto, es igual al del artículo 18 del Código, la única diferencia consiste en que no habla de acumulación –hay acumulación, dice el Código– pero nos proporciona el concepto del concurso real. El párrafo primero del artículo 18 del Anteproyecto dice así: 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. Luego añade otra innovación: No hay concurso cuando se trata de un delito continuado.

⁶⁴⁰ Luis MUÑOZ, *Comentarios...*, pp. 326, 327: Lo que caracteriza al concurso ideal es que el acto puede encuadrarse en diversos tipos, esto es, constituye varias figuras delictivas; se trata pues de un acto –conducta humana espontánea y motivada que produce un resultado– que se subsume en varios tipos legales; por eso sería más correcto que el legislador en vez de emplear la frase “varias disposiciones penales” –lo mismo vemos en el Anteproyecto– aludiera más concretamente a la tipicidad. [Y agrega] Aunque en relación con el concurso ideal se ha discutido si la unidad del acto lo diferencia decisivamente o no del concurso real, es evidente que esa unidad es un requisito exigido por el Código y por el Anteproyecto –un solo acto, dice el primero; un acto u omisión dice el segundo, si bien creemos que debiera decir acto–acción u omisión; o acción, en vez de acto, como dice, u omisión. Ignacio VILLALOBOS, *Derecho...*, p. 502: Concurso de delitos y acumulación de sanciones son dos cosas diferentes; y si bien nuestro Código no se ocupó sino de la acumulación, los Proyectos de 1949 y 1950 han querido volver por los fueros de la claridad y la precisión en la técnica y, después de dar la definición del concurso real de delitos, declaran en su artículo 18: “Hay concurso ideal cuando con un acto u omisión se violan varias disposiciones penales”, noción en cuya amplitud de términos se comprende, seguramente, el supuesto de nuestro actual artículo 59.

⁶⁴¹ Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, «Exposición doctrinal...», p. 146: Ahora bien, la colocación sistemática de la teoría del concurso no es inequívoca como certeramente lo afirma Edmundo Mezger. El anteproyecto incluye en la teoría del delito los preceptos que regulan la naturaleza del concurso, y en el capítulo de aplicación de sanciones los que precisan la pena. [También] *Evolución...*, pp. 129 y 130: “El Anteproyecto incluye en la teoría del delito los preceptos que regulan la naturaleza del concurso, y en el capítulo de aplicación de sanciones los que precisan la pena”.

⁶⁴² Luis MUÑOZ, *Comentarios...*, p. 323: (...) Por lo demás [se refiere al concurso real], para la aplicación de las sanciones se acepta el mismo criterio, puesto que el artículo 56 del Anteproyecto es idéntico al artículo 64 del Código. Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, «Exposición doctrinal...», p. 147: Encontramos que el sistema de punición en el concurso real de delitos, puede funcionar indistintamente con base en el criterio de la absorción, de la acumulación jurídica o intensiva o de la acumulación material, y el concurso ideal con el de la absorción o acumulación jurídica.

4.2.8. *Anteproyecto de código penal de 1958*⁶⁴³. Con redacción distinta se sigue la orientación dada en el anteproyecto del Cp de 1949⁶⁴⁴, con la salvedad de no regular en el mismo art. al delito continuado, al capítulo en el que se regula el concurso de delitos se le denomina «Formas de aparición del delito», se utilizan las expresiones «material» y «formal» como alternativas de las de «real» e «ideal». El texto del art. es el siguiente:

CAPÍTULO SEGUNDO

Formas de aparición del delito

Art. 14. Existe concurso real o material 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.⁶⁴⁵

CAPÍTULO CUARTO

Sanciones en caso de concurso y reincidencia

Art. 54. En caso de concurso real, se impondrá la sanción correspondiente al delito que merezca pena mayor, la que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que pueda exceder de cuarenta años.

Art. 55. En caso de concurso ideal, se aplicará la sanción correspondiente al delito que merezca pena mayor, la que podrá aumentarse hasta la mitad más del máximo de su duración.⁶⁴⁶

En la actualidad, las denominaciones «concurso real o material» y «concurso real o formal» se conservan en los *Cps* de Campeche, Colima, Hidalgo, Jalisco, Nuevo

⁶⁴³ Francisco BLASCO FERNÁNDEZ de MOREDA, «¿Hacia la...», p. 632: 4.- El actual intento reformador ofrece caracteres singularísimos en su origen. En efecto, a fines de julio y comienzos de agosto de 1958, la Procuraduría General de la República distribuyó entre las diversas asociaciones de abogados, remitiéndole asimismo a la Academia Mexicana de Ciencias Penales, un proyecto de rara contextura y, días más tarde, abandonando tal iniciativa, de valores sin duda negativos, constituyó una comisión formada por los doctores Celestino Porte Petit, Ricardo Franco Guzmán y Licenciado Manuel del Río Govea y Francisco H. Pavón Vasconcelos, a los que se confió la tarea de redactar un nuevo proyecto que reemplazara al desechado, en términos de perentoria urgencia. La comisión se expidió con tan inusitada rapidez que, ya en su número correspondiente al mes de octubre del mismo año 1958, la revista "Criminalia", órgano de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, dió a publicidad el texto completo del Anteproyecto por aquella compuesto. Sobre tal documento, que adolece de entrada del vicio de la precipitación al componerse, formalizanse las observaciones que dan materia al presente trabajo. Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, *Apuntamientos...*, p. 64: 19. El Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, del año de 1958, fue elaborado por una Comisión redactora integrada por Ricardo Franco Guzmán, Francisco H. Pavón Vasconcelos, Celestino Porte Petit Candaudap y Manuel del Río Govea. Fernando CASTELLANOS TENA, «Síntesis...», p. 320: (...) En 1958, a propuesta de la Procuraduría General de la República, se confeccionó el anteproyecto de 1958; la comisión redactora estuvo integrada por los doctores Celestino Porte Petit y Francisco H. Pavón Vasconcelos, y por los licenciados Ricardo Franco Guzmán y Manuel del Río Govea. Este anteproyecto sólo quedó como tal, más ha servido, al igual que el proyecto de 1949, como fuente de inspiración para los códigos de algunos Estados.

⁶⁴⁴ Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, *Evolución...*, p. 149: Este anteproyecto se orientó en el Código de Defensa Social Veracruzano, en el Anteproyecto de Código Penal de 1949, para el Distrito y Territorios Federales, y fundamentalmente en el Proyecto de Código Penal para el Estado de Baja California.

⁶⁴⁵ [Copiado de] Instituto Nacional de Ciencias Penales, *Leyes penales mexicanas* 4, México, 1980, p. 215.

⁶⁴⁶ [Copiado de] *Leyes penales...*, pp. 219 y 220.

León, Puebla, Veracruz. La referencia, en el *concurso ideal*, de que las normas penales sean «compatibles entre sí», se mantiene en los *Cps* de Colima (art. 19)⁶⁴⁷, Durango (art. 19)⁶⁴⁸, y en el *Cp* Veracruz en el art. 31⁶⁴⁹ se utilizó la expresión «autónomas» como equivalente.

4.2.9. *Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963*^{650 651}. Por primera ocasión se regula en arts. diferentes las dos clases de concurso, iniciándose con el concurso ideal en vez del concurso real, no se hace alusión a «formal» y «material»; con esta regulación se buscó establecer la separación entre *unidad de ley o concurso de leyes* y el *concurso ideal*, y entre el *concurso real* y el *delito continuado*. El contenido en esencia es el mismo al del anteproyecto de 1958:

CAPÍTULO II
Formas del delito

Art. 19. Existe concurso ideal cuando con una sola conducta se violan varias disposiciones penales, compatibles entre sí.

⁶⁴⁷ Art. 19.- Existe concurso real (...). Hay concurso ideal o formal cuando con un acto u omisión se violan varias disposiciones penales *compatibles entre sí*.

⁶⁴⁸ Art. 19.- Existe concurso de delitos siempre que alguien es juzgado en el mismo proceso por varios delitos ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia ejecutoria y la acción penal no ha prescrito, o cuando con una sola acción, omisión o comisión, ya sea dolosa, culposa o preterintencional se violen varias disposiciones penales compatibles entre sí.

⁶⁴⁹ Art. 19.- Hay concurso ideal o formal cuando con un acto u omisión se violan varias disposiciones penales compatibles entre sí. Art. 19.- Cuando con una sola acción, omisión ya sea dolosa, culposa o preterintencional, se violen varias disposiciones penales compatibles entre sí. Art. 31. Existe concurso ideal cuando el agente con una sola conducta viola varias disposiciones penales autónomas. [*El Cp abrogado sí hacía referencia a «compatibles entre sí».*]

⁶⁵⁰ Raúl CARRANCÁ y TRUJILLO/Raúl CARRANCÁ y RIVAS, *Derecho...*, p. 134: Reunido en la capital de la República el II Congreso Nacional de Procuradores (4-11 mayo, 1963), se pronunció en la conclusión número 51, recogiendo así la corriente que por muchos años hemos propugnado nosotros, “por la uniformidad de las leyes penales en sus aspectos sustantivo y adjetivo, en todas las entidades de la Federación”; y en la número 52, porque, al efecto, se procediera a la elaboración de “un Código Penal Tipo”. La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal procedió a elaborar un anteproyecto de dicho Código (1963), el que consta de 365 artículos. Por atender a propósitos más inmediatos e interesados que político-criminales y científicos, el anteproyecto en cuestión peca de precipitación en su factura y de desajuste en su articulado, así como de desacierto en general, en sus innovaciones. Por ello lo combatimos y fue archivado en espera de un trabajo mejor. Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, *Evolución...*, p. 161: “PARTE GENERAL. En acatamiento a la recomendación del II Congreso Nacional de Procuradores de Justicia, celebrado en esta Capital durante el mes de mayo último, se integró una Comisión que redactara el proyecto del Código Penal Tipo acordado en esta asamblea, a fin de que lo adoptaran los diversos Estados de la República, y terminar con la diversidad de legislaciones punitivas, que tantos inconvenientes presentan. Olga ISLAS de GONZÁLEZ MARISCAL, «El derecho penal mexicano en el siglo XX», en Jesús Zamora Pierce (coord.), *Estudios en homenaje a la Academia Mexicana de Ciencias Penales*, México, 2001, p. 274: (...) El de 1963, redactado como consecuencia del Segundo Congreso de Procuradores, se presentó como el primer anteproyecto de Código Penal tipo para toda la República.

⁶⁵¹ Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, *Evolución...*, p. 161: “Dicha Comisión estuvo presidida por el doctor don Fernando Román Lugo, Procurador General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, e integrada por el doctor Celestino Porte Petit y los licenciados Luis Fernández Doblado, Olga Islas de González Mariscal y Luis Porte Petit Moreno. El doctor Luis Garrido, que intervino en la redacción del Código Penal de 1931 y en la del proyecto de 1949, tuvo el carácter de asesor de esta Comisión, cuyos trabajos fueron auxiliados también por representantes de varias Secretarías de Estado y de agrupaciones de abogados, así como por los Procuradores de Justicia de los Estados, de criminólogos y de médicos, en los términos que se conocerán cuando se publique la memoria de los trabajos respectivos”. Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, *Apuntamientos...*, p. 68: (...) Comisión que estuvo integrada [*se refiere a la que elaboró el proyecto de 1963*] por el Dr. Celestino Porte Petit, los licenciados Luis Fernández Doblado, Olga Islas de González Mariscal y Luis Porte Petit Moreno, y el Dr. Luis Garrido como asesor de la misma, presidiéndola el Dr. Fernando Román Lugo, entonces Procurador General de Justicia del Distrito y Territorios Federales.

Art. 20. 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 perseguirlas no está prescrita.⁶⁵²

CAPÍTULO V

Concurso de Delitos y Delito Continuado

Art. 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.

Art. 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.⁶⁵³

La orientación de la regulación relacionada con el concurso de delitos se explica en la exposición de motivos⁶⁵⁴, en los términos siguientes:

Concurso de delitos

Los artículos 19 y 20, se refieren al concurso de delitos, haciéndose la división del mismo tanto en su aspecto formal o ideal, como en el de su verdadero carácter real o material.

Concurso ideal o formal

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.

Concurso real o material

En cuanto al Concurso Real, se estimó que existe 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 perseguirlas no ha prescrito. En esta definición se observa en sus contornos más claros, la distinción del concurso real y el delito continuado, cuando se emplea la expresión: “con designios diferentes”.⁶⁵⁵

4.2.10. *Reforma de 1984.* Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación⁶⁵⁶ el día 13 del mes de enero de 1984, el texto de los arts. 18 y 19 se reformó por primera vez, quedando de la siguiente manera:

CAPÍTULO V

Concurso de Delitos

Art. 18: Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

Art. 19. No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado.

⁶⁵² [Copiado de] *Leyes penales...*, p. 376.

⁶⁵³ [Copiado de] *Leyes penales...*, p. 382.

⁶⁵⁴ Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, *Apuntamientos...*, p. 68: El Proyecto se encuentra acompañado de una Exposición de Motivos que se refiere a la Parte General y Especial, habiéndose publicado opiniones de gran interés sobre el mencionado Proyecto.

⁶⁵⁵ [Copiado de] *Leyes penales...*, p. 346. [Igual en] Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, *Evolución...*, pp. 169 y 170.

⁶⁵⁶ [Es el equivalente al BOE en España].

También se reformó el artículo 64, quedando con el siguiente contenido:

Art. 64. 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.

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.

En caso de delito continuado, se aumentará hasta una tercera parte de la pena correspondiente al delito cometido.

El apartado es reconocido expresamente como *concurso de delitos*. Se hace, también, por primera vez uso de las expresiones *concurso ideal* y *concurso real*⁶⁵⁷; se le da nueva regulación al primero⁶⁵⁸ en el mismo art. que el *concurso real*, y se deroga el art. 58 que también se relacionaba con el *concurso ideal*⁶⁵⁹. La caracterización del *concurso real* se hace en base a las exigencias del derecho penal y no a las del derecho penal procesal, lo que significa que se pensó en el *concurso de delitos* y no en la *acumulación*, separándose así de la influencia del derecho romano con orientación procesal, para decidirse por orientaciones estrictamente dogmáticas⁶⁶⁰.

⁶⁵⁷ Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, «Reforma penal de 1984», en *Hacia una...*, p. 392: Volviendo al concurso de delitos, las reformas penales logran un avance técnico en la estructuración del concurso ideal y real de delitos, con fórmulas más técnicas que las del Código actual, pues se da el preciso y correcto concepto de ambos concursos.

⁶⁵⁸ Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, *Programa de derecho penal. Parte general*, México, 1990, p. 817: Con la reforma de 1984 se logra un concepto acertado del concurso ideal o formal, al disponerse en el artículo 18: "Existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos".

⁶⁵⁹ [Así opina] Mariano JIMÉNEZ HUERTA, *Derecho...*, p. 331: (...) Con mayor propiedad la reforma penal de 1983 expuso en el párrafo primero del artículo 18 que "Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos"; derogó el art. 58 y en el artículo 64 dispuso que en caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero.

⁶⁶⁰ [En este sentido] Mariano JIMÉNEZ HUERTA, *Derecho...*, p. 331: (...) El artículo 18 del Código Penal de 1931 denominaba *acumulación* al concurso real y establecía que "Hay acumulación siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos ejecutados en actos distintos...". Dicha expresión, empero, representaba un arcaísmo en el lenguaje jurídico penal y, además, era de notorio matiz procesalista. Gustavo MALO CAMACHO, *Derecho penal mexicano. Teoría general de la ley penal. Teoría general del delito. Teoría de la culpabilidad y del sujeto responsable. Teoría de la pena*, México, 1997, p. 514: El texto derogado del código penal, establecía en el mismo artículo 18: "hay acumulación siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia revocable (sic; ¿irrevocable?) y la acción para perseguirlos no está prescrita". Esta anterior regulación, observaba un contenido eminentemente procesal, el cual desde la perspectiva sustantiva, corresponde a la figura del concurso real de delitos. Sergio GARCÍA RAMÍREZ, *Derecho penal*, México, 1998, pp. 79 y 80: El Código Penal de 1931 reguló el concurso bajo el nombre de "acumulación". A partir de las reformas de 1983, hay régimen específico y completo sobre esta materia, considerada bajo su nombre adecuado: "Concurso de delitos"; éste es el rubro del capítulo V, del título primero, del Libro Primero del Código Penal. Francisco PAVÓN VASCONCELOS, *Manual de derecho penal mexicano. Parte general*, México, 1994, p. 564: El artículo 18, en su nuevo texto, se ocupa tanto del *concurso ideal*, como del *concurso real*, y en cuanto a éste declara: "Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos", limitando su noción a dicha pluralidad de conductas y de tipos, con diversas realidades temporales, sin introducir en ella cuestiones de tipo eminentemente procesal y que constituyen condición necesaria para la aplicación de la regla punitiva correspondiente, pero que nada tienen que hacer en su concepto sustantivo.

Para la sanción del *concurso ideal* se mantiene el sistema de *absorción* («se aplicarán la pena correspondiente al delito que merezca la mayor») y la posibilidad de aplicar el sistema de *asperación* («la cual se podrá aumentar en una mitad más del máximo de su duración»).

4.2.11. *Reforma de 1994*. Esta reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación en fecha 10 de enero de 1994, iniciando su vigencia el día 1 de febrero de 1994. Se relacionó solamente con la punibilidad del concurso real regulada en el art. 64:

Artículo 64.- En caso de concurso ideal (...).

En caso de concurso real se impondrá la suma de las penas de los delitos cometidos, si ellas son de diversa especie. Si son de la misma especie, se aplicarán las correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse en una mitad más, sin que excedan de los máximos señalados en este Código.

Con esta reforma se estableció regulación para la imposición de las penas de diferente especie («se impondrá la suma de las penas de los delitos cometidos, si ellas son de diversa especie»), y las penas de la misma especie («si son de la misma especie, se aplicarán las correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, los cuales podrán aumentarse en una mitad más»). En este supuesto se atenúa el criterio anterior: «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». Con esta reforma y las posteriores se denota que el legislador no tenía un criterio definido sobre la forma de cómo castigar la figura del *concurso real de delitos*.

4.2.12. *Reforma de 1996*. Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 13 de mayo de 1996, con vigencia al día siguiente (14 de mayo de 1996). Al igual que la anterior se relacionó sólo con la punibilidad del concurso real regulada en el art. 64⁶⁶¹:

⁶⁶¹ Marco Antonio DÍAZ de LEÓN, *Derecho penal mexicano. La reforma de 1996*, México, 1997, p. 15: La reforma al artículo en comento en su párrafo segundo y en lo relativo al *concurso real*, al igual que la correspondiente al precitado artículo 43, responde a la idea de empeorar la sanción en general para el delito grave. A este artículo únicamente se le reformó en sus

Artículo 64. En caso de concurso ideal (...).

En caso de concurso real, se impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero. Cuando el concurso real se integre por lo menos con un delito grave, la autoridad judicial impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual deberá aumentarse con cada una de las penas de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado antes mencionado.⁶⁶²

En caso de delito continuado (...).

El objetivo de esta reforma se dijo en la exposición de motivos:

Por otra parte, se propone reformar el segundo párrafo del artículo 64 del Código Penal, para establecer un nuevo sistema sancionador para el concurso real de delitos, que distinga con claridad entre delitos graves y aquéllos que no se reputen como tales por la ley, mediante el cual, en este último supuesto, se imponga la pena del delito que merezca la mayor, misma que podrá aumentarse, a juicio del juez, tomando como base la culpabilidad estimada, con las penas que la ley prevea para cada uno de los delitos restantes, sin exceder del máximo legal.

4.2.13. *Reforma de 1999.* El contenido del art. 18 es de 1984, según se explicó en el apartado anterior. El contenido del art. 64 se hizo mediante reforma con vigencia de fecha 18 de mayo de 1999, implementándose el principio de acumulación jurídica para el concurso real de delitos con lo que se abandonó el principio de asperación que había caracterizado la punibilidad de las dos clases de concurso de delitos:

Art. 18: Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

Art. 64. En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, que se aumentará hasta una mitad del máximo de su duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero.

En caso de concurso real, se impondrán las penas previstas para cada uno de los delitos cometidos, sin que exceda de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero.

En caso de delito continuado, se aumentará de una mitad hasta las dos terceras partes de la pena que la ley prevea para el delito cometido, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero.

párrafos segundo y tercero, en lo relativo a establecer reglas de punición para el *concurso real* y el *delito continuado*, respectivamente. No se reformó, por tanto, su párrafo primero que quedó intocado.

⁶⁶² René GONZÁLEZ de la VEGA, *Tratado sobre la ley penal mexicana. Política, comentarios, concordancias, jurisprudencia y doctrina en torno al Código Penal Federal y leyes federales para prevenir y sancionar la tortura; contra la delincuencia organizada y legislación sobre menores infractores*, tomo I, México, 2003, p. 140: El artículo 64 del CPF fija el mecanismo para sancionar el concurso real de delitos, numeral que fue modificado en 1996, por redacción de este autor, para impedir la enorme injusticia que se preveía con anterioridad (véase comentario), y aún así, el legislador no toleró rebasar los límites, en cuanto a la prisión de sesenta años (ver artículo 25 CPF), por un prurito absurdo, pues, en la realidad, los jueces lo hacen en su razonamiento sobre la sanción, pero advierten sobre esa limitante legal, que finalmente se traduce en la realidad sancionadora.

En el sistema para la sanción del *concurso ideal* existe modificación al regularse solamente el sistema de *asperación* («que se aumentará hasta una mitad del máximo de su duración»). Esta situación también se presentó con el *concurso real* al sancionarse con el sistema de la *acumulación jurídica* («se impondrán las penas previstas para cada uno de los delitos cometidos, sin que exceda de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero»).

El cambio del sistema de la sanción del concurso real de delitos se debió quizás a que quien la propuso recordó la propuesta del Código Rocco, a decir de Francesco ANTOLISEI:

En su deseo de reforzar la represión de los delitos para lograr una mejor disciplina social, el Código de Rocco tuvo que rechazar, no solo [*sic; ¿sólo?*] el sistema de la absorción, sino también el de la acumulación jurídica, que había seguido el Código de Zanardelli, por considerarlos demasiados blandos, y adoptó, por tanto, el sistema de la acumulación material, así fuera con *oportunas atenuantes*, aplicadas sobre todo por medio de la fijación de límites máximos de pena. De ordinario, por tanto, y salvo los mencionados límites, a la persona responsable de varios delitos se le aplica la suma de las penas establecidas para todas y cada una de las infracciones.⁶⁶³

4.2.14. *Reforma de 2004.* Con fecha 26 de mayo del 2004 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto de adición a los arts. 25 y 64 del Cp Federal, en los que se estableció:

Art. 25. La prisión consiste en la privación de la libertad corporal. Su duración será de tres días a sesenta años, y sólo podrá imponerse una pena adicional al límite máximo cuando se cometa un nuevo delito en reclusión. Se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o la autoridad ejecutora de las penas, ajustándose a la resolución judicial respectiva.

La privación de libertad preventiva se computará para el cumplimiento de la pena impuesta así como de las que pudieran imponerse en otras causas, aunque hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso a prisión. En este caso, las penas se computarán en forma simultánea.

Art. 64. En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, que se aumentará hasta una mitad del máximo de su duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero.

En caso de concurso real, se impondrán las penas previstas para cada uno de los delitos cometidos, sin que exceda de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero. *Si las penas se impusieran en el mismo proceso o en distintos, pero si los hechos resultan*

⁶⁶³ *Manual de derecho penal. Parte general*, Jorge Guerrero/Marino Ayería Redín (trds.), Bogotá, 1988, p. 365.

conexos, o similares, o derivado uno del otro, en todo caso las penas deberán contarse desde el momento en que se privó de libertad por el primer delito.

En caso de delito continuado, se aumentará de una mitad hasta las dos terceras partes de la pena que la ley prevea para el delito cometido, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero.⁶⁶⁴

Con estas adiciones lo que se hizo fue reconocer el cumplimiento simultáneo de la prisión preventiva y de la pena privativa de libertad cuando en un concurso real de delitos exista conexidad o similitud entre éstos o cuando uno de los delitos derive de otro. Hasta hoy (noviembre del 2010) no existe propuesta de reforma.

4.3. España⁶⁶⁵

4.3.1. *Código penal de 1822*⁶⁶⁶. Si bien el reconocimiento de este Cp y su vigencia han sido cuestionados por la *doc jur pen* española⁶⁶⁷, su existencia no puede ignorarse.

En relación con el *concurso de delitos* se encuentra el art. 113, en el que se lee:

⁶⁶⁴ El texto en cursivas fue lo que se adicionó en dicho decreto de reforma.

⁶⁶⁵ [Un análisis de la evolución legislativa del concurso de delitos, en] María de la Palma ÁLVAREZ POZO, «La génesis de la teoría del concurso de delitos en el ordenamiento jurídico español», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 94-I, 2008, Madrid, pp. 33-69; «La evolución histórico-legislativa española del concurso ideal de delitos en el siglo XX», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 95-II, 2008, Madrid, pp. 53-78.

⁶⁶⁶ Luis JIMÉNEZ de ASÚA, *Tratado...*, p. 756: Sobreviene el levantamiento de Riego y en las Cortes de Madrid de 1820 se restablece la Constitución de 1812. Estas Cortes acogen también la idea de componer un Código penal, y en 22 de agosto de 1820 se nombra una Comisión que no llegó a reunirse, y después otra –compuesta por los señores Calatrava, Martínez Marina, Rey, Paúl, Victorica y Vadillo– que prepara el Proyecto. El Ministro Calatrava le presenta el 21 de abril de 1821, y previos informes de Corporaciones y particulares (31 de octubre de dicho año), se discute en el Parlamento, del 23 de noviembre de 1821 al 15 de febrero de 1822. El Código se promulga el 9 de julio de 1822. Su vida fue brevísima, pues en 1823 perece con el régimen político que le había dado nacimiento, y otra vez volvió a regir la Novísima Recopilación y los demás Cuerpos legales señalados en la ley de relación de Códigos, entre los que eran siempre las Partidas el preferido por los Jueces. José María RODRÍGUEZ DEVESA/Alfonso SERRANO GÓMEZ, *Derecho penal español. Parte general*, Madrid, 1992, pp. 96 y 97: El 26 de agosto de 1820 nombran las Cortes la Comisión que había de redactar el Código criminal. La componían: MARTÍNEZ MARINA, CALATRAVA, VADILLO, CARO, VICTÓRICA, CRESPO CANTOLLA, RIBERA, FLORES ESTRADA y REY. Inició sus trabajos el 9 de noviembre y terminó el proyecto el 21 de abril de 1821. Fueron oídos las Universidades, Tribunales, Colegios de Abogados, el Ateneo español y algunos particulares. Hechas las variaciones que se estimaron pertinentes, el proyecto fue presentado a las Cortes el 1 de noviembre de 1821. Se discute desde el 23 del mismo mes hasta el 15 de febrero de 1822. Lo decretan el 8 de junio de 1822, el rey lo sanciona por ley de 27 y el 29 se pide a Fernando VII que ordene su promulgación, lo que hace el 9 de julio. Es seguro que no se publicó por lo menos hasta el mes de aquel año. Una R.O. publicada en la *Gaceta* del 27 de septiembre resolvía que empezara a regir el 1 de enero de 1823. Pero el régimen constitucional agoniza, las Cortes se ven obligadas a huir, primero a Sevilla y luego a Cádiz. El 7 de abril de 1823 penetran los «Cien mil hijos de San Luis», y el 1 de octubre Fernando VII anula todos los actos realizados por el «llamado Gobierno constitucional». Su vigencia, si la tuvo, fue «breve, imperfecta y desigual». Se vuelve al sistema anterior hasta el código de 1848. [El sistema anterior era el del antiguo régimen].

⁶⁶⁷ Ramón Ramiro RUEDA NEIRA, *Elementos de derecho penal con arreglo al programa de esta asignatura en la Universidad de Santiago*, Santiago, 1889, p. 12: Dejamos dicho en la lección anterior que únicamente desde el año 1848 tenemos legislación penal codificada, porque si bien es verdad que en el año 22 se promulgó, por vez primera en nuestra España, un Código de esta índole, fue tan efímera su existencia, que murió airadamente con la reacción del año 23, que hizo desaparecer de un sólo [sic; ¿solo?] golpe todas las reformas acaecidas desde el año 20, pretendiendo borrar por completo y sumir en el olvido la historia de aquel período. Luis JIMÉNEZ de ASÚA, *Tratado...*, p. 758: 237. PROYECTOS POSTERIORES.- Como hemos dicho, la vida de este Código –que Silvela niega– fue harto breve: estuvo en vigor un año y tres meses. FRANCISCO TOMÁS y VALIENTE, *Manual...*, p. 497: Quienes han estudiado en nuestros días el Código de 1822 han dudado acerca de si llegó a estar vigente antes de la nueva restauración absolutista realizada por Fernando VII en 1823. Alonso y Alonso sostuvo que el citado Código

Artículo 113. En el caso de que algun reo haya de ser sentenciado por dos ó mas delitos, de los cuales el uno tenga señalada la pena de muerte, y los demas otras diferentes, sufrirá solamente la mayor; pero se impondrán con ella la de infamia, si la mereciere el reo, y las penas pecuniarias en que hubiere incurrido. Si por un delito mereciere pena de trabajos perpetuos, y otras mas leves por los demas, todas se refundirán en la primera, escepto las pecuniarias, las cuales se impondrán tambien al mismo tiempo.⁶⁶⁸

En la *doc jur pen* española no se ve el *Cp* de 1822 como antecedente del *concurso de delitos*⁶⁶⁹ pues su aceptación normalmente se hace con el *Cp* de 1848⁶⁷⁰. Ciertamente que en este art. 113 no se menciona expresamente la denominación *concurso de delitos* ni

no llegó a estar vigente, y José Antón Oneca se mostró dudoso a este respecto, pero Alicia Fiestas ha demostrado recientemente la indudable, aunque breve, vigencia del Código penal en 1822. Ignacio BERDUGO GÓMEZ de la TORRE, «La Universidad de Salamanca y el estudio del derecho penal», en Miguel Ontiveros Alonso/Mercedes Peláez Ferrusca (coords.), *La influencia de la ciencia penal alemana en Iberoamérica. En homenaje a Claus Roxin*, tomo I, México, 2003, p. 19: El Código de 1822, influido por Bentham, aunque si nos remitimos a la correspondencia que éste mantuvo con el Conde de Toreno, no tanto como deseó, tuvo una efímera vigencia en España, pues pronto fue derogado con el regreso del absolutismo de la mano de los cien mil hijos de San Luis, aunque tuvo una importante influencia tanto en los posteriores códigos españoles como en muchos americanos. [En México: *Cp Chihuahua de 1827, Cp Veracruz de 1835; en El Salvador Cp de 1826; en Bolivia Cp de 1831*]. José Ramón CASABÓ RUIZ, «La aplicación del código penal de 1822», en *Estudios penales. Libro homenaje al Profr. J. Antón Oneca*, Salamanca, 1982, pp. 926 y 927: Con todo cuanto antecede consideramos que se despeja la duda acerca de si el Código penal de 1822 llegó realmente a aplicarse. Las pruebas entendemos que revisten entidad suficiente como para demostrar que nuestro primer Código penal no se quedó en mera esperanza frustrada, sino que constituyó una auténtica realidad, pues se aplicó a partir del primero de enero de 1823 en la península e islas adyacentes. De ahí que la historia de nuestros códigos penales tenga que iniciarse precisamente con el de 1822. Adela ASÚA BATARRITA, «La reincidencia en el código penal de 1822. Su fundamentación jurídica», en *Estudios de Deusto*, v. XXXIX/2-fasc. 67, julio-diciembre, 1981, Bilbao, pp. 230 y 231: No obstante, la inestabilidad política de las primeras décadas del siglo XIX impide que los primeros esfuerzos cristalicen y habrá que esperar al trienio constitucional iniciado en 1820 para que brote el primer fruto de aquellos empeños. Este será el código penal de 1822 que, tras un extenso debate en aquellas Cortes unicamerales, es sancionado por el Rey el 27 de junio de aquel año 1822 fijando su entrada en vigor el uno de enero de 1823. Pero escasa va a ser la vida del recién estrenado código, pues con la entrada de las tropas francesas que logran devolver el poder absoluto al Monarca se reinstaura la legislación anterior al derogar el Rey el nuevo código. No obstante la corta vigencia [*sic; ¿vigencia?*] de éste no le resta el mérito de ser una verdadera primicia de la moderna legislación española. [También en] *La reincidencia. Su evolución legal, doctrinal y jurisprudencial en los códigos penales españoles del siglo XIX*, Bilbao, 1982, pp. 18 y 19: La inestabilidad política de estas primeras décadas del siglo XIX en que se alternan los períodos liberales y absolutistas con predominio de estos últimos en cuanto a su duración, dificulta la renovación legislativa. Pero precisamente en el trienio constitucional de 1820-33, nombrada la Comisión de código penal en 1820, se elabora el primer Proyecto, el cual, tras un extenso debate en las Cortes unicamerales es aprobado el 8 de junio de 1822 y sancionado por el Rey el 27 del mismo mes, a la vez que se señala como fecha de su entrada en vigor el primero de enero de 1823. La invasión de las tropas francesas en abril de ese mismo año logra su objetivo de devolver el poder absoluto al Monarca, y el primero de octubre queda reinstaurado un nuevo período absolutista que comienza con la anulación de todos los actos del Gobierno anterior; consecuentemente queda derogado el recién estrenado código. Su corta vigencia, impidió una insuficiente aplicación del mismo, que hubiese servido para poner de relieve sus virtudes e insuficiencias en la práctica. Lo cual no le resta mérito de ser una verdadera primicia de la moderna legislación española.

⁶⁶⁸ [Copiado de] Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA/Luis RODRÍGUEZ RAMOS/Lourdes RUIZ de GORDEJUELA LÓPEZ, *Códigos penales españoles. Recopilación y concordancias*, Madrid, 1988, p. 37. [Se respetó la acentuación del texto original].

⁶⁶⁹ Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa*, Valladolid, 1986, p. 175: Ninguna formulación, pues, de la teoría del concurso de delitos en sus términos actuales y sí sólo una casuística preocupación por la compatibilidad, en sentido técnico, entre las diversas penas por imponer a un mismo sujeto, intentando regular todos los casos posibles y así evitar lagunas. En el fondo de estas reglas subyace el mismo espíritu utilitarista que late en todo el Código de 1822. María de la Palma ÁLVAREZ POZO, «La génesis...», p. 39: Sin embargo, resulta interesante destacar de este Código penal el que en su parte especial dedicada a la regulación de los delitos se encuentren las primeras cláusulas relativas a la concurrencia delictiva, si bien al no quedar definidas las modalidades concursales en la Parte general tal y como hoy las conocemos, el significado de dichas cláusulas no iba más allá de establecer una simple regla para la determinación de las penas a imponer.

⁶⁷⁰ Juan SAINZ GUERRA, *La evolución del derecho penal en España*, Jaén, 2004, p. 217: (...) El concurso de delitos es establecido por primera vez en el Código de 1848, determinando que cuando uno de los delitos cometidos sea medio necesario para cometer el otro se impondrá la pena del más grave en su grado máximo (art. 77).

se hace alusión a una o más acciones con las que se hayan producido dos o más delitos; sin embargo, la expresión «haya de ser sentenciado por dos o más delitos», significa el reconocimiento de la figura de la *acumulación*⁶⁷¹ que es el antecedente del *concurso real de delitos*. La ubicación de los arts. 113 y 114 en el capítulo IV, denominado «*Del modo de graduar los delitos, y aplicar y dividir las penas de las circunstancias que las agravan o disminuyen; de las penas que se deben aplicar cuando concurren diferentes; y de la exclusión de todo asilo para los que delincan*», hacen de ellos los arts. que más cerca están para pensar en el *concurso de delitos*, porque su contenido y su ubicación inmediatamente antes del apartado «*De la reincidencia, y del aumento de penas en estos casos*», que es una figura (la reincidencia) que siempre ha estado unida a la del *concurso de delitos*, así nos lo indican. Si se acepta esta postura, entonces, el legislador de 1822 no distinguió punibilidad para los supuestos del concurso ideal y real, aplicándose en ambos casos la pena que se señalaba de manera casuística en los arts. 113 y 114⁶⁷², en los que se pueden pensar en los criterios de *absorción* («sufrirá solamente la mayor»; «todas se refundirán en la primera»; «solamente se le impondrá la primera pena»), *acumulación* («sufrirá ésta después de cumplir el tiempo de aquéllas»; «sufrirá estas últimas penas respectivamente, y después será desterrado, confinado ó sujeto a la vigilancia, ú obligado á dar fianza»; «El que por un delito merezca prision, y por otro ú otros arresto, sufrirá todo el tiempo de este en la prision»), *asperación* («El que por dos ó más delitos incurra en dos ó más penas distintas dentro de la clases de las de obras públicas, presidio, reclusion, prision ó arresto, sufrirá la pena mayor en el caso respectivo, aumentándosele el tiempo de la otra ú otras con la proporcion siguiente: un año de obras públicas por cada diez y ocho meses de presidio ó reclusion, ó por cada dos años de prision o arresto. Un año de presidio por cada

⁶⁷¹ En México, hoy en el Cp de Chiapas la denominación utilizada para el *Concurso real de delitos*, es la de «acumulación».

⁶⁷² Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso...*, p. 174: Nos encontramos aquí, por primera vez en nuestra historia legislativa, con una regulación minuciosa de los problemas suscitados por el concurso de delitos, más exactamente, al concurso de penas, pues las reglas contenidas en los arts. 113 y 114 de este Código se ocupan básicamente con los criterios para la imposición de diferentes clases de penas a un mismo reo, sin definir para nada el concurso, ni conceder virtualidad a la distinción unidad-pluralidad de acción, sino atendiendo fundamentalmente a la compatibilidad entre las sanciones.

uno de reclusión. Un año de presidio por cada diez y ocho meses de prisión o arresto»).

4.3.2. *Código penal de 1848*⁶⁷³. Este Cp es considerado el texto base de los demás Cps que le sucedieron⁶⁷⁴. Los arts. relacionados con el concurso de delitos⁶⁷⁵:

⁶⁷³ José VICENTE y CARAVANTES, *Código penal reformado; comentado novísimamente*, Madrid/Santiago, 1851, XVI: Finalmente, por decreto de 10 de agosto de 1843 se formó otra comisión con el objeto de dotar a la nación de Códigos claros, precisos, completos y acomodados a los modernos conocimientos, y fruto fué de esta comisión el Código penal sancionado en 19 de marzo de 1848, y que principió a regir en 1º. de julio del mismo año, al cual se unió una ley provisional conteniendo reglas para la aplicación de las disposiciones del mismo. [Se respetó la acentuación original]. Luis JIMÉNEZ de ASÚA, *Tratado...*, pp. 759 y 760: (...) Esta Comisión, en sus dos fases, además de contar con la presencia de Don Joaquín María López, que la instituyó y que concurrió a ella en los primeros momentos, se compuso de los señores D. Manuel Cortina, su primer presidente, don Juan Bravo Murillo, que le reemplazó en este cargo, Don Joaquín Francisco Pacheco, D. Claudio Antón de Luzuriaga, D. Florencio García Goyena, D. Francisco de Paula Castro y Orozco, D. Manuel de Seijas y Lozano, D. Manuel Pérez y Hernández, D. Pascual Madoz, D. Manuel García Gallardo, D. Domingo Ruiz de la Vega, D. José de Peña y Aguayo, D. Domingo Vila, D. Tomás Vizmanos, D. Cirilo Álvarez, D. Manuel Ortiz de Zúñiga, D. José Castro y Orozco, D. José María Claros. Obra de tan esclarecidos jurisconsultos -los mejores de su tiempo- fue el Proyecto que, presentado a las Cortes se aceptó "con escasas y poco felices modificaciones" -según dice Silvela (pág. 30)-, en 19 de marzo de 1848 y que empezó a regir el primero del mes de julio del mismo año. Francisco TOMÁS y VALIENTE, *Manual...*, pp. 498 y 499: A partir de la Comisión General de codificación de 1843, presidida como ya sabemos por Manuel Cortina, se reanudaron los trabajos para redactar un nuevo Código penal. Cortina encargó a Manuel Seijas Lozano un proyecto que sirviera de base para posteriores discusiones en el seno de la Comisión. Seijas es ciertamente el autor del proyecto de Código penal, que, tras ser ligeramente modificado por la Comisión, fue remitido al Gobierno en diciembre de 1845. Tardó bastante en ser presentado a las Cortes; se discutió en el Senado en febrero de 1847 y en el Congreso en marzo de 1848. Diego-Manuel LUZÓN PEÑA, *Curso de derecho penal. Parte general I*, Madrid, 1999, p. 118: Ya en el reinado de Isabel II se crea en 1843 la Comisión General de Códigos, que encarga a Manuel Seijas Lozano la elaboración de un Anteproyecto de CP, que se discutió en la Comisión, fue luego elevado por el Gobierno como Proyecto a las Cortes, siendo promulgado el CP por L 19-3-1948. [Este año está equivocado. Debe ser 1848]. Ma. Dolores del Mar SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *La codificación penal en España: los códigos de 1848 y 1850*, Madrid, 2004, p. 75: El día siguiente, viernes 17 de marzo de 1848, se leyó en la Cámara, una vez que la "comisión de corrección de estilo" revisó el texto, y se aprobó de forma definitiva el proyecto de ley autorizando al Gobierno para plantear el Código penal, elevándose a la sanción. El lunes, 20 de marzo se producía la comunicación al Senado de haberlo elevado a la sanción, publicándose la ley sancionada como apéndice en el Diario de sesiones.

⁶⁷⁴ [Entre otros]: Ignacio BERDUGO GÓMEZ de la TORRE, «La enseñanza...», p. 20: En el ámbito el siglo XIX, es el siglo de la codificación, principal aportación en todo nuestro ámbito cultural de la denominada Escuela Clásica. En España, el Código de 1848 es la pieza clave que con diversas revisiones, consecuencia de los cambios políticos de nuestra historia, llega hasta 1995. El estudio del derecho penal, elaborada la Ley, se materializa entonces sólo en comentarios realizados por prácticos de esta disciplina. [También en] «La Universidad...», p. 23: Antón dejó huella en Salamanca, en su universidad y en toda la universidad española, la cual hoy, y paralelamente a la recuperación de la democracia ha restaurado su autonomía. La universidad y muy simbólicamente la de Salamanca poco tienen que ver con la que hace un siglo presidía Unamuno, tanto en dimensión cuantitativa como cualitativa en presencia nacional y en relaciones internacionales. Ha sido sin duda un cambio similar al que ha experimentado España. Paralelamente aquel viejo Código Liberal de 1848 ha sido sustituido en 1995 por el denominado Código Penal de la democracia. Luis JIMÉNEZ de ASÚA, «Don Joaquín Francisco Pacheco en el centenario del código penal español», en *El criminalista*, tomo noveno, México, 1988, p. 13: Nadie recordará en España que el Código penal llega en este año a su centenario. En efecto, incluso el que se publica el 23 de diciembre de 1944, no es más que una nueva forma de aquél, a través de otras tres. La de 30 de junio de 1950 [sic; ¿1850?] la de 30 de agosto de 1870 y la de 27 de octubre de 1932. José ANTÓN ONECA/José Julián HERNÁNDEZ GUIJARRO/Luis BENEYTEZ MERINO, *Derecho penal*, Madrid, 1986, p. 74: Su estructura, dividido en tres libros, es la del vigente. También se conserva gran parte de su contenido. Puede decirse que el Código de 1848 celebra este año su centenario. Sin embargo, a pesar de que las reformas de 1850, 1870, 1932 y 1944 han sido limitadas, en su total han cambiado bastante el primitivo texto, y aún conservándose las paredes maestras de sus principios, han sido apuntalados con instituciones modernas de sentido muy diverso, como se verá más adelante. Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO, *Derecho penal. Parte general*, Madrid, 1977, pp. 41 y 42: El Código Penal, texto refundido de 14 de septiembre de 1973, conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, actualmente en vigor, no es, en última instancia, más que una nueva versión del de 1848, configurada a través de las reformas de 1850, 1870, 1932 y 1944. En el Decreto promulgador del Código de 1944 se advierte que éste «no es una reforma total ni una obra nueva, sino sólo una edición renovada o actualizada de nuestro viejo cuerpo de leyes penales que, en su sistema fundamental y en muchas de sus definiciones y reglas, data del código promulgado en 19 de marzo de 1848». Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso...*, p. 176: Queda fuera de los límites que nos hemos propuesto, analizar minuciosamente el proceso formativo que condujo al Código

Art. 76. Al culpable de dos ó mas delitos ó faltas se impondrán todas las penas correspondientes á las diversas infracciones.

El sentenciado cumplirá todas sus condenas simultáneamente siendo posible. Cuando no lo fuere, las sufrirá en orden sucesivo, principiando por las mas graves, ó sean las mas altas en la escala general, excepto las de extrañamiento, confinamiento y destierro, las cuales se ejecutarán despues de haber cumplido cualquiera otra pena de las comprendidas en las escalas graduales números 1º. y 2º.⁶⁷⁶

Art. 77. La disposición del artículo anterior no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos ó mas delitos, ó cuando el uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro.⁶⁷⁷

En estos casos solo se impondrá la pena correspondiente al delito mas grave, aplicándola en su grado máximo.

En estos arts. ninguna duda cabe que se hace referencia –sin denominación– al *concurso de delitos*. En el art. 76 estaría el *concurso real* con el criterio de la *acumulación matemática*⁶⁷⁸ y el cumplimiento simultáneo o sucesivo de las penas según fueren las impuestas. El criterio de la *acumulación matemática* y el término

que, con diversas variantes, ha subsistido hasta nuestros días. Santiago MIR PUIG, «Observaciones a los títulos preliminar y primero del proyecto de código penal», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 3, 1980, Madrid, p. 39: El Proyecto de Código Penal de 1980, más que un nuevo CP supone, en realidad, una reforma, ciertamente importante, pero reforma al fin y al cabo, del CP vigente. Viene así a suponer una nueva versión, pese a los importantes retoques que encierra, del CP de 1848.

⁶⁷⁵ [Copiado de] Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA/Luis RODRÍGUEZ RAMOS/Lourdes RUIZ de GORDEJUELA LÓPEZ, *Códigos penales...*, p. 217. [Se respetó la acentuación del texto original].

⁶⁷⁶ Juan del ROSAL, *Tratado de derecho penal español. (Parte general)*, volumen II, Madrid, 1972, p. 368: Ya en el código penal de 1848 se reguló el concurso en el artículo 76, inclinándose por la acumulación material, en que se imponía la de muerte junto con la infamia, recogiendo un criterio de absorción.

⁶⁷⁷ María de la Palma ÁLVAREZ POZO, «La génesis...», p. 54: Subrayaré que desde su formulación originaria se estableció un tratamiento idéntico para los dos supuestos concursales: de un lado, el denominado concurso ideal o formal que se identifica con el primer inciso del párrafo primero, («cuando un hecho constituya dos o más delitos»); y por otro, el llamado concurso medial, instrumental o teleológico al que hace referencia la última parte de este primer párrafo, y que se da cuando el sujeto realiza una pluralidad de acciones, cada una de las cuales constituye aisladamente un delito, pero uno de ellos es medio necesario para cometer otro.

⁶⁷⁸ Manuel GALLEGOS DÍAZ, *El sistema español de determinación legal de la pena. Estudio de las reglas de aplicación de penas del Código penal*, Madrid, 1985, p. 424: La regulación del concurso, como ya tuvimos ocasión de señalar, fue una de las más laboriosas y sobre la que la Comisión General de Códigos que redactó el Anteproyecto del que sería Código de 1848 más tardó en llegar a un acuerdo. Las opiniones de la Comisión a este respecto estuvieron encontradas y provocaron extensas y dramáticas discusiones en el seno de la misma. La opinión que dominó y que quedó reflejada en el Código de 1848 fue la de la acumulación absoluta de las penas (*quot delicta, tot poenae*). Esta solución, que era la que aconsejaba la lógica y la justicia más estrictas, había sido la seguida por el Derecho romano y el Derecho canónico y fue también la adoptada en el artículo 61 del Código de Brasil de 1830, cuya autoridad fue decisiva para los redactores de nuestro Código. Manuel J. ARIAS EIBE, *Responsabilidad criminal. Circunstancias modificativas y su fundamento en el código penal. Una visión desde la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Barcelona, 2007, p. 151: La circunstancia agravante de disfraz aparece por primera vez en nuestros Códigos penales en el art. 10.7ª del Código penal de 1848 por influjo del Código penal brasileño de 1830, y desde allí ha llegado hasta nosotros con escasos cambios, (...).

«simultáneamente» fueron criticados⁶⁷⁹ por Joaquín Francisco PACHECO y GUTIÉRREZ CALDERÓN⁶⁸⁰:

11. Tan incomprensible nos parece que haya sido este el ánimo de la ley, que no podemos persuadirnos de que su idea de la simultaneidad consista en lo que hemos expresado. Pero si no es eso, ¿qué es? Si diez y seis años de cadena temporal no pueden simultanearse con otros diez y seis, ¿qué será lo que simultaneamos? En semejante conflicto hemos acudido a otros Comentadores, y nada nos dicen. Los Sres. Castro y Zúñiga no hacen sobre este artículo ninguna observación. Los Sres. Álvarez y Vizmanos impugnan el principio consignado en el párrafo 1º; y fundándose en ello, prescinden de comentar el segundo. Así, nuestras dudas no encuentran solución satisfactoria. Lo que *a priori* nos dice el ánimo, lo repugna luego el conocimiento de las consecuencias que produciría.

12. Nosotros hubiéramos adoptado otro camino. En la reiteración de crímenes, habríamos tomado por regla general, para castigarlos la pena mayor, agravándola aún, según ciertas reglas. El Código de 1822 vislumbró alguna vez este camino, aunque quizá no acertadamente en sus detalles. Pero si los detalles eran malos, y se debían abandonar, el camino podía ser bueno, y en este caso merecería seguirse.⁶⁸¹

En el art. 77 se haría referencia al *concurso ideal* y al *concurso medial*⁶⁸², para algunos y para otros, *concurso real impropio*, con el criterio de la absorción agravada⁶⁸³ 684. La

⁶⁷⁹ [En este sentido] Manuel GALLEGOS DÍAZ, *El sistema...*, p. 425: El principio de la acumulación aritmética de las penas no fue, sin embargo, adoptado con carácter absoluto, pues aquel principio general encontró ya desde un primer momento excepciones. «Indudablemente –señalaba PACHECO–, el buen sentido, la prudencia, la moderación, y de otro lado la lógica, nos darán en este punto diversas conclusiones. La rigidez de esta última no podrá menos de ser modificada por la suavidad y la oportunidad prácticas, hijas legítimas de la primera».

⁶⁸⁰ Juan BARÓ, «Joaquín Francisco Pacheco (1808-1865)», en *Juristas universales. Volumen III. Juristas del siglo XIX. De Savigny a Kelsen*, Madrid/Barcelona, 2004, pp. 216, 217, 218: Joaquín Francisco Pacheco nació en Écija (Sevilla), el 22 de febrero de 1808, y cursó sus primeros estudios en Córdoba; estudió Leyes en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, entre 1823 y 1829. (...) Como comentarista del Derecho penal, sus comentarios sobre el Código de 1848 alcanzaron una gran difusión, hasta el punto que buena parte de la doctrina hasta prácticamente 1965, ha considerado a Pacheco como autor de un Código del que no fue más, y no es poco, que el intermediario doctrinal entre Rossi y la comisión codificadora, pues su presencia en la sección de lo penal de la Comisión General de Codificación, presidida por Seijas Lozano, artífice del Código, fue puramente testimonial y accesoria. Aún así, sus comentarios denotan un conocimiento profundo de la legislación penal española y extranjera, y se convierte en punto de referencia obligado para la comprensión e inteligencia de sus preceptos, y para la formación de una doctrina jurisprudencial uniforme ajustada al espíritu del Código. Pacheco fue autor además de unos *Estudios de Derecho penal*, libro de texto en las facultades de Derecho en el que se recogen distintas lecciones pronunciadas por el autor en el Ateneo madrileño en el curso 1839-1840, mediante las cuales se hace eco de las principales doctrinas penales que circulan por Europa. (...) Murió en Madrid, el 8 de octubre de 1865, víctima del cólera.

⁶⁸¹ *El código penal. Concordado y comentado*, Madrid, 2000, pp. 410 y 411.

⁶⁸² [Así se reconoce en la STS de 2 de noviembre de 1984] (...) c) que, la hipótesis estudiada, surgió en la legislación española, por primera vez, en el artículo 78 del CP de 1848, y desde entonces se exige una relación de medialidad o de medio a fin, de tal modo que el delito instrumento, sea medio necesario para la perpetración de las demás infracciones; (...). [La referencia al art. 78 está equivocada. En este art. 78, se dice]: «Siempre que expresamente al reo en los Tribunales impongan una pena que lleve consigo otras por disposición de la ley, según lo que se prescribe en la sección segunda del capítulo anterior, condenarán estas últimas». [El art. correcto es el número 77].

⁶⁸³ Joaquín Francisco PACHECO y GUTIÉRREZ CALDERÓN, *El código...*, p. 412: 2. Pero un hombre viola a una mujer, y al forzarla le causa graves lesiones físicas. Aquí un hecho solo, indivisible en su realidad, constituye los delitos diversos. Hay la violación, penada en el título 10 del libro 2º., y hay la lesión, que puede llegar hasta el homicidio. Semejante caso es el primero de los que señala la ley en el artículo que nos ocupa. Cuando ocurriere, no se han de imponer dos penas, sino una sola, la mayor que se pueda aplicar, y esta en su grado máximo. No se estiman dos delitos para la penalidad: estimase uno solo, pero con esta [sic] especie singular de agravación. (...) 4. La clasificación es un medio necesario para cierta clase de robo (Comentario al expresado número, núm. 3). Ya vimos allí que por lo mismo (núm. 8) no puede ser circunstancia agravante de éste en el sentido propio de la palabra. Pero la ley, que la ha caracterizado de delito, puede muy bien hacer lo que aquí hace. En esa concurrencia de actos punibles, llévese a efecto la penalidad que resultare mayor; ora sea la del medio, ora sea la del

claridad de estos arts. y supervivencia hasta el *Cp* de 1995 –con algunos cambios– es lo que permite a la *doc jur pen* española reconocerlos como el antecedente de la regulación del *concurso de delitos*⁶⁸⁵.

4.3.3. *Código penal de 1850*. Para algunos autores no es un *Cp* diferente sino sólo un texto refundido por las reformas que se le hicieron al *Cp* de 1848⁶⁸⁶. Esta situación la explica Luis JIMÉNEZ de ASÚA:

239. REFORMA DE 1850.- En la misma ley que puso en vigencia el Código de 1848 se dispuso que el Gobierno, dentro de tres años, o antes si lo estimaba conveniente, propondría a las Cortes las reformas y mejoras que debieran introducirse, acompañando las observaciones que los tribunales estaban obligados a dirigirle anualmente.

No se cumplió este precepto; pero por Decretos de 1º. de julio, 21 y 22 de setiembre [sic] y 30 de octubre de 1848, 30 de mayo, 2 y 5 de julio y 28 de noviembre de 1849, 7 y 8 de junio

fin. El precepto, tal como nos lo ofrece la ley es ciertamente claro; la dificultad práctica consistirá en si ha habido o no tal necesidad del medio. Por fortuna el núm. 11. del artículo 10 obviará a muchas incertidumbres.

⁶⁸⁴ Manuel GALLEGOS DÍAZ, *El sistema...*, p. 423: (...) De esta manera, para los supuestos en que un solo hecho constituyese dos o más delitos o cuando uno de ellos fuese medio necesario para cometer el otro, el Código de 1848 adoptó desde el primer momento, sobre la base de que los hechos punibles no eran diversos en cuanto derivaban todos de un único proyecto criminal, el principio de la absorción de la pena más leve por la pena más grave (poena maior absorbet minorem).

⁶⁸⁵ [Entre otros] Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso...*, pp. 177 y 178: La base de la vigente regulación del concurso de delitos la encontramos en los artículos 76 y 77 del *Cp* de 19 de marzo de 1848. En dichos preceptos se contiene ya el criterio que ha venido prevaleciendo hasta hoy en nuestro sistema, esto es, la acumulación material como punto de partida para el concurso real (sólo desde el Código de 1870 se mitigará mediante el criterio de la acumulación jurídica) y la absorción tanto para el concurso ideal en sentido estricto como para la conexión teleológica entre delitos. También sistemáticamente encontrará el concurso de delitos en este Código el lugar que mantendrá hasta nuestros días: entre las Disposiciones comunes al Capítulo de la aplicación de las penas. Juan José GONZÁLEZ RUS, «Comentario a los artículos 73 y 75 al 78», en Manuel Cobo del Rosal (dir.), *Comentarios al código penal. Tomo III. Artículos 24 a 94*, Madrid, 2000, p. 908: (...) El Código penal de 1995 ha mantenido prácticamente intacta, introduciendo escasas modificaciones que no alteran sustancialmente los fundamentos últimos de una normativa cuyo origen se remonta al Código penal de 1848.

⁶⁸⁶ [En este sentido] José María RODRÍGUEZ DEVESA/Alfonso SERRANO GÓMEZ, *Derecho...*, pp. 102 y 103: La ley de 19 de marzo de 1848, que autorizó el Gobierno para publicar el Código, le autorizaba también (art. 3º.) para que hiciera «por sí cualquier reforma, si fuere urgente, dando cuenta a las Cortes tan pronto como sea posible». Con esta base se dieron varios decretos que modificaron, adicionaron o dejaron en suspenso artículos, lo que llevó al Gobierno, en R.D. 30 Jun. 1850, a dar una «Edición oficial reformada» del Código, «única oficial y legal para todos los efectos de justicia». Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA/Luis RODRÍGUEZ RAMOS/Lourdes RUIZ de GORDEJUELA LÓPEZ, *Códigos penales españoles...*, p. 321: El Código de 1848 fue sucesiva e inmediatamente reformado tras su promulgación, destacando la «Edición oficial reformada» que impuso el Real Decreto de 30 de junio de 1850. Diego-Manuel LUZÓN PEÑA, *Curso...*, p. 119: Mediante un Decreto de 30-6-1950 [este año está equivocado. Debe ser 1850] el Gobierno de Narváez efectúa una modificación del CP 1848, que cambia incluso algo la numeración del articulado y que acentúa su carácter conservador autoritario (como reacción a las agitaciones revolucionarias de 1848). Carlos BLANCO LOZANO, *Derecho penal. Parte general*, Madrid, 2003, p. 154: Siguiendo las propias pautas transitorias marcadas por el texto de 1848, el 30 de junio de 1850 se promulga una reforma general del precedente Código, aunque de una relevancia muy limitada, por lo que bien puede decirse que el Código penal de 1850 no es más que una leve reforma del de 1848. Ma. Dolores del Mar SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *La codificación...*, p. 287: La reforma realizada en 1850 fue una reforma en profundidad, frente al talante que tenían las anteriores. El Real Decreto de 7 de junio 1850 modificaba varias disposiciones del Código penal, mientras que el día 8 de junio hacía lo propio en la ley provisional para la ejecución del mismo. [Este *Cp* de 1850, fue conocido en México, según lo dice] José Ma. LOZANO, *Derecho...*, p. 100: 83. Como se ve en las concordancias anteriores la generalidad de los códigos considera de una manera especial la acumulación ó concurrencia de varios delitos, y fija las reglas que deben observarse para la imposición de las penas, según los diferentes casos. El Código español de 1850 se muestra en general más severo que los otros, previniendo que al culpable de dos o más delitos ó faltas, se impongan todas las penas correspondientes á las diversas infracciones. Esta dura severidad que aceptó el Código de Guanajuato en su art. 92, fué templada por el Código reformado de 1870, que fija un máximum á la agravación de las penas temporales, si bien este máximum –cuarenta años– abisma la imaginación, y apenas puede creerse que en algún caso proporcione esperanza tan lejana algún lenitivo á la desgracia del culpable.

de 1850, se hicieron diversas aclaraciones, adiciones y reformas en el Código y en la ley para su aplicación.

La más importante de todas –aunque no fue de gran trascendencia– es la que se lleva a cabo por Decreto de 30 de junio de 1850. Su sentido fue marcadamente reaccionario, puesto que se aumenta la gravedad de algunos delitos, como los de atentado, desacato, desórdenes públicos y otras infracciones políticas. Además se extiende la punición de la conspiración y proposición a toda clase de delitos.⁶⁸⁷

De entre los arts. relacionados con el *concurso de delitos*, los siguientes:

Art. 76. Al culpable de dos ó mas delitos ó faltas, se le impondrán todas las penas correspondientes á las diversas infracciones, sin perjuicio en el primer caso de lo dispuesto en el párrafo 3º. del art. 2º.⁶⁸⁸

El sentenciado cumplirá todas sus condenas simultáneamente siendo posible. Cuando no lo fuere, ó si de ello hubiere de resultar ilusoria alguna de las penas, las sufrirá en órden sucesivo, principiando por las mas graves, ó sean las mas altas en la escala general, excepto las de extrañamiento, confinamiento y destierro, las cuales se ejecutarán despues de haber cumplido cualquiera otra pena de las comprendidas en las escalas graduales números 1º. y 2º.

Art. 77. La disposicion del artículo anterior no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos ó mas delitos⁶⁸⁹, ó cuando el uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro.

En estos casos solo se impondrá la pena correspondiente al delito mas grave, aplicándola en su grado máximo.⁶⁹⁰

Los arts. 76 y 77 del *Cp* de 1850 mantienen el texto del *Cp* de 1848⁶⁹¹, salvo las adiciones en el art. 76, primer párrafo («sin perjuicio en el primer caso de lo dispuesto en el párrafo 3º. del art. 2º.») por la adición en el art. 2º.⁶⁹², y en el

⁶⁸⁷ *Tratado...*, p. 762.

⁶⁸⁸ José VICENTE y CARAVANTES, *Código penal...*, p. 219: 1. El párrafo primero de este artículo ha sido adicionado por el real decreto de 7 de junio de 1850 con la cláusula final, *sin perjuicio en el primer caso de lo dispuesto en el §. 3º. del art. 2º.* El §. 3º. del art. 2º. á que este se refiere, ha sido tambien añadido por el real decreto de 7 de junio de 1850. Su contexto es el siguiente: «Deberá acudirse al Gobierno exponiendo lo conveniente, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicacion de las disposiciones del Código resultase notablemente excesiva la pena, atendidos el grado de malicia y el daño causado por el delito.» El objeto, pues, de estas disposiciones es evitar las grandes acumulaciones de penas á que pudiera dar motivo la disposicion primera del art. 76, pues podria haber casos en que se acumularan cuarenta ó mas años de una pena en un mismo delincuente, para cuyo cumplimiento no le bastara toda su vida.

⁶⁸⁹ José VICENTE y CARAVANTES, *Código penal...*, p. 220: 1. La primera alternativa del primer párrafo de este artículo, que consiste en que un hecho constituya dos ó mas delitos, se verifica en el caso de que se robe una casa allanándola, pues este hecho constituye dos delitos, el de allanamiento y el de robo. Verifícase asimismo en el caso de que se falsifique un documento de crédito con el objeto de cometer un hurto, pues se perpetran dos delitos, el de hurto y el de falsificación, penados especialmente en el Código. [*Esta explicación que corresponde a la época se relaciona con el delito complejo. Se respetó la acentuación original.*]

⁶⁹⁰ [*Copiado de*] Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA/Luis RODRÍGUEZ RAMOS/Lourdes RUIZ de GORDEJUELA LÓPEZ, *Códigos penales...*, pp. 349 y 350. [*Se respetó la acentuación del texto original.*]

⁶⁹¹ Juan SAINZ GUERRA, *La evolución...*, p. 217: El concurso de delitos es establecido por primera vez en el Código de 1848, determinando que cuando uno de los delitos cometidos sea medio necesario para cometer el otro se impondrá la pena del más grave en su grado máximo. En el mismo sentido regula el concurso el Código de 1850 (art. 77) (...).

⁶⁹² Art. 2º. No serán castigados otros actos ú omisiones que los que la ley con anterioridad haya calificado de delitos ó faltas. En el caso de que un Tribunal tenga conocimiento de algún hecho que estime digno de represión y no se halle penado por la ley, se abstendrá de todo procedimiento sobre él, y expondrá al Gobierno las razones que le asistan para creer que debiera ser objeto de sanción penal. Del mismo modo acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente, sin perjuicio de ejecutar desde

segundo párrafo («ó si de ello hubiere de resultar ilusoria alguna de las penas»). En lo esencial estos cambios no afectaron la regulación del *concurso de delitos*, por lo que son aplicables los comentarios respecto del Cp de 1848⁶⁹³. En este Cp de 1850 en el art. 10 se regulaba la agravante 11^a:

Art. 10. Son circunstancias agravantes:

11^a. Ejecutar el delito como medio de perpetrar otro.

El contenido de la misma significaba una doble regulación y doble sanción para el concurso medial⁶⁹⁴.

4.3.4. *Código penal de 1870*⁶⁹⁵. De este Cp, también se discute si es un Cp nuevo o solo una reforma del Cp de 1848⁶⁹⁶. Los arts. referidos al *concurso de delitos*, son⁶⁹⁷:

Art. 88. Al culpable de dos ó más delitos ó faltas se impondrán, todas las penas correspondientes á las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuere posible, por la naturaleza y efectos de las mismas.⁶⁹⁸

luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones del Código resultare notablemente excesiva la pena, atendidos el grado de malicia y el daño causado por el delito.

⁶⁹³ María de la Palma ÁLVAREZ POZO, «La génesis...», p. 56: El Código penal de 1848 fue inmediatamente reformado por el Código penal de 1850, pero en lo que se refiere a la concurrencia delictiva no introdujo modificación alguna.

⁶⁹⁴ José VICENTE y CARAVANTES, *Código penal...*, p. 221: La segunda disposición que contiene este artículo es una ratificación ó consecuencia de lo dispuesto en el art. 10, núm. 11, sobre que se considere circunstancia agravante el hecho de ejecutar el delito como medio de perpetrar otro. V. el com. núm. 12 al art. 10. [*Se respetó la acentuación original*].

⁶⁹⁵ Juan del ROSAL, *Derecho penal. (Lecciones)*, Valladolid, 1954, p. 124: Se cita un *Proyecto* de Montero Ríos, del año 1869, no conocido. Por todas partes asoma el movimiento revolucionario, y éste cristaliza [*sic; ¿cristaliza?*] legislativamente en una nueva carta constitucional, la de 1869. De ahora en adelante, la demanda de un nuevo código reviste caracteres de urgencia. Es necesario conciliar los intereses políticos en un sistema penal expresivo de esta posición política española. Y cuando por doquier sonaban las voces de reforma, el entonces ministro de Gracia y Justicia, don Eugenio Montero Ríos, el 30 de mayo de 1870, lee en las cortes un *Proyecto de Código penal*, «el cual en dos días y pocas horas, nos cuenta González Serrano, y por corto número de diputados se aprobó el proyecto». De este modo, la constitución del año 1869 halla su *Código* de defensa y protección en el año 1870, siendo fruto de las cortes constituyentes.

⁶⁹⁶ Luis JIMÉNEZ de ASÚA, *La unificación del derecho penal en Suiza*, Madrid, 1916, p. 2: Nuestro Código de 1870, que nació envejecido, con un espíritu gastado ya –puesto que no es más que una reforma del de 1848– pide, no una capa de nuevo barniz, sino una sustitución completa. Los moldes antiguos deben abandonarse –sin que reclamemos el olvido de las tradiciones– para hacer una obra á la moderna, que pueda tenerse en pie durante largo tiempo. [*También en*] *Tratado...*, pp. 762 y 763: (...) La Revolución de 1868 establece una Constitución nueva: la de 1869. El Código penal de 1850 resulta inadapto y las Cortes nombran una Comisión para su enmienda. Nace así nuestro vigente Código, que no es más que una nueva reforma –la primera fue la de 1850, ya estudiada– del de 1848, que luego se modifica en 1932 y en 1944. [*Y en la p. 764, agrega*] La orientación y la técnica de esta ley son las mismas que las del Código de 1848, por eso hemos dicho que el de 1870 no es otra cosa que una reforma del anterior. Francisco TOMÁS y VALIENTE, *Manual...*, p. 501: Se discute a veces, un tanto bizantinamente, si el Cp de 1870 es un nuevo texto legal o una simple reforma del de 1848. Quizás sea más sensato referirse a él como si de un nuevo Código se tratase, dado que las modificaciones en él introducidas son abundantes e importantes. No obstante la estructura del Código sigue siendo la del texto de 1848. Es justo señalar que, como opina Jiménez de Asúa, el Cp de 1870 “está insuperablemente escrito” y que el número de sus artículos no era excesivo, siendo esto un innegable mérito, pues los Códigos no deben ser largos.

⁶⁹⁷ [*Copiado de*] Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA/Luis RODRÍGUEZ RAMOS/Lourdes RUIZ de GORDEJUELA LÓPEZ, *Códigos penales...*, pp. 523-525. [*Se respetó la acentuación del texto original*].

⁶⁹⁸ Luis SILVELA, *El derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, Madrid, 1879, p. 232: Existe la reiteración cuando el culpable lo es de dos ó más Delitos sin haber sido sentenciado por ninguno, de manera que el procedimiento que se sigue para penarlos los comprende todos, para dictar también sobre todos una sola sentencia. En este caso, el legislador, según lo dispuesto en el art. 88, no modifica sus disposiciones por la pluralidad de Delitos, pues establece

Art. 89. Cuando todas ó algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no pudieran ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se observarán respecto á ellas las siguientes reglas:

1ª. En la imposición de las penas se seguirá el órden de su respectiva gravedad, para su cumplimiento sucesivo por el condenado, en cuanto sea posible, por haber obtenido indulto de las primeramente impuestas ó por haberlas ya cumplido.

La gravedad respectiva de las penas para la observancia de lo dispuesto en el párrafo anterior, se determinará con arreglo á la siguiente escala:

Muerte.

Cadena perpétua.

Cadena temporal.

Reclusion perpétua.

Reclusion temporal.

Presidio mayor.

Prision mayor.

Presidio correccional.

Prision correccional.

Arresto mayor.

Relegacion perpétua.

Relegacion temporal.

Extrañamiento perpétuo.

Extrañamiento temporal.

Confinamiento.

Destierro.

2ª. Sin embargo, de lo dispuesto en la regla anterior, el máximum de duracion de la condena del culpable no podrá exceder del triple de tiempo por que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de imponérsele las que procedan, desde que las ya impuestas cubrieren el máximum del tiempo predicho.

En ningún caso podrá dicho máximum exceder de cuarenta años.⁶⁹⁹

Para la aplicación de lo dispuesto en esta regla se computará la duración de la pena perpétua en treinta años.⁷⁰⁰

Art. 90. Las disposiciones del artículo anterior no son aplicables en el caso de que un solo hecho constituya dos ó más delitos, ó cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro.⁷⁰¹

que al autor se le impondrán todas las penas correspondientes á las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuese posible por la naturaleza y efectos de las mismas. [Se respetó la acentuación del texto]. Ramón Ramiro RUEDA NEIRA, *Parte artística del código penal vigente. Estudio teórico y práctico de las reglas de aplicación de penas*, Santiago, 1890, p. 118: Con esto no hace la Ley más que sancionar cuanto dejamos manifestado, por lo cual el precepto merece aprobación [se refiere al art. 88]. ¿Qué penas serán las que pueden tener cumplimiento simultáneo? Se comprende que todas aquellas cuyos padecimientos sean de naturaleza distinta, y aún dentro de las de igual naturaleza todas las que no se desnaturalicen por efecto de su simultaneidad. Una pena de privación de libertad no puede cumplirse con otra del mismo género y especie; pero si la materia de la pena es la fortuna, pueden todas las que tengan este carácter ser cumplidas á un mismo tiempo, con tal que preste suficientes medios para ello el caudal ó facultades del culpable.

⁶⁹⁹ Ramón Ramiro RUEDA NEIRA, *Parte artística...*, p. 119: (...) No hay inconveniente en aceptar todo precepto que no se oponga al fin correccional que la pena debe cumplir; pero deben rechazarse aquellas prescripciones que estén en contradicción con dicho fin, v.g., la de ser posible por efecto de la acumulación imponer penas que duren hasta cuarenta años, como término inflexible, pues dejamos dicho repetidas veces que la pena debería tener una duración mayor ó menor, según se hubiese ó no reformado el culpable.

⁷⁰⁰ José María VALDEZ RUBIO, *Derecho penal. Su filosofía, historia, legislación y jurisprudencia*, tomo primero, Madrid, 1903, p. 734: El Código penal común vigente en España adopta el criterio de acumular las penas que se pueden cumplir simultáneamente por la naturaleza y efectos de las mismas, limitar el máximum de la duración de la condena del culpable al triple de tiempo, porque se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido; no pudiendo en ningún caso exceder dicho máximum, de cuarenta años y computándose para este efecto en treinta años la duración de las penas perpetuas.

En estos casos sólo se impondrá la pena correspondiente al delito más grave, aplicándola en su grado máximo.⁷⁰²

En este *Cp* la regulación del *concurso de delitos* se continuó, básicamente, con la orientación del *Cp* de 1848⁷⁰³. De entre los cambios que se presentaron está el

⁷⁰¹ Luis SILVELA, *El derecho...*, p. 231: Nuestro Código, en su art. 90, establece dos casos de concurrencia: 1º. cuando un sólo hecho constituye dos ó más Delitos; 2º. cuando uno ha sido medio necesario para perpetrar otro. En tales supuestos, el Código no castiga al autor con la pena correspondiente á cada uno, sinó que, suponiendo que, en cierto modo, el más grave abarca, absorbe y comprende en sí al más leve, impone sólo la pena correspondiente á aquél. [*Se respetó la acentuación del texto*]. [*En las sentencias de los tribunales se distinguía el supuesto del art. 88 y del art. 90*].- El que allana la morada ajena, rompiendo á golpes la puerta y cerradura de la misma, y una vez dentro mata á la mujer que allí reside, comete dos delitos que deben ser penados separadamente, porque el allanamiento y homicidio no fueron resultado de un solo hecho, ni medio necesario el uno para cometer el otro, no debiendo, en su consecuencia, aplicarse el art. 90 del Código y sí el 88.- *Sentencia de 24 de Enero de 1881*. [Copiada de] Juan Antonio HIDALGO GARCÍA, *El código penal conforme á la doctrina establecida por el Tribunal Supremo*, tomo I, Madrid, 1908, p. 401.

⁷⁰² Alejandro GROIZARD y GÓMEZ de la SERNA, *El código penal de 1870. Concordado y comentado*, tomo II, Madrid, 1903, pp. 511 y 512: Conformes con los principios que como racionales y justos hemos defendido, el último artículo de los que son asunto de este comentario declara que cuando un hecho constituye dos ó más delitos, sólo se impondrá la pena correspondiente al más grave, aplicándola en su grado máximo. Pero también dice, con lo cual no estamos de acuerdo, que se haga lo mismo cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro. Las razones que para opinar así tenemos, ya quedan consignadas. Todo lo que es necesario para la realización de un hecho punible, es una condición característica de su naturaleza legal, y cabe y debe estar castigado dentro de la ordinaria determinación de su pena. Así, pues, nosotros, que no tendríamos inconveniente en admitir que cuando un delito se cometa como medio de realizar otro, siempre que no sea medio necesario, se practique lo que el art. 99 preceptúa, condenamos, como contradictorio con la definición del delito y como opuesto á los principios que deben regir en la distribución de la penalidad, que esto tenga también lugar cuando sea *medio necesario*. Salvador VIADA y VILASECA, *Código penal reformado de 1870 con las variaciones introducidas en el mismo por la Ley de 17 de julio de 1876. Concordado y comentado para su mejor inteligencia y fácil aplicación, con una multitud de ejemplos y cuestiones prácticas extractadas de la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo en más de cinco mil sentencias dictadas en materia de casación criminal desde 1870 á 1889, y de la jurisprudencia francesa en los casos no resueltos aún por la nuestra que dimanan de artículos del código francés que guardan completa identidad ó analogía con los del código español*, tomo I, Madrid, 1890, p. 493: Este artículo [*se refiere al art. 90*] contiene una *excepción* á las disposiciones del 89 y también del 88, por más que la palabra *anterior* sólo se refiera al primero. La regla general es que á cada delito debe imponerse la pena correspondiente, salvo las limitaciones que se indican en el 89. Pero puede acontecer que *un solo hecho* del agente constituya dos ó más delitos, ó bien que siendo dos ó más los hechos realizados, constitutivos todos de delitos, sea uno de ellos *medio necesario* para cometer el otro. Ejemplo: dispara uno un fusil contra determinada persona, con la intención de matarla, y no sólo mata á ésta, si que también á un tercero que se hallaba á su lado: ahí tenemos *un solo hecho*, *un solo* disparo que produce *dos* homicidios: éste es el primer caso de la excepción contenida en este artículo.- Ejemplo del segundo caso: para *estafar* una cantidad se *falsifica* una *carta-orden* y los *sellos* de las administraciones de correos del punto de salida y llegada de la carta en que se envía la supuesta carta-orden: aquí tenemos tres delitos: el de *estafa* (núm. 3º. del art. 547), el de *falsificación de un documento privado* (art. 318) y el de *falsificación del sello de una oficina pública* (art. 288); pero ¿qué se ha propuesto el culpable con la ejecución de estos tres hechos? Indudablemente que lo único que se ha propuesto ha sido realizar la *estafa*, y para ello se ha valido de las dos falsificaciones antedichas: éstas, pues, han sido *medio necesario* para cometer la primera. Pues bien, en ambos casos del artículo no deberán pensarse los diferentes delitos cometidos; sí tan sólo deberá imponerse la pena correspondiente al delito *más grave*, aplicándola en su *grado máximo*. Ramón Ramiro RUEDA NEIRA, *Parte artística...*, pp. 111 y 112: Los preceptos legales aplicables á la cuestión que nos ocupa, los encontramos en el artículo 90 del Código vigente, que á la letra dice así: «Las disposiciones del artículo anterior (...)». El artículo que se acaba de copiar contiene dos pensamientos distintos en su primera parte, ó primer párrafo, y en el segundo dicta una sola regla para la aplicación de la pena en aquellos dos casos. Los dos pensamientos son los siguientes: 1º. El que un solo hecho constituya dos o más delitos: 2º. Cuando un delito sea medio necesario para cometer otro. La regla de aplicación de pena para ambos casos es que se imponga la correspondiente al delito más grave en su grado superior. José María VALDEZ RUBIO, *Derecho...*, p. 734: (...) En el caso de que exista el concurso formal de delitos con sus tres condiciones de unidad de acción, lesión de dos o más derechos y que una de las lesiones sea medio necesario para producir la otra, se impone una sola pena, la correspondiente al delito mayor, en su grado máximo, por el íntimo enlace que entre sí guardan las diferentes infracciones, habiéndose propuesto el criminal cometer un solo delito aun cuando se valiera de otro ú otros para perpetrarlo.

⁷⁰³ Juan SAINZ GUERRA, *La evolución...*, p. 217: El concurso de delitos es establecido por primera vez en el Código de 1848, determinando que cuando uno de los delitos cometidos sea medio necesario para cometer el otro se impondrá la pena del más grave en su grado máximo (art. 77). En el mismo sentido regula el concurso el Código de 1850 (art. 77) y el de 1870 (art. 90). María de la Palma ÁLVAREZ POZO, «La génesis...», p. 56: Este nuevo Código penal mantuvo la redacción originaria que del concurso ideal y medial contenía el Código penal de 1848-50.

relacionado con el art. 89, el cual fue para clarificar el cumplimiento sucesivo de las penas a que se aludía en los *Cps* anteriores, buscando con el señalamiento de la escala penal la determinación de cómo debía hacerse el cumplimiento de las mismas. Esta idea se clarificó, según lo explica Manuel GUTIÉRREZ y JIMÉNEZ:

El orden de prelación para el cumplimiento de las condenas que simultáneamente se impongan á un mismo reo, se ha fijado por la siguiente disposición: REAL DECRETO DE GRACIA Y JUSTICIA DE 9 DE ABRIL DE 1888.- Art. 1º. El orden de prelación para el cumplimiento de las condenas que simultáneamente se impongan á un mismo reo, debe señalarle el Tribunal respectivo; pero si las circunstancias no han permitido hacer este señalamiento, el Ministerio de Gracia y Justicia seguirá el establecido en el art. 89 del Código penal.

Art. 2º. Cuando un reo esté cumpliendo una pena y se le impusiere otra más grave, se suspenderá desde luego el cumplimiento de aquélla para que extinga ésta, dejando el resto de la suspendida para que la cumpla al terminar la de mayor gravedad.

Art. 3º. Siempre que se haga uso de lo preceptuado en este decreto, se pondrá inmediatamente en conocimiento del Tribunal ó Tribunales que hubieren sentenciado al reo.

Dado en Palacio, etc.⁷⁰⁴

Otro cambio de trascendencia es el abandono del criterio de acumulación matemática por el de acumulación jurídica señalado en la regla 2ª. del art. 89⁷⁰⁵. También desapareció la agravante de «ejecutar el delito como medio de perpetrar otro» que se regulaba en el art. 10 núm. 11ª. Del *Cp* de 1850⁷⁰⁶. De los arts. relacionados con el *concurso de delitos*, sufrirá modificación el 90 en el año de 1908⁷⁰⁷. Si bien la regulación del *concurso de delitos* en el *Cp* de 1870 fue similar a la

⁷⁰⁴ *Código penal de 1870*, Madrid, 1902, pp. 97 y 98.

⁷⁰⁵ [En este sentido] Alejandro GROIZARD y GÓMEZ de la SERNA, *El código penal...*, pp. 505 y 506: Por nuestra parte, no escatimaremos los elogios á los autores de la última reforma por haber abandonado la *acumulación absoluta*, presentándonos en los artículos que van al frente de este comentario una combinación más del sistema que hemos llamado *sistema de acumulación relativa*. Salvador VIADA y VILASECA, *Código penal...*, p. 487: La segunda regla del artículo [se refiere al art. 89] tiende á destruir los resultados absurdos y ridículos que, con desprestigio y mengua de la Ley y de los Tribunales, venía á producir la acumulación absoluta de las penas como natural consecuencia de la acumulación absoluta de los delitos. Merced á ella, no se dará ya hoy el espectáculo, que más de una vez consignaron los anales forenses, de un hombre condenado á doscientos ó más años de presidio. Á poner coto á tamaños absurdos ha venido muy acertadamente la regla 2ª. de este artículo. Según ella, el *máximum* de duración de toda condena no podrá exceder nunca del triple de tiempo por que se impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido el reo, dejando de imponérsele las demás que procedan desde que las ya impuestas cubrieren el *máximum* del tiempo predicho. Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso...*, p. 181: Las novedades más importantes en materia de concurso real radican, sin embargo, en la adopción del principio de la acumulación jurídica y en la inclusión, dentro del propio art. 89, de la escala orientativa en orden a la determinación de la gravedad respectiva de las penas para su cumplimiento respectivo.

⁷⁰⁶ Ramón Ramiro RUEDA NEIRA, *Elementos...*, p. 374: Haremos desde luego caso omiso de la situación en que un culpable comete un delito como medio de perpetrar otro, porque de ella nos hemos ocupado al tratar de la circunstancia agravante que tenía el número 11 en el Código de 1850, circunstancia suprimida en la reforma de 1870, de la misma suerte que del caso en que un sólo hecho constituya dos ó más delitos. [Se respetó la acentuación del texto original].

⁷⁰⁷ [Explicando el proceso de reforma] José M. BARROSO y ARRIETA, *Código penal vigente. Texto, orígenes y doctrina legal; tablas de penalidad en su completa descomposición en grados y subgrados*, Barcelona, 1907, p. 109, cita (1): El Ministro de Gracia y Justicia,

de los *Cps* anteriores, en la doctrina jurídico penal y en los tribunales existió una mayor preocupación por la explicación de esta figura jurídica⁷⁰⁸.

4.3.5. Código penal de 1928⁷⁰⁹. El origen de este *Cp* lo explican Luis JIMÉNEZ de ASÚA/José ANTÓN ONECA:

Por Real orden de 12 de Marzo de 1926 se encargó a la Comisión general de Codificación la redacción en término de seis meses de un proyecto de *nueva edición* del Código, en la que *conservando en lo posible la estructura del mismo*, se refundiesen en él las disposiciones legales modificativas y complementarias, a la par que se introdujesen las reformas convenientes en las cuestiones que la Real orden enumeraba. Pero la Comisión codificadora excedió a la labor encomendada por el Ministerio, y a principios de verano de 1927 terminó un proyecto de Código penal nuevo. Publicado en el *Diario de Sesiones* de la Asamblea Consultiva, la opinión pública pudo manifestarse a través de la Prensa, aunque de modo incompletísimo, por la falta de tiempo para un estudio más sosegado y por las limitaciones impuestas por la censura. Se criticó especialmente la dureza de todo él

en 27 de Octubre de 1906, leyó en el Senado un proyecto de ley reformando este art. 90. La comisión nombrada para emitir dictamen sobre dicho proyecto, cumplió su encargo en Enero de 1907, emitiéndolo en los siguientes términos, en los cuales quedó aprobado: «Artículo único». El art. 90 del Código penal, queda redactado del modo siguiente: «no obstante lo dispuesto en los dos artículos anteriores, cuando un solo hecho constituya dos ó más delitos, ó cuando el uno sea medio para perpetrar el otro, sólo se impondrá la pena señalada al delito más grave en su grado máximo, á no ser que la que corresponde á tenor de esta regla, resulte en cada caso concreto más gravosa al acusado que las que resultaran conforme a los dos mencionados artículos.» Este proyecto, con su dictamen en la forma transcrita, ha pasado al Congreso de los Diputados para su discusión y aprobación, sin que en la fecha en que imprimimos nuestra obra haya sido despachado por su Comisión correspondiente. Es ésta la única reforma pendiente en el articulado del Código penal. [*Explicando la reforma*] P. J. MONTES, *Derecho penal español. Parte general*, volumen segundo, San Lorenzo del Escorial, 1929, p. 511, cita núm. (1): El Código de 1870, en el art. 90, que llegó a hacerse famoso en la práctica judicial, disponía, que cuando un solo hecho constituía dos o más delitos, o uno de ellos era medio necesario para cometer el otro, sólo se imponía la pena correspondiente al delito mayor, pero en su grado máximo, hasta el límite que represente la suma de las dos que pudieran imponerse, penando separadamente ambos delitos. La cláusula final subrayada es la que se agregó al a. 90 en virtud de la reforma introducida por la Ley de 3 de Enero de 1908. Antonio JARAMILLO GARCÍA, *Novísimo código penal. Comentado y cotejado con el de 1870*, Salamanca, 1928, p. 360: El citado artículo 90 del Código anterior, reformado por la Ley de 3 de enero de 1908, decía que “en estos casos sólo se impondrá la pena correspondiente al delito más grave aplicándola en su grado máximo hasta el límite que represente la suma de las dos que pudieran imponerse, penando separadamente ambos delitos”. Muchas dificultades suscitó el precepto, lo mismo antes de la reforma citada que posteriormente. Aparte de que la palabra *ambos* (dos) no era muy propia porque podía existir delito compuesto cuando “dos o más” constituyeran una sola acción, quísose evitar el defecto de la primitiva redacción que fijaba como pena imponible el límite del grado máximo de la más grave de la correspondiente a los varios delitos, originando esto la imposición de pena de distinta naturaleza y mayor en duración que las de los delitos separadamente penados, que pudiera ser algunas veces la de muerte y muchas otras superior que la suma de todas las penalidades, desvirtuándose, en su consecuencia, la razón de ser de la acumulación.

⁷⁰⁸ María de la Palma ÁLVAREZ POZO, «La génesis...», p. 66: Por último, se ha de señalar que si bien bajo la vigencia del Código penal de 1848-1850, la doctrina prestó poca atención a las figuras concursales, durante la de este Código de 1870, se inició la andadura tanto doctrinal como jurisprudencial para delimitar la naturaleza y fundamento de las mismas.

⁷⁰⁹ Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA/Luis RODRÍGUEZ RAMOS/Lourdes RUIZ de GORDEJUELA LÓPEZ, *Códigos penales...*, pp. 666 y 667: El Régimen dictatorial implantado en España por el General Primo de Rivera en 1923, determinó la promulgación de diversas disposiciones penales -leyes especiales y complementarias- dirigidas a la inmediata adecuación de la Legislación penal vigente a la nueva concepción política autoritaria. La actuación del Gobierno se encaminó también, a modificaciones de algunos preceptos del Código Penal en vigor culminado en 1926 con la Real Orden de 12 de marzo, mediante la cual se dirigió a la Sección Penal de la Comisión Codificadora dándole una especie de bases a partir de las cuales había de reformar el Código de 1870. No pretendía el Gobierno la elaboración de un nuevo texto legal sino la redacción de un «Proyecto de nueva edición del Código Penal de 1870», que refundiera las modificaciones verificadas e introdujera una serie de reformas que se enumeraban. Sin embargo, la Comisión Codificadora presidida por Cuello Calón, rebasó los límites del mandato recibido y elaboró un proyecto que, no obstante conservar las líneas fundamentales del viejo, contenía importantes innovaciones. Este nuevo Código Penal fue aprobado por Real Decreto -ley de 8 de septiembre de 1928, entrando en vigor el 1 de enero de 1929. (...) El Código de 1928 fue derogado, al advenimiento de la República, por Decreto de 15 de abril de 1931, que declaró en vigor el Código de 1870.

por aumentar las agravantes, crear nuevas figuras de delito y agravar las penas, añadiendo en muchos delitos, a las penas privativas de libertad, otras pecuniarias. Llamó la atención también el número de artículos -1.074-, consecuencias principalmente de la incorporación indebida al texto del Código de preceptos de leyes especiales, cuya especialidad tiene razón de ser por obedecer a necesidades históricas variables. El Código promulgado es el proyecto con bastantes modificaciones. Los 1.074 artículos han quedado reducidos a 858, en una labor de poda que ha suprimido bastantes errores. Se eliminaron algunas agravantes, y fueron reducidas en general las penas.⁷¹⁰

Los artículos que se refieren al *concurso de delitos*⁷¹¹, serían:

SECCION QUINTA
REGLAS PARA LA APLICACIÓN DE LAS PENAS
EN LOS CASOS DE CONCURRENCIA DE VARIOS DELITOS

Art. 163. Al culpable de dos o más delitos o faltas, se le impondrán en la sentencia que los sancione, todas las penas correspondientes a las diversas infracciones que haya cometido y por las cuales haya sido juzgado para que las cumpla simultáneamente a ser posible, y cuando no lo sea, por el siguiente orden⁷¹²:

Muerte.

Reclusión.

Prisión.

Arresto.

Deportación.

Confinamiento.

Destierro.⁷¹³

Para dicho cumplimiento se observarán las siguientes reglas:

1ª. No se podrá imponer a un reo en una misma sentencia penas privativas o restrictivas de libertad que en conjunto sumen un tiempo mayor del triplo de la mayor duración en que incurra, ni en ningún caso de cuarenta años⁷¹⁴; y por tanto el Tribunal sentenciador

⁷¹⁰ *Derecho penal conforme al código de 1928*, Madrid, 1929, pp. 53 y 54.

⁷¹¹ [Copiados de] Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA/Luis RODRÍGUEZ RAMOS/Lourdes RUIZ de GORDEJUELA LÓPEZ, *Códigos penales...*, pp. 742-744.

⁷¹² Antonio JARAMILLO GARCÍA, *Novísimo código...*, p. 354: **I. ACUMULACIÓN DE PENAS SOBRE UN SOLO INFRACOR.** **Sistema del nuevo Código.-** No ya a la reiteración que estudiamos al tratar de las circunstancias agravantes de responsabilidad criminal, sino de otra reiteración caracterizada por la ejecución de infracciones antes de iniciarse todo proceso, es a la que alude el artículo 163 del nuevo Código, siguiendo el sistema de la acumulación real, matemática o material: tantos delitos ha cometido el culpable, tantas penas debe sufrir (*quot delicta tot poenae*) para el castigo de sus hechos delictivos. Sigue el sistema también del Código anterior rechazando, por lo tanto, el de la *absorción* que consiste en castigar solamente el delito que tenga señalada pena mayor o más grave, estimando ese delito como capaz de anular, de *absorber* los hechos de menos importancia. Tampoco admite la nueva Ley el tercer sistema por el que se sanciona la repetición de delitos con más pena que si solo uno se hubiere cometido, pero cuya pena no representa, ni mucho menos, la suma de las correspondientes a las diversas infracciones, si hubiera que penarlas separadamente. Este sistema llamado de la *acumulación jurídica*, es el que más partidarios tiene dentro de la ciencia por crear que está más cercano a la verdadera teoría de la imputabilidad.

⁷¹³ P. Jerónimo MONTES, *Derecho...*, pp. 509 y 510: Nuestro Código penal adopta, en principio, este último sistema [*se refiere al de «acumulación material»*], pero con algunas restricciones que le aproximan en ciertos casos al sistema de acumulación jurídica. Distingue entre penas que pueden ser cumplidas simultáneamente -por ejemplo, el caso de que a un delito corresponda la pena de prisión y a otro pena de multa-, y las penas cuyo cumplimiento simultáneo es imposible -por ejemplo, dos penas de prisión o una de prisión y otra de arresto o destierro-. En uno y otro caso se imponen las penas correspondientes a los diversos delitos, que deben cumplirse *simultáneamente*, si es posible, o *sucesivamente*, si no lo es. En este último caso las diversas penas se cumplen según el orden establecido en el art. 163, esto es, muerte, reclusión, prisión, arresto, deportación, confinamiento y destierro.

⁷¹⁴ Antonio JARAMILLO GARCÍA, *Novísimo código...*, p. 355: **Regla primera.-** No se podrán imponer al reo penas privativas o restrictivas de libertad que, en conjunto, sumen un tiempo mayor de duración que represente más del triplo de la de mayor duración, y en ningún caso de cuarenta años. Parece que el Código quiere acercarse algo al sistema de la acumulación

dejará de imponer, aunque declare al reo responsable de mayor número de infracciones, todas las penas procedentes en cuanto excedan del triplo expresado. No obstante, el reo, que estando cumpliendo una condena delinquire de nuevo se le impondrán las penas procedentes que cumplirá a partir del día en que queden extinguidas las impuestas anteriormente, salvo lo que se dispone en la regla 3ª. del art. 166.⁷¹⁵

2ª. En cuanto a las penas de privación de derechos políticos y civiles correspondientes a diversas infracciones que deban ser impuestas en una misma sentencia, ya solas o conjuntamente con otras, los Tribunales, a su prudente arbitrio, fijarán la clase y la duración de la inhabilitación que haya de sufrir el reo, dentro del máximo que resulte de la acumulación.

3ª. Cuando las penas correspondientes a las distintas infracciones sean de multa, ya estén impuestas solas o conjuntamente con otras penas, los Tribunales señalarán, a su prudente arbitrio, la cuantía total de la multa dentro del máximo que resulte de la suma de todas ellas, teniendo en cuenta la fortuna del penado, la perversidad que demuestre y el número y naturaleza de los diversos delitos cometidos.

Art. 164. Las disposiciones del artículo anterior no son aplicables cuando un mismo hecho constituya dos o más delitos o faltas, o uno de ellos haya servido de medio para cometer el otro.

Tampoco serán aplicables cuando todos los hechos ejecutados, aunque constitutivos por sí mismos de otros tantos delitos o faltas, tengan entre sí tal conexión, que deban ser apreciados, a juicio del Tribunal, como una sola acción continua⁷¹⁶.

En estos casos, sólo se aplicará la pena más grave de las correspondientes a los hechos ejecutados o la pena inmediatamente superior en el grado que se estime procedente, al prudente arbitrio judicial, sin que pueda ser aquélla inferior a la que por el delito de menor gravedad correspondiere.

Si la aplicación de estas reglas resulta, a juicio del Tribunal, más dura que la imposición de las penas correspondientes a las dos o más infracciones, se impondrán todas estas penas, haciendo uso de lo dispuesto en el artículo anterior.

Aún y cuando la regulación del *concurso de delito* repitió el contenido del *Cp* de 1870, existieron algunas modificaciones⁷¹⁷. De entre los cambios que se dan con el

jurídica estableciendo una penalidad mayor que la del delito más grave, pero acaso más pequeña en junto que la suma de varios delitos penados separadamente.

⁷¹⁵ Antonio JARAMILLO GARCÍA, *Novísimo código...*, p. 356: *Excepción*.- La primera regla del artículo 163 tiene caracteres de generalidad, por lo que los reos no podrán ser condenados a mayor tiempo de privación o restricción de libertad que el resultante del triplo de la pena de mayor duración, y en todo caso, a cuarenta años. Pero como puede suceder que el reo esté cumpliendo condena y delinca de nuevo, el Código manda en este caso que se le impongan las penas precedentes, que cumplirá a partir del día en que queden extinguidas las impuestas con anterioridad; es decir, que tal supuesto no se tendrá en cuenta ni el límite especial del triplo del tiempo de privación de libertad, no computándose la pena durante cuyo cumplimiento delinquirió de nuevo, ni el límite general de los cuarenta años, porque el reo no se ha hecho acreedor al beneficio, debiendo cumplir la nueva pena a partir de la extinción de la primitiva condena, a no ser que la merecida por el nuevo delito sea de mayor gravedad, en cuyo caso se suspenderá la anterior y se empezará a extinguir la del delito cometido últimamente. Esta salvedad es a la que alude el Código en sus palabras "salvo lo que dispone la regla tercera del artículo 166". Realmente no era necesaria la referencia habida cuenta de lo que en la regla citada se dispone. [El art. 166, dice] Art. 166. Cuando un reo sea condenado en una misma o en diferentes sentencias a sufrir varias penas, se observarán para su cumplimiento las reglas siguientes: (...) 3ª. Si estando el reo sufriendo una pena fuere condenado a otra de mayor gravedad, cumplirá esta última hasta extinguirla, quedando mientras tanto en suspenso la continuación del cumplimiento de aquélla.

⁷¹⁶ Luis JIMÉNEZ de ASÚA, *Tratado...*, p. 1247: Todo el capítulo III en que se legisla sobre la acumulación de delitos es de técnica confusa e improcedente, llegando en el artículo 31 a designarse con el falso nombre de delito "continuo" al delito continuado, *dislate en que también cayó el Código español de la Dictadura, puesto en vigencia el año 1928 y "anulado" en 1931 por la República. [Sin cursivas en el texto original].*

⁷¹⁷ [Así] Luis JIMÉNEZ de ASÚA/José ANTÓN ONECA, *Derecho...*, p. 541: Nuestro código vigente sigue, con retoques de redacción y añadidos poco considerables, un criterio semejante al establecido en los artículos 88, 89 y 90 del código

contenido de los arts. 163 y 164 deben destacarse: (1) en el nombre del apartado en el que se encuentran ubicados se utiliza la expresión «Reglas para la aplicación de las penas en los casos de concurrencia de varios delitos», con lo que, con nombre diferente, se da un reconocimiento expreso al *concurso de delitos*⁷¹⁸; (2) la regulación del delito continuado en el mismo art. del concurso ideal⁷¹⁹: «Tampoco serán aplicables cuando todos los hechos ejecutados, aunque constitutivos por sí mismos de otros tantos delitos o faltas, tengan entre sí tal conexión, que deban ser apreciados, a juicio del Tribunal, como una sola acción continua»⁷²⁰; (3) arbitrio judicial para imponer o no la pena con el criterio de absorción, con el señalamiento de: «En estos casos, sólo se aplicará la pena más grave de las correspondientes a los hechos ejecutados o la pena inmediatamente superior en el grado que se estime procedente, al prudente arbitrio judicial»⁷²¹; (4) el llamado hoy «efecto de cierre» del límite mínimo de la pena impuesta, cuando se dice «sin que pueda ser aquella inferior a la que por el delito de menor gravedad correspondiere»; (5) la aplicación de cada una de las penas si por efecto de la aplicación del concurso ideal se castigaría mayormente al sentenciado⁷²², según se dispuso: «Si la aplicación de

derogado. El nuevo cuerpo legal adopta el sistema de acumulación matemática en las líneas primeras del primer párrafo del artículo 163, el de la jurídica en la regla primera del artículo mentado, participando de los sistemas de acumulación y absorción en el art. 164.

⁷¹⁸ Juan del ROSAL, *Derecho penal español. (Lecciones)*, Madrid, 1960, p. 145: Los artículos ochenta y ocho al noventa inclusive del código penal de 1870 apenas si modifican el cuadro de las reglas contenidas en el código precedente, pues únicamente en el código penal de 1928 se dedica la sección quinta del capítulo quinto a las “reglas para la aplicación de las penas en los casos de concurrencia de varios delitos”, fijando en los artículos ciento sesenta y tres y ciento sesenta y cuatro una casuística determinación de las penas y amplía, por otra parte, el perímetro de los supuestos concursales, como hasta entonces no se conocía en los cuerpos legales. [*Igual en*] *Tratado...*, p. 368.

⁷¹⁹ Antonio JARAMILLO GARCÍA, *Novísimo código...*, p. 359: El vigente Código también comprende estos dos casos de pluralidad de delitos, en el párrafo primero del artículo 164, pero no olvida el delito continuado en el segundo párrafo del mismo artículo, respondiendo con ello a los dictados de la doctrina científica.

⁷²⁰ Luis JIMÉNEZ de ASÚA/José ANTÓN ONECA, *Derecho...*, p. 546: El Código vigente (...), sino que, con la fórmula impropia y confusa del párrafo 2º., terminada incluso con un error en la terminología («una sola acción *continua*»), se alude a la hipótesis de unidad de delito y pluralidad de actos, que se denomina en técnica correcta *delito continuado*.

⁷²¹ Luis JIMÉNEZ de ASÚA/José ANTÓN ONECA, *Derecho...*, p. 546: El Código vigente no sólo aplica el criterio de absorción a los casos de concurso («cuando un mismo hecho constituya dos o más delitos o faltas o uno de ellos haya servido de medio para cometer el otro»), sino que, con la fórmula impropia y confusa del párrafo 2º., terminada incluso con un error en la terminología («una sola acción *continua*»), se alude a la hipótesis de unidad de delito y pluralidad de actos, que se denomina en técnica correcta *delito continuado*. El resto del artículo corresponde al precepto reformado del Código de 1870, en el que se inserta el arbitrio judicial.

⁷²² Juan SAINZ GUERRA, *La evolución...*, p. 218: Sin embargo, esta regulación que, en principio, estaba pensada para beneficiar al reo, podía conducir en ocasiones a la conclusión contraria, es decir, a perjudicarlo, pues en ocasiones resultaba preferible imponer la suma de las penas establecidas para los delitos cometidos que imponer la pena más grave en su grado máximo. Así en el supuesto del marido que da muerte a su mujer embarazada; por el parricidio merecería la pena más grave en su grado máximo, imponiéndosele la pena de muerte, mientras que la pena por el homicidio sumado a la correspondiente por el delito de aborto no conducía a la misma conclusión. De aquí que el texto de 1928 (art. 164) como el de 1932 (art. 75) y el

estas reglas resulta, a juicio del Tribunal, más dura que la imposición de las penas correspondientes a las dos o más infracciones, se impondrán todas estas penas, haciendo uso de lo dispuesto en el artículo anterior»⁷²³; el uso de los términos «delito» y «falta», con lo que se estaría reconociendo la existencia de un concurso ideal en los supuestos de las faltas⁷²⁴. Algunas de estas disposiciones serán incorporadas en posteriores reformas, llegando hasta el texto del Cp vigente.

4.3.6. *Código penal reformado de 1932*⁷²⁵. Para algunos autores no es un Cp nuevo sino sólo un texto a partir del Cp de 1870⁷²⁶. Su proceso de formación lo explica Diego-Manuel LUZÓN PEÑA:

Con la proclamación de la segunda República el 14-4-1931, al día siguiente se deroga el CP 1928 (así como la Legislación penal especial de la Dictadura), restableciéndose la

de 1944 (art. 71) determinarán un límite a la pena que pudiera imponerse, prescribiendo que la agravación será hasta la cuantía que resultara de sancionar a los delitos por separado.

⁷²³ Antonio JARAMILLO GARCÍA, *Novísimo código...*, p. 360: **Penalidad y reforma del nuevo Código.**- Cuando un mismo hecho constituye dos o más delitos o faltas, o uno de ellos haya servido de medio para cometer el otro, o cuando exista continuación de acción, no se aplicarán las disposiciones del artículo 163, es decir, no se fijará el límite de la acumulación de penas, no se observarán los preceptos establecidos para el cumplimiento simultáneo o sucesivo de las penas, según la gravedad de éstas fijadas en la escala del citado artículo, porque la acumulación destrozaría el principio del concurso ideal, no tiene el mismo valor todos los pensamientos recurridos, como si se apreciaran aisladamente naciendo de diversos impulsos, y sería injusto que se pretendiera romper con la pena el natural encadenamiento de los hechos. Debe quedar agravada la penalidad por razón de la concurrencia, pero no basta el límite de las penas correspondientes a los diversos hechos penándolos separadamente. El nuevo Código establece la imposición de la pena más grave, o la inmediatamente superior en la medida que crea justa el Tribunal, sin que aquella pueda ser inferior a la del delito menos grave.

⁷²⁴ María de la Palma ÁLVAREZ POZO, «La evolución...», p. 55: De su simple lectura se puede observar que este precepto introduce una serie de modificaciones respecto a la regulación anterior (1848-1870). En primer lugar, si bien la definición del concurso ideal no varía, se añade que la «unidad de hecho» podría dar lugar tanto a varios delitos, como a delitos y faltas o a varias faltas. La posibilidad de admitir un concurso ideal entre delitos y faltas o simplemente entre faltas había sido negada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

⁷²⁵ Luis JIMÉNEZ de ASÚA, «Don Joaquín...», p. 14: Al advenimiento de la segunda República Española, se “anula” por ilegítimo ese Código de 1928 y se restablece la vigencia del de 1870, con parcas modificaciones que le republicanizan, el 2 de mayo de 1931. Después de muy reposado estudio se introducen, en el Código restituido, reformas de carácter constitucional, humanitario y técnico. Fueron muy pocas, y deliberadamente se dejan intactas las paredes maestras y la mayor parte de los artículos del Código de 1870. Por eso se le dio el modesto nombre de *Código penal reformado de 1932*. Lo que más nos preocupó a quienes pusimos manos en él, es que los nuevos artículos no desentonaran del elegante y castizo lenguaje con que fue vestido el Código de 1848 y su descendiente directo el de 1870. [*Sin cursivas en el texto original*].

⁷²⁶ Luis JIMÉNEZ de ASÚA, *Tratado...*, p. 781: En suma: El día 15 de abril se sepulta el Código de la Dictadura, y el Código de 1870 vuelve otra vez a tener vigencia. MARTÍNEZ-ALCUBILLA, *Código penal de 27 de octubre de 1932*, p. 1, cita núm. 2: La ley que nos ocupa, por las consideraciones en la nota anterior expuestas, no es más que una parca y provisional reforma del citado Código del 70, hecha, según decir del señor Jiménez de Asúa, en orden á cuatro direcciones: dirección política, dirección meramente técnica, dirección humanitaria y dirección excepcional. (...) La dirección humanitaria, ó sea la relativa á la humanización y elasticidad del Código es, al decir de la Comisión, la más profunda reforma que al texto del Código del 70 se lleva, y su alcance se precisa y determina de manera acabada en el grupo V de la exposición de motivos que precede al nuevo Código, por lo que, y á fin de no incurrir en innecesarias repeticiones, á ella nos remitimos. Eugenio CUELLO CALÓN, *Exposición del código penal reformado de 1932*, Barcelona, 1933, p. 6: No se trata de un nuevo Código; es éste el de 1870, en el que se han introducido cierto número de reformas. Según declara la exposición de motivos que precede el anteproyecto preparado en 1931 por la “Comisión jurídica asesora”, son aquellas de cuatro clases: (...). Juan del ROSAL, *Derecho...*, pp. 125 y 126: G) REFORMA DEL AÑO 1932.- La subida al poder de la república del 14 de abril de 1931 anula, al siguiente día, la vigencia del código anterior, como cuántos decreto-leyes provinieron de la dictadura. Vuelve a regir el código del año 1870; pero en el ánimo del gobierno pesaba el deseo de *republicanizar* el antiguo texto penal.

vigencia del CP 1870. Pero para adecuarlo a la nueva Constitución de 1931 y ponerlo al día, se encarga a la Comisión Jurídica Asesora, de la que forman parte ilustres catedráticos como Luis Jiménez de Asúa, José Antón Oneca y José Arturo Rodríguez Muñoz, un Anteproyecto de reforma del CP 1870, que redacta y entrega ese mismo año 1931. Las Cortes transforman el AP, con algunas modificaciones de fondo, en una Ley de Bases de 8-9-1932, que se desarrolla por L 27-10-1932 con el texto completo del CP (publicado el 5 nov. y que entra en vigor el 1-12-1932). Este Código estuvo en vigor incluso en los primeros años del régimen de Franco hasta el nuevo CP 1944. Formalmente el texto se publica como «CP de 18-6-1870 reformado con arreglo a la Ley de Bases de 8-9-1932»; pero siempre se lo cita como CP 1932, ya que modificó la numeración del articulado del CP 1870, que es un dato formal definidor de un nuevo Código.⁷²⁷

Las disposiciones con las que el legislador se refirió al *concurso de delitos*, fueron:

SECCION TERCERA

Disposiciones comunes a las dos Secciones anteriores

Art. 73. Al culpable de dos o más delitos o faltas se impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible por la naturaleza y efectos de las mismas⁷²⁸.

Art. 74. Cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no pudieran ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se observarán respecto a ellas las reglas siguientes:

1ª. En la imposición de las penas se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo por el condenado en cuanto sea posible, por haber obtenido indulto de las primeramente impuestas o por haberlas ya cumplido.

La gravedad respectiva de las penas, para la observancia de lo dispuesto en el párrafo anterior, se determinará con arreglo a la siguiente escala:

Reclusión mayor.

Reclusión menor.

Presidio mayor.

Prisión mayor.

Presidio menor.

Prisión menor.

Arresto mayor.

Extrañamiento.

Confinamiento.

Destierro.

2ª. Sin embargo de lo dispuesto en la regla anterior, el máximo de duración de la condena del culpable no podrá exceder del triple de tiempo por que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de imponérsele las que procedan desde que las ya impuestas cubrieren el máximo de tiempo predicho.

En ningún caso podrá dicho máximo exceder de treinta años⁷²⁹.

⁷²⁷ *Curso...*, p. 120.

⁷²⁸ Eugenio CUELLO CALÓN, *Exposición...*, pp. 150 y 151: 2.- Las dos clases de concurso, el ideal y el real, las encontramos en nuestro Código. El concurso real hállase previsto en el art. 73 que se ocupa de las penas correspondientes al *culpable de dos o más delitos o faltas*, al cual, *se impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas*. Aquí el Código establece la acumulación material, de modo que si las diversas penas pueden cumplirse al mismo tiempo por su naturaleza y efectos, todas absolutamente se ejecutarán. Así, en el caso del penado con una pena de arresto y dos de multa, puede pagar ambas multas e ingresar en la prisión.

⁷²⁹ Eugenio CUELLO CALÓN, *Exposición...*, p. 9: Se reproducen las disposiciones del Código penal de 1870 referentes a la acumulación de penas con la variante de reducir el máximo de duración de las penas acumuladas a treinta años en vez de los cuarenta, impuestos por aquél (art. 74).

Art. 75. Las disposiciones del artículo anterior no son aplicables en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos o cuando el uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro.

En estos casos sólo se impondrá la pena correspondiente al delito más grave, aplicándola en su grado máximo hasta el límite que represente la suma de las dos que pudieran imponerse, penando separadamente ambos delitos.⁷³⁰

Es un *Cp* que reproduce, básicamente, el texto de los arts. 88, 89 y 90 del *Cp* de 1870⁷³¹, salvo algunas modificaciones, como: (1) la desaparición de las penas de muerte, cadena perpetua, cadena temporal y reclusión perpetua; (2) la reducción del máximo de las penas de prisión a treinta años⁷³²; (3) límite del grado máximo en el concurso ideal hasta la «suma de las dos que pudieran imponerse, penando separadamente ambos delitos».

4.3.7. *Código penal reformado, texto refundido, 1944*. El nombre y el proceso de elaboración de este *Cp* lo reseña Luis JIMÉNEZ de ASÚA:

Las “Bases”, nominalmente preparadas por ese Ministerio que regentaba el señor Aunós, se aprobaron por las llamadas “Cortes”. Llevan la fecha de 19 de julio de 1944. En esta “ley” se autoriza al “Gobierno” para publicar un “nuevo texto refundido del Código penal” que estaba en vigor. El Proyecto ya articulado se sometió a revisión de una Comisión nombrada por “Orden ministerial” de 21 de octubre de 1944. Figuraban en ella los magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y un corto número de funcionarios del ministerio fiscal. Terminada esta revisión técnica, la obra fue sometida al “Consejo de Estado”, se dispuso su aprobación por Decreto de 23 de diciembre de 1944, y se promulgó el 13 de enero de 1945. Conforme a lo dispuesto por el artículo segundo de este Decreto, el Código refundido entró en vigor a los 20 días de ser publicado en el *Boletín Oficial*; es decir, el 3 de febrero del mismo año. Oficialmente se designa esta obra legiferante: *Código penal reformado, texto refundido, 1944*. [Y en la cita núm. 17, agrega] Sin

⁷³⁰ MARTÍNEZ-ALCUBILLA, *Código...*, p. 23, cita número (94): Según sentir del ilustre fundador del *Diccionario*, la disposición de este art. 75 –cuyo segundo párrafo se acomoda a la redacción que a su concordante el 90 del Código del 70 dio la ley de 3 Enero 1908– es excepción del art. 73 (88 del de el 70), pues si conforme a éste, al culpable de dos ó más delitos han de imponerse todas las penas correspondientes a las diversas infracciones, según el 75, produciendo un hecho dos ó más delitos, ó siendo uno de ellos, medio necesario para cometer el otro, no se impone sino la pena correspondiente al más grave en su grado máximo. Creyó siempre nuestro insigne maestro que el verdadero espíritu del art. 75 no era agravar, sino más bien atenuar la penalidad, evitando la simultaneidad de condenas, como se desprende de su enlace y relación con el art. 73, y se lamentaba que por extraño contrasentido el término adoptado por el legislador para evitar la acumulación de condenas por delitos sujetos a una misma relación de causalidad, se aplicase á veces en daño del reo, como grado máximo del más grave de los delitos cometidos, cuando castigados estos separadamente no habría podido llegarse á tan funesto resultado. Por eso al publicar en el Ap. De 1907 la ley de 3 Enero del mismo año, consideramos como de necesidad y urgencia la reforma del art. 90, cuyas prescripciones reproduce hoy á la letra el 75, que anotamos.

⁷³¹ María de la Palma ÁLVAREZ POZO, «La evolución...», p. 58: En lo que al concurso ideal interesa, es de decir que ese artículo 75 recoge literalmente lo dispuesto en la redacción inicial del artículo 90 del Código penal de 1870 y su posterior modificación por la Ley de 3 de enero de 1908, incurriendo en los mismos defectos que habían sido en gran medida resueltos por el Código penal de 1928.

⁷³² [Texto de la exposición de motivos de la Ley 27 de octubre de 1932 en] MARTÍNEZ-ALCUBILLA, *Código...*, p. 6: 48). El sistema penal adoptado en esta reforma, fuerza a modificar la escala de gravedad del art. 89 (hoy 74) y el máximo de duración de las penas acumuladas que ahora no podrá exceder de treinta años.

embargo, el título con que el Ministerio lo publica es éste: “Código penal ordenado conforme a los preceptos y orientaciones de la ley de Bases de 19 de julio de 1944. Edición oficial publicada por el Ministerio de Justicia, 1944”.⁷³³

Los arts. en los que se regula lo relacionado con el *concurso de delitos*, serían:

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 la naturaleza y efectos de las mismas.⁷³⁴

Art. 70. Cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no pudieran ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se observarán respecto a ellas las reglas siguientes:

1ª. En la imposición de las penas se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo por el condenado en cuanto sea posible, por haber obtenido indulto de las primeramente impuestas o por haberlas ya cumplido.

La gravedad respectiva de las penas, para la observancia de lo dispuesto en el párrafo anterior, se determinará con arreglo a la siguiente escala:

Muerte.

Reclusión mayor.

Reclusión menor.

Presidio mayor.

Prisión mayor.

Presidio menor.

Prisión menor.

Arresto mayor.

Extrañamiento.

Confinamiento.

Destierro.

2ª. Sin embargo de lo dispuesto en la regla anterior, el máximo de cumplimiento de la condena del culpable no podrá exceder del triple⁷³⁵ de tiempo por que se le impusiere la más grave de las penas⁷³⁶ en que haya incurrido, dejando de extinguir⁷³⁷ las que procedan

⁷³³ *Tratado...*, p. 810. [También en] Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA/Luis RODRÍGUEZ RAMOS/Lourdes RUIZ de GORDEJUELA LÓPEZ, *Códigos penales...*, p. 1175: Por Ley de 19 de julio de 1944 (B.O.E. del 22 de julio) se autorizó al gobierno para publicar un nuevo Texto Refundido del Código Penal. En esta Ley además de concretar determinadas modificaciones a introducir en el nuevo texto, se señalaban como reglas de actuación las siguientes: «en dicho texto se insertarán las disposiciones legislativas dictadas con posterioridad a 1870 y en las que concurran estas dos condiciones esenciales: primera, que hayan sido establecidas o expresamente aceptadas por el Nuevo Estado; y segundo, que puedan ser incorporadas al Texto Refundido sin alterar la unidad y armonía científica del citado Código». Por Decreto de 23 de diciembre de 1944 se aprobó (aunque el art. 1º. del Decreto dice que se promulga), el Texto Refundido del Código Penal, que fue promulgado, mediante su publicación en el B.O.E., el 13 de enero de 1945 (si bien técnicamente promulgación y publicación son conceptos diferentes, sin embargo, en la época del Texto Refundido, se encontraba vigente la antigua redacción del artículo 1º., párrafo 2º. del Código Civil, que señalaba: «se entiende hecha la promulgación el día en que termine la inserción de la Ley en la Gaceta», con lo que se fundían la promulgación y la publicación). Este Código -conforme al artículo 2º. del Decreto citado- empezó a regir a los 20 días de su publicación en el B.O.E., es decir, el 3 de Febrero de 1945.

⁷³⁴ Juan del ROSAL, *Derecho...*, p. 150: c') La tercera de las formas se concreta en la pluralidad de acciones y de delitos, cifrado en el llamado *concurso real*, que no es otra cosa sino cuando un sujeto realiza varias acciones correspondientes a otros tipos penales. Un individuo, A, penetra en una casa y sustrae mediante la ruptura de un armario alhajas y otros objetos y después la incendia con fin de no dejar rastro alguno. Robo e incendio. El texto español dedica dos artículos a la regulación de este concurso, con lo que le distingue del otro. Primeramente ordena: “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 la naturaleza y efectos de las mismas”.

⁷³⁵ Federico CASTEJÓN, *Génesis y breve comentario del código penal de 23 de diciembre de 1944*, Madrid, 1946, p. 44: (...) Por corrección de estilo se escribe «triple» en vez de «triple».

⁷³⁶ Juan del ROSAL, *Derecho...*, p. 151: La limitación al principio de la acumulación material la establece el legislador español en el artículo setenta, el cual dispone: “cuando todas o algunas de las penas correspondientes (...). De suerte que el código

desde que las ya impuestas cubrieren el máximo de tiempo predicho, que no podrá exceder de treinta años.⁷³⁸

Art. 71. Las disposiciones del artículo anterior no son aplicables en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer otro.^{739 740}

En estos casos se impondrá la pena correspondiente al delito más grave en su grado máximo, hasta el límite que represente la suma de las que pudieran imponerse, penando separadamente los delitos.⁷⁴¹

Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán los delitos por separado.⁷⁴²

El contenido de estos arts. coincide, en lo general, con el de los arts. de los *Cps* de 1870 y de 1932, con las modificaciones siguientes: (1) reconocimiento de la pena de muerte; (2) el último párrafo del art. 71: «Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán los delitos por separado»⁷⁴³.

monta la concreción de la penalidad de acuerdo con el principio de acumulación material, con la sola limitación de que no puede exceder “del triple de tiempo por que se le impusiere la más grave de las penas.

⁷³⁷ Antonio FERRER SAMA, *Comentarios al código penal*, tomo II, Murcia, 1947, pp. 296 y 297: En la redacción del apartado segundo de este artículo se observa una variante introducida por la reforma de 1944, pues mientras en los anteriores códigos se decía: «...dejando de imponérsele...», en la actual fórmula se dice: «...dejando de extinguir...». Con ello los autores de la nueva redacción legal han resuelto de manera expresa la duda que antes existía acerca de si en el caso de concurrencia real de delitos la sentencia había de aplicar todas las penas, aunque luego no se cumpliesen las que excedieren en su duración de los límites representados por el triple de la pena más grave o de los treinta años, o, por el contrario, en la sentencia habían de imponerse tan sólo las que no rebasaran los plazos legalmente establecidos. El Tribunal Supremo se manifestó en el sentido de que, habida cuenta de lo dispuesto por el número 5º. de la regla 4ª. del artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, era procedente en los casos de apreciarse varias infracciones determinar la pena que correspondiera a cada una de ellas y después declarar que se conceptuarán como no impuestas las que rebasen el tope de tiempo que establece este artículo (S. de 8 de noviembre de 1941). Hoy día no existe duda sobre este extremo, pues es claro que todas las penas han de imponerse en la sentencia, si bien el penado no habrá de cumplir las que sobrepasen los límites legalmente señalados por el artículo 70.

⁷³⁸ Federico CASTEJÓN, *Génesis...*, p. 44: La regla segunda constituía un grave error técnico al limitar «el máximo de duración» (que se corrige por «el máximo de cumplimiento») de la condena, y por la disposición de que dejarán de imponerse la 4ª. y sucesivas penas, lo que no obedecían los Tribunales para evitar la impunidad oficial del 4º. y sucesivos delitos. Por ello se reforma así: «...dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas cubrieren el máximo de tiempo predicho» y se incorpora el segundo párrafo así: «que no podrá exceder de treinta años».

⁷³⁹ Juan del ROSAL, *Derecho...*, pp. 151 y 152: d) *Concursos: Ideal y real. Su respectiva naturaleza.*- El código penal español describe las dos clases de concurso: a) *Ideal*, primera hipótesis del artículo setenta y uno; b) *real*, segundo caso del artículo acabado de citar y en el sesenta y nueve. En cuanto a las reglas de imposición de penas adopta: a) principio de absorción (inclusión), o como se dice por otros comentaristas, de exasperación (pena única agravada); b) el de acumulación material, y c) el de acumulación jurídica.

⁷⁴⁰ Federico CASTEJÓN, *Génesis...*, p. 44: Art. 71 (1932, 75). *Comentario.*- En su primer párrafo se suprime «cometer el otro», para no confundir el delito complejo con el conexo.

⁷⁴¹ Federico CASTEJÓN, *Génesis...*, p. 44: (...) En el segundo párrafo se borra «la suma de las dos» y a su final se sustituye «los» a «ambos delitos».

⁷⁴² Federico CASTEJÓN, *Génesis...*, p. 44: Se agrega un tercer párrafo: «Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán los delitos por separado». Esta innovación refuerza el propósito de benignidad del legislador, al castigar separadamente los varios delitos resultantes de un solo hecho, cuando la pena, computada con arreglo a este artículo, cuya redacción se reformó por Ley de 3 de enero de 1908 con el fin de beneficiar al condenado, resultase más grave que las penas aisladas de aquellos varios delitos.

⁷⁴³ Antonio FERRER SAMA, *Comentarios...*, p. 301: En cuanto a la penalidad de los delitos que se presenten en concurrencia ideal, nuestro Código ha seguido ese sistema al que acabamos de aludir, consistente en la imposición de la pena del delito más grave aplicada en su grado máximo. Pero como tal criterio se inspira, según decíamos anteriormente, en el deseo de favorecer al reo atendiendo a la unidad de intención, y pueden darse casos en los que la pena del delito más grave en su grado máximo suponga mayor sanción que la representada por las varias penas correspondientes a las distintas infracciones cometidas, el artículo añade que el máximo de la pena no podrá pasar del «límite que represente la suma de las penas que pudieran imponerse penando separadamente los delitos», insistiendo sobre ello en el último párrafo al decir que «cuando la

4.3.8. *Anteproyecto de nuevo código penal de 1983*⁷⁴⁴. Su contenido se integró a partir del proyecto de Cp de 1980⁷⁴⁵. Por ello, en el tema de *concurso de delitos* la redacción de los arts. en los que se regula es idéntica:

SECCIÓN SEGUNDA.- *Reglas especiales para la aplicación de las penas*

Art. 69.- Al responsable de dos o más delitos⁷⁴⁶ o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas.

Art. 71-1. Cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no pudieran ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se observarán respecto a ellas las reglas siguientes:

1ª. En la imposición de las penas se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo por el condenado en cuanto sea posible, por haber obtenido indulto de las primeramente impuestas o por haberlas ya cumplido.

2ª. El máximo del cumplimiento ininterrumpido de las penas correspondientes al responsable de varias infracciones, impuestas en la misma o en distintas sentencias, no podrá rebasar el triplo del tiempo de la más grave, dejando de cumplir las que procedan desde que las ya extinguidas cubrieran el total del tiempo predicho, que no podrá exceder de veinte años. Excepcionalmente, cuando el sujeto estuviere condenado por dos o más

pena así computada exceda de este límite, se sancionarán los delitos por separado». José ANTÓN ONECA, *Tratado de derecho penal*, tomo I, p. 459: (...) La ley de 3 de enero 1908 tuvo por fin corregir el error, para lo cual añadió el condicionamiento actualmente conservado en el artículo 71: la agravación sería hasta el límite que represente la suma de las que pudieran imponerse, penando separadamente ambos delitos. El código del 44 ha añadido un párrafo explicativo: «Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán los delitos por separado». María de la Palma ÁLVAREZ POZO, «La evolución...», p. 61: No obstante, como novedad importante que debo reseñar de este artículo 71 es el último párrafo, en el que se añade que para los supuestos en los que aplicando la primera regla de punición resultase una pena que sobrepasase el límite representado por la suma de las penas computadas por separado, habría de aplicarse el sistema de acumulación. De esta manera, el Código penal de 1944 consagró la interpretación que habían llevado a cabo la jurisprudencia, la Fiscalía del Tribunal Supremo y la doctrina de la Ley de 3 de enero de 1908.

⁷⁴⁴ Fernando LEDESMA BARTRET, «Introducción», en *Propuesta de anteproyecto del nuevo código penal*, Madrid, 1985, p. 12: En consecuencia, en enero del presente año designé a los profesores Cobo del Rosal, Gimbernat Ordeig, Luzón Peña, Muñoz Conde y Quintero Olivares y al Magistrado del Tribunal Supremo señor García Miguel para que integrasen una comisión que sobre la base del Proyecto del Código Penal de 1980, de las enmiendas presentadas a ese Proyecto en su día por el grupo Parlamentario socialista y de las líneas directrices del programa electoral de la mayoría parlamentaria que sostiene al Gobierno del que formo parte, procediera a la elaboración de un texto articulado que tuviese en cuenta también las enmiendas de los restantes grupos parlamentarios a aquel proyecto y las distintas aportaciones científicas sobre la reforma penal.

⁷⁴⁵ [Explicando el origen del proyecto de 1980] Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO, *Delito y pena en la jurisprudencia constitucional*, Madrid, 2002, p. 12: Si perjuicio de las inevitables reformas parciales que hubo que introducir en el Código Penal con urgencia durante la transición política, la promulgación de la CE de 1978 obligó a plantearse sin demora la tarea de elaborar un nuevo Código Penal acorde con el Estado social y democrático de Derecho que la misma consagra. El primer fruto de esa tarea fue el Anteproyecto de 1979, convertido en Proyecto de 1980 -cuya redacción fue encomendada por el entonces Ministro de Justicia Landelino Lavilla Alsina a una comisión integrada por el profesor Enrique Gimbernat, el Magistrado Fernando Díaz Palos, el Fiscal Cándido Conde-Pumpido Ferreiro y yo mismo como Ponente General-, (...). José ORTEGO COSTALES, *El proyecto de ley orgánica del código penal*, Salamanca, 1983, p. 7: Al fin, por el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 17 de enero de 1980, hemos podido conocer la inmensa mayoría de los jueces, fiscales, abogados, profesores de derecho y público en general el Proyecto de Ley Orgánica de Código penal [sic]. Hablo en primer lugar del secreto porque ha sido eficaz. Gracias a él, ya no cabe contra el Proyecto más actuación que la procedente de los miembros de las Cortes. Los juristas sin escaño a callar, como Dios manda.

⁷⁴⁶ [Cuestionando esta redacción] Enrique BACIGALUPO ZAPATER, «Notas sobre la propuesta de anteproyecto de código penal», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 6 (monográfico), 1983, Madrid, p. 60: Por otra parte, el artículo 69 no tiene redacción acertada. En efecto, dice que «el responsable de dos o más delitos...», y con ello se quiere referir, evidentemente, al concurso real. Pero lo que caracteriza al concurso real no es la existencia de dos o más delitos, sino la concurrencia de *dos o más acciones independientes*.

delitos a los que la Ley señala pena de prisión de hasta veinte años, aquel límite máximo se ampliará hasta los veinticinco años.

2. No se tomarán en cuenta para señalar dichos límites las penas impuestas en sentencias ya ejecutorias al tiempo de cometer las nuevas infracciones.

Art. 72.-1. Las disposiciones del artículo anterior no son aplicables en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra.

2. En estos casos se aplicará en su mitad superior la pena correspondiente a la infracción más grave⁷⁴⁷, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones.

3. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.⁷⁴⁸

Art. 73.- Siempre que los Tribunales impusieren una pena que llevare consigo otras por disposición de la Ley, según lo que se prescribe en la Sección sexta del Capítulo anterior, condenarán también expresamente al reo a estas últimas.

Una de las novedades de este anteproyecto de nuevo *Cp* fue la de regular la posibilidad de sobrepasar el límite general de los veinte años de prisión. Esta propuesta se reflejará en los siguientes anteproyectos y en el *Cp* de 1995, y será, además, el inicio del aumento de la pena de prisión hasta términos que no se habrían pensando en España.

4.3.9. *Anteproyecto de código penal de 1992*. La elaboración de éste la explica Diego Manuel LUZÓN PEÑA:

En 1990 otro ministro de Justicia del gobierno socialista, el Sr. Múgica Herzog, designa una nueva comisión, compuesta por los catedráticos Profs. García Valdés, como Coordinador general, Vives Antón, sustituido posteriormente por Quintero Olivares, y Berdugo Gómez de la Torre, el magistrado del TS Sr. García Miguel, el fiscal Sr. Paz Rubio y el Prof. Mestre Delgado como secretario, para que retomara los trabajos anteriores y elaborara un nuevo anteproyecto. En octubre de 1990 el Ministro da a conocer, pero sin publicación, un Borrador de Anteproyecto de CP, Parte General (*BAP 1990*), pero no se llega a hacer pública la Parte especial. En marzo de 1991 toma posesión un nuevo Ministro de Justicia, el Sr. De la Quadra-Salcedo, y encomienda a la misma comisión la continuación de los trabajos del Anteproyecto, que es discutido y aprobado como tal por el Gobierno en febrero de 1992 (*AP 1992*); a continuación es remitido para informe preceptivo al Consejo General del Poder Judicial, y también para su conocimiento a

⁷⁴⁷ Enrique BACIGALUPO ZAPATER, «Notas sobre...», pp. 60 y 61: Para el concurso ideal la pena no debe ser diferente de la prevista para el delito continuado, porque éste, no es más que una especie de aquél. Por tanto, si el delito continuado es sancionado con la pena de la infracción más grave, el concurso ideal deberá limitarse también a la pena del hecho punible más gravemente sancionado. En todo caso, no se justifica la agravación facultativa prevista en el artículo 70.1 *in fine*, ni tampoco la agravación *obligatoria* que se establece en el artículo 72.2.

⁷⁴⁸ María de la Palma ÁLVAREZ POZO, «La evolución...», p. 67: La Propuesta de Anteproyecto de Código penal de 1983, en la misma línea que su antecesor, dedica el artículo 72 al concurso ideal incluyéndolo en una nueva Sección, cuyo título, aunque no sea tan expresivo como el del Código de 1928, resultaba mucho más adecuado que el del Código de 1973. En concreto, el artículo 72 se ubica en el Título III «De las penas», Capítulo II «De la aplicación de las penas», Sección II «Reglas especiales para la aplicación de las penas».

diversas entidades y juristas teóricos y prácticos, siendo presentando poco después al gobierno para su aprobación como Proyecto. El P 1992, aprobado por el Consejo de Ministros el 5-9-1992, se remite al Congreso en ese mismo mes de septiembre (BOC Congr 23-9-1992), y comenzó su tramitación parlamentaria con la correspondiente presentación de enmiendas y discusión en la Ponencia y en la Comisión de Justicia e Interior del Congreso. No obstante decayó su tramitación con la disolución anticipada de las Cortes y convocatoria de elecciones generales en abril de 1993.⁷⁴⁹

Los arts. en los que se hizo la regulación del *concurso de delitos*, fueron:

SECCIÓN SEGUNDA. *Reglas especiales para la aplicación de las penas*

Artículo 73.- Al responsable de dos o más delitos o faltas se les impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas.

Artículo 75.- Cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no pudieran ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible.⁷⁵⁰

Artículo 76.- 1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el maximum de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triplo del tiempo por que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas cubrieren el maximum de tiempo predicho, que no podrá exceder de veinte años. Excepcionalmente, este límite máximo será:

a) De veinticinco años, cuando el sujeto hubiere sido condenado por dos o más delitos a los que la Ley señala pena de prisión de hasta veinte años.

b) De treinta años, cuando el sujeto hubiere sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos estuviera castigado por la Ley con pena de prisión superior a veinte años.⁷⁵¹

2. La limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo.

Artículo 77.- 1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra.

2. En estos casos se aplicará en su mitad superior la pena correspondiente a la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones.

3. Cuando la pena así imputada excede este límite, se sancionarán las infracciones por separado.

4. En todo caso se sancionarán las infracciones por separado cuando con una sola acción u omisión se originen dolosamente varias muertes o lesiones.

⁷⁴⁹ *Curso...*, pp. 125 y 126.

⁷⁵⁰ José Luis MANZANARES SAMANIEGO, «Comentarios a la parte general del proyecto de ley orgánica del código penal (1992)», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 2, 1992, Madrid, p. 416: El nuevo artículo 76 del Proyecto -repetición del 75 del Anteproyecto- abunda en el cumplimiento simultáneo de las penas siempre que sea posible, como el artículo 69 del Código penal vigente pero quizás cupiera aprovechar la reducción del número de penas para que la propia ley se pronunciara sobre supuestos dudosos. Ello evitaría discrepancias y redundaría en una mayor seguridad jurídica.

⁷⁵¹ José Luis MANZANARES SAMANIEGO, «Comentarios...», p. 417: Volviendo a las excepciones de las letras a) y b) del artículo 77 del Proyecto, las referencias, no a las penas impuestas, sino a las previstas en la Ley para los delitos en abstracto, se aviene mal con una solución justa. Además, la técnica propuesta produce también agravios comparativos. No es difícil presentar ejemplos. El condenado a diez penas de 19 años por delitos cuya pena no exceda de 20, cumplirá 25. El condenado a 15 años por un delito de pena superior a 20 años -piénsese en el partícipe de una tentativa- y a ocho penas más de 2 años por delitos menores, cumplirá 30. Parece que de nuevo una «fijación» en el terrorismo amenaza romper la armonía del Código.

Artículo 78.- Siempre que los Jueces o Tribunales impusieren una pena que llevare consigo otras por disposición de la Ley, según lo que se prescribe en la Sección Quinta del Capítulo anterior, condenarán también expresamente al reo a éstas últimas.

Dentro de los cambios, se utiliza el término «infracción» proveniente del proyecto de 1980⁷⁵². Una de las novedades fue el número 4 del art. 77⁷⁵³, el cual, quizás por el cuestionamiento que se le hizo⁷⁵⁴ no se incluyó en el Cp de 1995, según lo explica Juan José GONZÁLEZ RUS:

Para obviar este inconveniente se recogió en el P.92 una previsión (art. 78, párr. último) en la que, después de definir el concurso ideal en los mismos términos que ahora, se disponía que «en todo caso se sancionarán las infracciones por separado cuando con un solo hecho se originan dolosamente varias muertes o lesiones». La excepción, que ya no se incluyó en los textos posteriores, fue tachada de inconstitucional –por contraria al *non bis in idem*–, de incomprensiblemente parcial –porque dejaba fuera, sometidos a las reglas generales del concurso ideal resultados lesivos de bienes jurídicos también de gran importancia– y de contradictoria, porque negaba la propia definición de concurso ideal que acababa de hacer. Y lo era. En realidad, lo que ponía de manifiesto era la “mala conciencia” por la excesiva benignidad del tratamiento punitivo dado al concurso ideal, y la conveniencia de revisarlo. Pero que ello sea así, en lo que puede convenirse, no permite desconocer los presupuestos conceptuales del concurso ideal, que obligan a apreciarlo donde haya unidad de hecho.⁷⁵⁵

4.3.10. Código penal de 1995⁷⁵⁶. Los arts. en los que se regula el *concurso de delitos*, son:

⁷⁵² María de la Palma ÁLVAREZ POZO, «La evolución...», p. 68: En segundo lugar, se emplea la expresión «infracciones» en lugar de «delitos», como ya venía siendo habitual desde el Proyecto de 1980.

⁷⁵³ María de la Palma ÁLVAREZ POZO, «La evolución...», pp. 68 y 69: La novedad más destacable que introduce este Proyecto respecto a sus antecesores viene dada por su cuarto apartado, en el que se sustrae del régimen general de la absorción agravada los supuestos en los que con una sola acción u omisión se originen dolosamente varias muertes o lesiones. Esta norma pretendía así imponer la consecuencia jurídica más grave del concurso real a determinados supuestos de concurso ideal, atendiendo exclusivamente al desvalor del resultado, uno de los criterios utilizados tanto por la doctrina como por la jurisprudencia para delimitar el ámbito de aplicación del concurso ideal del real.

⁷⁵⁴ José Luis MANZANARES SAMANIEGO, «Comentarios...», p. 417: El artículo 78 del Proyecto (77 del Anteproyecto) reproduce sustancialmente la regulación del artículo 71 del vigente Código penal, pero añade un número –el 4– según el cual «en todo caso se sancionarán las infracciones por separado cuando una sola acción u omisión origine dolosamente varias muertes». El precepto nace en el artículo 75.4 del Borrador y parece estar pensado para los atentados terroristas con explosivos. Se trata, pues, de una nueva y perturbadora excepción.

⁷⁵⁵ «Comentario...», p. 1016. [El párrafo último del art. 78 al final quedó como núm. 4 del art. 77]. [También] María de la Palma ÁLVAREZ POZO, «La evolución...», p. 69: Es por ello, que el ámbito de este precepto debía entenderse en el sentido de que el mismo quisiera abarcar, además, de determinados supuestos de concurso ideal homogéneo, otros heterogéneos en los que junto a un delito o delitos de homicidio o asesinato concurrieran lesiones. Pero en cualquier caso tampoco encontraría justificación, pues seguiría constituyendo una vulneración del principio constitucional de *ne bis in idem*, al obviar en estos casos la unidad de acción, y del principio de igualdad, pues muchos otros supuestos quedarían igualmente sin resolver.

⁷⁵⁶ Diego-Manuel LUZÓN PEÑA, *Curso...*, pp. 126 y 127: El 8-11-1995 el Pleno del Congreso aprueba finalmente la LO del Código Penal (CP 1995), con el voto favorable de todos los grupos parlamentarios, excepto la abstención del Grupo Parlamentario Popular. Se promulga como LO 10/1995, de 23-11, del Código Penal, y su disposición final 7ª. prevé su entrada en vigor a los seis meses de su publicación completa en el Boletín Oficial del Estado (que se produce en el BOE núm. 281, de 24-11-1995), es decir, el 24 de mayo de 1996, y conforme a la disp. Derogatoria para esa fecha queda derogado el CP 1944/1973 (salvo algunos preceptos concretos, como el art. 417 bis sobre «indicaciones» en el aborto o los relativos a la minoría de edad penal, dado que según la disp. final 7ª., 2ª. se aplaza la entrada en vigor del art. 19 CP 1995, que eleva el

Sección 2ª.

*Reglas especiales para la aplicación de las penas*⁷⁵⁷

Art. 73. Al responsable 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 la naturaleza y efectos de las mismas.

Art. 75. Cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible⁷⁵⁸.

Art. 76. 1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de veinte años⁷⁵⁹. Excepcionalmente, este límite máximo será⁷⁶⁰;

a) De veinticinco años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la Ley con pena de prisión de hasta veinte años.

b) De treinta años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la Ley con pena de prisión superior a veinte años.

2. La limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo.⁷⁶¹

límite de la menor edad penal a los 18 años, hasta que entre en vigor la ley que regule la responsabilidad penal del menor). Ángel JUDEL PRIETO, «Tema 2», en Carlos Suárez-Mora Rodríguez (coord.), *Manual de derecho penal. Tomo I. Parte general*, Madrid, 2004, p. 76: El **Proyecto de 1994** pretende la realización legislativa más importante de la 5ª. Legislatura y desemboca en el CP de 1995, asumiendo en líneas generales el texto de 1992 con algunas correcciones de estilo. Presentado por el Ministro Belloch Julbe, fue aprobado por el Pleno del Congreso el 5 de julio de 1995, y tras algunas modificaciones introducidas en el debate en el Senado y su sanción en el Pleno del Congreso (8 -10- 995), se convirtió en la LO 10/1/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁷⁵⁷ [Cuestionando la denominación] Borja MAPELLI CAFFARENA, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Cizur Menor (Navarra), 2005, pp. 267 y 268: La rúbrica de esta Sección no es acertada ya que no son, en sentido estricto, reglas especiales lo que contienen las normas allí incluidas sino principios generales de aplicación en los casos en que concurren una pluralidad de penas o de delitos. Por otra parte, también encontramos fuera de esta sección y dentro de la regulación de las penas accesorias (Sec. 5ª., Cap. I. Tít. III CP) normas que resuelven algunos problemas de concurso de penas (art. 57 CP).

⁷⁵⁸ Carlos María LANDECHO VELASCO/Concepción MOLINA BLÁZQUEZ, *Derecho penal español. Parte general. Redactado conforme al nuevo código penal de 23 de noviembre de 1995*, Madrid, 2000, p. 473: Este artículo, que prácticamente reproduce el contenido del artículo 70.1ª. del CP de 1973, ha olvidado que no se contiene en el nuevo CP ninguna escala de gravedad de las penas, o quizá sea que se considere que dicha escala es innecesaria, lo que no es cierto, puesto que pueden darse casos en los que se suscite la aplicación de penas de inhabilitación absoluta e inhabilitación especial para empleo o cargo público, o suspensión. En dichos supuestos el Tribunal, a falta de disposición legal sobre la materia, deberá resolver si dichas penas son incompatibles, y por tanto deben cumplirse sucesivamente, o si el silencio del legislador no implica el que puedan simultanearse.

⁷⁵⁹ José Luis MANZANARES SAMANIEGO, «Acumulación de penas, individualización científica y aplicación de beneficios penitenciarios (con una referencia especial al «caso Parot»)», en Francisco Bueno Arús/Helmut Kury/Luis Rodríguez Ramos/Eugenio Raúl Zaffaroni (dirs.)/José Luis Dálbora/Alfonso Serrano Maíllo (eds.), *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, Madrid, 2006, p. 858: El artículo 76 del Código Penal de 1995, aparte de otros pequeños retoques gramaticales sin relevancia jurídica, optó por calificar el máximo del cumplimiento como *efectivo* –«el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable»–, y el anterior «dejando de extinguir las que procedan» dio paso al «declarando extinguidas las que procedan». También se rebajó a 20 años la limitación temporal absoluta, si bien recogiendo supuestos excepcionales en los que aquella limitación se sitúa en 25 ó 30 años. [Y añade en la p. 859] La inclusión del cumplimiento como «efectivo» se remonta al artículo 76 del Anteproyecto de 1992, y se conserva en el artículo 88 del Proyecto de ese año, en el artículo 76 del Anteproyecto de 1994 y en el artículo 72 del Proyecto de 1994. Lo de declarar «extinguidas» las que proceda, en lugar del tradicional «dejando de extinguir», no aparece hasta este último Proyecto. En todo caso, nada se dice sobre tales modificaciones ni en la breve Introducción del Anteproyecto de 1992, ni en la minuciosa Exposición de Motivos del Proyecto de ese año, ni en la Introducción del Anteproyecto de 1994, ni en la Exposición de Motivos de ese mismo año, ni en la Exposición de Motivos del propio Código Penal de 1995.

⁷⁶⁰ Esta excepción tiene su antecedente en el art. 71 del anteproyecto de nuevo código penal de 1983.

⁷⁶¹ José María LUZÓN CUESTA, *Compendio de derecho penal. Parte general. Adaptado al programa de la oposición a ingreso en las carreras judicial y fiscal*, Madrid, 2001, p. 225: El nº. 2 tiene su antecedente en la Ley 3/1967, de 8-4, que lo adicionó al art. 70 del Código entonces vigente y modificó el art. 988 LECr., al que añadió un tercer párrafo, creando un nuevo supuesto de recurso de casación, en relación con la aplicación de esta limitación, sobre la que en numerosas ocasiones se ha pronunciado

Art. 77. 1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones⁷⁶², o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra.

2. En estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones.

3. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.

Los cambios presentados, son: (1) el cambio del término culpable por el de responsable (art. 73); (2) el cambio del término delitos por el de infracciones (art 77⁷⁶³) que existió como propuesta en el anteproyecto de nuevo código penal de 1983; (3) la reducción del límite de cumplimiento a veinte años, con la posibilidad de ser rebasado hasta los treinta años, de inicio, las demás, se analizarán en el momento oportuno.

La regulación vigente del *concurso de delitos*, salvo variaciones, es la que se dio a partir del Cp de 1848⁷⁶⁴ con las reformas que se presentaron hasta el Cp de 1995. Por eso la *doc jur pen*, no sin razón, cuestiona el contenido de los arts. 73, 75, 76 y 77, como José María SUÁREZ LÓPEZ:

Por otra parte, es, cuanto menos, sorprendente que en materia concursal esté todavía vigente la sistemática adoptada por el Código Penal de 1848 al diferenciar los concursos real e ideal. Además, al margen de las modificaciones consecuencia de la creación del Título preliminar en el Código Penal de 1995, lo cierto es que en esta cuestión perduran

la Sala Segunda, que la ha ido interpretando con un criterio cada vez más extensivo y generoso, pudiendo concluir que el «texto penal no exige ninguna clase de homogeneidad entre los diferentes delitos y ello resulta lógico en un concurso de esta clase y sólo debe atenderse a si han podido ser enjuiciados en un solo proceso y existirá siempre que la acumulación no se transforme en una exclusión de la punibilidad para todo delito posterior» (S. 936/1995, de 3-11, Martínez-Pereda, con cita de otras).

⁷⁶² Esta excepción tiene su antecedente en el art. 72 del anteproyecto de nuevo código penal de 1983.

⁷⁶³ Diego LÓPEZ GARRIDO/Mercedes GARCÍA ARÁN, *El código penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentarios al texto y al debate parlamentario*, Madrid, 1996, p. 67: (...). Por otra parte, los supuestos de concurso ideal y medial incorporan la admisión del concurso de esta naturaleza entre delito y falta, puesto que el art. 77 se refiere a que un solo hecho «constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer otra». Por lo demás, en tales casos se aplicará la mitad superior de la pena más grave. María de la Palma ÁLVAREZ POZO, «La evolución...», p. 70: De gran interés es la nueva redacción del presupuesto del concurso ideal que contiene este artículo 77, en el que sustituye la referencia de la pluralidad de «delitos» del antiguo artículo 71 por el de pluralidad de «infracciones», y acaba con la polémica que sobre el particular se mantuvo durante toda nuestra historia legislativa y que paso a analizar a continuación.

⁷⁶⁴ [Entre otros], Juan José GONZÁLEZ RUS, «Comentario...», p. 908: (...) el Código penal de 1995 ha mantenido prácticamente intacta, introduciendo escasas modificaciones que no alteran sustancialmente los fundamentos últimos de una normativa cuyo origen último se remonta al Código penal de 1848. Ángel José SANZ MORÁN, «Las reglas relativas a la unidad y pluralidad de delitos en el código penal de 1995», en José Cerezo Mir/Rodrigo F. Suárez Montes/Antonio Beristáin Ipiña/Carlos M. Romeo Casabona (eds.), *El nuevo código penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al profesor doctor don Ángel Torío López*, Granada, 1999, p. 514: (...) Frente a este cuadro narrativo aquí sólo esbozado, las reglas del Código penal español [se refiere a las del concurso de delitos], que apenas han experimentado modificaciones desde el pasado siglo, se nos muestra enormemente pobres.

las líneas trazadas en dicho Texto punitivo, lo que viene a poner de manifiesto que el legislador ha desperdiciado una gran oportunidad para valorar con mayor profundidad esta materia decantándose por una opción más adecuada que, por lo menos, tome en consideración las críticas más evidentes que la doctrina ha ido señalando al respecto.⁷⁶⁵

Este *Cp* de 1995 no satisfizo totalmente a la *doc jur pen* española por la forma – sobretodo– de cómo fue elaborado⁷⁶⁶, según opina Alfonso SERRANO GÓMEZ:

La ciencia penal española, que junto a la alemana e italiana se encuentran científicamente a nivel internacional entre las primeras, merece un Código penal mejor que el de 1995. Sin duda que se echa de menos la escasa participación de la Universidad y de los penalistas en la elaboración del mismo, que prácticamente han sido olvidados. Sería bueno que se modificara antes de entrar en vigor, como se hizo con la Ley del Tribunal del Jurado, aunque es más recomendable su derogación antes de ver la luz definitivamente y presentar un nuevo proyecto.⁷⁶⁷

Este vaticinio sobre el futuro del *Cp* de 1995 se cumplió, y conforme al texto de la ley orgánica 7/2003, de 30 de junio (BOE núm. 156, de 1º. de julio) fue adicionado el texto del art. 76, quedando así:

Art. 76. 1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de veinte años. Excepcionalmente, este límite máximo será:

- a) De veinticinco años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la Ley con pena de prisión de hasta veinte años.
- b) De treinta años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la Ley con pena de prisión superior a veinte años.
- c) De cuarenta años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a veinte años.
- d) De cuarenta años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a veinte años⁷⁶⁸.

⁷⁶⁵ *El concurso real de delitos*, Madrid, 2001, pp. 17 y 18.

⁷⁶⁶ José Luis de la CUESTA ARZAMENDI, «Introducción al nuevo código penal español: líneas directrices y contenido fundamental», en *Eguzkilore, Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 10 extraordinario, octubre, 1997, San Sebastián, p. 11: En este sentido, el nuevo Código Penal –aunque, obviamente no es “perfecto” y sin perjuicio de las críticas que merece su proceso de elaboración– puede considerarse “razonablemente adaptado a la Constitución”, respetuoso y defensor de los valores democráticos y que, en general, por sus contenidos y su técnica y, a pesar de sus importantes defectos, responde mejor que el anterior a las necesidades actuales de la política criminal y penal. José Eduardo SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, *La “codelinuencia” en los delitos imprudentes en el código penal de 1995*, Madrid/Barcelona, 2001, p. 81: Es éste un texto penal calificable cuando menos de “paradójico”, pues siendo largamente esperado, se ha calificado fundamentalmente por la doctrina como un texto apresurado que adoleció de una cierta precipitación tanto en su tramitación parlamentaria como en su aprobación y entrada en vigor; razón esta en la que se fundamentan muchas de las críticas que con posterioridad a su entrada en vigor se le han dirigido.

⁷⁶⁷ «Código penal de 1995. Antecedentes», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 5, 1995, Madrid, p. 119.

⁷⁶⁸ Ramón GARCÍA ALBERO/Josép-María TAMARIT SUMALLA, *La reforma de la ejecución penal*, Valencia, 2004, pp. 64 y 65: El legislador de 2003 ha venido, en este punto, a aumentar los límites absolutos presentes en el artículo 76 elevándolo a cuarenta años, frente al techo infranqueable de los treinta presente en el CP de 1995. Conforme al nuevo contenido de dicho artículo, el límite de los treinta años se prescribe a los condenados por dos o más delitos cuando alguno de ellos esté

2. La limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión o el momento de su comisión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo.⁷⁶⁹

El cuestionamiento del Cp español vigente no es sólo en relación con la regulación del *concurso de delitos*⁷⁷⁰. Su rechazo es integral como lo señalan, entre otros⁷⁷¹, Enrique GIMBERNAT ORDEIG y José ORTEGO COSTALES, respectivamente:

castigado por la ley con pena superior a veinte años. El límite de cuarenta años procederá en casos de condenas a varios delitos, cuando dos de ellos estén castigados con prisión superior a veinte años, o, alternativamente, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos de terrorismo, y alguno de ellos esté castigado con pena de prisión superior a veinte años. Sobre el rigor punitivo de la regla, debidamente integrada con las previsiones del artículo 78, volveremos más tarde.

⁷⁶⁹ El texto en cursivas fue la adición que se hizo a este artículo. Ángel José SANZ MORÁN, «Reflexión de urgencia sobre las últimas reformas de la legislación penal», en *Revista de Derecho Penal*, núm. 11, enero, 2004, Valladolid, p. 16: (...) Una pena de prisión de hasta 40 años, tal y como la contempla nuestro Código Penal resulta, en definitiva, difícilmente compatible con los dos preceptos constitucionales a los que acabamos de hacer referencia. Más aún, resulta *de facto* más gravosa que la pena de prisión perpetua tal y como se conserva todavía en algún Código Penal Europeo; pues, como es notorio, también los condenados a esta última pena puede acceder a la libertad condicional transcurrido un periodo de cumplimiento que, en el caso de los Códigos penales alemán, austriaco y suizo, se sitúa en quince años.

⁷⁷⁰ Enrique BACIGALUPO ZAPATER, «Prólogo», en José Antonio Choclán Montalvo, *El delito continuado*, Madrid, 1997, p. 9: La materia del concurso de delitos tiene una base legal extremadamente deficiente, que el nuevo Código Penal no ha corregido a pesar de su intento, ciertamente original en el panorama del derecho comparado, de regular los casos de concurso aparente de leyes en el art. 8. José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *El delito...*, p. 46: En materia de concurso de delitos, conserva el Código la colocación sistemática –aplicación de la pena– y la regulación precedente con sensibles modificaciones y conservando buena parte de los defectos de técnica legislativa que cabía reprochar a la regulación anterior (por ejemplo, sigue refiriéndose al concurso real como supuesto de realización de dos o más delitos cuando lo característico es la existencia de dos o más acciones independientes). Juan Carlos CARBONELL MATEU/José Miguel PRATS CANUT, «Observaciones generales sobre el código penal de 1995», en José Cerezo Mir/Rodrigo F. Suárez Montes/Antonio Beristáin Ipiña/Carlos M. Romeo Casabona (eds.), *El nuevo código penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al profesor doctor don Ángel Torío López*, Granada, 1999, pp. 74 y 75: La pena más importante continúa siendo la privativa de libertad. Y no se ha hecho el esfuerzo suficiente para eliminar sus efectos secundarios. Cualquier estudio criminológico demuestra la irreversibilidad de los mismos si la duración de la pena supera los quince años. Y el Código prevé [*sic*] penas de treinta años de duración, habiendo desaparecido, como ya hemos señalado, la posibilidad de reducirla a través de la redención por el trabajo. Si a eso añadimos que, de acuerdo con el artículo 78, cuando de la aplicación de las reglas del concurso real de delitos la pena a cumplir resultase inferior a la suma total de las impuestas puede determinarse que los beneficios penitenciarios y el cómputo de la libertad condicional se refieran a la suma total de las penas impuestas, se comprenderá la extraordinaria dureza que puede llegar a concurrir, y que pueden convertir ciertas penas y, desde luego las resultantes de aplicar el referido precepto, en absolutamente incompatibles con la orientación hacia la readaptación social que a su ejecución impone el artículo 25.2 de la Constitución española de 1978. Manuel GALLEGOS DÍAZ, «Beneficios penitenciarios y cumplimiento efectivo de la pena: de la imprecisión a la restricción», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 91, 2007, Madrid, p. 190: Si ya estos efectos podían ser calificados de inhumanos, ahora mucho más al producirse obligatoriamente para determinados supuestos a pesar de que el artículo 78.3 permita en estos casos el regreso al régimen normal de cumplimiento, al establecer que «el juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento». Esta posibilidad lógicamente pretende salvar una posible inconstitucionalidad del precepto por no atender al mandato del artículo 25.2 CE de orientar las penas privativas de libertad a la reeducación y reinserción social del penado.

⁷⁷¹ Manuel de RIVACOBA y RIVACOBA, «Consideraciones críticas de carácter general acerca del nuevo código penal de España (1995)», en *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, núm. 4, enero-abril, 1999, México, pp. 161 y 162: Un eminente penalista argentino, José Peco (1895-1966), afirmó, a poco de regir en su patria el Código de 1921-1922, que tenía seiscientos defectos. Por muchas razones y motivos no quiero sostener nada, en absoluto, análogo del español de 1995. Sin embargo, el estudioso no puede olvidarse ni separarse jamás de aquello de *amicus Plato...*; su única mira es la verdad, y con tal criterio, por aciertos y novedades que acaso haya logrado el nuevo Código al configurar o introducir determinadas instituciones, en sus aspectos generales no merece un juicio laudatorio. Naturalmente, esto no puede sino doler en lo más íntimo de su alma, y desgarrársela, a quien una a su condición de científico el timbre de español. Ante todo, por cuanto ha de repercutir en nuestra vida jurídica e impedirá durante largo tiempo avizorar y elaborar otros documentos legislativos más elevados y perfectos; y también porque la prestancia con que ha ondeado sus creaciones y pendones por el mundo nuestro genio nacional, y que en lo punitivo ha hecho que desde el siglo XIX vengamos ejerciendo viva influencia en

IV. CONCLUSIÓN.

Y con esto finalizaría el presente Prólogo, porque, bajo el impacto de ese sectarismo doctrinal, de esos aspectos regresivos del CP 95 y de su desprecio por la seguridad jurídica, a uno no le quedan ganas ya, de momento, de ponerse a buscar sus eventuales aspectos positivos. Pero no quiero hacerlo sin pronunciar unas palabras de despedida al Código ya derogado. Al mejor que nunca hemos tenido, porque, conservando toda la sabiduría –y también las virtudes formales de precisión y de estilo gramatical en la formulación de los preceptos legales– del movimiento codificador del siglo pasado, supo incorporar, con las distintas reformas aprobadas desde 1976, aquellas –y sólo aquellas innovaciones («principio de culpabilidad»), supresión de la punibilidad por cuantías en los delitos contra la propiedad, regulación de las lesiones evitando cualificaciones por el resultado, equiparación entre el hombre y la mujer en los delitos contra la libertad sexual, etc.) sobre cuya necesidad existía un acuerdo prácticamente unánime, manteniendo en términos generales, y de conformidad con los principios humanitarios y humanistas del movimiento europeo de reforma de los años sesenta, una tendencia de descriminalización y de rebaja de las penas, que se ve ahora sustituida en el nuevo Código Penal, influido por el renacimiento en los últimos años de la ideología de la «ley y el orden», por un incremento descontrolado de nuevas figuras delictivas y por un insoportable rigor punitivo.

Teníamos un gran Código Penal; ahora es cuando lo sabemos.⁷⁷²

RESUMEN

El código vigente no es el sucesor que merecía el de 1870.

La falta de técnica que es general, se manifiesta sobre todo en la redacción de los nuevos tipos penales, disyuntivos, kilométricos y en alguna ocasión confusos. Es natural; construir un tipo penal es difícil. Hace falta conocer bien la naturaleza y función de los elementos y requisitos que lo constituyen.

Se ha previsto el exterminio de la especie humana, pero ya se ha advertido que están mal defendidos los malos tratos a las mujeres y la corrupción de menores.

Respecto a la pena, la importación del arresto de fin de semana y los días-multa no sirve para nada, pero es gravísima la atenuación general.

En estos menesteres la prisa es mala consejera. No se debe emplear para conseguir la aprobación de «mi» Código.⁷⁷³

Al final, el futuro del Cp español de 1995 será su constante reformulación⁷⁷⁴ que, por los *tiempos que corren*, estará decidida por más aumento del poder punitivo y mayor facilidad para su ejercicio; *ojalá estemos equivocados*⁷⁷⁵.

diversos países de nuestra extirpe y que del Código de 1848 y sus versiones hasta 1932 se haya originado y descienda toda una familia de otros en tales latitudes, ha de quedar muy mal parada con la nueva legislación, no podrá mantenerse, decaerá y acabará por desaparecer, pues sin ser adivino cabe prever que en lo futuro no volverán a abreviar para sus reformas penales en el modelo español. No es mucho, pues, que, mientras se ha vislumbrado la posibilidad de que el nuevo Código no llegara a entrar en vigencia, hayamos sostenido que criticarlo y propugnar su derogación constituía un elemental deber de patriotismo, y conseguirla, una simple medida de salud pública.

⁷⁷² «Prólogo a la segunda edición», en *Código penal. Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre*, Madrid, 2005, p. 59.

⁷⁷³ «El código Belloch», en José Cerezo Mir/Rodrigo F. Suárez Montes/Antonio Beristáin Ipiña/Carlos M. Romeo Casabona (eds.), *El nuevo código penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al profesor doctor don Ángel Torío López*, Granada, 1999, p. 194. [Opinión favorable] José Luis de la CUESTA ARZAMENDI, «Introducción...», p. 12: En cualquier caso, y a pesar de lo indicado, no debe dejar de destacarse el carácter moderno del nuevo Código, técnicamente mejor que el anterior, así como su mayor adecuación a las actuales necesidades de protección penal, algo que encuentra su plasmación a la hora de la fijación de los principios y garantías elementales del Derecho Penal, y en múltiples pasajes de la Parte General y Especial.

4.4. *Regulación del concurso de delitos.* La información relacionada con México es la que se logró recabar de las publicaciones que existen del Cp vigente. Hago esta observación porque en nuestro país, en los últimos años, con el pretexto de la inseguridad pública las reformas en materia penal se presentan más rápido que la *sucesión de los días, o de la noche a la mañana*, ocasionando que lo que hoy es derecho positivo, mañana no lo es.

4.4.1. *Técnicas de regulación.* En los Cps mexicanos –salvo el Cp de Durango⁷⁷⁶– y en el español no existe un art. en el que se diga qué es el *concurso de delitos*⁷⁷⁷. En

⁷⁷⁴ [Lo dicen] Enrique BACIGALUPO ZAPATER, «Dogmática y política criminal del código penal español de 1995», en *Revista Canaria de Ciencias Penales*, núm. 6, diciembre, 2000, Las Palmas de Gran Canaria, p. 19: Uno de los críticos del nuevo Código Penal español sugirió, el mismo día de su entrada en vigor, que este Código era “un buen Código para reformar”. La reforma de los delitos sexuales, del delito de malos tratos en el ámbito familiar, del de sumisión, la de los delitos de terrorismo, que fue consecuencia de la STC 136/1999, así como la Comisión que ha decidido formar el Poder Ejecutivo para el estudio de la proporcionalidad de las penas, demuestran que aquellas palabras fueron premonitorias. Manuel JAÉN VALLEJO, *Derechos fundamentales del proceso penal*, Bogotá, 2006, p. 18: A las reformas legales que se vienen produciendo en España en los últimos años, desde el Código penal que entró en vigor en 1996, que lamentablemente no se ha caracterizado por ser un texto legal estable, sino, al contrario, por ser un texto altamente inestable, por las numerosas modificaciones que ya ha sufrido, pasando (...). Lorenzo MORILLAS CUEVA, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos conceptuales y metodológicos del derecho penal. La ley penal*, Madrid, 2004, pp. 148 y 149: En este último sentido, desde su entrada en vigor hasta el día de hoy, transcurridos **nueve años**, ha soportado **diecisiete reformas**, hasta el momento. Excesivas alteraciones legislativas, que si bien algunas eran y son absolutamente necesarias, otras, las más, muestran una **negativa falta de coordinación** y una notoria tendencia a respuestas puntuales y no especialmente planificadas, impulsadas, en muchas ocasiones, por presiones mediáticas o de grupos determinados. Situación que conduce a un no deseable carácter fragmentario de las reformas que abre diferentes vías de actuación y que lleva, por un lado, a planteamientos en exceso defensistas orientados a la inocuización, sobre esquemas retribucionistas; y por otro, a interesantes opciones de no desocialización del individuo que delinque, sobre una criminalidad de baja intensidad y “normal”, en terminología de JAKOBS, sustentada en criterios claramente preventivo-especiales. Juan Manuel FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, «Un código penal en continua reforma», en Javier Gómez Bermúdez (dir.), *Las últimas reformas penales*, Estudios de Derecho Judicial núm. 138-2007, Madrid, 2008, pp. 175-177: Más de diez años han pasado desde la aprobación del llamado Código de la democracia, Ley orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, y en todo este tiempo las reformas del mismo no han dejado de producirse, de ahí que el título elegido para esta ponencia haya sido el de un Código en continua reforma. En efecto, el texto del Código penal, una vez entrado en vigor ha experimentado abundantes reformas: 23 leyes orgánicas han sucedido desde entonces con la finalidad de introducir retoques “técnicos” y actualizaciones, o de modificar de forma más radical lo establecido inicialmente, o sólo para resolver cuestiones aplicativas que con la entrada en vigor se habían demostrado necesarias. En esta corriente de reformas, contra-reformas y re-reformas, no todo se ha sucedido con la prudencia que cabría esperar, al menos en cuestiones formales y procedimentales, que han exigido ulteriores rectificaciones, llegando a producirse situaciones de auténtico desconcierto.

⁷⁷⁵ [Si nos equivocamos] Gerardo LANDROVE DÍAZ, *El nuevo derecho penal*, Valencia, 2009, p. 133: Así esquematizado el contenido del Anteproyecto reformador de 2008, no hay lugar para la sorpresa: más Derecho penal simbólico, más electoralismo, más demagogia, más delitos, más penas y –cada vez– más severas, más hacinamiento en nuestra prisiones. Es todo un síntoma de la deriva política de un país en que la libertad se ataca muy fácilmente y, sin embargo, se defiende muy poco.

⁷⁷⁶ Art. 19.- Existe concurso de delitos siempre que alguien es juzgado en el mismo proceso por varios delitos ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia ejecutoria y la acción penal no ha prescrito, o cuando con una sola acción, omisión o comisión, ya sea dolosa, culposa o preterintencional se violen varias disposiciones penales compatibles entre sí.

⁷⁷⁷ [Diferente es el código penal francés en el que sí se dice una definición]: Art. 132-2. Existe concurso de infracciones cuando una infracción es cometida por una persona antes de que haya sido definitivamente condenada por otra infracción. [En este sentido] Carlos ARANGUEZ SÁNCHEZ/Esperanza ALARCÓN NAVÍO, *El código penal francés. Traducido y anotado*, Granada, 2000, p. 47, cita número 61: Con este artículo se introduce una definición legal del concurso de infracciones antes ausente en la

México, su regulación se hace mediante el señalamiento de esta denominación y regulándose las figuras del *concurso ideal* y del *concurso real*, o bien, se utiliza la expresión *acumulación* y se describe el *concurso real* y en otro apartado se establece un art. que puede ser identificado con el *concurso ideal*, sin que esto se diga expresamente. En España no existe en los arts. en los que se regula el *concurso de delitos* el uso de alguna de estas expresiones⁷⁷⁸.

4.4.1.1 *Parte general*. Se establece de manera expresa la regulación del *concurso de delitos* mediante la utilización de esta denominación o la de «*acumulación*» o «*unidad y pluralidad de hechos delictivos*», o bien no se utilizan pero existe art. que se corresponde con el contenido de estas figuras.

4.4.1.1.1. *Códigos penales en los que se utiliza la denominación «concurso de delitos»*. En este grupo se encuentran los *Cps* de Baja California, Baja California Sur, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Distrito Federal, Federal, Durango, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Yucatán, Veracruz, Zacatecas, con redacción similar a la siguiente:

CAPÍTULO V
CONCURSO DE DELITOS

Art. 23. Existe concurso ideal cuando con una sola conducta se comenten varios delitos.

Art. 24. Existe concurso real siempre que alguno sea juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos y la acción para perseguirlos no esté prescrita.⁷⁷⁹

4.4.1.1.2. *Códigos penales en los que se utiliza la denominación «acumulación»*. Esta orientación se encuentra en el *Cp* de Campeche, con la redacción siguiente:

CAPÍTULO V

legislación penal francesa, pero no en su jurisprudencia, puesto que la Sala de lo Penal de la Corte de Casación había consagrado una definición sustancialmente idéntica a la que ahora ofrece el legislador (*Vid.* Sentencias de 13 de febrero de 1936 y 14 de junio de 1957).

⁷⁷⁸ Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1999, p. 771: El Código, pues, no hace girar la regulación en torno a las diferencias entre una y otra especie de concurso, que ni siquiera menciona expresamente.

⁷⁷⁹ Arts. del *Cp* Sinaloa.

ACUMULACIÓN

Art. 16.- 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.

Art. 17.- No hay acumulación cuando los hechos constituyen un delito continuado.

Art. 61.- En caso de acumulación se impondrá la sanción del delito mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que nunca pueda exceder de cuarenta años, teniendo en cuenta las circunstancias del artículo 49.

En caso de delito continuado, se aumentará hasta una tercera parte de la pena correspondiente al delito cometido.

Art. 55.- Siempre que con un solo hecho ejecutado en un solo acto, o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración.

En este *Cp* la *acumulación* se utiliza sólo para la figura del *concurso real*, y el art. en el que se regula el *concurso ideal* (art. 55) se encuentra en el apartado «Título tercero. Aplicación de las sanciones. Capítulo I. Reglas generales», para diferenciarlo y decir que no es un supuesto de acumulación⁷⁸⁰.

4.4.1.1.3. *Códigos penales en los que se utiliza la denominación «unidad y pluralidad de hechos delictuosos»*. El apartado en el que se regula el concurso de delitos así se le denomina y en el art. se utiliza la palabra «concurso». Como ejemplo los *Cps* Tamaulipas (arts. 24 y 25), Nuevo León (arts. 36 y 37):

CAPÍTULO II

UNIDAD Y PLURALIDAD DE HECHOS DELICTUOSOS

ART. 24.- Hay concurso real, cuando, con pluralidad de conductas, se cometen varios delitos.

ART. 25.- Hay concurso ideal o formal, cuando, con una sola conducta, se cometen varios delitos.

CAPÍTULO VII

UNIDAD Y PLURALIDAD DE HECHOS DELICTUOSOS

ART. 36. Hay concurso real o material cuando se cometen varios delitos en actos u omisiones distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia ejecutoriada y la acción para perseguirlos no está prescrita.

ART. 37. Hay concurso ideal o formal, cuando con una sola conducta se violan varias disposiciones penales conexas que señalen sanciones diversas, o varias veces una disposición penal de idéntico contenido.

⁷⁸⁰ [Respecto a la regulación del concurso ideal en el *Cp* Federal, que en el año de 1931 tenía regulación similar al *Cp* de Chiapas]: Francisco González de la Vega, *Código...*, p. 129, decía: La **acumulación ideal** o **concurso formal** es aquella en que con un solo acto se violan varias disposiciones legales. Nuestra ley escrita no la llama acumulación probablemente porque no se confunda con la real, pero no la desconoce, la reglamenta expresamente. En efecto, en el art. 58 se establece una regla general para fijar la penalidad en los casos en que **con un solo hecho ejecutado en un solo acto, o con una omisión, se violan varias disposiciones penales, ordenando se aplique la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración.**

4.4.1.1.4. *Códigos penales en los que no se utilizan las denominaciones «concurso de delitos», «unidad y pluralidad de hechos delictivos» o «acumulación».* En nuestro país la *Lp* Aguascalientes tiene esta orientación toda vez que, el art. 138, forma parte del «Título Cuarto. De las normas ampliadoras o delimitadoras de las figuras típicas». El *Cp* de España, también, sería representativo de esta técnica de regulación porque los arts. 76 al 79 se encuentran en el apartado llamado «SECCIÓN 2ª., Reglas especiales para la aplicación de las penas», y sin hacerse mención de palabra o palabras como concurso, concurrencia, unidad y pluralidad de hechos, acumulación, etcétera, que son con las que se identifica expresamente al *concurso de delitos*.

4.4.1.2. *Parte especial.* De inicio la redacción del tipo penal está pensada de manera independiente y autónoma porque lo normal es que un sujeto activo cometa un solo delito. Esto significa que el legislador al dar origen a la redacción y a la estructura de cada uno de los tipos penales puede decidir la existencia o inexistencia del *concurso de delitos*. Esto obliga a que el intérprete del *Cp* primero deba cerciorarse si la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos mediante el o los hechos que está analizando es susceptible de reparación con la aplicación del contenido de uno sólo de los tipos penales que han sido actualizados (*delito único*) o si para cubrir íntegramente el injusto se hace necesaria la aplicación de todos los tipos penales (*concurso de delitos*). Esta actividad del legislador se traduce en una técnica de tipificación o destipificación del *concurso de delitos* que puede presentarse de varias formas en el contenido de la parte especial del *Cp* o en las *Lpe*.

4.4.1.2.1. *Señalamiento expreso del concurso de delitos.* En este caso, el legislador decide que ante la presencia de dos o más tipos penales debe aplicarse las reglas del *concurso de delitos*. Como ejemplo los arts. 137, 251, 372, 398 del *Cp* Federal, 165 del *Ncp* Distrito Federal:

Art. 137. Cuando durante la rebelión se cometan los delitos de homicidio, robo, secuestro, despojo, incendio, saqueo u otros delitos, *se aplicarán las reglas del concurso.*

Los rebeldes (...).

Art. 251. Si el falsario hiciere uso de los documentos u objetos falsos que se detallan en este título *se acumularán la falsificación y el delito que por medio de ella hubiere cometido el delincuente*⁷⁸¹.

Art. 372. Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, *se aplicarán las reglas de la acumulación.*

Art. 398. Si además de los daños directos resulta consumado algún otro delito, *se aplicarán las reglas de acumulación.*

Art. 165. En caso de que el secuestrado fallezca durante el tiempo en que se encuentre privado de su libertad, se impondrá de veinte a cincuenta años de prisión. Si el secuestrado es privado de la vida por su o sus secuestradores, para la imposición de las sanciones, *se estará a las reglas del concurso de delitos*⁷⁸².

En los arts. 251, 372 y 398 la expresión *acumulación* se refiere al *concurso real de delitos* porque ésta era la denominación usada en el texto inicial del Cp Federal.

4.4.1.2.2. *Uso de términos que se refieren al concurso de delitos.* En la redacción del tipo penal el legislador ha utilizado expresiones que no dejarían duda para el intérprete de que al relacionarse con otro tipo penal se configuraría el *concurso de delitos*. En este supuesto, en los Cps mexicanos, serían los arts. 189, 341 del Cp Federal, 254 del Cp Sinaloa; los arts. 177⁷⁸³, 245.1, 346, 481 del Cp español:

Art. 189. Al que cometa un delito en contra de un servidor público o agente de la autoridad en el acto de ejercer lícitamente sus funciones o con motivo de ellas, se le aplicará de uno a seis años de prisión, *además de la que le corresponda por el delito cometido.*

Art. 341. Al que habiendo atropellado a una persona, culposa o fortuitamente, no le preste auxilio o no solicite la asistencia que requiere, pudiendo hacerlo se le impondrá de quince a sesenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad, *independientemente de la pena que proceda por el delito que con el atropellamiento se cometa.*

Art. 254: Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas organizadas para delinquir, se le impondrá de uno a seis años de prisión, *independientemente de la pena que le corresponda por el delito que pudiera cometer o haya cometido.*

⁷⁸¹ Francisco PAVÓN VASCONCELOS, *Diccionario...*, p. 310: En ocasiones y a pesar de darse una relación directa entre las diversas acciones o conductas, que establecen conexión entre los delitos ejecutados, por constituir uno de ellos el **medio comisivo** imprescindible para la comisión de otro, la ley expresamente impide el fenómeno de la absorción e impone la sanción de ambos, estableciendo su legal concurrencia **compatible**. En tal situación y por expresa disposición de la ley, no obstante estarse ante una progresión delictiva (delito progresivo), se sancionan el delito medio y el delito fin considerando que ambos entran en concurso real lo cual ocurre en nuestro Derecho positivo en el caso de la falsificación de documento y el que resulte cometido mediante su uso como lo precisa el art. 251 del c.p.

⁷⁸² [Sin cursivas en el original].

⁷⁸³ Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN, *Derecho...*, p. 769, cita núm. 31: En el Libro II se contienen también diversas reglas concursales específicas (artículo 177, 180 5ª. y 534 1 último párrafo), cuyo estudio corresponde a la Parte Especial.

Art. 177. Si en los delitos descritos en los artículos precedentes, además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, *se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos o faltas cometidos*⁷⁸⁴, excepto cuando aquél ya se halle especialmente castigado por la ley.

Art. 245.1. Al que con violencia o intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real inmobiliario de pertenencia ajena, se le impondrá, *además de las penas en que incurriere* por las violencias ejercidas, la pena de prisión de uno a dos años, que se fijará teniendo en cuenta la utilidad obtenida y el daño causado.

2. El que ocupare, (...).

Art. 346. Los que, provocando explosiones u utilizando cualquier otro medio de similar potencia destructiva, causare la destrucción de aeropuertos, puertos, estaciones, edificios, locales públicos, depósitos que contengan materiales inflamables o explosivos, vías de comunicación, medios de transportes colectivos, o la inmersión o varamiento de nave, inundación, explosión de una mina o instalación industrial, levantamiento de los carriles de una vía férrea, cambio malicioso de las señales empleadas en el servicio de ésta para la seguridad de los medios de transporte, voladura de puente, destrozo de calzada pública, perturbación grave de cualquier clase o medio de comunicación, perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental incurrirán en la pena de prisión de diez a veinte años, cuando los estragos comportaran necesariamente un peligro para la vida o integridad de las personas.

2. Cuando no concurriere tal peligro, se castigarán como daños previstos en el artículo 266 de este Código.

3. Si, además del peligro, se hubiere producido lesión para la vida, integridad física o salud de las personas, *los hechos se castigarán separadamente con la pena correspondiente al delito cometido*.

⁷⁸⁴ [Así] Nuria MATELLANES RODRÍGUEZ, «El delito de tortura», en *Nuevas cuestiones penales*, Madrid, 1998, p. 132: El artículo 177 del Código Penal, regla concursal aplicable a todos los delitos contenidos en el Título VII, contiene una excepción a las reglas generales contempladas el [sic; ¿en el?] artículo 77 del Código Penal. Así, cuando un solo hecho -afección a la integridad moral- constituya además un delito contra la integridad física, contra la vida, etc., no será utilizable la vía del concurso ideal, sino que serían acumulables las penas. Es decir se opta por el concurso real de delitos. En todo caso el artículo 177 excepciona de esta regla los casos en que el delito digamos «común» -por diferenciarlo del delito contra la integridad moral-, ya incluya el atentado contra la integridad moral. Bernardo del ROSAL BLASCO, «Torturas y otros delitos contra la integridad moral en el código penal de 1995», en José Luis Díez Ripollés/Carlos María Romeo Casabona/Luis Gracia Martín/Juan Felipe Higuera Guimerá, *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Madrid, 2003, pp. 1239 y 1240: (...) Los ataques contra la integridad, especialmente en el caso del delito de tortura, suelen traer aparejados, generalmente, como consecuencia inevitable la causación de daños a otros bienes jurídicos de carácter personal, de modo que, reforzando la idea de que los ataques contra la integridad moral lesionan un bien jurídico autónomo y diferente de la vida, la salud, etc., el artículo 177 obliga a valorar de forma independiente los ataques a los bienes jurídicos que se vean afectados por la acción del sujeto. Dos son las cuestiones que suscita esta regla concursal. La primera es (...) La segunda es si implica una excepción a las reglas generales del concurso, obligando a aplicar las normas del concurso real en detrimento de las que regulan el concurso ideal o medial. En nuestra opinión, y con lo que es, sin embargo, doctrina minoritaria (LASCURAIN SÁNCHEZ, MUÑOZ SÁNCHEZ), entendemos que el artículo 177 no pretende excluir la aplicación a este tipo de supuestos de las normas del concurso ideal o medial sino, únicamente, garantizar que exista una valoración autónoma e independiente de los injustos realizados por el sujeto activo con exclusión de las reglas del concurso de leyes (en contra, CARBONNEL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, CONDE-PUMPIDO TOURÓN, DE LA CUESTA ARZAMENDI, DÍAZ PITA, PORTILLA CONTRERAS, SÁNCHEZ TOMÁS). María Luisa CUERDA ARNAU, «Acoso escolar y derecho penal de menores», en José Luis González Cussac/María Luis Cuerda Arnau (coords.), *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, Castellón de la Plana, 2006, pp. 190 y 191: Por lo demás, y aunque sea de pasada, no hubiere estado de más detenerse un poco a valorar otras posibles calificaciones del concurso, pues innecesario es recordar aquí la polémica que desde siempre ha rodeado a la regla concursal del art. 177. El hecho de que la mayoría entienda que con la misma se pretende salvaguardar el concurso real en detrimento del ideal o del medial no permite ignorar que voces autorizadas, aunque sean minoritarias, han entendido que lo pretendido no ha sido excluir las reglas del concurso ideal o medial sino, simplemente, garantizar la valoración independiente de los diferentes bienes afectados (vid. Muñoz Sánchez, 1995, pp. 107 y 108, con ulteriores referencias; también se decanta por el concurso ideal la reciente Instrucción FGE 10/2005 sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil, p. 23).

Art. 481. Los delitos particulares cometidos en una rebelión o con motivo de ella serán castigados, *respectivamente*, según las disposiciones de este Código.

Si la interpretación literal, textual o gramatical es punto de partida y no siempre punto de llegada⁷⁸⁵, la existencia o no del *concurso de delitos* en arts. con esta

⁷⁸⁵ [Desde antiguo] *Ley IX. Cómo se deben entender las leyes*. Las leyes se deben entender bien e derechamente, tomando siempre el verdadero entendimiento de ellas a la más sana parte e mas provechosa, según las palabras que ahí fueren puestas. E por esta razón no se deben escribir por abreviaturas, mas por palabras cumplidas; e por esto, dijeron los sabios que el saber de las leyes no es tan solamente en aprender e decorar las letras de ellas, mas en saber el verdadero entendimiento de ellas. [Sin cursivas en el texto original. Copiado de] José SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL (ed.), *Alfonso X el Sabio, Las Siete Partidas*. (El libro del fuero de las leyes), Madrid, 2004, p. 5, primera y segunda columnas. Enrique GIMBERNAT ORDEIG, *Concepto y método de la ciencia del derecho penal*, Madrid, 1999, p. 45: A la interpretación gramatical se le suele atribuir el grado jerárquico menor dentro de las distintas formas interpretativas. El jurista que se aferra, cuando ésta es inequívoca, a la letra de la ley como criterio último, sin preocuparse de otros criterios, es, eso se piensa y se dice, un mal jurista, un «formalista». Pero en Derecho penal, el sentido literal de las palabras empleadas por el legislador tiene una decisiva función: «la letra de la ley no debe ser sobrepasada nunca cuando está en juego la imposición de una pena: *nullum crimen sine lege*». Francisco MUÑOZ CONDE, *Introducción al derecho penal*, Barcelona, 1975, p. 142: (...) La interpretación “gramatical” puede ser un instrumento muy importante para el descubrimiento y determinación del sentido de la ley, siempre que se tenga en cuenta estas matizaciones que exceden del puro análisis sintáctico formal; de lo contrario no pasa de ser un mero ejercicio preparatorio, sin valor alguno. Gustavo A. AROCENA, *Interpretación gramatical de la ley penal. Una investigación sobre su función, su relevancia y sus límites*, Córdoba, 2003, p. 40: Está claro que no postulamos como método interpretativo preponderante el denominado *literal* o *gramatical*. Si consideramos, empero, que ese canon de interpretación es el que, de ordinario, determina el *primer paso* a seguir en la *faena interpretativa*. Roberto J. VERNENGO, *La interpretación literal de la ley*, Buenos Aires, 1994, p. 73: Pese al instrumental analítico puesto en juego, no pareciera que hubiésemos alcanzado conclusiones demasiables optimistas sobre la univocidad del sentido literal de las palabras de la ley. Pese a la afirmación de la Corte Suprema que transcribía en las primeras páginas, lo cierto es que nunca la ley, por clara que parezca, puede ser entendida reduciendo la labor del intérprete a una operación lingüística. Por tener las normas, como enunciado de características especiales, las propiedades que hemos ido recorriendo, nunca su sentido literal puede alcanzarse mediante una simple investigación gramatical. Lo grave y paradójico es que la realidad –esa experiencia de la vida humana o de la realidad social siempre invocadas como el “más allá” que justificaría los resultados lingüísticos– es una instancia ineficaz para ilustrarnos sobre cuál sea el sentido de una norma clara. Lucía María ASEFF, *La interpretación de la ley y otros textos críticos de teoría general*, Rosario, 2004, p. 79: Vernengo (op. cit.) sostiene que la interpretación literal es básicamente un procedimiento destinado a determinar un sentido socialmente admisible de ciertas palabras. Pero sea cual fuere el sentido que le otorguemos a este método, es claro que no se agota en él la tarea del intérprete puesto que el sentido gramatical de las palabras no proporciona la necesaria comprensión de las conductas que describen, que siempre deben ser analizadas dentro del sistema del cual forman parte. Por eso resulta atinada la cita que en su obra Aftalión, García Olano y Vilanova hacen de F.X. Dweyer, como ejemplo del buen sentido exhibido por los juristas angloamericanos cuando erigen a la categoría de principio el aforismo “*never cite a dictionary as authority*” (nunca se cite a un diccionario como autoridad). Antonio Rafael CUERDA RIEZU, *El legislador y el derecho penal*. (Una orientación a los orígenes), Madrid, 1991, pp. 93 y 94: (...) para los penalistas está claro que el criterio literal constituye un límite de la interpretación, no resultando admisibles las soluciones dogmáticas que desborden el sentido literal posible de los términos legales; pero tras esta concepción parece esconderse la idea de que el lenguaje es algo que viene previamente dado al intérprete y que permanece inalterado a lo largo del tiempo; a mi juicio ni lo uno ni lo otro es correcto, pues también el Derecho y el lenguaje jurídico influyen en el lenguaje social, y, por otra parte, el lenguaje cambia históricamente, las palabras pierden o adquieren significados y se van modulando con el paso del tiempo. De ahí que la interpretación literal esté también mezclada en ocasiones con la interpretación lógico-sistemática, con la interpretación histórica y con la interpretación teleológica. Íñigo ORTIZ de URBINA GIMENO, *La excusa del positivismo. La presunta superación del «positivismo» y el «formalismo» por la dogmática penal contemporánea*, Cizur Menor (Navarra), 2007, p. 34 cita núm. 17: Tampoco la Escuela de la Exégesis. Estos celosos guardianes de la «prohibición de interpretar» impuesta por el legislador francés pretendían la autointegración de la ley, sí, pero de ningún modo pensaban que fuera posible (o siquiera conveniente) operar exclusivamente con la interpretación literal. En palabras de CALVO GARCÍA (1994, p. 88): «la deificación programática del texto no debe confundir. El texto sigue sin tener ningún valor por sí mismo. Sólo vale como traducción de la voluntad del legislador (...) El espíritu del legislador es para el intérprete una guía tan segura que debe hacerla prevalecer sobre sus términos». Eros GRAU, *Interpretación y aplicación del derecho*, Madrid, 2007, p. 20: El derecho es alográfico, porque el texto normativo no se completa en el sentido impreso en él por el legislador. Sólo se alcanza la “completad” del texto cuando el sentido que éste expresa es producido, como nueva forma de expresión, por el intérprete. Margarita MARTÍNEZ ESCAMILLA, *El desistimiento en derecho penal. Estudio de alguno de sus problemas fundamentales*, Madrid, 1994, p. 20: (...) Como ya hemos señalado, la letra de la ley constituye el punto de partida de la interpretación pero también, y esto es un principio generalmente admitido, su límite máximo.

redacción debe ser decidida con la estructura de cada uno de los tipos penales que tengan posibilidad de aplicarse, cuidando la vigencia del *non bis in idem material*⁷⁸⁶.

4.4.1.2.3. *Uso de términos de remisión que pueden o no decidir el concurso de delitos.* En este supuesto las palabras utilizadas por el legislador son ambiguas⁷⁸⁷, obligando al

⁷⁸⁶ Mercedes PÉREZ MANZANO, *La prohibición constitucional de incurrir en bis in idem*, Valencia, 2002, p. 26: A partir de esta resolución [se refiere a la STC 154/1990] se configura claramente el *ne bis in idem material* desde su conexión con el principio de proporcionalidad, abriendo el camino que también transitó la STC 221/1997 al afirmar que dicha prohibición se conecta en el ámbito penal con la cuestión del concurso de delitos. Gabriel GARCÍAS PLANAS, «Consecuencias del principio «non bis in idem» en derecho penal», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLII, fascículo I, enero-abril, 1989, Madrid, p. 110: A) El principio que comentamos tiene una vertiente material, lo que significa que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho, siempre y cuando se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento, es decir, que se dé el mismo contenido de injusto; pues si se lesionaran bienes jurídicos distintos, protegidos por preceptos penales diversos, entonces, sí se sancionarán de forma distinta y no se vulneraría el principio «non bis in idem», sino que se resuelve a través del artículo 71 del Código Penal concurso ideal de delitos. Joan Josep QUERALT JIMÉNEZ, *El principio non bis in idem*, Madrid, 1992, p. 14: Sucintamente resumida, pues, la problemática concursal, ha de señalarse que para nuestro estudio en sede de *non bis in idem* sólo el concurso de delitos reviste interés.

⁷⁸⁷ Alf ROSS, *Sobre el derecho y la justicia*, Genaro R. Carrió (trd.), Buenos Aires, 1977, pp. 111 y 112: Estas observaciones acerca de la palabra “mesa” valen para todas las palabras en el uso ordinario cotidiano. Para todas ellas vale que su significado es vago, o que su campo de referencia es indefinido y consiste en una zona central de aplicaciones acumuladas, que se transforma gradualmente en un círculo de incertidumbre que abarca posibles usos de la palabra en condiciones especiales no típicas. La mayor parte de las palabras no tienen un campo de referencia único, sino dos o más, cada uno de ellos constituido en la forma de una zona central a la que se añade un círculo de incertidumbre. Tales palabras son llamadas *ambiguas*. Ricardo GUASTINI, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Marina Gascón/Miguel Carbonell (trds.), México, 2001, p. 60: (...) La ambigüedad, a su vez, puede depender del significado de los vocablos y de los sintagmas (ambigüedad semántica), de la sintaxis de los enunciados (ambigüedad semántica) o del contexto en que se usan los enunciados (ambigüedad pragmática). Timothy A. O. ENDICOTT, *La vaguedad en el derecho*, J. Alberto del Real Alcalá/Juan Vega Gómez (trds.), Madrid, 2006, p. 95: Otras diferencias son que (i) la sintaxis puede crear o resolver ambigüedades (“no tengo” no es ambiguo, aun cuando “gato” lo sea), pero no existe nada llamado vaguedad sintáctica; (ii) las incertidumbres provenientes del uso de expresiones ambiguas generalmente se solucionan averiguando qué significado tenía en mente el hablante (si lo que el hablante quiso hacer fue un juego de palabras, o crear un acertijo, incluso eso constituye un hecho sobre su intención). La ambigüedad es un pariente más cercano a la homografía (“clavo”-“clavo”, el primero en el sentido de la especie, y el segundo en el sentido de la pieza de metal) y a la homofonía (“revelar”-“rebelar”), que a la vaguedad. La ambigüedad, homografía y homofonía son todas características accidentales del lenguaje, las cuales, a diferencia de la vaguedad sólo son ocasionalmente importantes (aunque son ocasionalmente muy importantes) en el Derecho. Winfried HASSEMER, *Fundamentos del derecho penal*, Francisco Muñoz Conde/Luis Arroyo Zapatero (trd. y notas), Barcelona, 1984, p. 224: Si los juristas no saben ya por donde van las líneas ideales entre precisión y flexibilidad, los teóricos del derecho sí saben, por lo menos, algo más concreto sobre las clases del lenguaje legal impreciso, es decir, sobre los *tipos equívocos*. A largo plazo quizá sea posible mejorar con este conocimiento el trabajo legislativo y elevar las posibilidades de vinculación judicial (aunque actualmente los signos parece que apuntan más hacia atrás que hacia delante). A corto plazo es posible comprender de un modo más preciso y completo los problemas del lenguaje legal, de la comprensión legal y de vinculación del juez a la ley. «Sistema jurídico y codificación: la vinculación del juez a la ley», María Virginia Martínez Bretones (trd.), en Arthur Kaufmann/Winfried Hassemer/Gregorio Robles (eds.), *El pensamiento jurídico contemporáneo*, Madrid, 1992, p. 203: La más prudente conclusión derivada de la idea mencionada mantiene el esquema del papel dominante de la codificación respecto del fallo judicial. Se admite que las palabras de la ley no siempre proporcionan indicaciones inequívocas, que éstas son «porosas» o «vagas», «necesitadas de complemento axiológico». Pero en la retirada se construyen nuevas líneas de defensa: «límites de la interpretación» son, por ejemplo, el «tenor literal» de los conceptos de la ley o el «significado natural de las palabras», o bien: es preciso distinguir entre un «núcleo conceptual» (duro, inequívoco) y un «marco conceptual» (vago, necesitado de interpretación), pudiéndose construir en el primero de los casos sobre la base de la potencia determinante de lo codificado. Juan Pablo ALONSO, *Interpretación de las normas y derecho penal*, Buenos Aires, 2006, p. 49: Si en el lenguaje ordinario las expresiones ambiguas son aquellas que tienen varios sentidos, entonces en el campo jurídico una formulación jurídica es ambigua cuando a partir de ella es posible identificar una pluralidad de normas no equivalentes, teniendo todas las normas posibles el mismo grado de congruencia con relación a la disposición jurídica identificada. Carlos SORIANO CIENFUEGOS, «Indeterminación discursiva y técnicas definitorias del legislador», en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 29, 2010, México, p. 229: La ambigüedad de un término o enunciado se refiere a los diversos significados que pueden registrarse en contextos que no posibilitan determinar un uso actual. En otras palabras, no deben confundirse ambigüedad y polisemia (o equivoicidad): que un término

intérprete a que sea hasta el análisis en concreto de cada caso cuando se determine la configuración o no del *concurso de delitos*⁷⁸⁸. La redacción de estos tipos penales se encuentra en los arts. 293 del Cp Federal, y 153, 180.1 5ª., 188.5, 223, 242.1, 243, 282, 350, entre otros⁷⁸⁹, del Cp español:

Art. 293. Al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida, se le impondrán de tres a seis años de prisión, *sin perjuicio de las sanciones que le correspondan conforme a los artículos anteriores*.

Art. 153. El que habitualmente ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que se haya ligado de forma estable por análoga relación de afectividad o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, *sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que, en cada caso, se causare*.

Art. 180.1. Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cuatro a diez años para las agresiones del artículo 178, y de doce a quince años para las del artículo 179, cuando concurren algunas de las siguientes circunstancias:

5ª. Cuando el autor haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código, *sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas*.

Art. 188.1. El que determine, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella será castigado con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses. En la misma pena incurrirá el que se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma.

2. Si las mencionadas conductas se realizaran sobre persona menor de edad o incapaz, para iniciarla o mantenerla en una situación de prostitución, se impondrá al responsable la pena de prisión de cuatro a seis años.

3. El que lleve a cabo la conducta prevista en el apartado anterior, siendo la víctima menor de trece años será castigado con la pena de prisión de cinco a diez años.

4. Se impondrán las penas previstas en los apartados anteriores en su mitad superior, en sus respectivos casos, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. En este caso se aplicará, además, la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años.

b) Cuando el culpable perteneciere a una organización o grupo criminales que se dedicaren a la realización de tales actividades.

c) Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.

Se impondrán las penas correspondientes en su mitad superior, y además la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años, a los que realicen las conductas descritas en el

comprenda varios significados no es novedad, pero sólo será ambiguo si el contexto no es suficiente para identificar cuál de ellos es el empleado.

⁷⁸⁸ Javier GÓMEZ LANZ, *La interpretación de la expresión en perjuicio de en el código penal*, Madrid, 2006, p. 123: En conclusión, cuando el Derecho es claro, el dogmático puede limitar su labor a la comunicación organizada de su contenido; cuando el enunciado legal está, en algún extremo, indeterminado, el dogmático ha de poner de manifiesto esa indeterminación y formular las razones que le conducen a una propuesta: cuál cree el dogmático que es el sentido más probable del enunciado a partir del contexto.

⁷⁸⁹ Son los arts. 229.3, 284, 292, 326, 350, 419, 464.2, 557.1.

apartado anterior prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.

5. Las penas señaladas se impondrán en sus respectivos casos *sin perjuicio de las que correspondan* por las agresiones o abusos sexuales cometidos sobre la persona prostituida⁷⁹⁰.

Art. 223. El que, teniendo a su cargo la custodia de un menor de edad o un incapaz, no lo presentare a sus padres o guardadores sin justificación para ello, cuando fuere requerido por ellos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años, *sin perjuicio de que los hechos constituyan otro delito más grave*.

Art. 242.1. El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años, *sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase*⁷⁹¹.

2. Cuando el robo (...).

Art. 243. El que, con ánimo de lucro, obligare a otro, con violencia o intimidación, a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años, *sin perjuicio de las que pudieran imponerse por los actos de violencia física realizados*.

Art. 282. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de doce a veinticuatro meses los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, *sin perjuicio de la pena que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos*.

Art. 350. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 316*⁷⁹², *incurrirán en las penas previstas en el artículo anterior*⁷⁹³ los que en la apertura de pozos o excavaciones, en la construcción o demolición de edificios, presas, canalizaciones u obras análogas o, en su conservación, acondicionamiento o mantenimiento infrinjan las normas de seguridad establecidas cuya

⁷⁹⁰ José Miguel ZUGALDÍA ESPINAR, «Los delitos relativos a la prostitución como delitos de peligro abstracto contra la libertad sexual: consecuencias concursales para el proxeneta y el cliente», en Jacobo López Barja de Quiroga/José Miguel Zugaldía Espinar (coords.), *Dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, tomo II, Madrid/Barcelona, 2004, pp. 1273 y 1274: (...) Por ello se reconoce –utilizando un criterio material, en mi opinión, más correcto– que cuando, atendidas las especiales circunstancias del hecho, pueda establecerse una relación directa e inmediata entre la situación coercitiva y los concretos actos sexuales realizados (lo que puede depender de la “intensidad del sometimiento” a dicha “situación” de prostitución, rayana en la esclavitud, que se proyectaría cronológicamente sobre todos los fragmentos de la actividad a la que se ha sometido al sujeto), estaríamos ante un concurso real de delitos. Cuando los medios coactivos se presenten con una intensidad menor a la exigida en los delitos de agresión y abusos sexuales, será de aplicación solamente el art. 188 CP.

⁷⁹¹ Rosario de VICENTE MARTÍNEZ, «El delito de robo con violencia o intimidación en las personas: interpretación y aplicación jurisprudencial», en Adán Nieto Martín (coord.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*, volumen II, Cuenca, 2001, p. 761: El artículo 242 al dar una versión simplificada del delito de robo con violencia o intimidación en las personas, conlleva a que la concurrencia del apoderamiento con cualquier violencia que se traduzca en algún resultado lesivo para otros bienes jurídicos personales, como la vida o la integridad física, de lugar a un concurso de delitos a resolver por las normas generales. Así se hace constar expresamente en el apartado 1 del artículo 242 al señalar que la pena de dos a cinco años dispuesta para el mismo es “*sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase*”. [Y en la p. 766, agrega] Creo que ésta es la solución más acertada [se refiere al concurso real] ya que la voluntad del legislador expresada en la frase “sin perjuicio”, es penar por separado ambos delitos, descomponer por un lado, la violencia o intimidación y por otro, la violencia física, exigiendo, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 1998, una doble responsabilidad por robo y por el resultado lesivo derivado del empleo de la violencia física.

⁷⁹² Cp España: Art. 316. Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

⁷⁹³ Cp España: Art. 349. Los que en la manipulación, transporte o tenencia de organismos contravinieren las normas o medidas de seguridad establecidas, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad física o la salud de las personas, o el medio ambiente, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para el empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de tres a seis años.

inobservancia pueda ocasionar resultados catastróficos, y pongan en concreto peligro la vida, la integridad física de las personas o el medio ambiente⁷⁹⁴.

La remisión que el legislador hace con el uso de la preposición *sin*⁷⁹⁵ («sin perjuicio»), para con el otro delito, debe revisarse en cada caso concreto por la posible aplicación del *concurso de leyes*. Esta idea la explica Norberto J. de la MATA:

La remisión que establece el propio art. 419⁷⁹⁶ a la pena del delito cometido no obliga, sin embargo, a asumir una postura a favor del concurso de infracciones y en detrimento del concurso de leyes. Ello deberá hacerse depender de cuál sea el delito cometido. En ese sentido nada aporta la cláusula, pues ni de su ausencia debiera predicarse que en todos los supuestos planteables la realización del acto delictivo habría de tratarse como un acto posterior copenado ni de su presencia, también para todos los casos, la obligación de establecer aquella relación concursal a la que acude la doctrina mayoritaria. No estamos sino ante una llamada de atención que obliga a analizar cada supuesto, en virtud de la cual el legislador advierte que el posible desvalor que surja con la ejecución del acto delictivo no necesariamente aparece ya abarcado por la pena prevista para el delito de cohecho. Eso y no más dice la remisión: sin perjuicio de la pena correspondiente, si es que corresponde alguna, al delito cometido.⁷⁹⁷

⁷⁹⁴ [Reconociendo ambigüedad] Antonio BAYLÓS GRAU/Juan TERRADILLOS BASOCO, *Derecho penal del trabajo*, Madrid, 1997, pp. 125 y 126: Resulta compleja la relación con el artículo 350 CP, que castiga con prisión de seis meses a dos años a quienes «en la apertura de pozos o excavaciones, en la construcción o demolición de edificios, presas, canalizaciones u obras análogas o, en su construcción, acondicionamiento o mantenimiento infrinjan las normas de seguridad establecidas cuya inobservancia pueda ocasionar resultados catastróficos y pongan en concreto peligro la vida, la integridad física de las personas o el medio ambiente». El legislador ha optado por un concurso ideal de delitos con el del artículo 316 cuando la infracción de normas de seguridad ponga en peligro concreto los bienes jurídicos que éste tutela y además se desencadene un peligro abstracto de resultados catastróficos para otros bienes jurídicos. Como es obvio, la posibilidad de apreciar este concurso ideal requiere la concurrencia de todos los elementos que fundamentan la aplicación del artículo 316, porque si se infringen normas de seguridad no laborales o sólo se pone en peligro concreto el medio ambiente, o la vida o la integridad física de quienes no son trabajadores, sólo podrá aplicarse, concurriendo los demás elementos típicos, el artículo 350. [Aceptando relación concursal] Fernando NAVARRO CARDOSO, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, Valencia, 1998, p. 162: Así mismo, cabe concurso ideal con el artículo 350 CP, dada la remisión expresa [se refiere al art. 316] contenida en el mismo, «cuando se produzca una infracción de las normas de seguridad cuya inobservancia pueda ocasionar resultados catastróficos en la realización de determinadas obras».

⁷⁹⁵ Javier GÓMEZ LANZ, *La interpretación...*, pp. 183 y 184: En particular, 'en' resulta singularmente elusiva frente a los intentos de asir tanto su valor esencial como sus principales rasgos semánticos. ALARCOS LLORACH la sitúa entre las preposiciones que se utilizan de modo indiferente para nociones estáticas o dinámicas y, dentro de este conjunto, entre las que no muestran una «situación bien definida y concreta», sino que «señalan la situación más imprecisamente». Incluso dentro de este último grupo ('con', 'sin', 'en' y 'entre'), las dos primeras presentan un rasgo de concomitancia o compañía que las separa y 'entre', dentro del rasgo de imprecisión implica límites de la situación que están ausentes en 'en'. Esta última se caracterizaría, pues, por señalar, de modo más vago dentro de las preposiciones, una situación que puede ser dinámica o estática. De hecho, la multiplicidad de relaciones que puede mediar y su gran dependencia del contexto dan lugar a que algunos gramáticos incluyan a 'en' en un subconjunto (con 'de', 'con' o 'por') de preposiciones «vacías de contenido».

⁷⁹⁶ Cp España: Art. 419. La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, recibiere o solicitare, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo un acto contrario a los deberes inherentes al mismo o para no realizar o retrasar injustificadamente el que debiera practicar, incurrirá en la pena de prisión de tres a seis años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a doce años, sin perjuicio de la pena correspondiente al acto realizado, omitido o retrasado en razón de la retribución o promesa, si fuera constitutivo de delito.

⁷⁹⁷ «Relación concursal entre los delitos de cohecho y prevaricación», en Adán Nieto Martín (coord.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*, volumen II, Cuenca, 2001, p. 322. [El Art. 419 fue modificado por la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio]. [También] Ángel José SANZ MORÁN, «Las reglas relativas a la unidad y pluralidad de delitos en el código penal de 1995», en José Cerezo Mir/Rodrigo F. Suárez Montes/Antonio Beristáin Ipiña/Carlos M. Romeo Casabona (eds.), *El nuevo código penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al profesor doctor don Ángel Torío López*, Granada, 1999, p. 510: Existen, por fin numerosos supuestos, distintos de los que acabamos de considerar, en los que el legislador cierra el concurso

4.4.1.2.4. *Remisión a tipo determinado*. En México y en España en ocasiones el legislador no solo se conforma con decidir la existencia de *concurso de delitos* toda vez que, también, decide el delito con el cual concurre, como en el art. 407 del *Cp* Federal y en los arts. 320, 329, 350, 444 del *Cp* español:

Art. 407.- Se impondrán de doscientos a cuatrocientos días multa y prisión de uno a nueve años, al servidor público que:

I. Obligue a sus (...);

II. Condicione (...);

III. Destine, de manera ilegal, fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición en virtud de su cargo tales como vehículos, inmuebles y equipos, al apoyo de un partido político o de un candidato, *sin perjuicio de las penas que pueda corresponder por el delito de peculado*; o

IV. Proporcione (...).

Art. 320. 1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente instrumentos de planeamiento, proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas de ordenación territorial o urbanística vigentes, o que con motivo de inspecciones haya silenciado la infracción de dichas normas o que haya omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio *será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código* y, además, con la de prisión de un año y seis meses a cuatro años y la de multa de doce a veinticuatro meses.

2. Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de la aprobación de los instrumentos de planeamiento, los proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de las licencias a que se refiere el apartado anterior, a sabiendas de su injusticia.

Art. 329. 1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas, hubiere informado favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes a que se refieren los artículos anteriores, o que con motivo de sus inspecciones hubiere silenciado la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen, o que hubiere omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio, *será castigado con la pena*

correspondiente con el inciso: «sin perjuicio de castigar el hecho como corresponde si constituyere otro delito», o expresiones análogas (así, entre otros, en los arts. 180, núm. 5º; 223; 241, núm. 1; 243; 245.1; 282 y 284, todos del *Cp*). Con ello parece indicarse que al correspondiente conflicto deberá resolverse siempre de conformidad con las reglas del concurso de delitos, cerrando la posibilidad de apreciar un concurso de normas. Pero como esto, en muchos casos, conduciría al absurdo, habrá que interpretar dichas indicaciones –como acertadamente lo formula FERNÁNDEZ TERUELO, en relación a la contenida en el art. 292 *Cp*– «únicamente como un expreso reconocimiento por el legislador de que, por la peculiar naturaleza del tipo, será relativamente fácil que concorra con otros delitos»; se trataría así sólo «de llamar la atención al juzgador por la frecuente presencia en la práctica de otros delitos con un bien jurídico diferenciado». Antonio Rafael CUERDA RIEZU, *Concurso de delitos y determinación de la pena*, Madrid, 1992, p. 238: (...) Pero no deja de ser contraproducente que el legislador utilice los términos «sin perjuicio» con un sentido totalmente diverso al que tienen en las demás normas en que aparecen. En la mayoría de los casos «sin perjuicio» equivale a concurso real o ideal de delitos, mientras que en el artículo 204 bis a) significa concurso aparente de leyes. Lo menos que se puede pedir en este contexto es que el legislador evite emplear unos mismos términos para expresar realidades diferentes. [El art. 204 es del *Cp* abrogado. Su texto es] Art. 204 bis, a). Lo dispuesto en los artículos 178 a 204 bis se entenderá sin perjuicio de lo ordenado en otros preceptos de este Código que señalen mayor pena a cualquiera de los hechos comprendidos en los artículos mencionados en esta Sección.

establecida en el artículo 404 de este Código⁷⁹⁸ y, además, con la de prisión de seis meses a tres años y la de multa de ocho a veinticuatro meses.

2. Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado hubiese resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia.

Art. 350. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 316⁷⁹⁹, incurrirán en las penas previstas en el artículo anterior⁸⁰⁰ los que en la apertura de pozos o excavaciones, en la construcción o demolición de edificios, presas, canalizaciones u obras análogas o, en su conservación, acondicionamiento o mantenimiento infrinjan las normas de seguridad establecidas cuya inobservancia pueda ocasionar resultados catastróficos, y pongan en concreto peligro la vida, la integridad física de las personas o el medio ambiente.

Art. 444. Las penas previstas en el artículo anterior⁸⁰¹ se impondrán *sin perjuicio de las que correspondan por los delitos contra la libertad sexual efectivamente cometidos*.

La técnica utilizada por el legislador español al formular los arts. 320 y 329 es considerada violatoria del principio *ne bis in idem*, según opina José MUÑOZ CLARES:

La más evidente muestra del desprecio que el legislador siente por el principio jurídico *Ne bis in idem* la encuentro en el código penal, art. 320: «1.- La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente proyectos de edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas vigentes será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de seis meses a dos años o la multa de doce a veinticuatro meses».

No puede ser más clara la violación: al que cometa esos hechos se le aparejarán las penas correspondientes a dos delitos o, lo que es lo mismo, se entenderá que ha cometido dos delitos en vez de uno, obviando además la expresa previsión de ese supuesto en el art. 77 que regula el concurso ideal de delitos.⁸⁰²

⁷⁹⁸ Art. 404. A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años.

⁷⁹⁹ Art. 316. Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

⁸⁰⁰ Art. 349. Los que en la manipulación, transporte o tenencia de organismos contravinieren las normas o medidas de seguridad establecidas, poniendo en concreto peligro la vida la integridad física o la salud de las personas, o el medio ambiente, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para el empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de tres a seis años.

⁸⁰¹ Art. 443. 1. Será castigado con la pena de prisión de uno a dos años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años, la autoridad o funcionario público que solicitare sexualmente a una persona que, para sí misma o para su cónyuge u otra persona con la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, ascendiente, descendiente, hermano, por naturaleza, por adopción, o afín en los mismos grados, tenga pretensiones pendientes de la resolución de aquél o acerca de las cuales deba evacuar informe o elevar consulta a su superior. 2. El funcionario de Instituciones Penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores que solicitara sexualmente a una persona sujeta a su guarda será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años. 3. En las mismas penas incurrirán cuando la persona solicitada fuera ascendiente, descendiente, hermano, por naturaleza, por adopción, o afines en los mismos grados de personas que tuviere bajo su guarda. Incurrirá, asimismo, en estas penas cuando la persona solicitada sea cónyuge de persona que tenga bajo su guarda o se halle ligada a ésta de forma estable por análoga relación de afectividad.

⁸⁰² *Ne bis in idem y derecho penal. Definición, patología y contrarios*, Murcia, 2006, p. 275.

4.4.1.2.5. *Negación del concurso de delitos*. Así como el legislador decide la existencia del *concurso de delitos*, también, decide que éste no pueda presentarse ya sea de forma expresa o mediante estructuras típicas que si bien se configuran con varias acciones u omisiones, se considera ese caso como un delito único. Esta decisión la explica Gonzalo QUINTERO OLIVARES:

La claridad del razonamiento anterior se enturbia cuando reparamos que en diferentes estructuras legales se produce la ofensa de más de un bien jurídico sin que, por ello, se acumulen penas. Normalmente, cuando eso sucede, se supone que el legislador ya ha valorado debidamente los bienes afectados y que, por ello, la pena señalada en el tipo es la respuesta adecuada a la entidad de la ofensa.⁸⁰³

4.4.1.2.5.1. *Negación expresa del concurso de delitos*. En algunos tipos penales el legislador decide de antemano la inexistencia del *concurso de delitos*. Como ejemplo, el art. 335 del *Cp* Federal, el art. 148 del *Cp* Guanajuato y el art. 382 del *Cp* español:

Art. 335. El que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicará de un mes a cuatro años de prisión, *si no resultare daño alguno*, privándolo, además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido⁸⁰⁴.

Art. 148. Si con una sola conducta se produjeran varios de los resultados previstos en los artículos anteriores, *solamente se aplicarán las sanciones correspondientes al de mayor gravedad*⁸⁰⁵.

Art. 382. Cuando con los actos sancionados en los artículos 379, 380 y 381⁸⁰⁶ se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que

⁸⁰³ *Derecho penal. Parte general*, 2000, pp. 746 y 747.

⁸⁰⁴ Se ha entendido que si resultare algún daño (homicidio), entonces, sólo se aplica el tipo y la punibilidad de éste, por efecto de la unidad de ley o concurso de leyes.

⁸⁰⁵ [En los artículos anteriores se regulan diferentes clases de lesiones con diferente punibilidad] Art. 143.- A quien infiera una lesión que no ponga en peligro la vida y tarde en sanar hasta quince días, se le impondrá de cinco a veinte jornadas de trabajo en favor de la comunidad; si tarda en sanar más de quince días, se le impondrá de cuatro meses a un año de prisión y de diez a setenta días multa. Estos delitos se perseguirán por querrela. Art. 144.- Al responsable del delito de lesiones que dejen cicatriz permanente y notable en la cara, cuello o pabellón auricular, se le impondrá de uno a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días multa. Este delito se perseguirá por querrela, salvo que se cometa en forma dolosa, caso en que se perseguirá de oficio. Art. 145.- Al responsable del delito de lesiones que pongan en peligro la vida, se le impondrá de tres a seis años de prisión y de veinte a ochenta días multa. Art. 146.- A quien infiera una lesión que cause debilitamiento, disminución o perturbación de cualquier función, se le sancionará con prisión de seis meses a ocho años y de diez a sesenta días multa. Art. 147.- A quien infiera una lesión que produzca enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia, pérdida de algún miembro o de cualquier función, deformidad incorregible o incapacidad total permanente para trabajar, se le impondrá de cinco a quince años de prisión y de treinta a cien días multa.

⁸⁰⁶ Art. 379. 1. El que condujere un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de seis a doce meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días, y, en cualquier caso, con la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años. 2. Con las mismas penas será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro. Art. 380. 1. El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiere en concreto peligro la vida o la integridad de las personas será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y privación del derecho a conducir vehículo a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta seis años. 2. A los efectos del presente precepto

sea su gravedad, los Jueces o Tribunales *apreciarán tan sólo la infracción más gravemente*⁸⁰⁷ penada, aplicando la pena en su mitad superior y condenando, en todo caso, al resarcimiento de la responsabilidad civil que se hubiera originado.

Pero esta idea del desplazamiento del *concurso de delitos es relativa*. En los arts. 379⁸⁰⁸, 380 y 381 señalados en el art. 382 el legislador formuló tipos de peligro los cuales, en la realidad, puede generar la lesión de bienes jurídicos. Si ésta se refiere al titular o al mismo bien jurídico puesto en peligro *sí se impone sólo la pena más grave aplicando la figura de la unidad de ley o concurso de leyes*. Si esta situación no se presenta, entonces, *el caso debe resolverse con la figura del concurso de delitos*. Esta idea la explica José Ulises HERNÁNDEZ PLASENCIA:

V. CONCLUSIÓN

En definitiva, sucintamente puede decirse que existe un paralelismo entre los bienes jurídicos colectivos y los bienes jurídicos individuales, por una parte, entre los delitos de peligro común y los delitos de lesión, por otra, y, finalmente, entre el concurso de delitos y el concurso de leyes. Los bienes colectivos se instrumentan en relación con los bienes individuales, pues su protección penal representa un obstáculo mayor para que determinadas conductas peligrosas deriven fácilmente en lesión de los bienes individuales. El peligro común cede al transformarse en lesiones concretas de los bienes individuales, pues aquél constituye el germen de éstas, perdiendo su autonomía. El concurso de delitos no opera en los casos en que el peligro y la lesión constituyen dos fases de una misma conducta, todavía más si ésta encuentra acomodo en el

se reputará manifiestamente temeraria la conducción en la que concurrieren las circunstancias previstas en el apartado primero y en el inciso segundo del apartado segundo del artículo anterior. Art. 381. 1. Será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años, multa de doce a veinticuatro meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un período de seis a diez años, el que, con manifiesto desprecio por la vida de los demás, realizare la conducta descrita en el artículo anterior. 2. Cuando no se hubiere puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, las penas serán de prisión de uno a dos años, multa de seis a doce meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por el tiempo previsto en el párrafo anterior.

⁸⁰⁷ Ma. Luisa MAQUEDA ABREU, «Tema 42. Delitos de omisión (II)», en José Miguel Zugaldía Espinar (dir.)/Esteban Juan Pérez Alonso (coord.), *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 2002, p. 855: En esos casos, las reglas aplicables serán las de *concurso de delitos*, salvo que el propio Código haga prevalecer sólo una de las realizaciones típicas –vgr. «la más grave», como sucede con el art. 383 CP.– José Ulises HERNÁNDEZ PLASENCIA, «Delitos de peligro con verificación de resultado: ¿concurso de leyes?», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLVII, fascículo I, enero-abril, 1994, Madrid, pp. 124 y 125: (...) Sin desconocer que pese a esta prevención muchas veces el peligro desembocaba en resultados lesivos, el párrafo 5º. del antiguo art. 340 bis a) establecía una regla específica para resolver los problemas concursales entre el delito de peligro y el de lesión, consistente en aplicar únicamente el precepto infringido que tuviera mayor pena señalada. Esta regla concursal se ha transferido al vigente art. 340 bis c) del Código Penal, que dispone en su primer párrafo «cuando de los actos sancionados en los dos artículos anteriores se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo, cualquiera que sea su gravedad, los Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada». Por consiguiente, este precepto, cuyo ámbito de aplicación se circunscribe (ahora sin discusión) a las conductas descritas en los artículos 340 bis a) y 340 bis b) impide la aplicación conjunta del tipo de peligro y del de lesión, siendo preferente el que tenga pena más grave señalada, conclusión propia de apreciar un concurso de leyes, con solución en el principio de gravedad, desterrando, en consecuencia, las posibilidades de aplicar un concurso ideal de delitos, evitándose las consecuencias a que llevaría la aplicación de éste en la determinación de la pena.

⁸⁰⁸ José CEREZO MIR, «Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal de riesgo», en Moisés Moreno Hernández (coord.), *Globalización e internacionalización del derecho penal. Implicaciones político-criminales y dogmáticas*, México, 2003, p. 499: Es un elemento de peligro abstracto, en el Código Penal español, por ejemplo, dentro de los delitos contra la seguridad del tráfico, el de conducir un vehículo de motor o un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas (art. 379).

correspondiente delito de lesión. Todo esto lo certifican las reglas de los arts. 340 bis c), 348 y 348 bis, como claros exponentes de que la relación concursal entre los delitos de peligro y los de lesión, atendiendo a los criterios expuestos, deben expresarse en forma de concurso de leyes, dejando el concurso de delitos para los casos en que entre el peligro creado y la lesión producida no se encuentre una vinculación instrumental entre los bienes jurídicos ofendidos o, aún en este caso, los destinatarios del peligro y de la lesión no coincidan.⁸⁰⁹

Esta negación del *concurso de delitos* que se presenta por existir *unidad de ley* o *concurso de leyes* se desarrolló en el capítulo 2, al cual remitimos para su lectura.

4.4.1.2.6. *Nuestra opinión.* La existencia de arts. de la parte especial del Cp en los que se regulan *supuestos específicos de reconocimiento o negación del concurso de delitos debiera evitarse*. Esta propuesta ideal, pareciera, seguirá siendo eso: *un ideal*. Si estas *reglas específicas del concurso de delitos deben aceptarse*, entonces, lo que debe exigírsele al legislador material [*el que hace la ley*] es claridad en la redacción⁸¹⁰ y definición expresa⁸¹¹ de: (1) si el supuesto es un concurso de delitos; (2) si el

⁸⁰⁹ «Delitos de...», pp. 139 y 140. [*También*] Ángel José SANZ MORÁN, «Las reglas...», p. 509: (...) Y aún más curioso resulta que en el caso paradigmático de relación peligro-lesión, esto es, en los delitos contra la seguridad del tráfico, la cláusula del artículo 383 Cp. no opta, como en otros casos, por el concurso de delitos, sino por el de normas –con la excepción, a su vez, del supuesto de la denominada «conducción suicida», del art. 384 Cp., excluido de la aplicación de la regla concursal recogida en el artículo precedente–; pero, por otra parte, éste no lo resuelve en el sentido de la consunción del peligro en el daño (o subsidiariedad de aquél frente a éste), sino en el de la alternatividad entre las normas concurrentes, inclinándose por la que prevea mayor sanción. Es decir, el legislador no sólo nos indica si el concurso es de normas o de delitos, sino que, en el primer caso, establece también el criterio interpretativo que debe seguirse. Huelga todo comentario. Gustavo Adolfo VILLANUEVA G., «Concurso entre porte de arma de defensa personal y homicidio con arma de fuego», en *Nuevo Foro Penal*, año XXI, núm. 62, septiembre-diciembre, 1999, Bogotá, p. 66: Es dable concluir, pues, que aunque el porte ilegal de armas sin salvoconducto sea un delito de peligro abstracto no puede concurrir auténticamente con el de homicidio cometido con arma de fuego, pues el comienzo de ejecución del delito contra la vida desplaza la punibilidad del porte de arma por subsidiariedad tácita y lo que en realidad se configura es un concurso de leyes o aparente de tipos.

⁸¹⁰ [*Exigencia de siempre*] *Ley IV. Cuáles deben ser las leyes en sí.* Cumplidas deben ser las leyes, e muy cuidadas e muy acatadas, de manera que sean con razón e sobre cosas que puedan ser hechas según natura. *E las palabras de ellas, que sean buenas e llanas e paladinas, de manera que todo hombre las pueda entender e retener.* E otrosí han de ser sin escatima e sin punto, e que no sean contrarias las unas de las otras. [*Sin cursivas en el texto original. Copiado de*] José SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL (ed.), *Alfonso X...*, p. 4, segunda columna. Luis María CAZORLA PRIETO, *El lenguaje jurídico actual*, Cizur Menor (Navarra), 2007, p. 98: No es esto por un falso prurito científico y artificial. Las exigencias de la precisión y del matiz constituyen una necesidad verdadera. El Derecho tiene por misión regular de un modo ordenado y con vocación de justicia las relaciones de todo tipo que se dan entre las personas, salvo contadas excepciones como, entre otras, las de carácter íntimo. En el desarrollo de tan amplia y profunda misión el Derecho, junto a objetos y personas reales, baraja, digámoslo una vez más, entes de razón, creaciones conceptuales y categoriales, herramientas éstas imprescindibles en el cumplimiento de su función. Además, todo el arsenal expresivo a que lo anterior da lugar se proyecta sobre una riqueza de hechos, actos y relaciones sociales y personales de lo que nos da idea una afirmación con frecuencia en nuestros labios: la realidad siempre va más allá que la imaginación más calenturienta. Por otra parte, a través del lenguaje jurídico se definen situaciones que afectan a la vida, al patrimonio y al nombre de las personas, tarea que requiere precisión a efectos de delimitar tales situaciones en sí o con respecto a terceros. Consecuente con ello, nada hay más alejado del buen lenguaje jurídico que la falta de matiz y la imprecisión.

⁸¹¹ Andrei MARMOR, *Interpretación y teoría del derecho*, Marcelo Mendoza Hurtado (trd. ed. 1992), Barcelona, 2000, p. 216: Además de los diversos fines que persiguen los legisladores al sancionar una determinada ley, tienen a menudo ciertas

supuesto no es un concurso de delitos; (3) la clase de concurso de delitos (real-ideal). En el derecho penal la seguridad jurídica necesita definiciones expresas para dejar de lado el uso de la interpretación. En España, Antonio Rafael CUERDA RIEZU se refiere al futuro de estas regulaciones específicas del concurso de delitos:

(...) Ahora bien, el que yo abogue por las declaraciones concursales expresas no significa sin más que dé por buenas las que se encuentran plasmadas en el Código vigente. Antes al contrario, como ya he indicado, algunas de ellas son equívocas, otras aluden a distintos supuestos de concurso aún empleando los mismos términos –lo que es origen de confusión–, y en ocasiones no se sabe claramente (en esto tiene razón la crítica jurisprudencial) si deroga el régimen general de los concursos o simplemente son un recordatorio de una concreta modalidad concursal. Por ello, creo que para que sean eficaces y resuelvan dudas interpretativas deberían cumplir las siguientes condiciones: Primera, utilizar idénticos términos siempre que quieran referirse al mismo supuesto de concurso. Segunda, mencionar la modalidad concursal que están regulando, utilizando para ello las mismas expresiones que aparecen en la Parte General del Código, esto es, en los artículos dedicados a los temas concursales; así, por ejemplo, si en un caso concreto se quiere excluir la posibilidad del concurso ideal y aplicar el régimen de la absorción simple, la formulación podría ser aproximadamente así: «Si el hecho descrito en este artículo constituyera además el delito del artículo..., se sancionará según la regla del artículo 68», o bien: «Si el hecho descrito en este artículo constituyera además el delito del artículo..., se sancionará por el precepto que aplique mayor pena al hecho cometido». Y tercera condición a mi juicio necesaria, explicar si quedan excluidas o no las restantes posibilidades genéricas de concurso; la exclusión [*sic*; ¿*exclusión?*] podría expresarse utilizando los términos «no obstante lo dispuesto en los artículos 68 a 71...», mientras que la no exclusión podría quedar clara si se indicara «sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 68 a 71...».⁸¹²

intenciones o expectativas relativas a la aplicación adecuada de la ley que ellos han sancionado. Llamaremos a estas *intenciones de aplicación* de los legisladores.

⁸¹² *Concurso...*, pp. 241 y 242. [*Los arts. que se mencionan son del Cp abrogado*].

CAPÍTULO 5

CONCURSO DE DELITOS. CONCEPTO, DENOMINACIÓN, CLASIFICACIÓN, UBICACIÓN SISTEMÁTICA, UNIDAD DE ACCIÓN

Sumario: 5.1. Concepto. 5.1.1. Legislación. 5.1.2. Jurisprudencia. 5.1.3. Doctrina jurídico penal. 5.2. Denominación. 5.2.1. Legislación. 5.2.2. Jurisprudencia. 5.2.3. Doctrina jurídico penal. 5.2.3.1. Denominación concurso de delitos. 5.2.3.2. Denominación concurso de infracciones. 5.2.3.3. Denominación pluralidad de delitos. 5.2.3.4. Denominación concurrencia de delitos. 5.2.3.5. Denominación concurso efectivo de tipos. 5.2.3.6. Denominación concursos reales de tipos. 5.2.3.7. Utilización de varias denominaciones. 5.2.4. Nuestra opinión. 5.3. Clasificación. 5.3.1. Legislación. 5.3.2. Jurisprudencia. 5.3.3. Doctrina jurídico penal. 5.4. Ubicación sistemática. 5.4.1. Legislación. 5.4.1.1. España. 5.4.1.2. México. 5.4.2. Jurisprudencia. 5.4.3. Doctrina jurídico penal. 5.4.3.1. Teoría del delito. 5.4.3.2. Teoría de la acción. 5.4.3.3. Teoría del tipo penal. 5.4.3.4. Entre la teoría del injusto y la teoría de la culpabilidad. 5.4.3.5. En la teoría del delito y la teoría de la pena. 5.4.3.6. Teoría del tipo y teoría de la determinación de la pena. 5.4.3.7. Entre la teoría del delito y la teoría de la pena. 5.4.3.8. En la teoría de la conducta y en la teoría de la pena. 5.4.3.9. Teoría de la determinación de la pena. 5.4.3.10. Forma de aparición del delito. 5.4.3.11. En los presupuestos del delito. 5.4.3.12. En la responsabilidad criminal. 5.4.3.13. En el derecho penal y en el derecho penal procesal. 5.4.4. Nuestra opinión. 5.5. Unidad y pluralidad de acciones. Unidad y pluralidad de hechos. 5.5.1. Denominación. 5.5.2. Contenido equivalente o diferente. 5.5.3. Determinación del concepto de acción. 5.5.4. Su relación con la teoría del concurso de delitos. 5.5.5. Momento de determinación de la existencia o no de unidad de acción o unidad de hecho. 5.5.6. Nuestra opinión. 5.5.6.1. Concurso real. 5.5.6.2. Delito continuado y delito masa. 5.5.6.3. Concurso ideal. 5.5.6.4. Concurso medial. 5.5.6.5. A manera de conclusión.

5.1. Concepto

5.1.1. *Legislación.* En los Cps mexicanos y en el Cp de España no existe un art. en el que se de un concepto de *concurso de delitos*⁸¹³.

⁸¹³ Gonzalo QUINTERO OLIVARES/Fermín MORALES PRATS/José Miguel PRATS CANUT, *Manual de derecho penal. Parte general*, (Elcano) Navarra, 2000, p. 747: En el derecho positivo no existen definiciones de qué se entiende por concurso de delitos. Los concursos de delitos han sido descritos por la doctrina y por la jurisprudencia a partir de la unidad o pluralidad de acciones típicas y tomando como referencia unas reglas legales (arts. 73 a 78 CP), orientadas a fijar criterios para la aplicación o determinación de la pena imponible al responsable criminal de más de un hecho. Miriam CUGAT MAURI/Gonzalo QUINTERO OLIVARES, «"Nullum crime sine poena" y pluralidad de delitos o procesos», en Francisco Muñoz Conde (dir.), *Problemas actuales del derecho penal y de la criminología. Estudios penales en memoria de la profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, Valencia, 2008, p. 250: Eso no se puede hacer tan simplemente con el concurso de delitos, pues, para empezar, el concurso como realidad del derecho penal positivo no existe. Quiero ello decir que el derecho no define lo que es el concurso de delitos y que toda referencia a él no tiene otra fuente que la doctrina y la jurisprudencia. ¿Es eso importante? La respuesta no puede ser "dogmática" (en el mal sentido de la palabra). Pero lo único seguro es que no contamos con definiciones de lo que es el concurso de delitos y que eso ha venido siendo así en la historia de nuestra legislación penal. Manuel COBO del ROSAL/Manuel QUINTANAR DÍEZ, *Instituciones de derecho penal español. Parte general*, Madrid, 2004, p. 243: (...) Y en torno a los elementos, que, apenas estamos apuntando, debe decirse que el Código penal no proporciona, y esto es tradicional en nuestra historia legislativa codificada, un concepto legal de concurso de delitos o de infracciones al modo en que lo hace en el artículo 8 del Código penal, para el concurso aparente de leyes. Los preceptos que el Código penal dedica a lo que la teoría jurídica del delito entiende por *concurso de infracciones*, se sitúan dentro de la sistemática de nuestro Código penal, en particular dentro del Libro primero, en sede de "reglas especiales para la aplicación de las penas", en particular en los artículos 74 y 77. Lorenzo MORILLAS CUEVA, «La punición del concurso de delitos ante una hipotética reforma del código penal», en José Luis Díez Ripollés/Carlos María Romeo Casabona/Luis Gracia Martín/Juan Felipe Higuera Guimerá, *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Madrid, 2003, p. 464: No es

En la *legis de otros países*, entre otros, en los *Cps* de Alemania, Argentina, Bolivia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, Uruguay, Venezuela no existe un concepto de concurso de delitos porque en algunos de ellos se hace la distinción entre concurso real y concurso ideal, o cuando no se hace ésta, se regulan en arts. diferentes cada una de estas clases de concurso de delitos. Sin seguir esta técnica legislativa puede interpretarse que sí existe un concepto de concurso de delitos en los *Cps* que se identifican con el sistema unitario: *Cp Francia*: Art. 132. 2. Existe concurso de infracciones cuando una infracción es cometida por una persona antes de que haya sido definitivamente condenada por otra infracción⁸¹⁴. *Cp Japón*: Art. 45 (concurso de delitos). Existe concurso de delitos cuando varios delitos cometidos por una misma persona aún no han sido definitivamente juzgados. Si uno de ellos ha sido ya definitivamente juzgado, se considerará también que existe concurso entre este delito y los demás delitos cometidos antes de que la sentencia quedara firme⁸¹⁵. *Cp Portugal*: Art. 30. Concurso de delitos y delito continuado. 1. El número de delitos se determina por el número de tipos de delito efectivamente cometidos, o por el número de veces que el mismo tipo de delito que fuera realizado por la conducta del agente. 2. Constituye un solo delito continuado la realización múltiple del mismo tipo de delito o de varios tipos de delito que fundamentalmente protejan el mismo bien jurídico, ejecutada de forma esencialmente homogénea o en el marco de la aparición de una misma situación exterior que disminuye considerablemente la culpa del agente⁸¹⁶.

5.1.2. *Jurisprudencia*. En México, en los criterios analizados no se encontraron ideas relacionadas con el concepto de *concurso de delitos*. En España se encontraron, entre otros, los siguientes:

La diferencia esencial radica en que en el concurso de normas el hecho es único, en su doble vertiente natural (de la realidad) y jurídica (de la valoración), pues se entiende que el hecho lesiona del mismo modo el bien jurídico que es tutelado por las normas concurrentes, por lo que el contenido de injusto y de reproche de este hecho queda totalmente cubierto con la aplicación de sólo una de dichas normas penales, haciendo innecesaria la aplicación de las demás. Sin embargo en el concurso de delitos el hecho lesiona más de un bien jurídico, cada uno de los cuales es tutelado por un precepto penal diferente, de modo que para responder al diverso contenido de injusto del hecho deben ser aplicadas las diversas normas que tutelan los diversos bienes jurídicos frente a acciones que también son diversas (...).⁸¹⁷

habitual encontrar definiciones del concurso de delitos, y menos aún interpretaciones auténticas descritas en los textos punitivos.

⁸¹⁴ [Copiado de] Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ/Esperanza ALARCÓN NAVÍO, *El código penal francés. Traducido y anotado*, Madrid, 2000, p. 47.

⁸¹⁵ [Copiado de] Francisco MUÑOZ CONDE, «La parte general del código penal japonés», en *Revista Penal*, núm. 5, enero-diciembre, 1998, Barcelona, p. 106. [Que este art. regula un concepto de concurso de delitos, lo confirma el contenido del] Art. 54. (Aparente concurso de delitos; delitos relacionados). 1. Cuando una acción infrinja varias normas penales, o cuando, habiendo sido medio o efecto de un delito, infrinja otra norma penal, sólo se aplicará el precepto que prevea la pena más grave. 2. Lo dispuesto en el artículo 49, párrafo segundo, será aplicable también a lo dispuesto en el párrafo anterior.

⁸¹⁶ [Copiado de] José María SUÁREZ LÓPEZ, *El concurso real de delitos*, Madrid, 2001, p. 56, cita núm. 103. [El texto en portugués] Artigo 30º. Concurso de crimes e crime continuado. 1- O número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efectivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conducta do agente. 2- Constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente. 3- O disposto no número anterior não abrange os crimes praticados contra bens eminentemente pessoais, salvo tratando-se da mesma vítima.

⁸¹⁷ STS 1493/1999 de 21.12; f.D. 12. [Sin cursivas en el texto original. Copiada de] Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO (coord.)/Juan Antonio LASCAURAÍN SÁNCHEZ/Blanca MENDOZA BUERGO, *Código penal*, Madrid, 2004, p. 561.

»La norma esencial que sirve para distinguir estas dos clases de concursos radica en la valoración que debe hacerse respecto de la necesidad o no de aplicar las diferentes normas tipificadoras de los hechos delictivos para abarcar la totalidad de la significación antijurídica del suceso punible.

»Si para abarcar tal antijuridicidad basta la sanción por uno solo de los delitos, nos encontramos ante un concurso de normas. *Caso contrario, cuando es necesario acudir a la pluralidad de preceptos penales en juego, pues de otro modo hay una parte de esa antijuridicidad que queda sin cubrir, nos hallamos ante un concurso de delitos; siendo esto último lo que ocurre en el caso presente, en el que, de no pensarse la detención ilegal, además de la agresión sexual y el robo, quedaría impune ese evento final de los hechos consistente en la privación de libertad de la víctima por haberla dejado sujeta a la silla antes de abandonar el lugar.*⁸¹⁸

5.1.3. *Doctrina jurídico penal.* Cuando se revisan los trabajos en los que se desarrolla el *concurso de delitos* se constata, por lo general, la ausencia de un concepto sobre el mismo. Explica esta situación Lorenzo MORILLAS CUEVA:

No es habitual encontrar definiciones del concurso de delitos, y menos aún interpretaciones auténticas descritas en los textos punitivos. Un relevante sector doctrinal español utiliza la genérica definición ofrecida por MANTOVANI⁸¹⁹ que, a su vez, aúna criterios empleados por los más notables monografistas italianos y alemanes del tema. Hay concurso de delitos cuando «un mismo sujeto ha violado varias veces la ley penal y, por ello, debe de responder de varios delitos». Dicho contenido se delimita, a su vez, por una serie de presupuestos a tener en cuenta para un más adecuado desarrollo de sus fronteras diferenciadoras con otras instituciones de parecido alcance: *a)* pluralidad de infracciones; *b)* unidad o pluralidad del objeto valorado por ellas; *c)* unidad del sujeto imputado, y *d)* unidad de enjuiciamiento. Sobre semejantes bases, la doctrina y la mayoría de los Códigos penales han distinguido, con igual o con parecida terminología conceptual, sobre la unidad o pluralidad de hechos o del objeto valorado o de la conducta o conductas o de la acción o acciones realizadas un concurso ideal, también llamado formal, –un único hecho da lugar a varias infracciones– de un concurso real, igualmente denominado material, –pluralidad de hechos a la que corresponde otra pluralidad de delitos–.⁸²⁰

*En la doc jur pen española se encuentra la opinión de: Eugenio CUELLO CALÓN: II. Hay pluralidad de delitos en el llamado concurso de delitos, cuando el mismo agente ejecuta varios hechos delictivos, de la misma o diversa índole. Se distinguen dos formas de concurso: el llamado concurso formal o ideal y el concurso real*⁸²¹. *Eugenio CUELLO CALÓN/César CAMARGO HERNÁNDEZ: II. Existe pluralidad de delitos en el llamado concurso de delitos, cuando el mismo agente ejecuta varios hechos delictivos, de la misma o diversa índole. Se distinguen dos formas de concurso: el llamado concurso formal o ideal y el concurso real*⁸²². *Federico PUIG PEÑA: (...) Los supuestos de pluralidad de delitos integran lo que se denomina en la doctrina el concursus delictorum, concurso de delitos. Este*

⁸¹⁸ STS 2ª. 19.12.05. [Sin cursivas en el texto original. Copiada de] J. GARBERÍ LLOBREGAT (dir)/R. VICENTE MARTÍNEZ/J. DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO/B. J. FEIJOO SÁNCHEZ/A. BLANCO PEÑALVER, *Práctica jurisprudencial del código penal. Análisis temático y sistemático de jurisprudencia penal*, tomo I, Barcelona, 2006, p. 389.

⁸¹⁹ [Así lo hace] Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN: En términos generales, puede decirse que «hay concurso de delitos cuando un mismo sujeto ha violado varias veces la Ley penal y, por ello, debe responder de varios delitos». [El entrecomillado se refiere a la cita núm. 1: Mantovani, F. *Dir. Pen., cit., pág. 402*].

⁸²⁰ «La punición...», p. 464.

⁸²¹ *Derecho penal conforme al texto "Código Penal texto refundido de 1944". Tomo I. Parte general*, México, 1961, p. 570.

⁸²² *Derecho penal. Parte general*, tomo I, volumen segundo, Barcelona, 1981, p. 702.

concurso puede ser ideal o real⁸²³. Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN [citando a F. Mantovani, señalan] En términos generales, puede decirse que «hay concurso de delitos cuando un mismo sujeto ha violado varias veces la Ley penal y, por ello, debe responder de varios delitos»⁸²⁴. Manuel COBO del ROSAL/Manuel QUINTANAR DÍEZ: Puede decirse que hay concurso de delitos cuando un mismo sujeto ha infringido varias veces la Ley penal y, por ello, debería responder, normalmente de varios delitos⁸²⁵. Ángel José SANZ MORÁN: El ámbito propio de la teoría del concurso de delitos viene delimitado por la efectiva existencia de una pluralidad de infracciones cometidas por un mismo autor, siempre que entre la comisión de unas y otras no medie una sentencia condenatoria referida a alguna de aquéllas, no siendo necesario, para la aplicación de la normativa concursal, el enjuiciamiento unitario de todos los delitos, lo que convertiría en gran medida en aleatoria la entrada en juego de su especial régimen punitivo, bastando, según esto, la mera posibilidad abstracta de tal enjuiciamiento unitario⁸²⁶. José Luis GONZÁLEZ CUSSAC: Puede afirmarse que hay concurso de infracciones cuando un mismo sujeto ha violado varias veces la ley penal, y entonces ha de responder de varios delitos. El contenido del concurso de delitos viene así delimitado por la presencia de cuatro requisitos: a) la penalidad de infracciones; b) la unidad o pluralidad del objeto valorado por ellas, que da lugar a las dos formas de concurso: ideal (o formal) y real (o material); c) la unidad del sujeto; d) la unidad de enjuiciamiento⁸²⁷. Enrique ORTOS BERENGUER/José Luis GONZÁLEZ CUSSAC: En términos generales, puede decirse que hay concurso de delitos cuando un mismo sujeto ha violado varias veces la Ley penal, debiendo responder, por ello, de varios delitos. El concurso de delitos se produce, por tanto, cuando un mismo sujeto ha vulnerado varios preceptos penales o varias veces el mismo precepto, lo que implica que debe responder por varios delitos. El contenido del concurso de delitos viene así delimitado por la presencia de cuatro requisitos: a) la pluralidad de infracciones; b) la unidad o pluralidad del objetivo valorado por ellas, que da lugar a las dos formas de concurso: ideal o formal (un único hecho o acción) y real o material (varios hechos o acciones); c) la unidad del sujeto; y d) la unidad de enjuiciamiento⁸²⁸. José Manuel MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ/Antonio ROMA VALDÉS: La regulación de las penas establecidas en el Código Penal se completa con las reglas relativas al **concurso real o ideal de delitos**, que consiste en la presencia de varias infracciones cometidas por los mismos partícipes⁸²⁹. Gonzalo QUINTERO OLIVARES: Los concursos de delito son, por consiguiente, casos de concurrencia de tipos penales realizados sin que ninguno excluya a otro, con diferentes normas penales violadas y diversidad de bienes jurídicos lesionados⁸³⁰. Juan José BUSTOS RAMÍREZ: El problema fundamental en relación a esta problemática es determinar qué pena se ha de aplicar en los casos que hay varios delitos, todos cometidos por un solo sujeto, respecto del cual todavía no ha recaído ninguna sentencia condenatoria por ellos⁸³¹. José Antonio SAINZ CANTERO: Hay concurso de delitos cuando un sujeto, mediante una sola o varias acciones, comete varias infracciones de la ley penal que son juzgadas en un mismo proceso. Esas infracciones se conectan a varias normas penales o son subsumibles dos o más veces en la misma norma penal que, en este caso, se aplica repetidamente⁸³². José María RODRÍGUEZ DEVESA/Alfonso SERRANO GÓMEZ: Hay concurso de delitos cuando un sujeto en el momento de ser juzgado ha cometido varios delitos por los que no ha sido condenado con anterioridad⁸³³. Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA

⁸²³ Voz «concurso de delitos», en Buenaventura Pellisé Prats (dir.), *Nueva enciclopedia jurídica*, tomo IV, Barcelona, 1981, p. 838, segunda columna.

⁸²⁴ *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1999, p. 763.

⁸²⁵ *Instituciones...*, p. 245.

⁸²⁶ *El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa*, Valladolid, 1986, p. 111.

⁸²⁷ «Comentario al artículo 73» en Tomás Salvador Vives Antón (coord.), *Comentarios al código penal de 1995*, volumen I, (arts. 1 a 233), Valencia, 1996, p. 415.

⁸²⁸ *Compendio de derecho penal. (Parte general y parte especial)*, Valencia, 2004, pp. 284 y 285.

⁸²⁹ *Derecho penal. (Parte general)*, Barcelona, 1999, p.177.

⁸³⁰ *Manual...*, p. 747.

⁸³¹ *Manual de derecho penal español. Parte general*, Barcelona, 1984, p. 343.

⁸³² *Lecciones de derecho penal. Parte general. Tomo III. Culpabilidad. Formas de aparición*, Barcelona, 1989, p. 211.

⁸³³ *Derecho penal español. Parte general*, Madrid, 1992, p. 848.

ARÁN: También sucede a veces que una o varias personas cometen, con una o varias acciones, dos o más delitos que son valorados conjuntamente en un mismo proceso⁸³⁴. Santiago MIR PUIG: Existe concurso de delitos cuando un hecho constituye dos o más delitos o cuando varios hechos de un mismo sujeto constituyen otros tantos delitos, si ninguno ha sido cometido después de haber recaído condena por alguno de ellos⁸³⁵. Enrique BACIGALUPO ZAPATER: El problema del *concurso de delitos* presupone, por el contrario, que ya se ha resuelto la relación de los tipos *entre sí*, y de lo que se trata es de saber si la acción se subsume bajo un tipo penal o bajo varios (concurso ideal) y además si el autor ha realizado *varias* acciones y varias lesiones de la ley penal (concurso real)⁸³⁶; La legislación y la teoría distinguen entre los casos en que *una acción* realiza más de un tipo penal y los de *varias acciones* que realizan más de un tipo penal, o más de una vez el mismo tipo penal. La unidad de acción con pluralidad de lesiones de la ley penal se denomina concurso ideal de delitos. La pluralidad de acciones con pluralidad de lesiones de la ley penal (lesión repetida de una o de varias leyes) recibe el nombre de concurso real o material⁸³⁷. José Antonio CHOCLÁN MONTALVO: (...) de aquellos otros en que las plurales leyes infringidas reclaman su aplicación conjunta, englobando tales supuestos bajo la denominación de *conurrencia propia o auténtica*, y como formas de concurso propio, se analizan los llamados *concurso ideal* y *concurso real* de delitos en estrecha conexión con el problema de la delimitación entre la unidad de acción y la pluralidad de acciones, de significación esencial en el ámbito de la teoría del concurso⁸³⁸; Por el contrario, si entre las lesiones de preceptos penales no existe una relación de exclusión recíproca, es decir, un concurso de leyes, se dará la otra alternativa, la del concurso propio. En este caso, las distintas prescripciones son *aplicables conjuntamente*, pudiendo ocurrir que para todos los delitos se aplique solamente *una pena* cuando las varias leyes penales se lesionen mediante una acción o unidad de hecho (concurso ideal), o que cada delito merezca una pena individual (concurso real), cuando la múltiple lesión a la ley penal se produce por varias acciones independientes⁸³⁹. Nuria CASTELLÓ NICÁS: (...) a diferencia del concurso de delitos, en el que cada una de las normas refiere un delito diferente que ataca a un bien jurídico también distinto, o al mismo bien jurídico que se vulnera varias veces⁸⁴⁰. Carlos María LANDECHO VELASCO/Concepción MOLINA BLÁZQUEZ: Se puede dar el concurso de delitos en los casos en los que un sujeto en el momento de ser juzgado, ha cometido varios delitos por los que no ha sido condenado con anterioridad. Tal concepto presenta una excepción: el supuesto de los delitos conexos, de que se hablará enseguida⁸⁴¹. Ángel CALDERÓN CEREZO: Sólo cuando surge la pluralidad de infracciones típicas puede decirse en puridad que nos encontramos ante el concurso de delitos, que se ofrece como el contrapunto del concurso de delincuentes. En éste varios sujetos contribuyen o concurren a la realización de uno o varios hechos punibles, cuestión a considerar dentro de la teoría de la participación, mientras que en el primer caso un solo individuo, con una o más acciones, causa dos o más de aquellas infracciones; lo que como se dice nos sitúa en la institución concursal⁸⁴². Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO: Podríamos decir, siguiendo a STRATENWERTH, que existe concurso de delitos cuando entre las lesiones de preceptos penales cometidas por un autor no existe una relación de incompatibilidad recíproca, es decir, no se da un concurso de leyes. En éste [sic] caso las normas incriminadoras concurrentes se aplican *conjuntamente*. Ahora bien, puede ocurrir que la lesión de las varias normas concurrentes se produzca por *una sola acción* o que se trate de varias acciones independientes, cada una de las que

⁸³⁴ *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1996, p. 477.

⁸³⁵ *Derecho penal. Parte general*, Barcelona, 1996, p. 660.

⁸³⁶ *Manual de derecho penal. Parte general*, Bogotá, 1984, p. 238; [Igual con agregado de dos comas, en] *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 1987, p. 407.

⁸³⁷ *Principios de derecho penal. Parte general*, Madrid, 1998, p. 422.

⁸³⁸ *El delito continuado*, Madrid, 1997, p. 54.

⁸³⁹ En Ángel CALDERÓN CEREZO/José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *Derecho penal. Tomo I. Parte general. Adaptado al programa de las pruebas selectivas para ingreso en las carreras judicial y fiscal*, Madrid, 2001, p. 413.

⁸⁴⁰ *El concurso de normas penales*, Granada, 2000, p. 37.

⁸⁴¹ *Derecho penal español. Parte general. Redactado conforme al nuevo código penal de 23 de noviembre de 1995*, Madrid, 2000, p. 472.

⁸⁴² «El concurso real de delitos y sus consecuencias punitivas», en Ángel Calderón Cerezo (dir.), *Unidad y pluralidad de delitos*, Madrid, 1995, p. 140.

da lugar a un delito distinto. En el primer caso, como dijimos, se produce el *concurso ideal*, mientras en el segundo nos encontraremos ante un *concurso real* de delitos⁸⁴³. José Antonio MORA ALARCÓN: En el concurso de delitos se produce la concurrencia de una pluralidad de delitos de tal manera que cuando el mismo agente ejecuta varios hechos delictivos, de la misma o de diversa índole, se distinguen dos formas de concurso: el llamado concurso formal o ideal y el concurso real⁸⁴⁴.

En la *doc jur pen mexicana* pueden citarse, entre quienes dan un concepto de *concurso de delitos*: Raúl CARRANCÁ y TRUJILLO/Raúl CARRANCÁ y RIVAS: Los problemas a que da lugar la concurrencia de delitos y la de las sanciones, derivan de la conducta reiteradamente delictuosa de un mismo agente o de los varios resultados causados por esa conducta⁸⁴⁵. Mariano JIMÉNEZ HUERTA: Cuando esta plural subsunción perdura después de esclarecerse las relaciones lógicas y valorativas que entre los tipos existen, nos hallamos en verdad, ante una plurotípica conducta, esto es, ante un efectivo plural encuadramiento del comportamiento humano en la ley penal⁸⁴⁶. Ignacio VILLALOBOS: Se dice que hay un concurso de delitos cuando la responsabilidad por dos o más de ellos recae sobre un mismo agente que los ha cometido⁸⁴⁷. Fernando CASTELLANOS TENA: En ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales; a tal situación se le da el nombre de concurso, sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas⁸⁴⁸. Francisco PAVÓN VASCONCELOS: En consecuencia de lo hasta aquí expuesto, consideramos que los concursos de delitos se caracterizan por la convergencia, en su normatividad simultánea, de varias normas penales a las que se asocian determinadas consecuencias de tal índole (penas)⁸⁴⁹. Ernesto COLÍN SÁNCHEZ: En la vida práctica, si un sujeto, a través de una conducta o hecho, viola el orden jurídico en un solo aspecto, existe *unidad de acción y unidad de violación jurídica*; empero, cuando alguien infringe varias disposiciones penales, puede decirse que es autor de varios delitos, y estaremos frente a lo denominado “concurso”⁸⁵⁰. Gustavo MALO CAMACHO: (...) En resumen, por concurso de delitos se entiende la pluralidad de conductas o resultados delictivos, cometidos por una persona (o varias, en cuyo caso habrá también un concurso de personas)⁸⁵¹. [Y agrega] El concurso de delitos es una figura jurídica que tiene por objeto dar un tratamiento especial, en orden a la penalidad, a la comisión de un número plural de delitos cometidos por un mismo autor, sea que tal pluralidad de delitos derive de una sola conducta, o bien que sea consecuencia de una pluralidad de éstas. Así, es el criterio de la imposición punitiva, la nota más característica en el concurso de delitos⁸⁵². Miguel Ángel CORTÉS IBARRA: Es frecuente que el delincuente reitere la conducta ilícita violando la misma o diversa disposición legal, sin haber sido sancionado por tales delitos; otras veces, con una sola acción produce varias lesiones jurídicas. En estos casos surge la figura denominada «concurso de delitos»⁸⁵³. Enrique CARDONA ARIZMENDI/ Francisco Cuauhtémoc OJEDA RODRÍGUEZ: Esto es, existe concurso de delitos cuando la responsabilidad por varios de ellos recae sobre un mismo sujeto, al cual se llama a responder ante el derecho de sus varias violaciones a la ley, es decir, un individuo resulta cometiendo dos o más delitos como consecuencia de una sola o de varias conductas. Bajo este tenor se distinguen dos tipos de concurso, que a saber son⁸⁵⁴. José Arturo GONZÁLEZ

⁸⁴³ *Contestaciones de derecho penal al programa de la judicatura. Parte general. Temas 1 a 26. Obra ajustada al programa de oposiciones a la carrera judicial, de 20 de mayo de 2003 (BOE de 29 de marzo)*, Madrid, 2004, p. 358.

⁸⁴⁴ *Suma de derecho penal. Parte general y especial. (Adaptado al temario de ingreso en la carrera judicial, B.O.E. de 7 y 21 de septiembre de 1996)*, Madrid, 1996, p. 193. [El concepto de este autor es igual que el de Cuello Calón/Camargo Hernández, sólo que no los cita].

⁸⁴⁵ *Código penal anotado*, México, 1995, p. 126. *Derecho penal mexicano. Parte general*, México, 1999, p. 695.

⁸⁴⁶ *Derecho penal mexicano. Tomo I. Introducción al estudio de las figuras típicas*, México, 1985, p. 330.

⁸⁴⁷ *Derecho penal mexicano. Parte general*, México, 1983, p. 501.

⁸⁴⁸ *Lineamientos elementales de derecho penal. (Parte general)*, México, 2000, p. 307.

⁸⁴⁹ *Diccionario de derecho penal mexicano. (Analítico-sistemático)*, México, 1999, p. 212.

⁸⁵⁰ *Derecho mexicano de procedimientos penales*, México, 1999, p. 713, cita núm. 517.

⁸⁵¹ *Derecho penal mexicano. Teoría general de la ley penal. Teoría general del delito. Teoría de la culpabilidad y el sujeto responsable. Teoría de la pena*, México, 1997, p. 507.

⁸⁵² *Derecho...*, p. 515.

⁸⁵³ *Derecho penal mexicano. (Parte general)*, México, 1971, p. 279.

⁸⁵⁴ *Código penal comentado del estado de Guanajuato, Irapuato (Guanajuato)*, México, 1985, p. 131.

QUINTANILLA: En cuanto a la definición más acorde, aceptamos, que existe concurso de delitos cuando una persona se le llama a responder de varias violaciones a la ley penal. Ahora bien, para que a una persona se le puedan imputar varias violaciones de la ley penal, no es suficiente que su conducta encuadre en más de una figura delictiva, sino que, además, es necesario que las respectivas figuras puedan funcionar al mismo tiempo de manera autónoma, sin que la aplicación de una esté excluida por la aplicación de la otra. Para el concurso se requiere un solo hecho con varias violaciones a la ley penal o varios hechos en sucesión, vinculados por una misma secuela que los mantiene relacionados entre sí⁸⁵⁵. **Octavio Alberto ORELLANA WIARCO:** El llamado concurso de delitos consiste en la concurrencia de varios delitos cometido por un mismo sujeto activo⁸⁵⁶. **César Augusto OSORIO y NIETO:** Se da el concurso de delitos cuando una persona mediante una o varias conductas produce varios resultados típicos⁸⁵⁷. **Raúl PLASCENCIA VILLANUEVA:** Un delito exige la comisión u omisión de varios comportamientos, esto se denomina el concurso de delitos⁸⁵⁸. **Eduardo LÓPEZ BETANCOURT:** Como colofón debemos señalar: concurso de delitos en general, es cuando el mismo agente ejecuta varios hechos o conductas delictuosas, de la misma o diversa índole⁸⁵⁹. **Irma Griselda AMUCHATEGUI REQUENA:** El concurso es el modo en que pueden aparecer el delito en relación con la conducta y su resultado; es la concurrencia o pluralidad de conductas, de resultados típicos o de ambos⁸⁶⁰. **Roberto REYNOSO DÁVILA:** Los casos de la pluralidad de delitos ejecutados por un mismo sujeto se gobiernan por dos principios: 1. Ningún delito debe quedar impune, *quot delicta tot poenas* (a cada delito corresponde una pena), y 2. Nadie debe ser castigado dos veces por el mismo delito, *non bis in idem*, pudiendo decirse que el primer aforismo es el límite mínimo, y el segundo el máximo, del concurso de delitos⁸⁶¹. **Carlos Juan Manuel DAZA GÓMEZ:** La legislación y la teoría distinguen entre los casos en que una acción realiza más de un tipo penal y los de varias acciones que realizan más de un tipo penal o más de una vez el mismo tipo penal⁸⁶². **Fernando BARRITA LÓPEZ:** De tal manera que se puede decir que hay concurso de delitos cuando con una o varias conductas se concretizan varios tipos legales o varias veces el mismo tipo legal⁸⁶³. **Carlos VIDAL RIVEROLL:** CONCURSO DE DELITOS. I. El vocablo “concurso” tiene múltiples acepciones en el ámbito del derecho penal y específicamente en la teoría del delito, la expresión se utiliza para indicar que una persona debe responder de varios ilícitos penales, es decir, que ha cometido varios delitos⁸⁶⁴. **Mario Alberto TORRES LÓPEZ:** Para el concurso real o material y para el concurso ideal o formal se estima correcto el apelativo general de concurso de delitos, por que se trata de circunstancias en las cuales estamos en presencia de varios delitos que se proyectan en un mismo delincuente⁸⁶⁵. **Rodolfo MONARQUE UREÑA:** El concurso de delitos como su nombre lo indica, implica la conjunción o concurrencia de varias figuras delictivas, las cuales a diferencia del delito continuado, como más adelante lo veremos, son castigadas autónomamente de acuerdo con las reglas que rigen las acumulaciones de las penas⁸⁶⁶. **José Moisés VERGARA TEJADA:** En el concurso de delitos operan diversas hipótesis tomando en cuenta o partiendo de la acción delictiva; así, cuando la acción es plural produciendo varios delitos, estaremos frente al denominado “concurso real o material”, y cuando la acción es singular, produciéndose varios delitos, nos hallaremos ante el llamado “concurso ideal o formal”⁸⁶⁷.

⁸⁵⁵ *Derecho penal mexicano. Parte general y parte especial. Metodología jurídica y desglose de las constantes, elementos y configuración de los tipos penales*, México, 1999, p. 264.

⁸⁵⁶ *Curso de derecho penal. Parte general*, México, 1999, p. 395.

⁸⁵⁷ *Síntesis de derecho penal. Parte general*, México, 1996, pp. 89-90.

⁸⁵⁸ *Teoría del delito*, México, 1998, p. 227.

⁸⁵⁹ *Introducción al derecho penal*, México, 1995, p. 216.

⁸⁶⁰ *Derecho penal*, México, 2001, p. 38.

⁸⁶¹ *Teoría general del delito*, México, 1995, p. 286.

⁸⁶² *Teoría general del delito*, México, 1998, p. 379.

⁸⁶³ *Multidisciplina e interdisciplina en derecho penal. Código Federal de Procedimientos Penales*, México, 1999, p. 135.

⁸⁶⁴ Voz «concurso de delitos», en *Diccionario jurídico mexicano*, tomo A-C, México, 2004, p. 700.

⁸⁶⁵ *Las leyes penales (dogmática y técnica penales)*, México, 1995, p. 144.

⁸⁶⁶ *Lineamientos elementales de la teoría general del delito*, México, 2000, p. 155.

⁸⁶⁷ *Manual de derecho penal. Parte general*, México, 2002, p. 399.

De los autores de otros países que dicen un concepto de *concurso de delitos*, pueden señalarse: Edmund MEZGER: **La teoría del concurso se ocupa de la pluralidad de enjuiciamiento jurídico-penal frente a una sola acción y en el enjuiciamiento jurídico-penal frente a una pluralidad de acciones**⁸⁶⁸; La teoría del concurso se ocupa de la pluralidad de enjuiciamiento jurídico-penales frente a un solo hecho punible, y de la pluralidad de hechos punibles⁸⁶⁹. Guillermo SAUER: 2. *Pura concurrencia concreta de leyes*.- Aquí todo lo abstracto, todo lo general y todo lo típico es superado por la mera consideración del hecho. Aquí existe una pluralidad de infracciones legales, por consiguiente una pluralidad de delitos con las siguientes subclases⁸⁷⁰. Reinhart MAURACH: Frecuentemente, en la ciencia, se presenta la doctrina del concurso como el reverso de la teoría de la participación: mientras que en esta última concurren varios sujetos para conseguir el mismo resultado punible, en la primera la actuación de un agente da lugar a la producción de varios resultados típicos⁸⁷¹. Günther STRATENWERT: Si entre las lesiones de preceptos penales cometidas por un autor no existe una relación de exclusión recíproca, es decir, un concurso de leyes, se dará la otra alternativa, la del concurso propio. En este caso, las distintas prescripciones son aplicables conjuntamente. Naturalmente, también esto puede ocurrir de diversos modos: puede que para todos los delitos se aplique solamente una pena, o que cada delito merezca una pena individual, con lo que luego se conformará una pena total⁸⁷²; B. CONCURSO PROPIO. Como se ha expuesto, el autor puede realizar varios tipos penales que no estén en relación de exclusión recíproca, de dos maneras: por un lado, ello puede suceder por medio de una misma acción, como, p. ej., al usar un documento falso (§ 267) para cometer una estafa (§ 263); por otro lado, también por varias acciones independientes que, bajo ciertas circunstancias, estarán vinculadas entre sí solamente por el hecho de haber sido cometidas por el mismo autor. Las correspondientes formas del concurso propio se denominan usualmente «concurso ideal» (unidad de hecho) y «concurso real» (pluralidad de hechos)⁸⁷³. Günther JAKOBS: 1. Mientras que en el concurso de leyes únicamente concurren formulaciones legales, en el concurso auténtico se trata de la concurrencia de las propias leyes: El autor ha infringido varias leyes o una ley varias veces. En estas infracciones múltiples de la ley el Derecho positivo distingue según que «la misma acción» determine varias infracciones de leyes (§ 52, *unidad de hecho, concurso ideal*) o que se «cometan varias infracciones penales» (§ 53 StGB, *pluralidad de hechos, concurso real*). En el primer caso se distingue a su vez según que «la misma acción infrinja varias leyes penales» (concurso ideal heterogéneo) o «la misma ley penal varias veces» (concurso ideal homogéneo)⁸⁷⁴. Francesco ANTOLISEI: Hay concurso de delitos cuando un individuo viola varias veces la ley penal, razón por la cual tiene que responder de varios delitos⁸⁷⁵. Silvio RANIERI: El concurso de delitos se tiene cuando un mismo sujeto realiza varios modelos legales, que han de considerarse separadamente, por lo cual debe responder de varios delitos⁸⁷⁶. Ricardo C. NÚÑEZ: Cuando a una persona se le llama a responder de varias violaciones de la ley penal, se le imputa un concurso de delitos. Para que a una persona se le puedan imputar varias violaciones de la ley penal no es suficiente que su conducta encuadre en más de una figura delictiva, sino que, además, es necesario que las respectivas figuras puedan funcionar al mismo tiempo de manera autónoma, sin que la aplicación de una esté excluida por la aplicación de la otra⁸⁷⁷; Siendo una la disposición penal violada existe siempre unidad de delito y la imputación delictiva es única o simple. Pero a veces sucede que, sin mediar juzgamientos definitivos al

⁸⁶⁸ *Tratado de derecho penal*, tomo II, José Arturo Rodríguez Muñoz (trd.)/ Antonio Quintano Ripollés (adición y actualización), Madrid, 1957, pp. 358 y 359.

⁸⁶⁹ *Derecho penal. Parte general. Libro de estudio*, Conrado A. Finzi/Ernesto R. Gavier/Ricardo C. Núñez (trds.), Tijuana (Baja California), México, 1985, p. 325.

⁸⁷⁰ *Derecho penal. Parte general*, Juan del Rosal/José Cerezo Mir (trds.), Barcelona, 1956, pp. 343 y 344.

⁸⁷¹ *Derecho penal. Parte general*, tomo II, Juan Córdoba Roda (trd.), Barcelona, 1962, p. 415.

⁸⁷² *Derecho penal. Parte general. I. El hecho punible*, Gladys Romero (trd.), Madrid, 1982, p. 350.

⁸⁷³ *Derecho penal. Parte general I. El hecho punible*, Manuel Cancio Meliá/Marcelo A. Sancinetti (trds.), Cizur Menor (Navarra), 2005, p. 460.

⁸⁷⁴ *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, Joaquín Cuello Contreras/José Luis Serrano González de Murillo (trds.), Madrid, 1995, p. 1074.

⁸⁷⁵ *Manual de derecho penal. Parte general*, Bogotá, 1988, p. 364.

⁸⁷⁶ *Manual de derecho penal. Parte general. tomo II. El delito. Los sujetos. Los medios de defensa del derecho*, Bogotá, 2000, p. 125.

⁸⁷⁷ *Voz «concurso de delitos»*, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomo III, Buenos Aires, 1992, p. 650.

respecto, a una persona se le atribuye la violación efectiva de dos o más disposiciones de la ley penal. Esta es la situación que la doctrina y la legislación consideran bajo el título de *concurso de delitos*, la cual, a pesar de ese título, no comprende siempre una imputación delictiva plural⁸⁷⁸. *Sebastián SOLER*: Descartada esa hipótesis de recíproca exclusión de las figuras, puede ocurrir a un que un modo de conducta repercuta en varias figuras *que no se excluyan entre sí*. Esa es la base indispensable para que pueda hablarse de pluralidad de delitos. Pero no todo caso de encuadramiento múltiple constituye una pluralidad de delitos, sino que también aquí es posible que haya una sola infracción. Para decirlo en uno u otro sentido, es indispensable, de acuerdo con la ley, no solamente verificar si existe pluralidad de encuadramientos, sino, además, pluralidad de hechos independientes, pues el art. 54 establece que *cuando un hecho cayere bajo más de una sanción penal, se aplicará solamente la que fijare pena mayor*; y el art. 55, para aplicar varias penas, requiere, además, que esa pluralidad esté constituida por *hechos independientes*⁸⁷⁹. *Eugenio Raúl ZAFFARONI*: 578: *El concurso real propio*. El presupuesto necesario del concurso de delitos es una pluralidad de conductas, por lo que se presenta como la contrapartida de la unidad de conducta. En el fondo, no pasa de ser la “conurrencia de varios delitos en un único proceso”, lo que si bien hace que haya disposiciones a su respecto en el código penal (arts. 55 y 56), en modo alguno deba ser considerado como una cuestión exclusivamente penal, sino también de enorme importancia procesal penal⁸⁸⁰. *Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR*: El presupuesto necesario del concurso de delitos es una pluralidad de conductas. En el fondo, no pasa de ser la *conurrencia de varios delitos en un único proceso*, lo que si bien hace que haya disposiciones a su respecto en el código penal (arts. 55 y 56), en modo alguno debe ser considerado como una cuestión exclusivamente penal, sino también de enorme importancia procesal⁸⁸¹. *Carlos CREUS*: Pero puede ocurrir que un mismo sujeto realice una actividad o una secuencia de actividades encuadrables en varios tipos penales; éstas son las situaciones que nos plantean las cuestiones de concurrencia de delitos, que se dan en dos hipótesis básicas: *unidad de hecho con pluralidad de encuadramientos típicos y pluralidad de hechos del mismo agente*⁸⁸². *Nelson R. PESSOA*: La teoría del concurso de delitos (o de la unidad y pluralidad de delitos) tiene como misión establecer las reglas sobre las cuales se determinará la unidad y pluralidad de delitos⁸⁸³. *Mariano H. SILVESTRONI*: Existe concurso cuando un autor lleva a cabo una acción que se ve atrapada en diversos tipos penales o varias acciones que se subsumen en una o varias descripciones típicas. En el primer caso (única acción) puede presentarse un concurso aparente o ideal y en el segundo caso (varias acciones) un concurso real⁸⁸⁴. *Carlos S. CARAMUTI*: (...) El concurso de delitos supone entonces la reunión simultánea de delitos cometidos por una misma persona (concurso real), lo que requiere pluralidad de conducta y de infracciones⁸⁸⁵. *Esteban RIGHI/Alberto A. FERNÁNDEZ*: Existe un concurso propio cuando los distintos tipos legales configurados no se excluyen recíprocamente, sino que por el contrario se aplican en forma conjunta y no alternativa⁸⁸⁶. *Esteban RIGHI*: Existe un concurso propio cuando los distintos tipos legales configurados se aplican en forma conjunta y no alternativa, por lo que no se excluyen recíprocamente, sea (i) porque una acción realiza más de un tipo (*concurso ideal*), o (ii) porque varias acciones realizan más de un tipo, o más de una vez el mismo tipo (*concurso real*).⁸⁸⁷ *Juan FERNÁNDEZ CARRASQUILLA*: Objeto de la regulación legal del concurso de hechos punibles, y de la

⁸⁷⁸ *Derecho penal argentino. Parte general*, tomo segundo, Buenos Aires, 1960, p. 203.

⁸⁷⁹ *Derecho penal argentino*, tomo II, Buenos Aires, 1963, p. 292.

⁸⁸⁰ *Tratado de derecho penal. Parte general IV*, Buenos Aires, 1988, p. 540.

⁸⁸¹ *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 2000, p. 824. [Igual en] *Derecho penal. Parte general*, México, 2001, p. 824. [Para Zaffaroni/Alagia/Slokar, el concurso real es el único supuesto de concurso de delitos porque el concurso ideal al ser un delito único, no puede existir propiamente un concurso].

⁸⁸² *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 1988, p. 231.

⁸⁸³ *Concurso de delitos. Teoría de la unidad y pluralidad delictiva. 1. Concurso de tipos penales*, Buenos Aires, 1996, p. 53.

⁸⁸⁴ *Teoría constitucional del delito*, Buenos Aires, 2004, p. 273.

⁸⁸⁵ *Concurso de delitos*, Buenos Aires, 2005, p. 28. [Este autor siguiendo la propuesta de Zaffaroni/Alagia/Slokar, el concurso real es el único supuesto de concurso de delitos porque el concurso ideal es un concurso de infracciones].

⁸⁸⁶ *Derecho penal. La ley. El delito. El proceso y la pena*, Buenos Aires, 1996, p. 347.

⁸⁸⁷ *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 2007, p. 439.

correspondiente doctrina, es la determinación de si un sujeto (o varios codeincentes) ha de responder por una infracción unitaria o por una pluralidad de hechos punibles ⁸⁸⁸. [Y agrega] (...) Para que haya concurso criminoso y por tanto acumulación de penas, es necesario que varios tipos penales se ofrezcan como simultáneamente aplicables, ora porque los hechos juzgados se cometieron independientemente, ya porque guardando ciertas relaciones entre sí no resulten incompatibles o excluyentes. Cuando los varios tipos penales son simultáneamente aplicables, se habla de *concurso efectivo* o verdadero ⁸⁸⁹. Alfonso REYES ECHANDÍA: Este fenómeno de la adecuación que venimos comentando presenta muy interesantes caracteres cuando el hecho humano que el juez debe examinar –conformado por uno o varios comportamientos de la misma persona– coetáneamente encuadra en varios tipos penales que, sin excluirse el uno al otro, deben simultáneamente aplicarse. Nace así la institución jurídica del *concurso real o efectivo de tipos* ⁸⁹⁰. Yesid REYES ALVARADO: (...) En otras palabras, el problema básico consiste en determinar cuándo un sujeto ha incurrido en un solo delito y cuándo su conducta permite colegir que han sido varios los delitos cometidos puesto que mientras en aquel caso debe serle aplicada una sola pena en la segunda hipótesis requerirá de una sanción superior ⁸⁹¹. Fernando VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ: Cuando se habla de «la unidad y pluralidad de acciones típicas» se quiere significar –en sentido amplio–, que una misma persona puede realizar una conducta penalmente relevante susceptible de ubicarse en dos o más tipos penales, o un número plural de actuaciones que encajen en un idéntico supuesto de hecho o en varios; esta problemática es denominada por la doctrina usualmente, con el nombre de *teoría de los concursos* o de *la concurrencia*, pues se supone que las diversas figuras delictivas confluyen entre sí ⁸⁹². Francisco FERREIRA DELGADO: La adecuación, no obstante, puede fraccionarse en una pluralidad de actos, y cada uno de ellos podrá ajustarse, con independencia de los demás, a una o más figuras típicas, varias veces inclusive. Tenemos entonces una adecuación múltiple y el surgimiento de la figura de *concursos de delitos* ⁸⁹³. Jesús Orlando GÓMEZ LÓPEZ: **1. Concepto:** Hay concurso de delitos cuando un comportamiento se adecua simultáneamente a dos o más tipos, o cuando mediante varios comportamientos se ejecutan diversos delitos, siempre que se decidan conjuntamente; aunque la última condición no hace parte de la definición legal del artículo 31, ella es necesaria pues si sobre alguno de los hechos ya ha recaído sentencia no puede hablarse de concurso ⁸⁹⁴. Alfredo ETCHEBERRY/FERDMAN, Jorge: Aparte de los casos mencionados en el párrafo precedente, la múltiple valoración jurídica de los hechos se traduce en la pluralidad de delitos, situaciones que se conocen con el nombre de **concurso** o **concurrencia** de delitos. Los concursos de delitos son dos: el concurso **material** o **real**, y el concurso **ideal** o **formal** ⁸⁹⁵. Sergio POLITOFF LIFSCHITZ/Jean Pierre MATUS ACUÑA/María Cecilia RAMÍREZ G.: Luego, el problema del *concurso* o *pluralidad de delitos* se presenta cuando, en un mismo proceso, se puede imputar a una persona la realización del supuesto de hecho de varios tipos penales o varias veces el de uno mismo ⁸⁹⁶. Alberto ARTEAGA SÁNCHEZ: Otro tema de Derecho Penal que ofrece no pocas dificultades teóricas y de aplicación práctica es el denominado concurso de delitos, figura jurídica que se da cuando una persona comete varios delitos constitutivos de por sí de diversas violaciones de la ley penal, sin que estén separadas tales infracciones por una sentencia firme. Como lo observan diversos autores, el problema aquí radica en la atribución de varias infracciones de la ley penal a una sola persona ⁸⁹⁷.

⁸⁸⁸ *Derecho penal fundamental. Introducción. Teoría del delito*, Bogotá, 1982, p. 558.

⁸⁸⁹ *Derecho...*, p. 560.

⁸⁹⁰ *Derecho penal. Parte general*, Bogotá, 1990, p. 142. [En el mismo sentido en] *Tipicidad*, Bogotá, 1999, p. 208: Este fenómeno de la adecuación que venimos comentando presenta muy interesantes caracteres cuando el hecho fáctico que el juez debe examinar –conformado por uno o varios comportamientos del mismo agente– coetáneamente encuadra en varios tipos penales que, sin excluirse el uno al otro, deben simultáneamente aplicarse. Nace así la institución jurídica del *concurso real o efectivo de tipos*.

⁸⁹¹ *El concurso de delitos*, Bogotá, 1990, p. 2.

⁸⁹² *Derecho penal. Parte general*, Bogotá, 2002, p. 467.

⁸⁹³ *Teoría general del delito*, Bogotá, 1988, p. 207.

⁸⁹⁴ *Teoría del delito*, Bogotá, 2003, p. 1237.

⁸⁹⁵ *Derecho penal. Parte general*, tomo II, Santiago, 2004, p. 115.

⁸⁹⁶ *Lecciones de derecho penal chileno. Parte general*, Santiago, 2004, p. 445.

⁸⁹⁷ *Derecho penal venezolano*, Caracas, 1997, p. 263.

Alejandro RODRÍGUEZ BARILLAS: En algunas ocasiones una o varias acciones pueden constituir dos o más delitos. A estos supuestos la doctrina les denomina concurso de delitos⁸⁹⁸. Dora NEVARES-MUÑIZ: (...) En cambio, una conducta única o varias unidades de conducta pueden generar varios delitos, en cuyo caso hay la situación de pluralidad de delitos, considerada bajo el tema del concurso⁸⁹⁹.

Si bien la *teoría del concurso de delitos* es tema que tratan los autores aun cuando no todos lo hagan con la profundidad que se requiere, debe reconocerse que hoy existe una idea más clara y precisa en cuanto a su contenido pues en las opiniones de los autores se encuentran conceptos y una descripción de las características que la misma reviste. También se observa que en sus opiniones, en lo substancial, son afines, lo que permite distinguir los siguientes aspectos: (1) uno o varios hechos, actos, acciones, conductas, comportamientos, dependiendo de la denominación que se utilice para señalar este elemento del delito; (2) dos o más tipos que deben ser aplicados en el hecho que se analiza; (3) la coexistencia, concurrencia, compatibilidad o compaginación de los tipos por ser competencia de todos la solución del hecho que se analiza; (4) la aplicación de todos los tipos con los que debe solucionarse el hecho que se analiza; (5) vigencia espacial y temporal de las leyes en las que se encuentren los tipos; (6) que los tipos aplicables satisfagan la protección de los bienes jurídicos lesionados o puestos en peligro; (7) en México y por la existencia de dos jurisdicciones (estatal y federal) las leyes en las que se encuentren los tipos deben ser de la misma jurisdicción, toda vez que si son de jurisdicciones diferentes, entonces, se necesita que exista conexidad entre los delitos⁹⁰⁰; (8) en España, algunos autores, como José Ma. RODRÍGUEZ DEVESA/Alfonso SERRANO GÓMEZ señalan el elemento procesal consistente en que los delitos deben ser juzgados en el mismo proceso:

En la determinación conceptual del concurso hay que tomar en consideración, por consiguiente, un elemento procesal: el enjuiciamiento conjunto, porque si entre uno y otro

⁸⁹⁸ «Tema 27. Unidad y pluralidad de delitos», en José Luis Diez Ripollés/Esther Giménez-Salinas i Colomer (coords.), *Manual de derecho penal guatemalteco. Parte general*, Guatemala, 2001, p. 497.

⁸⁹⁹ *Derecho penal puertorriqueño. Parte general*, Hato Rey, 2000, p. 344.

⁹⁰⁰ Código Federal de Procedimientos Penales: Art. 10. Es competente (...) En caso de *concurso de delitos*, el Ministerio Público Federal será competente para conocer de los delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales, y los jueces federales tendrán, así mismo, competencia para juzgarlos. También (...). Art. 474. No procederá la acumulación si se trata de diversos fueros, excepto lo previsto por el artículo 10, párrafos segundo y tercero. Art. 475. Los delitos son conexos: I. Cuando han sido cometidos por varias personas unidas: II. Cuando han sido cometidos por varias personas, aunque en diversos tiempos y lugares, pero a virtud de concierto entre ellas; y III. Cuando se ha cometido un delito; para procurarse los medios de cometer otro, para facilitar su ejecución, para consumarlo o para asegurar la impunidad.

delito ha intercedido una condena ya no puede plantearse el problema del concurso, sino el de si media, o no, reincidencia. Una vez recaída sentencia sobre una pluralidad de delitos, los *hechos punibles posteriores* deberán de nuevo ser enjuiciados a la luz de la problemática de la recidiva criminal y no del concurso. Dicho con otras palabras, el concurso de delitos encuentra su límite en la reincidencia.⁹⁰¹

Para otros autores como Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN⁹⁰², José Antonio CHOCLÁN MONTALVO sólo se requiere la posibilidad de enjuiciamiento conjunto:

La teoría tiene reconocido que la esencia del concurso no depende sólo de presupuestos jurídico-materiales, pues no existe concurso por el sólo hecho de una mera acumulación de diversas unidades de acción en la persona del mismo autor (presupuesto jurídico material). Además es necesario que el autor haya creado los presupuestos para su enjuiciamiento simultáneo, esto es, se presentará el concurso real cuando haya existido también la posibilidad jurídica de una resolución común de estos hechos por una misma sentencia penal que abarque a ambos (presupuesto jurídico-procesal).⁹⁰³

En la doc jur pen española, algunos autores señalan los requisitos o presupuestos para la existencia del concurso de delitos. Entre otros⁹⁰⁴, Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN⁹⁰⁵, Manuel COBO del ROSAL/Manuel QUINTANAR DÍEZ⁹⁰⁶, Juan José GONZÁLEZ RUS, para quien, estos son los siguientes:

Los presupuestos del concurso de delitos, en cualquiera de sus formas, son tres: 1. Pluralidad de infracciones, sea como consecuencia de un único hecho (concurso ideal), sea como consecuencia de varios (concurso real y concurso medial). 2. Unidad de sujeto, puesto que el autor o autores de las infracciones concretas han de ser los mismos. 3. Unidad efectiva o potencial de enjuiciamiento.⁹⁰⁷

⁹⁰¹ *Derecho...*, p. 848.

⁹⁰² *Derecho...*, pp. 767 y 768: En cuanto de la unidad de enjuiciamiento tiene hoy un sentido totalmente diverso del que se manifiesta en su evolución histórica (...). Para hablar de concurso no se requiere ya la *efectiva unidad de enjuiciamiento*, sino que basta y sobra con la mera *posibilidad abstracta del enjuiciamiento unitario*. Pero esta posibilidad continúa representando una frontera entre el concurso y la reincidencia en las legislaciones que, como la nuestra, no exigen el cumplimiento de la pena para la apreciación de dicha circunstancia.

⁹⁰³ En Ángel CALDERÓN CERESO/José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *Derecho...*, p. 419.

⁹⁰⁴ Ángel JUDEL PRIETO, «Tema 18», en Carlos Suárez-Mira Rodríguez (coord.), *Manual de derecho penal. Tomo I. Parte general. (Especialmente adaptado al programa de oposiciones para el ingreso en las carreras judicial y fiscal)*, Madrid, 2004, p. 401: Con Vives Antón, el contenido del concurso de delitos viene perfilado por la presencia de cuatro requisitos: a) La pluralidad de infracciones. b) La unidad o pluralidad del objeto valorado por ellas, que da lugar a las dos formas de concurso: ideal y real. c) La unidad del sujeto activo. d) La unidad de enjuiciamiento.

⁹⁰⁵ *Derecho...*, p. 763: El contenido propio del concurso se halla delimitado por la presencia de cuatro requisitos fundamentales: La pluralidad de infracciones, la unidad o pluralidad del objeto valorado por ellas, la unidad del sujeto al que se imputan y la unidad de enjuiciamiento.

⁹⁰⁶ *Instituciones...*, pp. 245 y 246: La teoría del concurso viene así delimitada por la presencia de cuatro requisitos fundamentales: a) Pluralidad de infracciones. b) Unidad o pluralidad del objeto (tipo de injusto) valorado por ellas. c) Unidad o pluralidad del sujeto al que se imputan. d) Unidad de calificación jurídico-penal.

⁹⁰⁷ «Comentario a los artículos 73 y 75 al 78», en Manuel Cobo del Rosal (dir.), *Comentarios al código penal*. Tomo III. Artículos 24 a 94, Madrid, 2000, p. 918.

En la *doc jur pen* española se dice que «la unidad de enjuiciamiento presenta problema alguno en el concurso ideal»⁹⁰⁸, lo cual es explicable por la existencia de jurisdicción única, lo que no sucede en México en donde la existencia de dos jurisdicciones (federal y local) cuando los delitos que están en concurso ideal se correspondan con cada una de ellas no habrá *unidad de enjuiciamiento* salvo que los delitos estén en relación de conexidad, de acuerdo con el segundo párrafo del art. 10 y los arts. 474 y 475 del Código Federal de Procedimientos Penales:

Art. 10. Es competente para conocer de los delitos continuados y de los continuos o permanentes, cualquiera de los tribunales en cuyo territorio aquéllos produzcan efectos o se hayan realizado actos constitutivos de tales delitos.

En caso de concurso de delitos, el Ministerio Público Federal será competente para conocer de los delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales, y los jueces federales tendrán, asimismo, competencia para juzgarlos.

También será competente para conocer de un asunto, un juez de distrito distinto al del lugar de comisión del delito, si por razones de seguridad en las prisiones, atendiendo a las características del hecho imputado, a las circunstancias personales del inculpado y a otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso, el Ministerio Público Federal considera necesario llevar el ejercicio de la acción penal ante otro juez. Lo anterior es igualmente aplicable para los casos en que, por las mismas razones, la autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, estime necesario trasladar a un procesado a algún centro de reclusión de máxima seguridad, en los que será competente el tribunal del lugar en que se ubica dicho centro.

Art. 474. No procederá la acumulación si se trata de diversos fueros, excepto lo previsto por el artículo 10, párrafos segundo y tercero.

Art. 475. Los delitos *son conexos*:

I. Cuando han sido cometidos por varias personas unidas:

II. Cuando han sido cometidos por varias personas, aunque en diversos tiempos y lugares, pero a virtud de concierto entre ellas; y

III. Cuando se ha cometido un delito; para procurarse los medios de cometer otro, para facilitar su ejecución, para consumarlo o para asegurar la impunidad.⁹⁰⁹

El contenido de estos arts. y de los criterios de *jurispr*⁹¹⁰ evitan la separación de juzgamiento dándole competencia a los tribunales federales para conocer de los

⁹⁰⁸ Juan José GONZÁLEZ RUS, «Comentario...», p. 918.

⁹⁰⁹ [Sin cursivas en el texto original].

⁹¹⁰ COMPETENCIA EN MATERIA PENAL. DEBE DECLARARSE SIN MATERIA TRATÁNDOSE DE DELITOS CONEXOS, SI YA SE DICTÓ SENTENCIA EN ALGUNO DE ELLOS. El segundo párrafo del artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales, prevé la posibilidad de que tanto el Ministerio Público de la Federación como los Jueces de Distrito en sus respectivos ámbitos, conozcan de delitos del orden común, hipótesis que se actualiza en el caso de concurso de delitos y que además exista conexidad entre los ilícitos del orden federal y los del fuero común. Cuando exista conflicto de competencia por posible conexidad de delitos, la materia de la contienda consistirá en analizar si entre los delitos de ambos fueros existió esa conexidad, ya que en ese evento los Jueces Federales tendrán competencia para conocer de los delitos del orden común conexos; en caso contrario, se debe establecer que el competente es un Juez de fuero común. Ahora bien, en los casos en que

delitos comunes con lo que se evita la división de la causa. Este criterio hace que en México la *unidad de juzgamiento* en el *concurso ideal y real de delitos* cuando sean de fueros diferentes (federal y común) debe existir conexidad, si no, entonces, aunque en la realidad exista un *concurso de delitos*, deben ser considerados como delitos independientes.

5.2. Denominación

En la *legis*, en la *doc jur pen* y en la *jurispr* no existe opinión común de cómo sería mejor llamarle a esta figura jurídica.

5.2.1. *Legislación*. En el *Cp* de España el legislador no ha utilizado denominación para el art. o el apartado en el que se regula la figura del *concurso de delitos*⁹¹¹. Esta omisión tiene reconocimiento en las sentencias de los tribunales españoles:

“(…) Conviene recordar, de otro lado, que las mismas expresiones de concurso real o ideal son ajenas a nuestro derecho positivo (…).”⁹¹²

el motivo por el que se estima competente para conocer de ellos a un Juez de Distrito, sólo obedezca a la conveniencia de evitar que se divida la continenencia de la causa, pero ya se hubiere dictado sentencia por los delitos del orden federal, en estos casos es evidente que ha desaparecido el posible motivo de la conexidad, cuenta habida que ya no se podrá resolver en la misma sentencia respecto de los ilícitos que se estiman conexos, puesto que en los mencionados del orden federal, ya se dictó sentencia que puso fin al procedimiento. Competencia 230/98. Suscitada entre el Juez Primero de Distrito en el Estado de Coahuila y el Juez Segundo Penal del Distrito Judicial de Saltillo, Coahuila. 2 de septiembre de 1998. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Ramiro Rodríguez Pérez. Competencia 431/98. Suscitada entre el Juez Cuarto de Distrito y el Juez Octavo de lo Penal del Distrito Judicial Bravos, ambos con residencia en Ciudad Juárez, Chihuahua. 11 de noviembre de 1998. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles. Competencia 486/98. Suscitada entre el Juez Décimo de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal y el Juez Trigésimo Noveno Penal del Distrito Federal. 20 de enero de 1999. Cinco votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Óscar Mauricio Maycott Morales. No. Registro: 194,449. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX, Marzo de 1999. Tesis: 1a. VIII/99, p. 45.

⁹¹¹ [En este sentido] José María RODRÍGUEZ DEVESA/ Alfonso SERRANO GÓMEZ, *Derecho...*, p. 854: La literatura española ha oscurecido la inteligencia del art. 71 al interpretarlo con el concurso ideal. Nada más inexacto. El Código no menciona para nada la expresión técnica “concurso de delitos”. Se limita a establecer unas reglas de aplicación de la pena que tienen en cuenta la hipótesis de que el sujeto haya cometido dos o más delitos o faltas. En contra de la opinión dominante, basta con reclamar un poco de atención a lo que declara la ley. José Luis GONZÁLEZ CUSSAC, «Comentario al artículo 73», en Tomás Salvador Vives Antón (coord.), *Comentarios al código penal de 1995*, volumen I. (Arts. 1 a 233), Valencia, 1996, p. 416: El Código Penal no contiene ninguna referencia expresa al concurso de infracciones. José María SUÁREZ LÓPEZ, *El concurso...*, p. 16: Destaca esta normativa por su ambigüedad, ya que en ningún momento utiliza el término concurso de delitos. [También en] «La unidad efectiva o potencial de enjuiciamiento como límite a la aplicación del criterio de acumulación jurídica», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 76, 2002, Madrid, p. 121: Normativa que, entre otros aspectos, destaca por su ambigüedad, ya que en ningún momento utiliza el término concurso de delitos. Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN, *Derecho...*, pp. 769 y 771: El Código Penal no contiene ninguna referencia expresa y singularizada al concurso. En la sección 2ª del Capítulo II del Título III del Libro I, entre las reglas especiales para la aplicación de las penas y, concretamente, en los artículos 73 y 75 a 77, se contienen los preceptos generales que regulan la materia concursal. (...) El Código, pues, no hace girar la regulación en torno a las diferencias entre una y otra especie de concurso, que ni siquiera menciona expresamente. Ello obliga a deducirlas de sus preceptos. Juan José GONZÁLEZ RUS, «Comentario...», p. 907: El Código ni define ni explicita cuáles son las diferencias entre las distintas modalidades de concurso de delitos, denominación que ni siquiera utiliza.

⁹¹² STS de 28 de noviembre de 1996 [en relación con el *Cp* abrogado, la cual es aplicable para el *Cp* vigente].

Nuestro Código Penal vigente (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777), se ocupa en la Sección Segunda del Capítulo II del Título III del Libro I, de unas reglas especiales para la aplicación de las penas, regulando la materia concursal en los arts. 73, 75, 76 y 77.⁹¹³

»Nuestro Código Penal vigente, se ocupa en la Sección Segunda del Capítulo II del Título III del Libro I, de unas reglas especiales para la aplicación de las penas, regulando la materia concursal en los arts. 73, 75, 76 y 77.⁹¹⁴

En México, con excepción de la *Lp* Aguascalientes, esta situación es diferente toda vez que el legislador sí hace uso de denominación para el apartado del *Cp* en el que se regula el *concurso de delitos*.

5.2.1.1. En el *Cp* de Campeche (art. 16) se utiliza la expresión «*acumulación*» para la regulación del *concurso real*:

CAPÍTULO V ACUMULACIÓN

Art. 16.- 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.

En el art. 55 que se relaciona con el *concurso ideal* no se utiliza denominación:

Art. 55.- Siempre que con un solo hecho ejecutado en un solo acto, o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración.

Esta forma de regular el *concurso de delitos*, separando los dos supuestos (*ideal-real*) y llamando al *concurso real* *acumulación*, se usó inicialmente en los *Cps* mexicanos⁹¹⁵. Hoy, con excepción del *Cp* Campeche, no se utiliza.

⁹¹³ STS 4 abril 1995 [RS 1995, 2814]: [Copiada de] Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.)/Fermín MORALES PRATS (coord.)/ J. Miguel PRATS CANUT/ Joseph M^o. TAMARIT SUMALLA/Ramón GARCÍA ALBERO, *Código penal*, Pamplona, 1999, p. 416.

⁹¹⁴ STS 2^o. 2.3.98: [Copiada de] J. GARBERÍ LLOBREGAT (dir.)/R. VICENTE MARTÍNEZ/J. DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO/B. J. FEIJOO SÁNCHEZ/A. BLANCO PEÑALVER, *Práctica...*, p. 390.

⁹¹⁵ [Respecto a la regulación del *concurso ideal* en el *Cp* Federal, que en el año de 1931 tenía regulación similar al *Cp* de Chiapas]: Francisco González de la Vega, *Código...*, p. 129, decía: La **acumulación ideal** o **concurso formal** es aquella en que con un solo acto se violan varias disposiciones legales. Nuestra ley escrita no la llama *acumulación* probablemente porque no se confunda con la *real*, pero no la desconoce, la reglamenta expresamente. En efecto, en el art. 58 se establece una regla general para fijar la penalidad en los casos en que **con un solo hecho ejecutado en un solo acto, o con una omisión, se violan varias disposiciones penales, ordenando se aplique la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración.**

5.2.1.2. En los *Cps* de Baja California, Baja California Sur, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Distrito Federal, Durango, Estado de México, Federal, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas se utiliza la expresión «*concurso de delitos*», y la expresión, en plural, «*concursos de delitos*» en los *Cps* de San Luis Potosí, Nayarit, y en el *Cp* de Colima se dice «*concurso de los delitos*», en el apartado en el cual se encuentran las disposiciones con las que se regula esta figura jurídica.

5.2.1.3. En los *Cps* de Nuevo León (arts. 36, 37) y Tamaulipas (arts. 24, 25) la denominación de dicho apartado es la de «*unidad y pluralidad de hechos delictuosos*», pero cuando se dice la existencia de esta figura jurídica se utiliza la expresión «*concurso*»:

CAPÍTULO II

Unidad y pluralidad de hechos delictuosos

Art. 36.- Hay concurso real o material cuando se cometen varios delitos en actos u omisiones distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia ejecutoriada y la acción para perseguirlos no está prescrita.

Art. 37.- Hay concurso ideal o formal, cuando con una sola conducta se violan varias disposiciones penales conexas que señalen sanciones diversas, o varias veces una disposición penal de idéntico contenido.

CAPÍTULO II

Unidad y pluralidad de hechos delictuosos

Art. 24.- Hay concurso real, cuando, con pluralidad de conductas, se cometen varios delitos.

Art. 25.- Hay concurso ideal o formal, cuando, con una sola conducta, se cometen varios delitos.

En el derecho comparado, de entre los *Cps* en los que se utiliza denominación, se encuentran los de *Alemania*: «Individualización de la pena en caso de pluralidad de infracciones»⁹¹⁶. *Argentina*: «Concurso de delitos». *Bolivia*: «Concurso ideal; concurso real». *Colombia*: «Concurso de conductas punibles». *Costa Rica*: «Concurso de delitos y concurso aparente de normas». *Cuba*: «La unidad y pluralidad de acciones y delitos»⁹¹⁷ y «La sanción conjunta»⁹¹⁸. *Ecuador*: «Concurrencia de varias infracciones». *El Salvador*: «Concurso de delitos». *Francia*: «De las penas aplicables en caso de concurso de infracciones». *Guatemala*: «Del concurso de delitos». *Honduras*: «Concurso de delitos». *Panamá*: «Unidad y pluralidad de hechos punibles». *Paraguay*: «Medición de la pena en caso de

⁹¹⁶ [Copiado de] Julio César ESPÍNOLA, *Código penal alemán. Parte general. (Traducción directa al español con notas)*, Buenos Aires, 1976, p. 31. [Otra traducción] Emilio EIRANOVA ENCINAS (coord.), *Código penal alemán StGB. Código procesal penal alemán StPO*, Madrid, 2000, p. 37: «Capítulo tercero. Cálculo de la pena en caso de concurrencia de leyes violadas».

⁹¹⁷ En este apartado se regula el concurso ideal y el delito continuado.

⁹¹⁸ Esta denominación es la del apartado en el que se regula el concurso real de delitos.

varias lesiones de la Ley». *Perú*: «Concurso ideal de delitos; concurso real de delitos». *Puerto Rico*: «Del concurso». *Uruguay*: «Del concurso de delitos y de delincuentes». *Venezuela*: «De la concurrencia de hechos punibles y de las penas aplicables».

5.2.2. *Jurisprudencia*. En España las denominaciones encontradas en la *jurispr* se refieren a «concurso de delitos», «pluralidad de infracciones»:

Como viene sosteniendo la jurisprudencia de esta sala desde la STS 700/1994, el artículo 70.2º del Código penal no puede ser entendido como una norma excluyente de toda relevancia penal de los hechos cuya penalidad no resulta alcanzada por el triplo de la pena más grave. En este sentido, sin embargo, la jurisprudencia ha precisado que a los efectos de determinar la conexidad requerida por el párrafo segundo del artículo 70.2º del Código penal se debe recurrir a los principios del *concurso de delitos* y que, consecuentemente, se debe considerar que los hechos pudieron haber sido enjuiciados en un mismo proceso, siempre que hayan tenido lugar en fecha anterior a la de firmeza de una sentencia. Por el contrario, los hechos cometidos en fecha posterior a la firmeza de la sentencia, que más tarde quedó firme, no pueden ser acumulados, aunque quepa respecto de ellos repetir la operación.⁹¹⁹

Hay que tener en cuenta que la regla general en la *pluralidad de infracciones* es la establecida en el artículo 69 del Código penal que establece que «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 la naturaleza y efectos de las mismas», pero tratándose de diversas sanciones privativas de libertad no puede serlo y en tal supuesto, establece el texto penal en su artículo 70 las reglas de aplicación, señalando unos límites de cumplimiento, ya que el *maximum* no podrá exceder del triplo del tiempo por el que se le impusiera la pena más grave de las que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que se cubriese ese *maximum* que no podrá exceder de treinta años.⁹²⁰

En México en las resoluciones de los tribunales, de entre las denominaciones que se han utilizado, se encuentran «*acumulación de delitos*», «*concurso de delitos*», «*concurrencia de delitos*». Como ejemplo los siguientes criterios:

ACUMULACIÓN DE DELITOS (ROBO Y HOMICIDIO. LEGISLACIÓN DE JALISCO). El art. 49 del Código Penal de Jalisco claramente habla, y aun con redundancia, de que la infracción de varias disposiciones penales o comisión de varios delitos, sea con un solo hecho ejecutado en un solo acto; y no sucedió así si, no obstante la unidad de intención de robar y si necesario fuere, lesionar o matar, los delitos de robo y de homicidio fueron cometidos en varios actos por más que fueron sucesivos, se está, pues frente a la hipótesis prevista en el art. 56, o sea, varios delitos ejecutados en actos distintos, en síntesis, se trata de la *acumulación real* y no de la *acumulación ideal* o *formal*.

Amparo penal directo 2655/54. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 4 de marzo de 1955. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

DELITO CONTINUO, NATURALEZA DEL. Según el art. 19 párrafo segundo del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, se considera legalmente delito

⁹¹⁹ STS de 9 de febrero de 1996. [Sin cursivas en el texto original].

⁹²⁰ STS de 7 de julio de 1992. [Sin cursivas en el texto original].

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

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

5.2.3. *Doctrina jurídico penal*. En los autores la denominación o el nombre empleado para designar a esta institución jurídica no son únicos. Al revisarse lo dicho por los autores españoles y mexicanos, la situación es la siguiente.

5.2.3.1. *Denominación concurso de delitos*. Es la expresión más utilizada en la *doc jur pen* española⁹²¹ y mexicana⁹²² cuando desarrollan las figuras del concurso ideal y concurso real de delitos. Para Mario Alberto TORRES LÓPEZ esta expresión se justifica, porque:

Para el concurso real o material y para el concurso ideal o formal se estima correcto el apelativo general de concurso de delitos, porque se trata de circunstancias en las cuales estamos en presencia de varios delitos que se proyectan en un mismo delincente.⁹²³

5.2.3.2 *Denominación concurso de infracciones*. Después de la de *concurso de delitos* es la más socorrida entre los autores españoles: José Luis GONZÁLEZ CUSSAC⁹²⁴, Ángel JUDEL PRIETO⁹²⁵, José Antonio MORA ALARCÓN⁹²⁶, Esteban ARLUCEA, porque:

Empleamos la expresión concurso de infracciones o término sinónimo para no confundir al lector. Realmente pueden concurrir varios delitos entre sí, varias faltas o unos y otras. La expresión más general de “concurso de delitos” puede inducir a la equivocación de entender únicamente una de las modalidades. Ahora bien, entendiendo el término en un

⁹²¹ José Antonio SAINZ CANTERO, Federico PUIG PEÑA, Santiago MIR PUIG, Enrique BACIGALUPO ZAPATER, Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN, Carlos María LANDECHO VELASCO/Concepción MOLINA BLÁZQUEZ, Manuel COBO del ROSAL/Manuel QUINTANAR DÍEZ.

⁹²² Ignacio VILLALOBOS, Fernando CASTELLANOS TENA, Gustavo MALO CAMACHO, César Augusto OSORIO y NIETO, Miguel Ángel CORTÉS IBARRA, José Arturo GONZÁLEZ QUINTANILLA, Octavio Alberto ORELLANA WIARCO, Eduardo LÓPEZ BETANCOURT, Francisco PAVÓN VASCONCELOS, Raúl PLASCENCIA VILLANUEVA.

⁹²³ *Las leyes...*, p. 144.

⁹²⁴ «Comentario...», p. 415: «1. El concurso de infracciones: reglas generales».

⁹²⁵ «Tema 18», p. 395: El apartado lo denomina «II. Concurso de infracciones». [Luego en la p. 401, dice] Con Vives Antón, el contenido del concurso de delitos viene perfilado por la presencia de cuatro *requisitos*.

⁹²⁶ *Suma...*, p. 193. El apartado lo denomina «concurso de infracciones», y cuando dice el concepto utiliza la expresión «concurso de delitos».

sentido lato no habría tal proceder irregular, más sospechamos que, pese a suceder así en toda la literatura penal, la ambivalencia de la expresión podría fácilmente equivocar.⁹²⁷

El uso de esta denominación se debe a que es la utilizada por el legislador en los arts. 73 al 76 del Cp español. Sin embargo, cuando el legislador utilizó la expresión «infracción» no lo hizo para desconocer la denominación *concurso de delitos* sino para decir que ésta que era el género hoy es sólo una especie; el *concurso de delitos* sigue existiendo, nada más que junto al *concurso de faltas* y al *concurso de delitos y falta*, con los cuales integra el *concurso de infracciones*.

5.2.3.3. *Denominación pluralidad de delitos*. Es la aceptada por José María RODRÍGUEZ DEVESA/Alfonso SERRANO GÓMEZ⁹²⁸.

5.2.3.4. *Denominación concurrencia de delitos*. En México la utilizan Raúl CARRANCÁ y TRUJILLO/Raúl CARRANCÁ y RIVAS:

Los problemas a que da lugar la *concurrencia de delitos* y la de las sanciones, derivan de la conducta reiteradamente delictuosa de un mismo agente o de los varios resultados causados por esa conducta.⁹²⁹

5.2.3.5. *Denominación concurso efectivo de tipos*. Esta denominación es la que debe utilizarse según Mariano JIMÉNEZ HUERTA, quién señala:

b') *Concurso efectivo de tipos*

Roto el fenómeno de espejismo que produce la aparente plurotipicidad de la conducta enjuiciada, resta analizar aquellas hipótesis en las que la conducta es realmente subsumible en dos o más tipos penales. Cuando esta plural subsunción perdura después de esclarecerse las relaciones lógicas y valorativas que entre los tipos existen, nos hallamos, en verdad, ante una plurotípica conducta, esto es ante un efecto plural encuadramiento del comportamiento humano en la ley penal.⁹³⁰

5.2.3.6. *Denominación concursos reales de tipos*. Está es la denominación que utiliza, en México, Carlos Juan Manuel DAZA GÓMEZ, quién dice:

⁹²⁷ *Lecciones de teoría jurídica del delito*, Granada, 1999, cita 237, p. 169.

⁹²⁸ *Derecho...*, p. 844: «V. Pluralidad de delitos».

⁹²⁹ *Código...*, p. 126. [Sin cursivas en el texto original]. En su libro *Derecho penal mexicano. Parte general*, al apartado en el cual analiza esta figura lo denomina «CAPÍTULO XXIII, EL CONCURSO».

⁹³⁰ *Derecho...*, p. 330.

En este apartado desarrollaremos el t3pico de concursos reales de tipos, figura jur3dica que contempla el concurso ideal y el real, los cuales ser3n definidos, as3 mismo, se precisar3n las clases en que se subdividen, los supuestos que deben acontecer para su existencia y la forma en c3mo son regulados en la Legislaci3n Penal Federal.⁹³¹

5.2.3.7. *Utilizaci3n de varias denominaciones.* En Espa3a, entre otros, Francisco MU3OZ CONDE/Mercedes GARC3A AR3N⁹³², Jos3 CEREZO MIR⁹³³, Jos3 Antonio CHOCL3N MONTALVO⁹³⁴, Candido CONDE-PUMPIDO FERREIRO⁹³⁵.

En la *doc jur pen* comparada, adem3s de las denominaciones se3aladas, se mencionan otras: Adolf MERKEL: 1. El RStrG. contiene en los §§ 73-79 principios especiales sobre el tratamiento de aquellos casos en los cuales una misma persona haya cometido varios delitos y todos ellos hayan de ser objeto de un mismo juicio y una misma sentencia. Esto es lo que se llama «*concurrentia de delitos*». La cual presupone que los caracteres constitutivos de una misma especie de delitos han sido efectuados varias veces, 3 bien que se han efectuado los caracteres constitutivos de diferentes especies de delitos⁹³⁶. G3nter STRATENWERTH: «*concurso propio*»: Si entre las lesiones de preceptos penales cometidos por un autor no existe una relaci3n de exclusi3n rec3proca, es decir, un concurso de leyes, se dar3 la otra alternativa, la del concurso propio⁹³⁷. Guillermo SAUER: «*pura concurrentia concreta de leyes*»: Aqu3 todo lo abstracto, todo lo general, y todo lo t3pico es superado por la mera consideraci3n del hecho. Aqu3 existe una pluralidad de infracciones legales, por consiguiente una pluralidad de delitos con las siguientes subclases⁹³⁸. Reinhart MAURACH/Karl HEINZ G3SSEL/Heinz ZIPF: La teor3a que se ocupa de establecer la unidad o pluralidad del hecho punible as3 determinado y sus consecuencias para el derecho de medici3n judicial de la pena es la *teor3a de los concursos*⁹³⁹. Alfonso REYES ECHAND3A: «*concurso real o efectivo de tipos*»: Este fen3meno de la adecuaci3n que venimos comentando presenta muy interesantes caracteres cuando el hecho humano que el juez debe examinar –conformado por uno o varios comportamientos de la misma persona– coet3neamente encuadra en varios tipos penales que, sin excluirse el uno al otro, deben simult3neamente aplicarse. Nace as3 la instituci3n jur3dica del *concurso real o efectivo de tipos*⁹⁴⁰.

5.2.4. *Nuestra opini3n.* La denominaci3n correcta para esta figura jur3dica no ha tenido opini3n com3n. Compartimos la denominaci3n *concurso de delitos* por ser la de mayor tradici3n, la m3s difundida, la m3s conocida y la m3s expresiva para la

⁹³¹ *Teor3a general del delito*, p. 379.

⁹³² *Derecho...*, p. 477: «1. Unidad y pluralidad de delitos (concurso de delitos)».

⁹³³ *Derecho penal. Parte general. (Lecciones 26-40)*, Madrid, 2000, p. 249: «Lecci3n 39. UNIDAD Y PLURALIDAD DE DELITOS». [Su contenido se estructura en «La unidad de acci3n. Elementos constitutivos de la unidad de acci3n» «El delito continuado y el delito masa», «El delito habitual»]. En la p. 257: «Lecci3n 40. EL CONCURSO DE VARIOS TIPOS DELICTIVOS EN UNA ACCI3N». [En ella se desarrollan: «El concurso ideal», «El concurso real», «El concurso aparente de varios tipos. El concurso de leyes»].

⁹³⁴ *Derecho...*, p. 416: «3. CONCURSO DE INFRACCIONES». [En su libro] *El delito continuado*, p. 53: «C. EL CONCURSO DE DELITOS».

⁹³⁵ *Contestaciones...*, p. 358. El apartado lo denomina «concurso de infracciones», y cuando dice el concepto lo llama «concurso de delitos».

⁹³⁶ *Derecho penal*, tomo primero, Pedro Dorado Montero (trd.), Madrid, s. f., p. 378.

⁹³⁷ *Derecho...*, 1982, p. 350.

⁹³⁸ *Derecho...*, pp. 343 y 344.

⁹³⁹ *Derecho penal. Parte general 2. Formas de aparici3n del delito y las consecuencias jur3dicas del hecho*, Jorge Bofill Genzsch (trd.), Buenos Aires, 1995, p. 516.

⁹⁴⁰ *Derecho...*, p. 142.

respuesta que se busca dar con esta institución jurídica, la cual se refiere a la determinación de si, en el caso concreto, *existen dos o más delitos según la estructura de los tipos penales*, toda vez que el juicio completo que debe darse no se circunscribe sólo a sí se realizan una o varias acciones o uno o varios tipos penales, sino que, además debe existir *antijuricidad y culpabilidad*⁹⁴¹, pues si esto no se presenta, podrá existir concurso de tipos pero no *concurso de delitos*. Además, si en las figuras de *unidad de ley y delito continuado que son los límites al concurso ideal y al concurso real*, respectivamente, también pueden concretarse una o varias acciones o uno o varios tipos penales, la diferencia con el *concurso de delitos* es que en ellos no existen varios delitos sino un solo delito.

5.3. Clasificación

5.3.1. *Legislación*. En el Cp español el legislador no menciona expresamente la clase de concurso que está regulando⁹⁴², sino que las clases reconocidas han sido dadas por la *doc jur pen* aunque sin acuerdo pues mientras para algunos existe sólo concurso ideal y real⁹⁴³, para otros además existe el concurso medial⁹⁴⁴.

⁹⁴¹ [En este sentido] Reinhart MAURACH/Karl Heinz GÖSSEL/Heinz ZIPF, *Derecho penal. Parte general II. Formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho*, Jorge Bofill Genzsch (trd. 7ª. ed. 1989), Buenos Aires, 1995, p. 516: (...) Entonces, se deben contar acciones antinormativas dañosas de bienes jurídicos que estén descritas por un tipo penal y hayan sido cometidas antijurídica y culpablemente (atribuiblemente, de acuerdo con la terminología usada en el texto). Enrique CURY, *Orientación para el estudio de la teoría del delito*, Santiago, 1973, p. 283: *Hay un concurso real de delitos cuando un mismo sujeto ha ejecutado distintos hechos típicos, antijurídicos y culpables, jurídicamente independientes, sobre ninguno de los cuales ha recaído sentencia condenatoria firme y ejecutoria. [Y en la p. 285 agrega] Hay un concurso ideal de delitos cuando con un mismo hecho se realizan antijurídica y culpablemente, las exigencias de dos o más tipos delictivos o de uno mismo varias veces.* Yesid REYES ALVARADO, *El concurso...*, p. 263: (...) Y con base en los mismos parámetros nos habremos de ocupar ahora de aquellos casos en los cuales la existencia de una pluralidad de acciones puede dar lugar a la presencia de una multiplicidad de delitos cuando ellas sean negativamente desvaloradas por la antijuridicidad y la culpabilidad.

⁹⁴² José María RODRÍGUEZ DEVESA/Alfonso SERRANO GÓMEZ, *Derecho...*, p. 854: La literatura española ha oscurecido la inteligencia del art. 71 al identificarlo con el concurso ideal. Nada más inexacto. El Código no menciona para nada la expresión técnica «concurso de delitos». Se limita a establecer unas reglas de aplicación de la pena que tienen en cuenta la hipótesis de que el sujeto haya cometido dos o más delitos o faltas. José CEREZO MIR, *Derecho...*, p. 259: Rodríguez Devesa mantenía, incluso, el criterio de que el legislador había establecido únicamente en los artículos 69, 70, 71 del viejo Código Penal (correspondientes a los arts. 73, 75, 76 y 77 del nuevo Código) determinadas reglas de aplicación de las penas para el supuesto en que un sujeto haya cometido varias infracciones penales, pero sin utilizar el término concurso de delitos, ni preocuparse, por tanto, de si se trata de un concurso real o ideal.

⁹⁴³ [Así] Juan José BUSTOS RAMÍREZ, *Manual...*, p. 346: *Los delitos en relación de medio a fin o en conexión ideológica*. El art. 71 trata junto al concurso ideal y de la misma manera, pero esta figura ciertamente no presenta la problemática tradicional del concurso ideal, ya que claramente hay dos hechos (“cuando uno sea el medio necesario para cometer otro”). Ramón GARCÍA ALBERO, «Comentario al artículo 77», en Gonzalo Quintero Olivares (dir.)/Juan Manuel Valle Muñiz (coord.), *Comentarios al nuevo código penal*, Pamplona, 1996, p. 424: (...) Así definido, el concurso medial (instrumental o teleológico) de delitos, constituye materialmente un concurso real asimilado a efectos penológicos a las reglas del concurso ideal de delitos. José Luis GONZÁLEZ CUSSAC, «Comentario al artículo 77», en Tomás Salvador Vives Antón (coord.), *Comentarios al código penal de 1995*, volumen I. (Arts. 1 a 233), Valencia, 1996, p. 440: (...) De aquí que, con la jurisprudencia y doctrina mayoritarias hayamos de considerar al concurso medial como una hipótesis de concurso real que recibe el mismo tratamiento que el

En los *Cps* mexicanos en los que expresamente se regula el *concurso de delitos* se reconocen dos clases, llamándolos *concurso ideal o formal* y *concurso real o material* en los arts. en los que se hace su descripción o se regula la punibilidad de los mismos. El uso de las expresiones *formal* y *material* se debe a la influencia que la *doc jur pen* italiana ha tenido en México, pues recuérdese que en el *Cp* de Italia se utilizan estas expresiones⁹⁴⁵. Como excepción, en el *Cp* de Coahuila se dice:

«Artículo 60. Concurso por delito continuado». Hay concurso por delito continuado, cuando con igual fin, pluralidad de conductas e identidad de ofendido, se viola el mismo precepto legal y se lesiona el mismo bien jurídico que no sea personalísimo. Se considera también como concurso por delito continuado, si con relación a fraude, abuso de confianza o administración fraudulenta: se realizan diferentes acciones homogéneas violatorias de la misma disposición legal, que sean lesivas de bienes jurídicos iguales y de distintas personas, que el activo unifica de hecho o de derecho. Asimismo, en dichos delitos, cuando los bienes que pertenecen a varias personas se encuentran en conjunto y se lesionan de manera gradual con violación del mismo precepto legal.

La ubicación de este art., su contenido y su punibilidad significan ver en él una clase más del concurso de delitos junto al concurso real y al concurso ideal.

5.3.2. *Jurisprudencia*. En la *jurispr* española se reconoce la existencia del concurso real, del concurso ideal y del concurso medial:

concurso ideal, pues pueden reconducirse a un mismo fundamento a efectos penológicos: la unidad de hechos supone una menor culpabilidad (LLORCA ORTEGA). José CERESO MIR, *Derecho...*, pp. 258 y 259: En realidad no es cierto que, como mantiene la opinión dominante, el artículo 77 contenga exclusivamente la regulación del concurso ideal, pues en el supuesto en el que una infracción sea medio necesario para cometer otra estamos en realidad ante un concurso real. Se dan dos acciones que constituyen dos infracciones penales; por ejemplo, se realiza una falsedad documental para cometer una estafa. Es por ello inexacta la opinión dominante, según la cual en los arts. 73, 75 y 76 se regula el concurso real de infracciones penales y en el art. 77 el concurso ideal. Véase además, en el capítulo 7 el apartado 7.1.

⁹⁴⁴ [Entre otros] José ANTÓN ONECA/José Julián HERNÁNDEZ GUIJARRO/Luis BENEYTES MERINO, *Derecho...*, p. 490: (...) Los casos del artículo 71 son dos. En el primero «el caso de que un hecho constituya dos o más delitos» (...). [Y en la p. 491 dice] El segundo supuesto del artículo 71 es el de dos delitos de los cuales es el uno medio para cometer el otro. Ejemplos: la falsa documental para cometer la estafa; el allanamiento de morada para inferir lesiones al morador. [El art. 71 es el del *Cp* que fue abrogado por el *Cp* de 1995].

⁹⁴⁵ Silvio RANIERI, *Manual...*, pp. 134 y 135: *El concurso real o material* de delitos se diferencia del concurso *formal* o *ideal* en que, mientras en este [*sic*] se tiene una sola conducta con la realización de varias figuras legales, en las que dicha conducta se exige como elemento objetivo constitutivo, común a todas, aunque sin influir sobre su distinción, en aquel se tienen varias conductas, no unificables en una sola, y también la realización de varias figuras legales con respecto a las cuales no es posible ninguna especie de unificación jurídica. Giuseppe MAGGIORE, *Derecho penal. Volumen II. El delito. La pena. Medidas de seguridad y sanciones civiles*, José J. Ortega Torres (trd. ed. 1951-1952), Santa Fe de Bogotá, 2000, p. 157: Concurso formal (*concurus formalis*) es, típicamente, el realizado por la hipótesis de un hecho único (acción u omisión) que viola diversas disposiciones legales. Lorenzo MORILLAS CUEVA, «La punición...», p. 464, cita núm. 8: La distinción entre concurso material y formal es frecuentemente utilizada por la doctrina italiana, como consecuencia del uso que hace su propia legislación.

Cuando un único comportamiento o una sola conducta es susceptible de incardinación en distintos o diversos preceptos penales, se produce el fenómeno denominado concurso de leyes o conflicto aparente de leyes, cuyo concurso o conflicto, se resuelve o dirime, bien acudiendo al criterio de la especialidad *lex specialis derogat legi generale*, bien mediante el principio de la absorción *lex consumens absorbet lex consumpta*, bien merced al criterio de la subsidiariedad –ubimaior, minor cessat-, bien, finalmente, a virtud del principio de la gravedad o de la alternatividad, consagrado en el artículo 68 del Cp. Pero si, por el contrario, se trata de dos, o más, comportamientos definidos o determinados, y residenciables, cada uno de ellos en preceptos diferentes del Ordenamiento Jurídico Penal, lo que se produce en su caso, es un *concurso real*, regulado en los artículos 69 y 70 del referido código, o si entre ellos media relación o interdependencia, un *concurso ideal*, normado en el artículo 71 del mismo y que consta de dos hipótesis o modalidades, la *pluriofensiva*, cuando un solo hecho constituya dos o más delitos, y la *medial, instrumental o teleológica* la cual se da cuando un delito sea medio necesario para cometer otro, acudiendo, el legislador, para la punición de esas plúrimas conductas, primordialmente, a criterios de absorción –la pena correspondiente al delito más grave en su grado máximo- y, subsidiariamente, en tanto en cuanto esa solución sea perjudicial para el reo, a principios de acumulación matemática, esto es, sancionando los delitos separadamente.⁹⁴⁶

En México en las decisiones de los tribunales que dictan *jurispr* se acepta la existencia del *concurso ideal o formal* y del *concurso real o material*. Entre otros:

ACUMULACIÓN REAL E IDEAL. La característica esencial del *concurso ideal* es la existencia de un solo acto que origina diversas violaciones a las normas penales, es decir, que con una sola acción u omisión se produce como consecuencia de ella la infracción de varias normas penales, mientras en el *concurso real* hay varios delitos como consecuencia de varias acciones u omisiones.

Amparo directo 8641/60. Lorenzo Ríos Cervantes. 2 de marzo de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

CONCURSO MATERIAL Y FORMAL DE DELITOS. En la trayectoria delincencial, o inter criminis , con frecuencia acontece que el sujeto, para lograr un solo objetivo criminal (matar, violar, defraudar), necesita realizar múltiples acciones u omisiones que lo acerquen a la finalidad deseada, ya sea en forma sucesiva o seriada o bien la consigue mediante un solo impulso, pero con la violación de varias normas punitivas, por la presencia de pluralidad de actos o abstenciones simultáneas en que consistió aquél; o en otras palabras, que habiendo unidad delictiva en el agente, un solo propósito, para alcanzarlo, consuma actos u omisiones que pueden integrar cada cual una entidad delincencial autónoma, un delito independiente (*concurso material*) o bien sumarse uno de ellos al principal (*concurso formal*).

Amparo directo 5936/64. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 9 de diciembre de 1955. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

5.3.3. *Doctrina jurídico penal*. En la *doc jur pen* española además de aceptar estas clases de *concurso de delitos (ideal y real)* se reconoce como figura independiente⁹⁴⁷,

⁹⁴⁶ STS de 21 de mayo de 1990. [Sin negritas en el texto original. Los arts. que se mencionan se refieren al Cp abrogado por el del año 1995. Lo allí dicho es válido porque en el Cp vigente la regulación de estas figuras se hace en los arts. 73 y 77].

⁹⁴⁷ [Para algunos autores es un supuesto de concurso real. Entre otros] Manuel COBO del ROSAL/Manuel QUINTANAR DÍEZ, *Instituciones...*, pp. 249: (...) En línea de coherencia con lo anterior cabe afirmar que hay que entender que el segundo

la existencia del llamado *concurso medial*, *concurso ideal impropio*, *instrumental* o *teleológico*⁹⁴⁸. Así Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO, José Antonio SÁINZ CANTERO quienes señalan, respectivamente:

(...). El segundo, que se da cuando las acciones son plurales y los delitos, por ende, también, pero se encadenan entre sí en relación de medio a fin (“uno de ellos es medio necesario para cometer el otro”) supuesto que también se denomina *concurso medial* o *concurso ideal impropio* y cuya naturaleza es, como veremos discutida.⁹⁴⁹

Son varias las clases de concurso que pueden distinguirse, aquí vamos a estudiar las tres que contempla nuestro Código Penal: el concurso ideal, el concurso real y el concurso medial.⁹⁵⁰

Para Gonzalo QUINTERO OLIVARES en el *concurso de delitos* además del *concurso ideal*, del *real*, debe incluirse los supuestos de *concurso medial* y del *delito continuado*:

En el concurso de delitos se distinguen los llamados *concurso real* e *ideal*, a los que se añade a veces el denominado *concurso medial*, que, como veremos, no es sino una subforma materialmente similar al concurso real y, en derecho español, sometida a la penalidad propia del concurso ideal (art. 77.1. CP), y el *delito continuado*, que es también subforma del concurso real (art. 74 CP).⁹⁵¹

En la *doc jur pen* mexicana, hasta hoy, de forma mayoritaria⁹⁵² sólo se reconocen las figuras del *concurso real* o *material* y del *concurso ideal* o *formal* porque son los que tienen regulación expresa.

En la *doc jur pen* de otros países se refieren a las clases de concurso de delitos, entre otros: Adolf MERKEL: 3. *Clases de concurrencia*: a) La concurrencia de que vamos a tratar aquí, la cual se caracteriza ante todo por la contraposición de unos a otros casos, se divide en *real* e *ideal*⁹⁵³. Reinhart MAURACH/Karl Heinz GÖSSEL/Heinz ZIPF: 1) *CUESTIONES CONCEPTUALES*. Siguiendo la sistemática legal de los § 52 y 53, la unidad y pluralidad de *hechos punibles* depende de la unidad y pluralidad

supuesto del párrafo primero del art. 77 requiere la presencia de dos objetividades jurídicas distintas, unidas por la relación medio necesario fin, tratándose de una hipótesis de *concurso real*, cuyo tratamiento se parifica al del *concurso ideal*.

⁹⁴⁸ Ángel JUDEL PRIETO, «Tema 18», p. 408: B. *Concurso medial*. Se denomina también *instrumental* o *teleológico*, al comprobarse una relación de medio a fin entre los delitos generados por las varias acciones.

⁹⁴⁹ En Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO (dir.), *Código penal. Doctrina y jurisprudencia. Tomo I. Derechos fundamentales. Artículos 1 a 137*, Madrid, 1997, p. 1224.

⁹⁵⁰ *Lecciones...*, p. 212. (Aún cuando se refiere al Cp abrogado su opinión tiene validez hoy por ser similar la regulación en el Cp de 1995).

⁹⁵¹ *Manual...*, p. 747. [También] Miriam CUGAT MAURI/Gonzalo QUINTERO OLIVARES, «Nullum...», p. 255: (...) Como sabemos la doctrina española ha diferenciado entre cuatro clases de concurso: real, medial, ideal y delito continuado (que es a la postre una acumulación de delitos). La lógica interna de la teoría del concurso es de una claridad aparentemente indiscutible pues no parece discutible que cada acto típico y punible ha de tener su propia significación.

⁹⁵² [Como excepción] Javier JIMÉNEZ MARTÍNEZ, *Elementos de derecho penal mexicano*, México, 2006, p. 818: C. CONCURSO MEDIAL. También denominado “concurso teleológico”. Estamos ante un concurso medial cuando un delito es medio necesario para cometer otro, pudiendo establecerse entre ambos una relación de medio a fin. Esta figura se encuentra en un punto medio entre el concurso real y el concurso ideal y por eso, a menudo se le ha tratado como una “modalidad del concurso real” o “concurso ideal impropio”.

⁹⁵³ *Derecho...*, p. 383.

de *acciones* (nº 14; ver sobre ello Werle, 128 y siguientes). La expresión concurso ideal para los casos contemplados en el § 52 y el título concurso real para aquellos comprendidos en el § 53 son creaciones de la ciencia. En los últimos decenios se ha hecho hincapié en un purismo poco adecuado en este lugar, intentando la germanización de ambos conceptos, procedimiento en virtud del cual el Tribunal Imperial utilizó recientemente el término de *unidad de hecho*, en lugar del concepto concurso ideal, y el de *pluralidad de hechos*, en lugar del de concurso real. La técnica conceptual del actual Código Penal alemán siguió dicha tendencia. Desde un punto de vista de fondo, ello no supone contribución alguna (Lange, I, antes del § 73, texto anterior; crítico acerca de la equivocada utilización del concepto “unidad de hecho” para los en sí distintos objetos de la unidad de acción y de concurso ideal; con razón también Warda, *Oehler-Festschrift*, 248 y ss., y 252); no toda pluralidad de hechos es concurso real y el concepto de la unidad de hecho deja absolutamente abierta la cuestión fundamental, aludida en el nº 10 y 11, relativa al punto de conexión del § 52; en efecto, *hecho* puede entenderse tanto en el sentido de una acción cuanto en el de un tipo legal (cfr. sobre ello también Achenbach, MDR 75, 20). Por tanto, en lo sucesivo mantendremos la descripción de concurso ideal para el § 52 y la de concurso real para el § 53⁹⁵⁴. Dora NEVARES-MUÑOZ: Siguiendo la clasificación de arriba los casos de pluralidad de delitos se dividen en concurso ideal (unidad de acción y pluralidad de delitos) y concurso real (pluralidad de acciones y de delito)⁹⁵⁵.

5.4. Ubicación sistemática

La ubicación sistemática de una institución jurídica se refiere al lugar en el que debe ser tratada o estudiada, el cual depende de la respuesta a la interrogante sobre qué aspecto del derecho penal es el que se busca o trata de resolver con ella. En la *teoría del concurso de delitos* la interrogante que se presenta es decidir por el intérprete de la ley si, en el caso concreto, **los dos o más tipos que deben aplicarse se realizaron con una o con varias acciones**⁹⁵⁶. Estos tipos penales pueden encontrarse en el *Cp* o estar contenidos en las *Lpe*.

5.4.1. Legislación

5.4.1.1. *España*. En España la ubicación del *concurso de delitos* en el texto del *Cp* siempre se ha regulado en el apartado relacionado con la aplicación de las penas, a decir de Juan José GONZÁLEZ RUS⁹⁵⁷, José Antonio CHOCLÁN MONTALVO⁹⁵⁸,

⁹⁵⁴ *Derecho...*, pp. 517 y 518.

⁹⁵⁵ *Derecho...*, pp. 349 y 350.

⁹⁵⁶ [De opinión diferente] Ujala JOSHI JUBERT, «Unidad...», p. 618: Además, no hay que olvidar que lo que la teoría del concurso pretende averiguar es cuántos tipos penales van a entrar en juego y de qué manera. [No se comparte esta idea porque la teoría del concurso surge cuando ya está decidido que se han realizado varios tipos, y no es para contar los tipos].

⁹⁵⁷ «Comentario...», pp. 914 y 915: Con la ubicación sistemática dada a la regulación de la pluralidad delictiva, el Código Penal mantiene la tradición legal sentada por los anteriores, que han tratado a los concursos siempre dentro de la regulación de la pena; de forma coincidente, por otra parte, con lo que es usual en el Derecho comparado. Conforme a la rúbrica de la sección, las normas relativas a los mismos se consideran «Reglas especiales para la aplicación de las penas», referencia y

Manuel COBO del ROSAL/Manuel QUINTANAR DÍEZ⁹⁵⁹, Ángel JUDEL PRIETO⁹⁶⁰, José Manuel VALLE MUÑIZ, quien señala:

El Cp de 1995 mantiene la tradición española de regular las hipótesis de pluralidad de delitos en el seno de las reglas especiales para la aplicación de las penas. Con ello, cuidadosamente, el legislador no está tomando partida por alguno de los polos doctrinales enderezados a asentar la naturaleza jurídica de la institución en la teoría jurídica del delito o en la teoría de la pena. Sencillamente, se limita a dar respuesta punitiva a las hipótesis en que concurren dos o más infracciones penales.⁹⁶¹

De acuerdo con VALLE MUÑIZ la ubicación que el legislador le haya dado a los arts. en los que se regulan el *concurso de delitos* no es determinante para decidir su ubicación sistemática⁹⁶². Por ello los autores deciden la ubicación de esta figura con criterios diferentes al utilizado por el legislador, como puso de manifiesto desde hace tiempo José Arturo RODRÍGUEZ MUÑOZ:

El Código español aborda el concurso de delitos en la sección tercera del capítulo IV del Título III del Libro I, al regular la aplicación de las penas. De suerte que, en rigor, en un *Tratado* en que se exponga el derecho patrio, este problema debería situarse en la parte relativa a la pena. No obstante, no ha sido éste el criterio generalmente seguido, ya que en la mayoría de las exposiciones de nuestro derecho penal el problema del concurso se sitúa en la parte correspondiente al delito.⁹⁶³

ubicación sin duda más correcta que la del C.p. 73, que los incluía dentro de las disposiciones comunes a las reglas para la aplicación de las penas.

⁹⁵⁸ *El delito...*, p. 49: (...) La falta de acuerdo sobre si la regulación del concurso de delitos debe hacerse en el ámbito del hecho punible o en el de la aplicación de la pena lleva a BACIGALUPO a considerar acertado que el código mantenga la tradición legislativa de nuestro Derecho penal.

⁹⁵⁹ *Instituciones...*, p. 243: (...) Los preceptos que el Código penal dedica a lo que la teoría jurídica del delito entiende por *concurso de infracciones*, se sitúan dentro de la sistemática de nuestro Código penal, en particular dentro del Libro primero, en sede de "reglas especiales para la aplicación de las penas", en particular en los artículos 74 y 77.

⁹⁶⁰ «Tema 18», p. 401: El Código Penal, en el capítulo dedicado a la «aplicación de las penas» y en la Sección «reglas especiales» regula el concurso propio en los arts. 73, 75, 76 y 77, además de abordar en el art. 74 el delito continuado y en el 78 una excepción a la regla del art. 76.

⁹⁶¹ «Comentario al artículo 73», en Gonzalo Quintero Olivares (dir.)/José Manuel Valle Muñiz (coord.), *Comentarios al nuevo código penal*, Pamplona, 1996, pp. 405 y 406.

⁹⁶² [En el mismo sentido] Juan José GONZÁLEZ RUS, «Comentario...», p. 915: ¿Significa ello que el código entiende que el lugar sistemático correcto del concurso de delitos se encuentra en la teoría de la pena y no en la teoría del delito? No necesariamente, aunque la regulación del concurso de normas (art. 8) dentro del Título Preliminar del Código, marca ya una diferencia que no puede ignorarse. Estrella ESCUCHURI AISA, *Teoría...*, p. 432: (...) Al margen de la valoración que suscita la regulación expresa de esta figura jurídica [se refiere a la del concurso de leyes], lo cierto es que no hubiese tenido mucho sentido incluirla junto a las demás figuras ya que éstas [se refiere a las del concurso de delitos], se tratan como reglas especiales para la aplicación de las penas. Pero igual que en este último caso su lugar sistemático no prejuzga sin más la pertenencia de esta materia a la teoría de las consecuencias jurídicas del delito lo mismo sucede en relación al concurso de leyes.

⁹⁶³ En Edmund MEZGER, *Tratado...*, p. 359. [Crítica la opinión de este autor] Manuel COBO del ROSAL/Manuel QUINTANAR DÍEZ, *Instituciones...*, p. 243: (...) Quizás ello haya llevado a algún autor [RODRÍGUEZ MUÑOZ] a reivindicar el tratamiento de la teoría del concurso de delitos en la parte relativa a la pena, posición ésta, a nuestro juicio, demasiado respetuosa con las previsiones de nuestro Códigos penales, pero desde el punto de vista sistemático, poco acertada, sin perjuicio de que el insigne autor llevara razón en potenciar jurídicamente la exangüe y entonces un tanto literaria teoría de la pena.

5.4.1.2. *México*. En los *Cps* mexicanos no existe una sola orientación en la ubicación de la figura del *concurso de delitos*.

5.4.1.2.1. Existe un grupo de *Cps* en los que su descripción se encuentra en el título en el cual se regula lo relacionado con el delito, variando su ubicación dentro de este apartado. Después del capítulo relacionado con los supuestos en los cuales no existe delito: *Cps* de Durango, Estado de México, Federal, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Puebla, Sonora, Tlaxcala, Zacatecas; después del capítulo en el que se regula la tentativa: *Cps* de Colima, Chiapas, Nuevo León, San Luis Potosí, Veracruz, Yucatán; después del capítulo en el que se regula la autoría y participación: *Cps* de Baja California, Baja California Sur, Distrito Federal, Chihuahua, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Quintana Roo; después del capítulo llamado «forma, tiempo, lugar y culpabilidad» en el *Cp* de Tamaulipas; en los *Cps* de Querétaro, Sinaloa después del capítulo en el que se regula la «comunicabilidad de las circunstancias»; después del capítulo en el que se regula la responsabilidad de las personas jurídicas colectivas en el *Cp* de Tabasco.

5.4.1.2.2. En el *Cp* de Coahuila su regulación se encuentra formando parte del «Capítulo Segundo. Reglas para aplicar sanciones penales y medidas de seguridad», en la «Sección Segunda. Aplicación de sanciones en concurso de delitos» en los arts. 59 al 62. En el *Cp* Chiapas los arts. 57 y 64 están ubicados en el «Título Tercero. Aplicación de las sanciones».

5.4.1.2.3. En el *Cp* de Oaxaca el *concurso de delitos* se regula en el «Título cuarto, punibilidades complementarias», junto con las figuras de tentativa, auxilio y autoría indeterminada, pandilla, imputabilidad disminuida, error, delito continuado, reincidencia y habitualidad.

5.4.1.2.4. En la *Lp* de Aguascalientes se ubica en el «Título Cuarto. De las normas ampliadoras o delimitadoras de las figuras típicas»; en este apartado además se regula lo relacionado con los elementos del delito y su ausencia, autoría y participación, tentativa⁹⁶⁴.

5.4.1.2.5. En el *Cp* de Campeche la regulación del *concurso de delitos* se hace en apartados diferentes: (1) el *concurso real*, llamado acumulación en el título en el que se regula lo relacionado con el delito después del «Capítulo IV. Circunstancias excluyentes de responsabilidad»; (2) el *concurso ideal* en el «Título tercero. Aplicación de las sanciones. Capítulo I. Reglas generales».

En España la ubicación sistemática no ha cambiado después de más de 180 años. En México la colocación del *concurso de delitos* se ha modificado separándose su concepto de su punibilidad⁹⁶⁵, ubicándose aquél en los apartados relacionados con el delito y ésta en el apartado destinado a las reglas de aplicación de las penas. Estos *Cps* al separar la regulación pueden, válidamente, estar orientados por el pensamiento de los autores que propugnan que la teoría del concurso de delitos debe escindirse para su estudio entre la teoría del delito y la teoría de la pena. Como ejemplo, *Cp* Federal (arts. 18 y 64), *Cp* Sinaloa (arts. 23, 24, 90 y 91):

TÍTULO PRIMERO
Responsabilidad Penal
CAPÍTULO V

Concurso de delitos

Art. 18.- Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

TÍTULO TERCERO
Aplicación de las sanciones
CAPÍTULO IV

Aplicación de sanciones en caso de concurso, delito continuado,
complicidad, reincidencia y error vencible

Art. 64.- En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, que se aumentará hasta una mitad del máximo de su duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero.

⁹⁶⁴ El contenido de este apartado se integra con los arts. del 122 al 139.

⁹⁶⁵ {Así} Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso...*, p. 102: c) *México* (*Cp* de 1931). Separa esta Código la definición de las instituciones propias del concurso de delitos de la punibilidad del mismo.

En caso de concurso real, se impondrán las penas previstas para cada uno de los delitos cometidos, sin que exceda de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero. Si las penas se impusieran en el mismo proceso o en distintos, pero si los hechos resultan conexos, o similares, o derivado uno del otro, en todo caso las penas deberán contarse desde el momento en que se privó de libertad por el primer delito.

En caso de delito continuado, se aumentará de una mitad hasta las dos terceras partes de la pena que la ley prevea para el delito cometido, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero.

CAPÍTULO V CONCURSO DE DELITOS

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

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

CAPÍTULO VI PUNIBILIDAD EN CASO DE CONCURSO DE DELITO. DELITO CONTINUADO Y AUTORÍA INDETERMINADA

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

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

Separándose de esta orientación sistemática el *Cp* de Coahuila (arts. 59, 61 y 62) en el que la regulación del concurso de delitos y su punibilidad se encuentra en el apartado relacionado con la aplicación de las consecuencias jurídicas del delito, serían reflejo de las opiniones que deciden que toda la teoría del concurso de delitos debe ser objeto de estudio de la teoría de la pena:

Art. 59. **CONCURSO REAL DE DELITOS.** Hay concurso real de delitos, siempre que al sujeto activo se le siga un proceso o más que sean acumulables, por delitos que se cometieron en acciones u omisiones distintas, sin estar prescrita la acción penal para perseguirlos.

Art. 61. **CONCURSO IDEAL DE DELITOS.** Hay concurso ideal de delitos, cuando a través de una acción u omisión se integren diversos tipos penales delictivos.

Art. 62. **REGLAS PARA APLICAR SANCIONES POR CONCURSO DE DELITOS.** Para aplicar las sanciones por concurso de delitos, el juzgador atenderá a las reglas siguientes:

I. DELITOS DE DIFERENTE TIPO PENAL SUBJETIVO. Es admisible el concurso entre delitos dolosos y culposos; salvo el concurso por delito continuado.

II. PENAS DE DIFERENTE CALIDAD. En cualquier clase de concurso de delitos, se aplicarán todas las penas de los delitos que se cometieron; si ellas son de diferente calidad.

III. PENAS DE LA MISMA CALIDAD. Si las penas son de la misma calidad, se aplicara la mayor. La que después de imponerse, se podrá aumentar:

1) **CONCURSO REAL.** Hasta dos tantos más, tratándose de concurso real de delitos.

2) **CONCURSO CONTINUADO.** Hasta un tanto más, tratándose de concurso por delito continuado.

3) **CONCURSO IDEAL.** Hasta una mitad más, tratándose de concurso ideal de delitos.

IV. CONCURSO COMPLEJO DE DELITOS. Si sólo algunos de los delitos por los que se condena integran el continuado o se cometieron en concurso ideal, se observarán las reglas de los incisos 1) o 2) de la fracción anterior, según corresponda.

V. LÍMITES AL AUMENTO PENAL. En ningún caso, el aumento podrá exceder de la o las penas que corresponderían por el o los restantes delitos en concurso. Ni la de prisión de cincuenta años. Salvo las excepciones del artículo 67, en las que el límite máximo será de sesenta años.

VI. CONCURSO IDEAL DE DELITOS CULPOSOS Y LÍMITE PUNIBLE DE LA PENA DE PRISIÓN POR CONDUCTA CULPOSA CON VARIOS RESULTADOS. No es admisible el concurso ideal de delitos culposos; pero cuando la misma conducta culposa origine varios resultados, se aplicará la regla del concurso ideal; además, se atenderá a la fracción anterior y el límite máximo de la pena de prisión será hasta ocho años. Con excepción de los casos del artículo 30, en los que el límite será de diez años de prisión.

El *Cp* de Guanajuato (arts. 28, 29, 30 y 31-a) en el que el concepto y su punibilidad se regulan en el apartado relacionado con el delito y en el mismo art. puede relacionarse con la propuesta que decide que la teoría del concurso de delitos debe desarrollarse y forma parte de la teoría del delito:

TÍTULO SEGUNDO
EL DELITO
Capítulo Cuarto
Concurso de Delitos

Art. 28.- Hay concurso real cuando una persona cometa varios delitos ejecutados, dolosa o culposamente, en actos distintos.

Art. 29.- Hay concurso ideal cuando con una sola conducta, dolosa o culposa se cometan varios delitos.

Art. 30.- En caso de concurso real se aplicará la punibilidad del delito que merezca mayor sanción, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que la de prisión exceda de cuarenta años.

Art. 31.- En caso de concurso ideal se aplicará la punibilidad del delito que merezca mayor sanción, la cual podrá aumentarse hasta un medio más de su máximo, sin que pueda exceder de la suma de las sanciones de los delitos cometidos ni la de prisión de cuarenta años.

Art. 31-a.- Tratándose del concurso de homicidio, secuestro, violación o robo calificado con cualquier otro delito, se acumularán las sanciones que por cada delito se impongan, sin que la suma de las de prisión pueda exceder de sesenta años.

Las orientaciones de la *doc jur pen* relacionadas con la ubicación sistemática del concurso de delitos en los *Cps* mexicanos se analizan en el apartado siguiente.

En los *Cps* de otros países, la ubicación del *concurso de delitos* se encuentra: *Alemania*: en la «SECCIÓN TERCERA, CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL HECHO», en el «TÍTULO TERCERO: Individualización

de la pena en caso de pluralidad de infracciones»⁹⁶⁶. *Argentina*: en el «TÍTULO IX, CONCURSO DE DELITOS», después del «TÍTULO VIII, REINCIDENCIA». *Bolivia*: en el «TÍTULO III, DE LAS PENAS», en el «CAPÍTULO II, APLICACIÓN DE LAS PENAS». *Chile*: en el «TÍTULO III, DE LAS PENAS», en el apartado «4. De la aplicación de las penas». *Colombia*: en el «TÍTULO III, CAPITULO ÚNICO. De la conducta punible», después de los arts. en los que se regula la autoría y participación. *Costa Rica*: en el «TÍTULO III, EL HECHO PUNIBLE», en la «SECCIÓN II, Concurso de delitos y concurso aparente de normas», y en la «SECCIÓN VII, FIJACIÓN DE LAS PENAS». *Cuba*: en el «TÍTULO IV, EL DELITO», en el «CAPÍTULO III, LA UNIDAD Y PLURALIDAD DE ACCIONES Y DELITOS», y en el «CAPÍTULO V, LA ADECUACIÓN DE LA SANCIÓN», en la «SECCIÓN NOVENA. La sanción conjunta». *Ecuador*: en el «TÍTULO IV, DE LAS PENAS», en el «CAPÍTULO II, DE LA APLICACIÓN Y MODIFICACIÓN DE LAS PENAS». *Francia*: en el «CAPÍTULO III, DEL REGIMEN DE LAS PENAS», «SECCIÓN 1ª., Disposiciones Generales», en la «Subsección 1ª., De las penas aplicables en caso de concurso de infracciones». *Guatemala*: en el «TÍTULO VI, DE LAS PENAS», en el «CAPÍTULO III, DEL CONCURSO DE DELITOS». *Honduras*: en el «TÍTULO V, CONCURSO DE DELINCUENTES Y DE DELITOS», en el «CAPÍTULO II, CONCURSO DE DELITOS». *Japón*: en la «SECCIÓN NOVENA. Concurso de delitos»⁹⁶⁷. *Nicaragua*: en el «TÍTULO III, PENAS», en el «Capítulo II, Aplicación de las penas». *Panamá*: en el «TÍTULO III, LAS PENAS», después del «CAPÍTULO II, APLICACIÓN DE LAS PENAS». *Paraguay*: en el «TÍTULO III, DE LAS PENAS», en el «CAPÍTULO VI, MEDICIÓN DE LA PENA». *Perú*: en el «TÍTULO III, DE LAS PENAS», en el «CAPÍTULO IV, APLICACIÓN DE LA PENA». *Puerto Rico*: en el «TÍTULO III. DE LAS CONSECUENCIAS DEL DELITO», «CAPÍTULO II. DE LAS PENAS PARA LAS PERSONAS NATURALES», «SECCIÓN CUARTA. Del concurso». *Uruguay*: en el «TÍTULO IV, DEL CONCURSO DE DELITOS Y DELINCUENTES». *Venezuela*: en el «TÍTULO VIII, De la concurrencia de hechos punibles y de las penas aplicables».

5.4.2. *Jurisprudencia*. En México en los criterios de *jurispr* no se encontró alguno en el cual se señale la ubicación sistemática del *concurso de delitos*. En España se encontraron los siguientes:

[...] Dentro de la cuestión titulada «*Formas de aparición del delito*», puede distinguirse entre la unidad delictual y la pluralidad de infracciones, y, en el seno de esta última figura, entre otras diversificaciones, se contraponen el denominado concurso real o material, regulado en los arts. 69 y 70 del CP, donde, en el cumplimiento de las penas, predominan, en principio, soluciones de acumulación matemática, para acabar imponiéndose principios de acumulación jurídica, y, el llamado concurso ideal o formal –art. 71 de dicho Código–, dentro del cual, el legislador, alberga dos hipótesis distintas, la de las infracciones pluriofensivas cuando «un solo hecho constituya dos o más delitos» y la que, con propiedad, podría denominarse concurso instrumental o teleológico, el cual enlaza o asocia infracciones conexas o adherentes –«o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer otro»–, cuya modalidad, según amplios sectores doctrinales, se asemeja más al concurso real que al ideal, (...).⁹⁶⁸

Sin embargo, para diferencia esta hipótesis medial de la otra ideal expresada en el art. 77, hay que entender que requiere dos objetividades diferentes, unidas en una relación de medio necesario a fin y estimando que nos encontramos así en un supuesto de concurso

⁹⁶⁶ [En este sentido] José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *El delito...*, p. 49: (...) Igualmente el StGB alemán trata el concurso de delitos dentro de la teoría de la pena, concretamente bajo la rúbrica «medición de la pena en caso de varias lesiones legales» (parágrafos 52 a 55).

⁹⁶⁷ [Copiado de] Francisco MUÑOZ CONDE, «La parte general...», p. 106.

⁹⁶⁸ S. 2-11-1984. [Sin cursivas en el texto original. Los arts. se refiere al Cp abrogado. Copiada de] F. Javier GARCÍA GIL, *Código penal y su jurisprudencia. Legislación complementaria*, Barcelona, 1990, p. 105.

real que es tratado legalmente como un caso de concurso ideal. Mas la doctrina patria sigue adscribiendo el concurso, *bien a la teoría del delito o a la de la pena, o manteniendo posiciones dualistas*.⁹⁶⁹

»Mas la doctrina patria sigue adscribiendo el concurso, *bien a la teoría del delito o a la de la pena, o manteniendo posiciones dualistas*⁹⁷⁰.

5.4.3. *Doctrina jurídico penal*. En la *doc jur pen* no existe acuerdo en la ubicación que corresponde a esta figura jurídica, encontrándose las siguientes opiniones.

5.4.3.1. *Teoría del delito*. En España participa de esta ubicación sistemática Ma. Luisa MAQUEDA ABREU:

(...) Lo cierto es, sin embargo, que importantes aspectos de la cuestión concursal, en particular, los que tienen que ver con sus presupuestos, esto es, la delimitación unidad/pluralidad de infracciones y unidad/pluralidad de hechos guardan una estrecha relación con la teoría del delito, y es en su ámbito donde deben ser analizados.⁹⁷¹

En México, Roberto REYNOSO DÁVILA, citando a Eugenio Raúl ZAFFARONI, comparte esta ubicación sistemática, porque:

Determinar cuándo hay un delito y cuándo una pluralidad de delitos pertenece a la teoría del delito y se ubica en el corazón de la dogmática penal, allá donde los problemas relativos a la pena y a los criterios de aplicación de la misma, tienen sólo un reflejo secundario, si bien se puede decir correctamente que el concurso de delitos constituye un puente de paso entre la doctrina del delito y la de la pena.⁹⁷²

Esta misma postura la asume Francisco PAVÓN VASCONCELOS con el apoyo de Edmund MEZGER:

Por ello resulta interesante el que MEZGER, desechando el criterio que pretende la división y distribución de la total teoría del concurso entre la teoría del delito y la teoría de la pena, considere mejor examinar aquella en la *teoría del delito*, posición que compartimos plenamente.⁹⁷³

⁹⁶⁹ STS 2 marzo 1988 [RJ 1998, 1757] [*Sin cursivas en el texto original. Copiada de*] Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.)/Fermín MORALES PRATS (coord.)/ J. Miguel PRATS CANUT, / Joseph M^o TAMARIT SUMALLA/Ramón GARCÍA ALBERO, *Código...*, pp. 416 y 417.

⁹⁷⁰ STS 2^a. 2.3.98 [*copiada de. Sin cursivas en el texto original*] J. GARBERÍ LLOBREGAT (dir.)/R. VICENTE MARTÍNEZ/J. DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO/B. J. FEIJOO SÁNCHEZ/A. BLANCO PEÑALVER, *Práctica...*, p. 390.

⁹⁷¹ «Tema 44. El concurso de delitos», en José M. Zugaldía Espinar (dir.)/Esteban Pérez Alonso (coord.), *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 2002, p. 878.

⁹⁷² *Teoría general...*, p. 287.

⁹⁷³ *Derecho...*, p. 553.

5.4.3.2. *Teoría de la acción.* En España, Antonio QUINTANO RIPOLLÉS participó de esta ubicación sistemática:

El delito, siendo como es a la vez un acto naturalista y una entidad jurídica, tiene diversas formas de manifestarse, que no siempre coinciden en ambos sentidos, con la consecuencia de que en Derecho han de prevalecer las de naturaleza jurídica, por artificiosas que parezcan, sobre las estrictamente naturales. El que a cada acción corresponda un delito es un principio que frecuentemente se complica con pluralidad o unidad de acciones que no siempre se corresponden con otros tantos delitos, dando lugar a una serie de problemas, conocidos en la técnica penal bajo la denominación de *concurso de delitos*. Tratado generalmente en la teoría general del delito, **creo debe serlo con mayor rigor dentro del estudio de la acción, puesto que a ésta afecta en primer término.** Cabe asimismo hacerlo al estudiar la aplicación de las penas, como lo hace nuestro Código penal, en la sección tercera del Capítulo IV, Título III del Libro I. Tales hipótesis concursales son varias, resumibles en las posibilidades siguientes: *unidad de acción y de delito*, en el llamado instantáneo; *pluralidad de acción con unidad de delito*, que da lugar a los supuestos de delito continuado, permanente y de hábito; *unidad de acción con pluralidad de delitos pero unidad de pena*, originando el llamado concurso ideal, y *pluralidad de acción de delitos y de pena*, en el concurso real.⁹⁷⁴

En México, José Arturo GONZÁLEZ QUINTANILLA acepta que su estudio debe hacerse en la conducta:

El concurso se maneja técnicamente en el ámbito de la conducta. En su análisis se habla de la existencia de concurso formal y concurso material; sin embargo, a pesar de ubicarlo en la acción o conducta, en cuanto a la determinación de las diversas figuras constitutivas del concurso, lo apropiado sería colocarlo en la teoría del tipo. No obstante, volviendo a insistir, es importante destacar que “nuestro Código sitúa las reglas relativas al concurso de delito dentro del título de aplicación de sanciones, no pudiendo en esta virtud, desconocerse que el concurso es, fundamentalmente, un problema de aplicación de la pena”.⁹⁷⁵

5.4.3.3. *Teoría del tipo penal.* En la *doc jur pen* española comparte esta ubicación Juan José GONZÁLEZ RUS, quien dice:

Con todo, el tratamiento del concurso de delitos debe ser unitario. Por eso que su lugar deba ser el de la teoría del tipo, pues sólo en él –y desde él– puede concretarse si estamos ante uno o varios hechos y ante una o varias infracciones. Incluso para el concurso real resulta determinante la interpretación de los tipos, la indagación de sus límites, las relaciones con figuras afines, la propia identificación de los bienes jurídicos protegidos en cada caso, aspectos todos cuya sede natural se encuentra en la teoría del tipo.⁹⁷⁶

⁹⁷⁴ *Curso de derecho penal I*, Madrid, 1963, p. 257.

⁹⁷⁵ *Derecho...*, p. 263. [Aun y cuando al final su discusión se ve relativizada, el análisis lo hace en el núm. 4. del «Capítulo I. Acción o conducta»].

⁹⁷⁶ «Comentario...», p. 917.

En México esta orientación la acepta Mariano JIMÉNEZ HUERTA:

Roto el fenómeno de espejismo que produce la aparente plurotipicidad de la conducta enjuiciada, resta analizar aquellas hipótesis en las que la conducta es realmente subsumible en dos o más tipos penales. Cuando esta plural subsunción perdura después de esclarecerse las relaciones lógicas y valorativas que entre los tipos existen, nos hallamos, en verdad, ante una plurotípica conducta, esto es, ante un efectivo plural encuadramiento del comportamiento humano en la ley penal.⁹⁷⁷

5.4.3.4 *Entre la teoría del injusto y la teoría de la culpabilidad.* En México, Gustavo MALO CAMACHO defiende esta ubicación sistemática:

En relación con la ubicación sistemática de la tentativa del delito, en nuestro concepto, debe atenderse su examen al concluir el estudio del delito, en sentido estricto o injusto, es decir, después de haber concluido y definido el análisis de la conducta típica y antijurídica. *Sólo una vez superado el análisis de la tipicidad con las causas de atipicidad y de la antijuridicidad, con las causas de justificación, es procedente atender el análisis de la tentativa del delito, al igual que la autoría y la participación y también el concurso de delitos, en la medida en que tales figuras suponen formas específicas de incriminación o de extensión de la encaminación [sic] típica o bien criterios específicos para determinar el injusto. En tanto que todos estos conceptos aparecen relacionados directamente con la conducta típica y antijurídica cometida y son independientes de las características específicas de la persona del agente, entendemos que encuentran su más precisa ubicación, en el análisis del injusto.*⁹⁷⁸

5.4.3.5. *En la teoría del delito y la teoría de la pena.* De los autores que sostienen esta postura se encuentran Manuel COBO del ROSAL/Manuel QUINTANAR DÍEZ⁹⁷⁹, José Antonio CHOCLÁN MONTALVO⁹⁸⁰, quien señala:

El primer problema con el que se enfrenta la doctrina en el tratamiento de la teoría del concurso es el de la colocación sistemática. Desde un punto de vista extremo, la teoría del concurso se adscribe íntegramente o a la teoría del delito o a la teoría de la pena, aunque

⁹⁷⁷ Derecho..., p. 330. [Esta opinión la dijo antes] *La tipicidad*, México, 1955, p. 255. [Confirmando] Luis JIMÉNEZ de ASÚA, *Crónicas del derecho penal en Hispanoamérica (1949-1959)*, México, 2001, p. 150: Incluso dentro de la "adecuación típica" se ocupa Jiménez Huerta del concurso aparente de leyes, en lo que no vemos mayor impedimento metódico –aunque nosotros preferimos enclavarle en la teoría de la ley penal–, empleando la frase de "concurso aparente de tipos" (págs. 232 y sgts). Enseguida de esta cuestión aborda el "concurso efectivo de tipos" (págs. 245 y sgts), donde estudia el denominado concurso real e ideal.

⁹⁷⁸ Derecho..., p. 469. [Al final aparece una indefinición. Sin cursivas en el texto original].

⁹⁷⁹ *Instituciones...*, p. 244: (...) La mayor preocupación pragmática por la responsabilidad y las consecuencias del delito, esto es, la pena, ha obligado históricamente a colocar el concurso dentro del sistema del delito, pues la penalidad, en definitiva, está condicionada por la perpetración del mismo. La teoría del concurso concierne tanto a la estructura del hecho punible y de los hechos punibles como tales, cuanto a las consecuencias del hecho punible, esto es, a la pena en un sentido amplio [MEZGER].

⁹⁸⁰ [Este autor hace una clasificación de las posturas en monistas y dualista, en] *El delito...*, p. 48: 1. Una de las cuestiones básicas con que se enfrenta la teoría en el tratamiento de la teoría del concurso es el de su posición sistemática. Las distintas posiciones dogmáticas giran en torno a su ubicación en la *teoría del delito* o en la *teoría de la pena* (posiciones monistas), aunque la teoría dominante fracciona el problema concursal en problemas del tipo y de la consecuencia jurídica del delito, proponiendo una división y distribución de la total teoría del concurso entre la teoría del delito y la teoría de la pena (posiciones dualistas).

mayoritariamente se propone una división y distribución de la total teoría del concurso entre la teoría del delito y la teoría de la pena⁹⁸¹.

2. La solución que resulta más satisfactoria es la que ofrecen las teorías intermedias, debiéndose entender que la temática concursal presenta problemas que afectan a la teoría del tipo, al hecho punible, y a la teoría de la determinación o aplicación de la pena. En este sentido, dice CUELLO CONTRERAS que cuando la doctrina se plantea si una serie sucesiva de actos constituye un único delito o una pluralidad –en definitiva, unidad de acción-pluralidad de acciones–, se está planteando una serie de problemas que afectan a la estricta aplicación del tipo en cuestión. Además –dice– si algún interés tiene la distinción concurso de leyes-concurso ideal de delitos-concurso real de delitos, no ha de consistir sino en los muy diferentes criterios a que habrá de acudir a la hora de determinar la pena con que se ha de sancionar el comportamiento delictivo del autor: la correspondiente a uno solo de los tipos en el concurso de leyes (art. 68 CP), pena única para el concurso ideal de delitos (art. 71) y pena suma en el concurso real (art. 70).⁹⁸²

Tomando en consideración exigencias didácticas, al margen de orientaciones dogmáticas o legislativas, Ángel José SANZ MORÁN opina que su estudio debe hacerse:

Cuestión diversa es la del *planteamiento didáctico*. A estos efectos el criterio más adecuado es, a nuestro juicio, el seguido (entre otros) en sus Tratados por Antolisei, en Italia, o Schmidhäuser, en Alemania, estudiando, por un lado, los problemas doctrinales que la teoría del concurso presenta (fundamentalmente, la separación entre unidad y pluralidad de delitos y, dentro del concurso efectivo del delito, la distinción entre el concurso ideal y el real) y, de otra parte, los sistemas de punición previstos para las hipótesis concursales, así como la selección adoptada en este terreno por el Código respectivo. Lo primero iría, como complemento de la teoría del delito, al final de ésta, mientras que lo segundo pertenece al ámbito de la determinación de la pena.⁹⁸³

5.4.3.6. *Teoría del tipo y teoría de la determinación de la pena*. Participando de esta ubicación pero sin decidirse, Estrella ESCUCHURI AISA:

Delimitado así el ámbito de la teoría del concurso sigue siendo difícil pronunciarse acerca de su ubicación sistemática. En función de si se pone el acento en el supuesto de hecho o en la consecuencia jurídica de las mismas. La teoría del concurso se puede adscribir a la teoría del tipo o a la de las consecuencias jurídicas. Si, como venimos afirmando, las normas concursales son normas de segundo nivel con respecto a las de la Parte especial (constituidas por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica distinta a la de estas últimas) y su función es la de suministrar criterios para resolver la concurrencia de varias normas en la calificación de la conducta de un individuo y la de determinar las sanciones aplicables, *deberíamos* llegar a la conclusión de que la teoría del concurso pertenece tanto a la teoría del tipo como a la teoría de la determinación de la pena.⁹⁸⁴

⁹⁸¹ *Derecho...*, p. 412.

⁹⁸² *El delito...*, pp. 50 y 51. [Los arts. que se mencionan son del Cp abrogado por el Cp de 1995]. [Igual en] «Algunas precisiones acerca de la teoría del concurso de infracciones», en *Unidad y pluralidad de delitos*, Madrid, 1995, p. 343.

⁹⁸³ *El concurso...*, p. 24.

⁹⁸⁴ *Teoría del concurso de leyes y de delitos. Bases para una revisión crítica*, Granada, 2004, p. 103. [Sin cursivas en el texto original].

En la opinión de los autores de las *posturas dualistas* estaría la influencia de Max Ernst MAYER:

D. UNIDAD Y PLURALIDAD DE DELITOS

I. Aspectos de principio y de método

El que ha cometido un delito es castigado de manera distinta del que ha ejecutado varios delitos. Cómo se le castiga no es el punto que interesa aquí; en la sección sobre la aplicación de las penas se encuentran las reglas con arreglo a las cuales se conforma el castigo por uno y por varios delitos. Para poder aplicarlas se debe haber decidido la pregunta previa sobre cuántos son los delitos; lo que es ahí pregunta previa, es aquí la pregunta principal⁹⁸⁵.

CAPÍTULO XI

EL CONCURSO DE COMINACIONES PENALES

Existe un concurso de conminaciones penales cuando concurren diversos parágrafos legales en un hecho punible (A), y cuando varios hechos punibles de un autor concurren en un juicio (B). La pregunta que surge en esos casos, y que ahora se debe tratar, es decir, cómo debe resolverse el concurso, puede sólo responderse si está establecido que es una la acción o que son varias las acciones que se deben castigar. Por eso es que las conclusiones a que se llegó en el Cap. 3, bajo D, constituyen la base irreversible de las explicaciones que siguen.⁹⁸⁶

5.4.3.7. *Entre la teoría del delito y la teoría de la pena.* En España, José María SUÁREZ LÓPEZ participa de esta ubicación sistemática⁹⁸⁷:

Es, por todo ello, por lo que situar sistemáticamente la cuestión concursal entre la teoría del delito y la de la pena nos parece la solución más correcta. En consecuencia, su más adecuada sede de estudio la encontramos junto a las formas de realización del delito que han de ser situados tras el análisis del juicio de culpabilidad.⁹⁸⁸

Esta ubicación sistemática no debe confundirse con la señalada en el punto anterior porque en ésta el estudio se divide, y en la propuesta de José María SUÁREZ LÓPEZ el estudio es completo después de la teoría del delito y antes del análisis de la teoría de la pena.

5.4.3.8. *En la teoría de la conducta y en la teoría de la pena.* Esta es la opinión de Fernando ARILLA BAS:

⁹⁸⁵ *Derecho penal. Parte general*, Sergio Politoff Lifschitz (trd. ed. 1915), Montevideo/Buenos Aires, 2007, p. 194. [Este tema se desarrolla en el «CAPÍTULO III. LA TIPICIDAD»].

⁹⁸⁶ *Derecho...*, p. 619. [Este capítulo XI forma parte del «LIBRO TERCERO. LA PENA»].

⁹⁸⁷ [En este sentido] Estrella ESCUCHURI AISA, *Teoría...*, p. 104: (...) SUÁREZ LÓPEZ tras considerar que hay cuestiones propias de la teoría del delito que afectan al concurso pero lo trascendente finalmente es la cuestión penológica, llega a la conclusión de que se sitúa entre la teoría del delito y la teoría de la pena.

⁹⁸⁸ *El concurso...*, p. 37.

El concurso real de delitos simultáneo o sucesivo, carece de relevancia para la teoría de la conducta, la tiene únicamente para la de la pena.⁹⁸⁹

Del contenido de esta idea se deduce que el concurso ideal es un tema de la teoría de la conducta y el concurso real debe estudiarse en la teoría de la pena. Esta separación la hace porque el análisis del concurso de delitos (ideal-real) se encuentra en el «Capítulo XXXV. Unidad y pluralidad de conducta y de delito» el cual se encuentra en el apartado que se relaciona con la conducta y antes del de la tipicidad.

5.4.3.9. *Teoría de la determinación de la pena.* En España, para Juan José BUSTOS RAMÍREZ/Hernán HORMAZÁBAL MALARÉE⁹⁹⁰, Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO⁹⁹¹, Enrique ORTS BERENGUER/José Luis GONZÁLEZ CUSSAC⁹⁹², Gonzalo QUINTERO OLIVARES, el concurso de delitos es un «problema de determinación de la pena»:

(...) Queda una importante materia por tratar cuya incidencia en la determinación de la pena es de primera magnitud: el concurso de delitos, que se da cuando una sola acción produce la realización de más de un tipo y cuando solo autor realiza más de una acción típica. Estos problemas concursales, sin perjuicio del respeto que merecen las teorías propuestas para el tratamiento técnico-penal del concurso de delitos, elaboradas con el fin de darles un acomodo correcto en el sistema de la teoría del delito, preocupación especialmente sentida respecto al llamado concurso ideal, en el fondo se

⁹⁸⁹ *Derecho...*, p. 232.

⁹⁹⁰ *Lecciones de derecho penal. Volumen I. Fundamentos del sistema penal, esquema de la teoría del delito y del sujeto responsable y teoría de la determinación de la pena*, Madrid, 1997, pp. 202 y 203: El cumplimiento del principio de necesidad de la pena, en definitiva la búsqueda de criterios para establecer la medida proporcional o adecuada al injusto y a la persona como tal, subyace en las reglas que regulan la determinación de la pena en el caso de la realización de una pluralidad de delitos. Se trata de establecer una pena que no sea inhumana, pues atentaría contra la dignidad de la persona. En último término, se trata de *determinar qué pena* se ha de aplicar en los casos en que hay varios hechos todos cometidos por un solo sujeto, respecto de los cuales aún no ha recaído ninguna sentencia condenatoria por ellos. Por eso todos estos problemas no son problemas de la teoría del delito, sino de la determinación de la pena, en que el legislador frente a una pluralidad de delitos trata de determinar cuál es la pena más adecuada político criminalmente. [*Esta postura de Juan José Bustos Ramírez no es su idea inicial, porque en la primera edición de su Manual de derecho penal español, p. 343, decía*] Luego el punto más difícil de resolver es, en primer lugar, cuando [*sic*] hay un solo hecho y cuando [*sic*] varios hechos típicos pueden, sin embargo, constituir un solo delito. Todo lo cual, ciertamente, tendría efectos sobre la pena. [*Además, la ubicación y el desarrollo de este tema lo hacía al final del apartado destinado a «delito» y antes del apartado «El sujeto responsable»*].

⁹⁹¹ *Contestaciones...*, p. 358: El principal problema del concurso de delitos, aparte de las cuestiones conceptuales que plantea cada una de sus especies, es el de las consecuencias punitivas, esto es, si las sanciones que correspondan a cada tipo en concurso deben imponerse independientemente, (...).

⁹⁹² [*De manera expresa no reconocen esta ubicación. Ello se deduce porque en su*] *Compendio de derecho penal. (Parte general y parte especial)*, Valencia, 2004: «III. Teoría de las consecuencias jurídicas del delito», «Lección 14. Teoría de la pena», «14.4.2. Reglas especiales», «14.4.2.1. Teoría del concurso de infracciones», «14.4.2.2. Concurso real o material», «14.4.2.2.3. Concurso ideal», «14.4.2.4. Concurso medial».

resumen en un problema de decidir cuánta pena se impone y en función de qué razones.⁹⁹³

En México, Octavio Alberto ORELLANA WIARCO, participa de esta idea:

Por nuestra parte nos adherimos a quienes opinan que este tema se ubica en la teoría de la pena. En efecto, no está en discusión la integración típica de los delitos que concurren con motivo de la conducta o conductas desplegadas por un mismo sujeto activo, sino el problema radica en qué penas vamos a aplicar, si una por cada delito, sumándolas; o bien, la pena del delito más grave con exclusión de las demás penas correspondientes a los otros delitos; o la pena del delito más grave, incrementándola en alguna medida por las penas derivadas de los otros delitos cometidos. Evidentemente el concurso de delitos centra su punto de análisis sobre la pena o penas que corresponda aplicar, de ahí, que este tema debe ubicarse en la teoría de la pena, sin perjuicio que procesalmente proceda la acumulación.⁹⁹⁴

5.4.3.10. *Forma de aparición del delito.* En España Federico PUIG PEÑA/Gregorio ORTIZ RICOL⁹⁹⁵, Alfonso ARROYO de las HERAS:

TEMA LIII
FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO

Afirma QUINTANO que el delito «siendo, como es, a la vez un acto *naturalista* y una entidad *jurídica*, tiene diversas formas de manifestarse que no siempre coinciden en ambos sentidos, con la consecuencia de que en Derecho han de prevalecer las de naturaleza jurídica, por artificiosas que parezcan, sobre las estrictamente naturales».

Efectivamente, al igual que un delito puede ser realizado por varias personas (concurso de delincuentes), una persona puede realizar varios delitos (concurso de delitos).

Antes de seguir adelante, conviene hacer notar que, dentro de este mismo tema, acostumbra la doctrina a tratar otras materias o cuestiones afines que como dice ONECA, son necesarias tanto para la mejor comprensión de las mismas como para comprender también mejor el concurso de delitos. Estas materias son: El supuesto consistente en que varias acciones den lugar a un único delito y el concurso de leyes.⁹⁹⁶

En México participa de esta opinión, Irma Griselda AMUCHATEGUI REQUENA, pues en su obra está el siguiente apartado:

3.3. FORMAS DE MANIFESTACIÓN DEL DELITO

En este tema, se analizarán las formas en que puede ocurrir el delito, es decir, los casos en los cuales surgen varios resultados típicos, de manera que se presenta el problema de determinar si se produjeron varios delitos o si uno absorbe a otros.

En la práctica, dicho aspecto es muy importante, porque de su conocimiento adecuado se podrá resolver cuándo un delito subsiste solo, aisladamente [*sic*; ¿*aisladamente*?] y cuándo hay acumulación o absorción. También se estudiará la vida o desarrollo del delito.

3.3.1. Concurso.⁹⁹⁷

⁹⁹³ *Manual...*, p. 743.

⁹⁹⁴ *Curso...*, p. 395.

⁹⁹⁵ *Derecho penal. Parte general*, Madrid, 1998, p. 579: «CAPITULO XXXIII. FORMAS DEL DELITO. I. FORMAS DE APARICION DEL DELITO: UNIDAD DE DELITOS».

⁹⁹⁶ *Manual de derecho penal. El delito*, Pamplona, 1985, p. 789.

⁹⁹⁷ *Derecho...*, p. 38.

En Federico PUIG PEÑA/Gregorio ORTIZ RICOL, Alfonso ARROYO de las HERAS, Irma Griselda AMUCHÁTEGUI REQUENA, y en quienes así piensan estaría la influencia de Franz von LISZT:

II. Al lado de los CARACTERES ESENCIALES (necesarios) DE LA IDEA, que deben encontrarse en todo delito, tenemos también que examinar atentamente las FORMAS APARENTES (*Erscheinungsformen*) (circunstanciales) en que puede presentarse el delito en particular. Estas son:

1. Tentativa y consumación.
2. Acción principal (*Säterschaft*) y participación (*Teilnahme*).
3. Unidad y pluralidad de delitos.⁹⁹⁸

5.4.3.11. *En los presupuestos del delito.* En México esta postura la defiende César Obed FLORES MARTÍNEZ. Este tema lo desarrolla en el apartado «3.3.9. Concurso ideal y concurso real o material», ubicado en «3. El sujeto activo del delito» que es parte del «3. Los presupuestos del delito». De éstos, dice:

Los presupuestos del delito son: la norma penal, el tipo penal, el sujeto activo y pasivo del delito, la imputabilidad, el bien jurídico tutelado o protegido, el objeto material y los objetos o los instrumentos del delito.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (pág. 1179), nos dice que: “presupuesto es motivo, causa o pretexto con que se ejecuta una cosa, o también conjunto de supuestos”. Consideramos que el adjetivo no es el más adecuado [*sic*] o correcto, sin embargo es el que se ha desarrollado en la doctrina penal. El supuesto debemos entenderlo como premisa que debe ocurrir antes de que nazca el delito. Estos supuestos anteceden al injusto.⁹⁹⁹

5.4.3.12. *En la responsabilidad criminal.* Esta es la opinión del Padre Jerónimo MONTES:

Es una de las cuestiones más complicadas del Derecho penal, y se halla muy lejos de estar definitivamente resuelta, así por los tratadistas como por las legislaciones, a pesar de ser precedente necesario, para una recta aplicación de las penas, determinar la responsabilidad del concurso de delitos en sus variadas manifestaciones. Bajo este aspecto tratamos aquí de la cuestión, contra el sistema comúnmente adoptado de estudiarlo como una forma de delito, ya que toda su importancia se relaciona con la apreciación de la responsabilidad criminal y la consiguiente punición.¹⁰⁰⁰

⁹⁹⁸ *Tratado de derecho penal*, tomo II, Luis Jiménez de Asúa (trd.)/Quintiliano Saldaña (adiciones), Madrid, s/f., p. 264.

⁹⁹⁹ *Teoría del delito. Introducción, antecedentes, presupuestos del delito, la conducta y su ausencia, la tipicidad y atipicidad*, Puebla (Puebla), México, 2006, pp. 84 y 85.

¹⁰⁰⁰ [El apartado en el que hace el estudio lo titula: §42. La materia de la responsabilidad criminal (concurso de delitos)].

5.4.3.13. *En el derecho penal y en el derecho penal procesal*¹⁰⁰¹. En México, Marco Antonio DÍAZ de LEÓN, quizás por influencia de Hans-Heinrich JESCHECK¹⁰⁰², considera que la ubicación sistemática de la teoría del concurso de delitos sería en el derecho penal y en el derecho penal procesal, por lo siguiente:

Así, el llamado *concurso real* ocurre cuando un mismo sujeto ha consumado varias conductas típicas diferentes. El concurso real, más que corresponder al Derecho Penal, propiamente es una figura perteneciente al Derecho Procesal Penal, dado que el problema se centra en el enjuiciamiento simultáneo por distintos hechos en un mismo proceso.¹⁰⁰³

En la *doc jur pen de otros países* quienes deciden la ubicación sistemática: Edmundo MEZGER¹⁰⁰⁴: En sus preceptos pueden verse, según las palabras de KOHLRAUSCH, o modalidades del tipo o reglas de la medida de la pena; en sentido riguroso procedería situar el denominado concurso ideal del *parágrafo 73* del Código en los problemas del *tipo*, y el denominado concurso real del *parágrafo 74* en los problemas de la medida de la *pena*, así es que se impondría una división y distribución de la teoría del concurso entre la teoría del delito y la teoría de la pena¹⁰⁰⁵. Nosotros examinamos íntegramente la teoría del concurso en la teoría del delito; pero con ello establecemos el tránsito a la subsiguiente teoría de la pena¹⁰⁰⁶. La teoría del concurso concierne tanto a la estructura del hecho punible y de los hechos punibles como tales, cuanto, por otra parte, a las consecuencias del hecho punible, esto es, a la pena en sentido amplio. Está situada, por consiguiente, entre la teoría del hecho punible (segunda parte de la presente obra) y la teoría de la pena (tercera parte)¹⁰⁰⁷. Reinhart MAURACH/Karl HEINZ GÖSSEL/Heinz ZIPF: En tal medida, la clasificación de la teoría del concurso en el sistema de la Parte General no es demasiado afortunada. En efecto, si el primer título de la tercera sección trata de las *penas* y el segundo título se ocupa de la *medición de la pena*, entonces se impone como consecuencia que la teoría del concurso tratada en el tercero [*sic*] título *sólo* pertenece a la teoría de la pena y, especialmente, a la teoría de la *medición judicial de la pena*. Sin embargo, no es éste el caso. Ella corresponde tanto a la teoría del delito como al ámbito de la medición judicial de la pena¹⁰⁰⁸ (ver asimismo, Bruns, *Strafzumessungsrecht*, 2ª ed., 462: transición de la teoría del tipo a la teoría de la medición judicial de la pena; similar Blei, AT 337; cfr. Asimismo Zipf,

¹⁰⁰¹ Desde hace aproximadamente veinte años utilizo la expresión *derecho penal procesal* para llamar la atención en el sentido de que en el proceso penal lo determinante es el *saber* relacionado con el derecho penal.

¹⁰⁰² *Tratado de derecho penal. Parte general*, volumen segundo, Francisco Muñoz Conde/Santiago Mir Puig (trds.), Barcelona, 1981, p. 1025: 2. Los preceptos propios del concurso real no pertenecen solamente al Derecho material, sino **también al Derecho procesal**, pues la cuestión de si concurre la posibilidad de enjuiciamiento conjunto de una pluralidad de acciones punibles depende de las reglas del proceso penal. Sin embargo, para compensar los inevitables azares de la configuración del proceso, el legislador ha creado la posibilidad de formación posterior de una penalidad global según el § 55 StGB y el § 460 StPO. El ámbito de aplicación de las reglas relativas al concurso real resulta *ampliado* de forma esencial por estos preceptos.

¹⁰⁰³ Voz «concurso real», en Marco Antonio Díaz de León, *Diccionario de derecho procesal penal y de términos usuales en el proceso penal*, tomo I, México, 2000, p. 448.

¹⁰⁰⁴ [Cuestionando a Edmundo MEZGER] Sergio POLITOFF LIFSCHITZ, *Los actos preparatorios del delito, tentativa y frustración. Estudio de dogmática penal y de derecho comparado*, Santiago, 1999, p. 106, cita 232: (...). No nos parece convincente el modelo sistemático de Mezger, quien incluye asimismo dentro del concepto de formas especiales de aparición del delito, el concurso de delitos (*Strafrecht*, Munich, 1949, B. *Die besonderen Erscheinungsformen des Verbrechens*, dividido, así, en tres secciones (tentativa, participación y la teoría del concurso); (...).

¹⁰⁰⁵ [Así] Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN, *Derecho...*, p. 778: (...) Cabe, no obstante, destacar que Mezger va más allá de esa conclusión superficial, entendiendo que el concurso ideal pertenece a la teoría del tipo, y el real a la de la pena.

¹⁰⁰⁶ *Tratado...*, pp. 359 y 360. [Los arts. son los del Cp alemán de 1871].

¹⁰⁰⁷ *Derecho...*, p. 327.

¹⁰⁰⁸ Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN, *Derecho...*, p. 778: Una serie de autores, v.g., Maurach, Mezger, etc., sitúa la teoría del concurso entre la doctrina del hecho punible y la de los efectos penales, como una especie de lazo de unión entre ambas. Con razón ha destacado R. Schmitt, que esta concepción del concurso como puente entre la teoría del delito y la de la pena, más que una solución del problema planteado, representa una evasiva.

Strafzumessungsrecht, 1969, 137). Si se sabe *cuáles* lesiones típicas de bienes jurídicos el autor ha cometido (cualitativamente), entonces conforme a las reglas de la teoría de los concursos debe decidirse, en primer lugar, *cuántas* lesiones de bienes jurídicos existen (cuantitativamente). Esta decisión se produce aun en el ámbito de la teoría del delito. La cuestión subsiguiente, es decir, la relativa al recurso que disponen las leyes penales para determinar en forma concreta la pena, tiene que ser respondida por la teoría del concurso en el ámbito de la *medición* de la pena o de la medición *judicial* en sentido amplio (acerca de la terminología, ver § 62, n° 20 y 21; también Lackner, § 46, nota 3; respecto de la doble relevancia de hechos para el juicio de culpabilidad y de la medición judicial de la pena –p. ej., § 243–, ver BGH 29, 359). Por último, los efectos de la teoría de los concursos alcanzan incluso al derecho procesal (ver § 55 n° 96 y ss., y 56, n° 1 y siguientes)¹⁰⁰⁹. *Günter STRATENWERTH*: Si el autor, por medio de su conducta, realiza sólo *un* tipo penal, la conminación penal correspondiente establece de modo unívoco el marco penal en el que tiene que mantenerse la sanción; todo lo demás, como, especialmente, la medición de la pena, forma parte de la teoría de las consecuencias jurídico-penales del ilícito. Pero si él ha infringido varias disposiciones penales, hay que dilucidar primeramente cuál es la relación que existe entre esas disposiciones: la aplicación de una de ellas puede excluir una o varias de las demás, en cuyo caso se habla de concurso *aparente* o de leyes. Pero también puede corresponder la aplicación de varias disposiciones *paralelamente*; entonces, ellas se hallarán en concurso *propio*. Las cuestiones fundamentales sobre concurso son tratadas aún en la teoría del delito¹⁰¹⁰. *Johannes WESSELS*: Se plantea la cuestión de la relación en que se sitúan las mencionadas lesiones de la ley, del número de los hechos punibles cometidos y los principios con arreglo a los cuales deben ajustarse en el juzgamiento las distintas consecuencias jurídicas. Este planteamiento muestra, en el aspecto sistemático, que la *teoría del concurso* representa un punto próximo entre la *teoría del hecho punible* y la teoría de las consecuencias de lo injusto¹⁰¹¹. *Silvio RANIERI*: Su problema [*se refiere al concurso de delitos*], pues, se plantea de modo contrario al que tiene por objeto el concurso de personas, en el cual son varios los sujetos a los que se les atribuye un mismo delito. Sin embargo, también el concurso de delitos debe encuadrarse dentro de la *teoría de la conducta*¹⁰¹², a cuya determinación como única o plural se encuentra vinculada, ya que de ello depende su existencia misma o, por lo menos, la especie que puede presentar. Pero considerando al concurso de delitos en la teoría de la conducta, su problema se separa inevitablemente del que concierne a la sanción que se ha de aplicar, y el criterio para su aplicación, si bien se relaciona con él, pertenece al concurso de las sanciones¹⁰¹³. *Giuseppe MAGGIORE*: Surge entonces el *concurso de delitos*, que es también un problema de *concurso de penas*. Así como en el concurso de varias personas en un mismo delito se pregunta: ¿qué pena debe aplicarse a cada uno de los copartícipes?, así en el concurso de varios delitos cometidos por una sola persona, se preguntará: ¿qué pena deberá aplicarse a esta [*sic*] por todos los delitos que concurren en contra suya? Es necesario determinar, pues, cuál es el régimen penal a que debe ser sometido el que incurre en diversos delitos. La institución del concurso de delitos –que los alemanes tratan bajo el nombre de *Verbrechenseinheit und Mehrheit*– nada tiene que ver con las “circunstancias”, como se creyó alguna vez, ni constituye “un título especial de delito”; sólo sirve para resolver el problema de la multiplicidad de delitos frente a la pena¹⁰¹⁴. *Eugenio Raúl ZAFFARONI*: Tratándose de una cuestión que nos lleva a determinar cuándo hay un delito y cuándo una pluralidad de delitos, se trata de una cuestión que pertenece por esencia a la teoría del delito y que aquí debe ser expuesta y precisada. Tampoco sus consecuencias penales pueden hacernos desistir de su consideración en la teoría del delito, pues éstas son, precisamente, consecuencias. Estamos en el corazón de la dogmática penal, allí donde los problemas relativos a la pena y a los

¹⁰⁰⁹ *Derecho...*, pp. 516 y 517.

¹⁰¹⁰ *Derecho...*, 2005, p. 447.

¹⁰¹¹ *Derecho penal. Parte general*, Conrado A. Finzi (trd. 6ª. ed. 1976), Buenos Aires, 1980, p. 228.

¹⁰¹² *Giuseppe MAGGIORE, Derecho...*, p. 154: (...) Y por eso muchos penalistas tratan la teoría del concurso de delitos en el capítulo de la acción.

¹⁰¹³ *Manual...*, p. 125.

¹⁰¹⁴ *Derecho...*, pp. 153 y 154.

critérios de aplicación de la misma, tienen sólo un reflejo secundario, si bien se puede decir correctamente que el concurso de delitos constituye un puente de paso entre la doctrina del delito y la de la pena¹⁰¹⁵; Toda vez que el tipo será siempre lo decisivo (aunque sea menester tomar en cuenta el plan), puede sostenerse que como el tipo está en la ley, el problema del concurso es problema que pertenece a la ley penal. Rechazamos este criterio, pues entendemos que la problemática del concurso es problemática del delito que a su teoría corresponde, como que conforme a la solución que se le dé se determinará si hay uno o varios delitos¹⁰¹⁶. *Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR*: (...) La teoría de la pluralidad de delitos en el concurso ideal llevaría a considerar la cuestión fuera de la teoría del delito y debiera tener como lógica consecuencia en el terreno de la pena la de resolverlo como el concurso real. No obstante, esto último no lo permite la ley y, además, hay general acuerdo en analizar los concursos como un problema de teoría del delito, aunque en la doctrina nacional no falta una tendencia a tratar el llamado concurso aparente como un problema de la ley penal, en tanto que el resto de la cuestión es tratado en la teoría del delito. La doctrina alemana contemporánea rechaza esta escisión, que se remontaba a Binding, apoyada en el argumento de que se trata de reglas para la interpretación penal¹⁰¹⁷. *Ricardo Cayetano NÚÑEZ*: 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 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 o en ambas. 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 delitos¹⁰¹⁸. *Rafael FONTECILLA RIQUELME*: Nosotros preferimos situar esta materia dentro de la teoría del delito, porque son de mayor importancia los problemas jurídicos anexos al tipo que los derivados de la aplicación de la pena. Además, las cuestiones fundamentales giran en torno del hecho punible (unitario o plural) y sólo una vez deslindada la fisonomía jurídica del concurso, que la acción le comunica, opera, como consecuencia, el modo de sancionar el o los delitos. Por otra parte no se estudia hoy la teoría del concurso de delitos relacionándolo con las circunstancias agravantes de la pena, sino con las formas de los hechos punibles. Por último, se abre paso la teoría de la responsabilidad única, como criterio punitivo, en vez de considerar las sumas de las penas¹⁰¹⁹. *Yesid REYES ALVARADO*: Sin desconocer entonces que el concurso de delitos requiere un estudio de punibilidad (como por lo demás lo requiere siempre una conducta delictiva) creemos que debe reconocerse que por las profundas raíces que tiene en la teoría del delito ese es el lugar donde debe ser estudiado; no desconocemos que cuando se llega a la conclusión de que existe un concurso de delitos se ha hecho previamente una valoración del comportamiento desplegado por el autor pero ello no significa entonces que la determinación de la existencia del concurso sea posterior a esa valoración de la conducta, como lo afirma BAUMANN sino que por el contrario, esa valoración que se hace del comportamiento del sujeto activo es justamente la misma que permite determinar si nos encontramos frente a una unidad o pluralidad delictiva; si fuera cierto que son dos momentos diversos los de valoración de la conducta y posterior determinación de si esa conducta única o plurima [sic] permite la configuración de un concurso, podría ser válida la crítica de BAUMANN en el sentido de que el estudio del concurso dentro de la teoría del delito y no dentro del aspecto de la punibilidad es propio de un derecho penal de autor. Pero como para la determinación de la existencia de un concurso se requiere justamente la valoración de la conducta para determinar cuando [sic] es ella única o plúrima y en consecuencia cuándo permite la existencia de uno o varios

¹⁰¹⁵ *Tratado...*, p. 516.

¹⁰¹⁶ *Teoría del delito*, Buenos Aires, 1973, p. 706.

¹⁰¹⁷ *Derecho...*, 2000, p. 818. [Igual en] *Derecho...*, 2001, p. 818.

¹⁰¹⁸ *Derecho...*, pp. 204 y 205.

¹⁰¹⁹ «El concurso de delitos y sus principales problemas jurídicos», en *Concurso de delinquentes, delitos y de leyes penales y sus principales problemas jurídicos*, Santiago, 1956, pp. 52 y 53.

delitos, no puede desconocerse que esa valoración es una sola tanto para determinar si existe un delito único o una pluralidad de ellos y en consecuencia pertenece a la teoría del hecho punible¹⁰²⁰. *Eduardo NOVOA MONREAL*: Por nuestra parte, y por razones didácticas, preferimos incluir el concurso en la parte relativa a las variaciones de la responsabilidad penal, puesto que en él desaparece la aplicación simple de las reglas dadas para el caso normal de un sujeto al que se imputa un solo hecho que da origen a una sola responsabilidad. Aun cuando dentro del concurso de delitos pierde importancia e incluso sentido jurídico el proponer el problema de si la materia queda colocada al nivel de la tipicidad (como lo hemos intentado hacer al tratar del proceso de generación del delito y del concurso de personas en un hecho punible) o si debe ser examinada en el plano de la responsabilidad y con intervención de todos los elementos del delito, procuraremos mantenerla, hasta donde sea posible, estrechamente vinculada a la tipicidad, por estimar que con ello contribuimos a la claridad expositiva¹⁰²¹. *Gustavo LABATUT GLENA/Julio ZENTENO VARGAS*: No obstante que el Código Penal se ocupa del concurso de delitos al tratar de la aplicación de las penas (Título III, Párrafo 4º, del Libro I, arts. 74 y 75), hay consenso en el sentido de que su ubicación lógica se encuentra en la teoría del delito, y especialmente en la teoría de la acción. En efecto, si bien el concurso real es más bien un problema de pena, el ideal, dada su estructura, lo es de pena y al mismo tiempo de teoría del delito, en lo que respecta a la determinación de si existe unidad o pluralidad de infracciones punibles¹⁰²². *Mario GARRIDO MONTT*: Es útil anotar que si bien el problema de los concursos fundamentalmente radica en la determinación de la pena, no puede afirmarse que sea una mera cuestión de punición, de política criminal. Está vinculado también con la teoría del delito; la estructura que se le reconozca a éste repercutirá severamente en las posiciones que se adopten sobre el punto¹⁰²³. *José HURTADO POZO*: Teniendo en cuenta las importantes consecuencias que tienen estas circunstancias para la individualización de la pena, las reglas destinadas a orientar al juez han sido previstas en el Capítulo II (art. 48 a 51), intitulado Aplicación de la Pena, del Título III, De las Penas, del Libro Primero del Código Penal. Sin embargo, esto no significa que el concurso de leyes y delitos sea materia referente a la pena y a su individualización en el caso concreto. Cada una de las reglas establecidas supone la determinación de la unidad o pluralidad de acción, aspecto muy relacionado con la teoría del delito¹⁰²⁴. [*Otros autores son señalados por José Antonio CHOCLÁN MONTALVO*]: De entre los partidarios de estudiar la concurrencia dentro de la *teoría del tipo* cabe citar, fundamentalmente, a R. SCHMITT, para quien problemas básicos del concurso de delitos, como la definición entre la unidad y pluralidad de acciones, pertenecen a la esfera del delito, decidiéndose en último término, en materia de concursos, sobre las respectivas relaciones entre tipos. También MORO entiende que la problemática esencial del concurso de delitos debe tener su acomodo en la teoría del delito, constituyendo el concurso una especial «forma de manifestación del delito» y que, en definitiva, el concurso de penas, «no es sino una consecuencia del concurso de delitos». V. HIPPEL se suma a esta posición¹⁰²⁵. (...) Contrariamente, algún autor sostiene la exclusiva pertenencia de esta problemática al ámbito de determinación de la *pena*. Así, NAUCKE dice que «las cuestiones concursales son, por encima de todo, problemas de determinación del marco de la pena. Sólo si se extiende el *Straftatsystem* (sistema del hecho punible) más allá de los presupuestos de la punibilidad, hasta la cuestión de la clase y marco de la pena y su posible gravedad, podrán ser tratados adecuadamente los problemas concursales dentro del *Straftatsystem*». En general, razones de política criminal se aducen como fundamento de la materia, entendiendo que la teoría del concurso pertenece a la teoría de la pena. Así, HIRSCHBERG afirma que son consideraciones político-criminales las que presiden la ordenación de la materia, orientadas a la evitación de las indeseables consecuencias del principio «*quot crimina tot poenae*». Como un problema de aplicación y medición de la pena se ocupa GEERDS del concurso encuadrándolo, en

¹⁰²⁰ *El concurso...*, pp. 6 y 7.

¹⁰²¹ *Curso...*, p. 220.

¹⁰²² *Derecho penal*, tomo I, Santiago, 2005, p. 171.

¹⁰²³ *Derecho penal. Parte general. Tomo II. Nociones fundamentales de la teoría del delito*, Santiago, 2005, p. 440.

¹⁰²⁴ *Derecho...*, p. 918.

¹⁰²⁵ *El delito...*, p. 49.

consecuencia, en la teoría de la pena. En idéntico sentido, como problema de determinación del marco penal de los delitos concurrentes, es entendido por WEGSCHEIDER. Más críticamente, BAUMANN llega a afirmar que sólo desde el punto de vista de un derecho penal de autor puede aceptarse que el concurso pertenezca a la teoría del delito, partiendo del hecho de que en caso de concurrencia, cada uno de los actos está ya plenamente valorado sin que tal valoración pueda modificarse por el hecho de que el cúmulo de delitos se refiere a un único sujeto¹⁰²⁶. [Otros autores son relacionados por Estrella ESCUCHURI AISA] Para MAURACH/GÖSSEL/ZIPF, *Strafrecht, AT*, t. 2, 7.^a ed., pág. 405, y K. FAHL, *Zur Bedeutung des Regeltatbildes*, pág. 239, la teoría del concurso pertenece tanto a la teoría del delito como a la materia de la determinación de la pena; según H. BLEI, *Strafrecht, I, AT*, 18.^a ed., pág. 337, la teoría del concurso afecta por un lado a la estructura del delito y de los delitos como tales y de otro lado a las consecuencias jurídicas del delito, esto es, a la pena en sentido amplio; G. WARDA, *JuS* (1964), pág. 81, habla de una peculiar doble posición de la teoría del concurso; para U. EBERT, *Strafrecht, AT*, 3.^a ed., pág. 218; K. GEPPERT, *Jura* (1982), pág. 359, y R. RISSING-VAN SAAN, *StGB-LK*, com. previo a los §§ 52 y ss., núm. marg. 1, la teoría del concurso ocupa una posición de unión entre la teoría del delito y la teoría de las consecuencias jurídicas; E. SCHMIDHÄUSER, *140 Jahre Goldammer's Archiv für Strafrecht*, pág. 195, señala que el problema del concurso cae en un ámbito intermedio entre el tipo y la consecuencia jurídica; para W. MITSCH, *JuS* (1993), pág. 385, la teoría del concurso se sitúa en la frontera entre los elementos del delito y de las consecuencias jurídicas; H.-J. BRUNS, *Das Recht der Strafzumessung*, pág. 184, y finalmente J. SEIER, *Jura* (1983), pág. 226, entienden que es una zona de tránsito entre la teoría del delito y la teoría de las consecuencias jurídicas¹⁰²⁷.

5.4.4. Nuestra opinión

La ubicación del *concurso de delitos* como tema de la teoría de la acción¹⁰²⁸ tiene problema porque la omisión óptica no existe, pues sólo se sabe de ella a nivel de tipicidad, con lo que, los casos de *concurso de delitos* mediante omisión tendrían que separarse para su estudio de los de acción, creándose una inconsecuencia. Tratar el *concurso de delitos* como una de las formas de aparición del delito no es sostenible porque la opinión dominante hoy acepta que dichas formas son parte de la tipicidad. Decidir que esta figura jurídica es objeto de estudio en la teoría de la pena porque debe precisarse el *quantum* que corresponde en estos supuestos, significa desconocer que la pena es consecuencia y no causa, y que lo importante en el concurso de delitos se refiere a cómo se produjeron los distintos resultados jurídicos (una acción-varias acciones) independientemente de si se impone una sola o todas las penas, pues si ello fuere así, entonces en los *Cps* que no tienen

¹⁰²⁶ *El delito...*, p. 50.

¹⁰²⁷ *Teoría...*, p. 103, cita número 307.

¹⁰²⁸ Eduardo NOVOA MONREAL, *Curso...*, p. 219, cita 1: La ubicación sistemática del concurso de delitos es controvertida. Los juristas alemanes tradicionales lo trataron dentro de la teoría de la acción; para ellos el problema principal consistía en resolver si en determinados hechos hay unidad o pluralidad de acciones.

señalados sistemas diferentes de punibilidad, no se necesitaría el concurso de delitos, lo cual no sucede¹⁰²⁹.

Aceptar que el *concurso de delitos* debe escindirse para su estudio entre la teoría del delito y la teoría de la pena es no reconocer que la existencia de disposiciones con fórmula diferente o especial de punibilidad para el *concurso de delitos* es porque éste se presenta y es distinto al delito único, y por ello la regulación de su punibilidad en la parte general o en el libro primero y no en la parte especial o libro segundo del Cp, que está destinado a los supuestos de un solo delito.

Esto nos decide por creer que, independientemente, de cuál sea la ubicación que el legislador le de al *concurso de delitos* en el Cp su estudio le corresponde a la teoría del delito porque se debe determinar si existe uno o varios delitos, en sede de la teoría de la tipicidad porque el derecho penal, con la opinión dominante¹⁰³⁰, está

¹⁰²⁹ [Como ejemplo] Cps de Colombia, Francia, Portugal, Estado de México.

¹⁰³⁰ [En contra] Günther JAKOBS, *Derecho...*, p. 45: B. 1. La contribución que el Derecho penal presta al mantenimiento de la configuración social y estatal reside en garantizar las normas. La garantía consiste en que las expectativas imprescindibles para el funcionamiento de la vida social, en la forma dada y en la exigida legalmente, no se den por perdidas en caso de que resulten defraudadas. Por eso –aun contradiciendo el lenguaje usual– se debe definir como el bien a proteger la firmeza de las expectativas normativas esenciales frente a la decepción, firmeza frente a las decepciones que tiene el mismo ámbito que la vigencia de la norma puesta en práctica; este bien se denominará a partir de ahora *bien jurídico-penal*. Knut AMELUNG, «El concepto «bien jurídico» en la teoría de la protección penal de bienes jurídicos», Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno (trd.), en Roland Hefendehl (ed.), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmáticos?*, Madrid/Barcelona, 2007, p. 259: El medio de protección que protege a la norma de su desaparición por falta de seguimiento es la sanción, lo que en este contexto quiere decir la pena. El efecto protector de la sanción consiste en que grava la infracción de la norma de conducta con consecuencias que parecen adecuadas para frenar a otros a seguir el ejemplo del infractor. La sanción protege así la vigencia fáctica de la norma. En esta medida tiene sentido elevar las normas de conducta penalmente protegidas a la condición de «bien jurídico» del Derecho penal, tal y como hace JAKOBS. [Confirmando] Manuel JAÉN VALLEJO, *El concepto de acción en la dogmática penal*, Madrid, 1994, p. 76: Es importante recordar, antes de continuar con la teoría de la evitabilidad individual de JAKOBS, que en el marco de las teorías funcionalistas, en el que hay que ubicar a este autor, el fin esencial del derecho penal no está en la protección de bienes jurídicos, que es la opinión dominante en la doctrina, sino en la protección de las normas penales. Gerhard SEHER, «La legitimación de normas penales basada en principios y el concepto de bien jurídico», Rafael Alcácer Guirao (trd.), en Roland Hefendehl (ed.), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmáticos?*, Madrid/Barcelona, 2007, p. 72: En la variante de la concepción sociológica del Derecho penal de JAKOBS, inspirada en la teoría de las normas de LUHMANN, el aspecto central son las expectativas de conducta existentes en la sociedad. La conducta contraria a la norma defrauda esa expectativa. Lo penalmente relevante, entonces, no radica en la lesión de entidades del mundo exterior, sino (exclusivamente) en que el autor «desautoriza la vigencia de la norma». Con la pena se refuerza la vigencia de esa norma y, con ello, se estabiliza contrafacticamente la confianza en su mantenimiento. Claus ROXIN, «¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del derecho penal?», Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno (trd.), en Roland Hefendehl (ed.), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmáticos?*, Madrid/Barcelona, 2007, pp. 456 y 457: 3) Para JAKOBS, finalmente, el Derecho penal no tiene como fin la protección de bienes jurídicos, sino impedir la pérdida de vigencia de la norma. «Desde esta perspectiva la ejecución de la pena supone siempre el cumplimiento de su fin. Se confirma la constitución de la sociedad». Se trata de una teoría de la sociedad cuyo parecido con la teoría de la pena de Hegel (la pena como «negación de la negación del Derecho») salta a la vista. Sin embargo, no comparto este enfoque. En mi opinión, el sistema social no debe ser conservado en su propio beneficio, sino en beneficio de las personas que viven en tal sociedad. Y aunque ello no fuera así, el estado no se podría

orientado a la protección de bienes jurídicos a partir de la propuesta de Johann Michael FRANZ BIRNBAUM¹⁰³¹:

conservar mediante imputaciones de sentido, sino por la eficacia real de sus medidas de dirección de conductas, entre las que se encuentran la amenaza y la ejecución de la pena. Gloria Patricia LOPERA MESA, *Principio de proporcionalidad y ley penal. Bases para un modelo de control de constitucionalidad de las leyes penales*, Madrid, 2006, pp. 329 y 330: (...) Sin embargo, frente a esta opinión dominante, en los últimos tiempos ha cobrado fuerza una concesión alternativa que, de la mano del funcionalismo sistémico de Jakobs, sitúa el fin del derecho penal no en la protección de los bienes jurídicos entendidos como objetos o realidades externas al derecho mismo, sino en el aseguramiento de la vigencia de las normas. El punto de partida es la afirmación de que aquellos bienes no son en sí mismos relevantes para el derecho, sino sólo en cuanto se trata de evitar determinadas modalidades de puesta en peligro procedentes de conductas humanas: así, explica Jakobs, al derecho penal no le interesa la muerte por senectud, pese a que se trata de la pérdida de un bien, pero sí en cambio la muerte ocasionada por la puñalada de un asesino, pues sólo esta última defrauda la expectativa asegurada por la norma que prohíbe el homicidio evitable. El derecho garantiza entonces la expectativa de que en las relaciones sociales no se produzcan ataques a dichos bienes, estableciendo prohibiciones o asignando a los sujetos roles con contenido positivo, pero no son tales bienes, entendidos como objetos físicos o realidades externas, sino más bien las expectativas garantizadas por las normas, las que constituyen el objeto de protección del derecho penal.

¹⁰³¹ Klaus GÜNTHER, «De la vulneración de un derecho a la infracción de un deber. ¿Un «cambio de paradigma» en el derecho penal?», Jesús-María Silva Sánchez (trd.), en Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt/Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra (eds.), *La insostenible situación del derecho penal*, Granada, 2000, pp. 494 y 495: Cabe mencionar al menos tres razones por las que BIRNBAUM en el año 1834 elimina del Derecho penal la vulneración del derecho como elemento definidor del delito y la sustituye por el «bien» lesionado. Por un lado, que la teoría de la vulneración del derecho era equívoca y no suficientemente concreta, pues según la comprensión natural no se pueden lesionar derechos, sino sólo los «bienes» sujetos a aquéllos. Por otro, que, debido a su pretensión filosófica, estaba orientada de modo primario a la legislación, pero no a las necesidades del aplicador del Derecho, que ha de partir del Derecho positivo y, por ello, necesita elementos generales «por los cuales pueda reconocerse qué es lo que el Estado quiere saber que se contempla como delito». Además, que el Derecho positivo contiene normas que no se pueden reconducir sistemáticamente a un derecho subjetivo, entre ellas sobre todo las infracciones de policía. Calificarlas como «delitos», pero no definir las como «vulneración de un derecho», sería contradictorio. En fin, tradicionalmente han pertenecido siempre al Derecho penal positivo normas que se oponen a una reconducción a derechos individuales de libertad: así, los delitos relativos a la religión y a la moralidad. Pues bien, su protección jurídico-penal sólo se puede justificar, si religión y moralidad son entendidas como «bien común del pueblo». Ignacio BERDUGO GÓMEZ de la TORRE, «4. Reflexiones sobre la problemática del bien jurídico», en *Ensayos penales*, Culiacán Rosales, (Sinaloa), México, 1994, pp. 92 y 93: La teoría del bien jurídico se origina, como es conocido, con la obra de Birnbaum [sic] en las primeras décadas del pasado siglo, con la finalidad de sustituir al derecho subjetivo como elemento nuclear del concepto de delito y con la pretensión, en último término, de crear un límite externo al legislador a la hora de determinar lo que es delito. El origen del bien jurídico está en la pretensión, por tanto, de elaborar un concepto de delito previo al legislador que condicione sus decisiones, pretensión característica de una concepción liberal del Estado, que concibe a éste como un instrumento que el individuo crea. Gonzalo D. FERNÁNDEZ, *Bien jurídico y sistema del delito. Un ensayo de fundamentación dogmática*, Montevideo/Buenos Aires, 2004, p. 15: Sin embargo, el término bien jurídico (*Rechtsgut*) fue apuñado recién por BIRNBAUM en 1834, quien desde una tesis liberal también, pero partiendo de la crítica a la teoría de FEUERBACH, sostiene por vez primera que el delito no lesiona derechos subjetivos, como lo pretendía aquél, sino que sólo lesiona bienes (*Gutsverletzung*). El objeto del ilícito, por tanto, según el natural uso del idioma, corresponde a la lesión de un bien (*Gut*) y no del derecho. Knut AMELUNG, «El concepto...», p. 233: (...) Este cambio de concepción fue iniciado por el conocido artículo de BIRNBAUM de 1834, en el que se abandonaba la Teoría de la protección de «bienes» de débiles contornos. El proceso de adaptación de la Teoría del daño social a la concepción del legislador como sujeto autorizado a llevar a cabo prácticamente cualquier valoración imaginable se consumó cuarenta años después en la teoría del bien jurídico de BINDING, quien de forma expresa vinculó el bien jurídico a la valoración del legislador. Wolfgang SCHÖNE, «El concepto de derecho penal en el mundo globalizado», en Moisés Moreno Hernández (coord.), *Globalización e internacionalización del derecho penal. Implicaciones político-criminales y dogmáticas*, México, 2003, p. 90: (...) El Nuevo Código Penal paraguayo dice para qué sirve el código: para proteger bienes jurídicos –parece ser muy racional–, no para retribuir, no para la venganza; es un mensaje. Por otro lado alguien tendría que explicarme ¿qué es un bien jurídico?; el padre del concepto bien jurídico no lo definía, Birnbaum [sic] no lo definía, no lo sabía. Binding dijo: hay que mirar positivamente, hay que mirar los códigos para saber qué es un bien jurídico, por eso es otra vez la remisión a una ley existente que puede ser buena o mala; tienen (...). Raúl GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, *La teoría del bien jurídico en el derecho penal*, México, 1995, p. 7: En el año de 1834, Birnbaum publicó en Alemania un artículo en la revista *Archiv des Criminalrechts*, contribuyendo a la creación de un nuevo concepto en la teoría del delito, este fue el concepto del “Bien Jurídico”. [Y en la cita núm. 15, añade] Es a Birnbaum a quien se considera el padre del concepto “Bien Jurídico”, pues por primera vez apareció en su artículo “Über das Erfordernis einer Rechtsverletzung zum Begriff des Verbrechens” en *Neues Archiv des Criminalrechts* 15, 1834, Pág. 149. Francisco GALVÁN GONZÁLEZ, «El delito de aborto en el Código Penal para el Estado de Sinaloa. Apuntes sobre el bien jurídico penal», en *JUS*, núm. 4, septiembre-diciembre, 2001, Culiacán Rosales (Sinaloa), México, pp. 19 y 20: Desde que el pensamiento que veía en el delito la infracción de un derecho comenzó a ser abandonado, para ver en él la afectación de un bien jurídico, la importancia del bien jurídico penal inició su reconocimiento en el “saber” del derecho penal y, más concretamente en la

Uno de los más estimables prácticos franceses fue, sin duda, el meritorio presidente del Tribunal de Casación, Henrion de Panfeu. En su sobresaliente obra sobre las bases y el objeto de la judicatura criminal, este autor formuló unas observaciones en las que emplean las siguientes frases gratas por su simplicidad: “El objeto de toda ciencia penal es la preservación de aquellos grandes beneficios a que se refiere el fin de toda asociación política, a saber, la vida, el honor, la libertad personal y la propiedad. Cuanto haga el hombre para quitar a otro tales beneficios o para menoscabar su disfrute, es un crimen o un delito”. Ahora bien, no pretendemos en absoluto sostener que la definición del delito que yace en este pasaje sea perfecta y sin errores, pero ella subraya con acierto aquello que, en mi opinión, es lo *esencial* en la determinación de la naturaleza de aquél, e indica que, si se quiere considerar el delito como *lesión*, este concepto tiene que referirse naturalmente a la lesión de un *bien*, no a la de un *derecho*.¹⁰³²

Y si el bien jurídico es uno de los elementos del tipo penal, entonces, para decidir si existe o no concurso de delitos debe analizarse cada uno de los tipos penales que se cree pueden aplicarse en la solución del caso concreto para precisar si el tipo penal se realizó varias veces mediante una acción u omisión o mediante varias acciones u omisiones, para, una vez definido esto, seleccionar la regla de la punibilidad que le corresponda, según lo establezca el *Cp*, porque no es un delito único, *sino varios*.

5.5. *Unidad y pluralidad de acciones. Unidad y pluralidad de hechos*

5.5.1. *Denominación.* El uso de las expresiones *unidad de acción* y *unidad de hecho* se debe a lo dicho por el legislador mexicano y el español en la regulación del

teoría del delito. Si bien no puede afirmarse que J. Michael Franz Birnbaum haya sido el primero en hablar sobre un concepto de bien jurídico, sí es a partir de la “distinción entre la *lesión del derecho* y la *lesión del bien*” por él dada en 1834 cuando los autores aceptan el concepto y su inclusión como categoría de primer orden en el “saber” del derecho penal, pudiendo afirmarse en la actualidad que sin él, cualquier explicación dada o que se pretenda hacer con relación al delito carecería de sustento y de sentido. Luis Fernando NIÑO, *El bien jurídico como referencia garantista*, Buenos Aires, 2008, pp. 3 y 4: Frente al pensamiento de autores que, como FEUERBACH, entendían que el delito era la lesión del derecho subjetivo a ser respetado, emergente del contrato social e identificable, en última instancia, con la libertad retenida tras el pacto o contrato, fue Johann Michael FRANZ BIRNBAUM (1792-1877), quien, en 1834, rechazando aquella noción de delito como lesión de un derecho, toda vez que un derecho no puede ser sustraído ni disminuido, concluyó que tales acciones sólo podían recaer sobre aquello que es objeto de un derecho, vale decir un bien que jurídicamente nos pertenece. (*Rechtsgut*). Manuel VIDAURRI ARÉCHIGA, «Notas básicas en torno a la potestad tipificadora del legislador penal», en Francisco Muñoz Conde (dir.), *Problemas actuales del derecho penal y de la criminología. Estudios penales en memoria de la profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, Valencia, 2008, p. 239: Ahora bien, el concepto de bien jurídico, no ha sido de aquellos exentos de polémica doctrinal en cuanto hace a su definición, contenido y específica función delimitadora. Históricamente, el concepto de bien jurídico suele adjudicarse a Birnbaum, quien lo habría formulado a mediados del siglo XIX; aunque también Von Liszt se ocupó de caracterizar esa categoría fundamental del Derecho penal. [*Explicando el antecedente de FEUERBACH*] Sergio MOCCIA, «Introducción: MARIO PAGANO o el compromiso cívico del jurista», en Francisco Mario Pagano, *Principio del código penal*, Eugenio Raúl Zaffaroni (trd.), Buenos Aires, 2002, p. 22: En el sistema iluminista de política criminal, el delito, desde el ángulo de su contenido, era considerado en la perspectiva del daño social y a este postulado se atiene firmemente Pagano, dotándolo de un notable rigor técnico jurídico en la elaboración de su concepto del delito como violación de un derecho. Tal concepto -retomado luego por varios autores, como Feuerbach, Carmignani-, como es sabido, fue considerado insuficiente por la moderna teoría del Derecho penal y superado por la teoría del bien jurídico.

¹⁰³² *Sobre la necesidad de una lesión de derechos para el concepto de delito*, José Luis Guzmán Dálbora (trd. ed. 1834), Montevideo/Buenos Aires, 2010, pp. 56 y 57.

concurso de delitos. En los treinta y dos Cps mexicanos y en la Lp de Aguascalientes el término utilizado al referirse tanto al concurso real como al concurso ideal es el de «acción»¹⁰³³, «conducta»¹⁰³⁴ o «acto»¹⁰³⁵ y en ocasiones se agrega a éstas, el de «omisión». Diferente es la situación en los Cps españoles en los que en la regulación del concurso real se habla de «dos o más delitos», en el concurso ideal se dice «un solo hecho» y en el concurso medial «cuando una de ellas». La única referencia a *unidad de acción u omisión* se presentó en el anteproyecto de código penal de 1992:

Artículo 77.- 1. Lo dispuesto (...).

4. En todo caso se sancionarán las infracciones por separado cuando con *una sola acción u omisión* se originen dolosamente varias muertes o lesiones.

Si este anteproyecto se hubiese convertido en texto vigente, la *doc jur pen* española habría tenido que definir si *hecho* y *acción u omisión* eran equivalentes o diferentes. El Cp español hoy sólo se refiere a *hecho* en el concurso ideal, ocasionando discusión en cuanto a si la explicación debe hacerse, en el concurso de delitos, con la llamada *unidad de acción*, o con la llamada *unidad de hecho* creada por el legislador español en el Cp de 1848¹⁰³⁶ y mantenida hasta hoy. Esta regulación del concurso ideal mediante «un solo hecho» tiene divididos a los autores en cuanto a sí, la denominación correcta debe ser «unidad de hecho» o «unidad de acción»¹⁰³⁷. También existen autores que esta discusión, pareciera, no les interesa, toda vez que usan las dos expresiones indistintamente¹⁰³⁸, o no utilizan ninguna de ellas, como Manuel COBO del ROSAL/Manuel QUINTANAR DIEZ:

b) Unidad o pluralidad del objeto tipo valorado por ellas.

¹⁰³³ Cp Campeche, Cp Chihuahua, Cp Coahuila, Ncp Distrito Federal, Cp Durango, Cp Estado de México, Cp Oaxaca, Cp Puebla, Cp San Luis Potosí, Cp Tabasco, Cp Zacatecas.

¹⁰³⁴ Lp Aguascalientes, Cp Baja California, Cp Baja California Sur, Cp Guanajuato, Cp Guerrero, Cp Morelos, Cp Nuevo León, Cp Querétaro, Cp Quintana Roo, Cp Sinaloa, Cp Sonora, Cp Tamaulipas, Cp Veracruz, Cp Yucatán, Cp Federal, Cp Hidalgo.

¹⁰³⁵ Cp Colima, Cp Chiapas, Cp Jalisco, Cp Michoacán, Cp Tlaxcala, Cp Nayarit.

¹⁰³⁶ Art. 77. La disposición del artículo anterior no es aplicable en el caso de que *un solo hecho* constituya dos ó mas delitos, ó cuando el uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro. [Se respetó la acentuación; sin cursivas en el texto original].

¹⁰³⁷ [Así] Ángel JUDEL PRIETO, «Tema 18», p. 406: La clave dogmática de la institución estriba en sí el objeto de valoración es la *unidad de hecho* o la *unidad de acción*, lo que ha arrastrado una inacabada disputa doctrinal, incluso sobre el respectivo significado de ambos conceptos.

¹⁰³⁸ [En este sentido] Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Contestaciones...*, p. 359: a) Son *requisitos* del concurso ideal: 1. Que se trate de una **acción única**. 2. Que (...). 3. Que el **hecho único** provoque una *pluralidad* de lesiones de bienes jurídicos. Esa pluralidad de lesiones es lo que convierte la *unidad de acción* en concurso de delitos. [Sin negritas en el texto original].

El objeto de valoración puede ser unitario o plural y ello equivale en sede de concursos a distinguir y, por tanto clasificar, los concursos en: *ideal o formal y real o material*. El quicio de entendimiento de la teoría del concurso radica en la actual distinción entre unidad o pluralidad del objeto tipo valorado, esto es, en nuestro ordenamiento jurídico-penal, el tipo, en la medida en que este es el hecho descrito y prohibido penalmente con un solo hecho, pueden realizarse varios tipos y con varios hechos uno solo, pues el tipo es ante todo *tipo de injusto*. Ningún momento naturalístico determina *a priori* su unidad o pluralidad, y la prevalencia, en concreto, de la acción o del resultado dependerá de la naturaleza del tipo de injusto de que se trate. **Preferimos utilizar la expresión tipo, y no la de hecho, ni siquiera la de acción**, debido a la concepción valorativa que informa toda la estructura de la teoría jurídica del delito que hemos desarrollado y en la medida en que el tipo no es más que la descripción llevada a cabo por la Ley penal, la conducta o hecho criminalmente prohibido.¹⁰³⁹

Esta discusión sobre si el término más apropiado es el de *acción* o el de *hecho*, para José CEREZO MIR no existe, porque:

La palabra hecho está utilizada aquí [*se refiere al texto del art. 77*], a mi juicio, como sinónimo de acción u omisión.¹⁰⁴⁰

Entre los *autores españoles* que se deciden por «*unidad de hecho*», entre otros: Santiago MIR PUIIG: **La terminología** que empleamos de «**unidad de hecho**» tiene la ventaja, sobre la de «unidad de acción», que permite vincularla a la unidad típica sin desconocer que el tipo describe a menudo varias «acciones»: toda unidad típica supondrá unidad de hecho, aunque implique en ciertos casos pluralidad de actos típicos. Pero lo único que importa para decidir si existe un concurso real o un concurso ideal, y por tanto, si varios delitos se hallan constituidos por varios hechos o por uno solo, es la unidad de hecho, no la de actos¹⁰⁴¹. Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN: Por un sector de la doctrina se mantiene que el correlato objetivo del concurso de infracciones es la unidad o la pluralidad de *acción*, llegando a afirmarse por autores como Bettiol que las legislaciones que instrumentan el concurso sobre la base del *hecho*, como hace nuestro Código en los artículos 8, 76 y 77, o como hacía el Código italiano de 1889, incurrían en un error legal. Pues, según estos autores, a cada delito corresponde un hecho y, en consecuencia, si se toma el hecho como punto de partida, no es admisible el concurso formal: la idea de un hecho productor de varios delitos resulta contradictoria. Por mucho que esa opinión tenga un indudable fundamento histórico, y pueda aceptarse como cierta por lo que respecta al significado del término *fatto* en el vigente derecho italiano, en nuestro derecho positivo la voz correlativa “hecho”, aunque tiene, sin duda, un significado normativo, –en el que equivale a tipo de injusto–, se emplea también en un sentido naturalístico, que hace referencia al sustrato de la valoración típica, y no a la valoración misma. En este sentido, el término “hecho” remite a la totalidad de ese sustrato, –como dijera Frosali, al momento ejecutivo, al causal y al efectual–, mientras que el de “acción”, al menos si se utiliza en sentido estricto, apunta solamente a una parte del mismo, a la ejecución. En consecuencia, la mención del “hecho” como eje de la configuración del concurso efectuada por el Código es inobjetable, pues la referencia al *total* sustrato de la valoración jurídica no puede sustituirse, si no es con desventaja, cuando se trata de perfilar la existencia de una pluralidad de infracciones, por una referencia *parcial*¹⁰⁴². Ujala JOSHI JUBERT: (...) Los principales objetivos que me propongo son, en primer lugar, determinar el concepto de unidad de hecho que mejor se aviene con nuestra

¹⁰³⁹ *Instituciones...*, p. 246. [*Sin negritas en el texto original*].

¹⁰⁴⁰ *Derecho...*, p. 258, cita núm. 3.

¹⁰⁴¹ *Derecho...*, p. 654.

¹⁰⁴² *Derecho...*, pp. 765 y 766.

legislación, y que parece también más adecuado dogmáticamente¹⁰⁴³. [Y agrega] 5. Todo este planteamiento me parece sumamente discutible. En primer lugar, es dudoso que, por lo menos en nuestro Derecho, el término clave sea el de *unidad de acción*. En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, me parece rechazable, por inexacto, referirse a un sentido amplio y a otro estricto de unidad de acción, incluso si se interpreta como unidad de acción típica¹⁰⁴⁴. Juan José GONZÁLEZ RUS: La terminología utilizada para aludir a esta materia varía según las distintas posiciones doctrinales, hablándose unas veces de “unidad de acción” y otras de “unidad de hecho”. La preferencia no es casual ni responde sólo al deseo de lograr una mayor o menor correspondencia con la fórmula legal, que utiliza el término «hecho», sino que tiene que ver con el contenido que se asigna al sustrato fáctico que constituye el presupuesto del concurso ideal de delitos. Al margen de la terminología, con ambas referencias se alude a lo mismo, y así se utilizarán en el texto. En todo caso, me parece preferible la voz “hecho”, en la medida en que se corresponde mejor con los casos de unidad de acción típica, delitos en varios actos, delitos compuestos, etc., en los que, a pesar de la diversidad de acciones, hay un único hecho y donde la utilización del término “acción” podría prestarse a mayores confusiones¹⁰⁴⁵. Estrella ESCUCHURI AISA: A nuestro modo de ver en el ámbito del concurso de delitos debe emplearse el término hecho y no el de acción; (...). En cualquier caso parece más adecuado el término hecho porque se evitan confusiones con el de acción: en todos los supuestos de concurso de delitos (real e ideal) existe siempre una pluralidad de acciones típicas, puesto que son varios los tipos que entran en concurso; otra cosa distinta es que esa pluralidad de acciones típicas constituya un hecho (concurral) o varios. Si retomamos la distinción entre normas de primer nivel y normas de segundo nivel, el concepto de acción iría referido a las normas de primer nivel, mientras que el hecho aparecería como un elemento del supuesto de hecho de las normas de segundo nivel. Esto significa que mientras que el concepto de acción aparece vinculado a cada uno de los tipos individualmente considerados, el concepto de hecho de la teoría del concurso no cumple ningún papel en atención a los tipos aisladamente considerados, sino que su función es la de unir todos ellos¹⁰⁴⁶. José María SUÁREZ LÓPEZ: Sobre esta premisa, parece preferible, en la línea marcada por un importante sector doctrinal, la voz «hecho», pues, como afirma GONZALEZ RUS, se corresponde mejor con los trazos de unidad de acción típica, delitos en varios actos, delitos compuestos, etc., en los que, a pesar de la diversidad de acciones, hay un único hecho y donde la utilización del término «acción» podría prestarse a mayores confusiones¹⁰⁴⁷. Esteban ARLUCEA: Lo anterior nos lleva a realizar una inicial precisión terminológica. Estimamos más correcta emplear la denominación de unidad del hecho, frente a la de unidad de acción, para cobijar esta polémica, porque aquella comprende tanto las situaciones típicas en que el legislador contempla una única acción como integrante del hecho delictivo cuanto varias¹⁰⁴⁸. Ángel JUDEL PRIETO: El *hecho*, a diferencia de la *acción*, exige no sólo exteriorizar un comportamiento, sino el resultado material, excluyéndose la posibilidad del concurso homogéneo de delitos. Lo cierto es que el Código dice «un solo hecho» y no «una sola acción», lo que marca la distancia con otros claramente definidos por la unidad de acción. Si aceptamos la dirección doctrinal ceñida a la literalidad del precepto, y siguiendo el clásico ejemplo del lanzamiento de una granada productora de varias muertes, el supuesto se gobernaría por el concurso real y no por el ideal homogéneo (como es costumbre propugnar)¹⁰⁴⁹. José Manuel PALMA HERRERA: Particularmente, consideramos más adecuada, con GONZÁLEZ RUS, la fórmula “unidad de hecho”, pues como él mismo apunta, se corresponde mejor con los casos de unidad de acción típica, con los delitos en varios actos, compuestos, etc., en los que, a pesar de la pluralidad de acciones, hay un único hecho, y donde la utilización del término

¹⁰⁴³ «Unidad de hecho y concurso medial de delitos», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1992, pp. 613. [Este artículo también se encuentra publicado en] Esiquio Manuel SÁNCHEZ HERRERA (coord.), *Entre el funcionalismo y el principialismo, y las instituciones dogmáticas*, Bogotá, 2002, pp. 379-408.

¹⁰⁴⁴ «Unidad de hecho...», p. 617.

¹⁰⁴⁵ «Comentario...», p. 938.

¹⁰⁴⁶ *Teoría...*, p. 400.

¹⁰⁴⁷ *El concurso...*, p. 72.

¹⁰⁴⁸ *Lecciones...*, p. 161.

¹⁰⁴⁹ «Tema 18», p. 406.

“acción” podría prestarse a mayores confusiones. Además, siendo la expresión que emplea el mismo Código penal tanto al tratar el concurso de normas en el artículo 8, como el concurso ideal de delitos en el 77, hablar de unidad o pluralidad de acción puede constituir un elemento de confusión en una materia que resulta ya de por sí bastante compleja¹⁰⁵⁰.

La expresión «*unidad de acción*» la aceptan: *José CEREZO MIR*: Las acciones humanas en general, y entre ellas las delictivas, no son procesos naturalísticos, físicos, sin más. Las acciones humanas se desarrollan en sociedad y constituyen una unidad de sentido desde el punto de vista social. Es erróneo, por ello, pensar que cada movimiento corporal constituye una acción. Una acción humana puede estar compuesta por un solo movimiento corporal o por varios. El problema reside en determinar el criterio que nos indica cuándo existe una unidad de acción y cuándo por el contrario, estamos ante varias acciones. En definitiva se trata de identificar los elementos constitutivos de la unidad de acción¹⁰⁵¹. *María Teresa CASTIÑEIRA PALOU*: (...) La utilización del vocablo pluralidad de acciones, que resulta perfectamente correcto si no se reducen las acciones a meras acciones físicas, se explica porque la pluralidad de delitos no puede constituir siempre el presupuesto fáctico del delito continuado. Es posible que una sola acción constituya dos o más delitos y en tal supuesto no proceda aplicar el delito continuado¹⁰⁵². *José Antonio CHOCLÁN MONTALVO*: En este contexto, puede desde ahora afirmarse que la unidad y pluralidad de *hechos punibles* depende de la unidad y pluralidad de *acciones*, esto es, hecho equivale a manifestación de voluntad, dependiendo, en principio, el número de hechos del número de actuaciones volitivas. En el capítulo anterior, rechazándose la teoría de la pluralidad, ya se sostuvo la opinión de que una pluralidad de tipos no determinaba una pluralidad de hechos, resultando necesario distinguir la unidad del comportamiento de la única acción típica. La unidad de hecho no es unidad de tipo, sino unidad de acción. Por ello, tampoco puede aceptarse que la unidad de hecho dependa del número de resultados¹⁰⁵³. *Antonio Rafael CUERDA RIEZU*: La doctrina científica suele comenzar la teoría del concurso con la distinción entre la unidad de acción y la pluralidad de acciones, para lograr así un criterio que permita a su vez diferenciar entre concurso ideal y concurso real; de esta manera se establece una correlación entre unidad de acción y concurso ideal por un lado, y pluralidad de acciones y concurso real, por otro. Aunque no tan explícitamente se acepta también que los supuestos «no concursales» –por ejemplo, un disparo que provoca una sola muerte, un golpe que origina una herida a una sola víctima, un apoderamiento de una sola cosa constitutivo de hurto–, deben englobarse en la categoría de la unidad de acción. Sobre esta base, la primera relación antes mencionada –unidad de acción/concurso ideal– se amplía también a estos casos «no concursales». En definitiva, el concurso ideal y los casos «no concursales» coinciden en un presupuesto común: el de la unidad de acción¹⁰⁵⁴.

De los *autores mexicanos* que dedican un apartado especial a este tema: *Ignacio VILLALOBOS*: 259. UNIDAD DE ACTO. Sería contra los planes generales de esta obra detenerse con la extensión de un estudio profundo y minucioso, a considerar las objeciones y las teorías que han surgido en torno a la distinción entre concurso real y concurso ideal, por lo que ve a la unidad de actuación; sin embargo, tampoco sería prudente ignorar del todo esas cuestiones y pasarlas sin hacer de ellas aunque sea una breve mención. No es verdad, se ha dicho, que para el concurso real se requieran actos separados para la realización de los delitos cometidos, pues quien para matar a varias

¹⁰⁵⁰ *Los actos copenados*, Madrid, 2004, p. 111.

¹⁰⁵¹ *Derecho...*, p. 249. [*Palabras más palabras menos, la misma idea en*] *Curso de derecho penal español. Parte general. III. Teoría jurídica del delito/II*, Madrid, 2002, p. 289.

¹⁰⁵² *El delito...*, pp. 37 y 38.

¹⁰⁵³ *El delito...*, p. 91.

¹⁰⁵⁴ «La unidad del delito en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en Jesús-María Silva Sánchez (ed.), *Política criminal y nuevo derecho penal (libro homenaje a Claus Roxin)*, Barcelona, 1997, pp. 343 y 344.

personas las coloca unas tras otras y las hace pasar por un disparo de arma que tenga potencia suficiente, o arroja un explosivo en el local en que todas se encuentran, no habrá ejecutado sino un solo acto y, sin embargo, será responsable de tantos homicidios como sean las personas a quienes haya dado muerte. En cambio, tampoco es verdad que la sola pluralidad de actos baste para concluir que hay un concurso real, pues el propio ejemplo del coito con violencia ya supone aquel acto y los que constituyen este forzamiento. Desde luego hay una lamentable variedad en la forma de concebir el concurso, razón por la cual nosotros, partiendo principalmente de nuestra base legal, tenemos que aceptar como elemento distintivo entre el concurso real y el concurso ideal, el de la *unidad o la pluralidad de actos*, y ocuparnos de buscar la interpretación más jurídica para el hecho así establecido, pues el artículo 18 de nuestro Código Penal empieza diciendo que “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”, y el artículo 58, que se refiere a un concurso ideal, declara que “siempre que con un solo hecho, ejecutado en un *solo acto*, o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración”¹⁰⁵⁵. [Los demás autores que se refieren al concurso de delitos utilizan los términos *conducta, acción, hecho sin decidir su posición*] Raúl CARRANCÁ y TRUJILLO/Raúl CARRANCÁ y RIVAS: 289.- Los problemas del concurso derivan de la conducta reiteradamente delictuosa de un mismo agente o de los diversos resultados obtenidos a virtud de ella. La primera hipótesis que se ofrece es la de la unidad de la acción y del resultado; pero pueden darse unidad de acción y pluralidad de resultados, pluralidad de acciones y unidad de resultado y pluralidad de acciones y de resultado, incriminables todos en cuanto a un mismo sujeto¹⁰⁵⁶. Mariano JIMÉNEZ HUERTA: a) *Conformación de la Unidad de Conducta*. Las conductas típicamente antijurídicas que constituyen las bases fácticas de las figuras trascienden al exterior por un solo acto –una palabra injuriosa– o por una encadenada serie de actos enfeudados en el mismo elemento volitivo y ejecutados sin solución de continuidad con propósito de alcanzar el fin criminal propuesto –matar con una serie de golpes de hacha o insultar con un torrente de injuriosas palabras–. En uno y otro caso nos hallamos ante una conformación natural de conducta. Puede, empero, también acontecer que la conducta principal que constituye la base fáctica de un delito se exteriorice seccionada en diversas acciones, cada una de las cuales, aisladamente considerada, presente en sí misma, los elementos fácticos necesarios para ser subsumida en un tipo penal. No obstante hallarnos en este último caso ante una reiteración de una misma conducta típica, esto es, ante una diversidad natural de acciones, la valoración penalística las aglutina y funde en una unidad jurídica, por existir entre ellas una destacada identidad. Procede, pues, examinar separadamente estas dos formas de conformación de la conducta principal de un delito¹⁰⁵⁷. Fernando CASTELLANOS TENA: A veces el delito es único, consecuencia de una sola conducta; pero pueden ser múltiples las lesiones jurídicas, bien con unidad en la acción o mediante varias acciones; finalmente, con varias actuaciones del mismo sujeto se produce una única violación al orden jurídico¹⁰⁵⁸. Fernando ARILLA BAS: 180.- PROBLEMÁTICA DE LA UNIDAD Y PLURALIDAD DE CONDUCTA Y DE DELITO.- La problemática de la unidad y pluralidad de conducta de delito se resuelve tomando en cuenta, de una parte, la integración natural de la conducta, y de otras su conformación jurídica. La unidad de conducta puede ser en efecto, materia de conformación jurídica única (delito instantáneo, permanente) o plural (concurso ideal de delitos), en tanto que la pluralidad natural de conducta puede ser objeto de conformidad jurídica (delito continuado). Por último, la pluralidad natural de conducta puede corresponder a una conformidad jurídica plural (concurso real de delitos)¹⁰⁵⁹. Miguel Ángel CORTES IBARRA: 1. PRELIMINARES.- Es frecuente que el delincuente reitere

¹⁰⁵⁵ *Derecho...*, pp. 504 y 505. [Su explicación es de 1983. El texto del art. 18 que se señala hoy habla de «varias conductas»; el art. 58 fue derogado].

¹⁰⁵⁶ *Derecho...*, p. 695.

¹⁰⁵⁷ *Derecho...*, pp. 303 y 304.

¹⁰⁵⁸ *Lineamientos...*, p. 307.

¹⁰⁵⁹ *Derecho...*, p. 229.

la conducta ilícita violando la misma o diversa disposición legal, sin haber sido sancionado por tales delitos; otras veces, con una sola acción produce varias lesiones jurídicas. En estos casos surge la figura denominada “concurso de delitos”. Los tratadistas en este capítulo examinan tres formas de “concurso *delinquendum*”: a) Pluralidad de acciones y de resultados (concurso real o material). b) Unidad de acción y pluralidad de resultados (concurso ideal o formal). c) Pluralidad de acciones y unidad de resultados (delito continuo). Este supuesto en realidad no constituye una forma más de concurso¹⁰⁶⁰. *Francisco PAVÓN VASCONCELOS*: El anterior concepto resulta de utilidad para esclarecer cuándo se está en presencia de una o de varias acciones. Es claro que si un sujeto tiene el propósito de matar a otro y asesta varios golpes con el puñal sobre el cuerpo de la víctima, logrando el objetivo previsto (muerte), existe *unidad* en la conducta (acción) y en el resultado (delito), hipótesis elemental a pesar de haber sido *varios* los *actos* realizados que se encuentran en relación de *dependencia* unos de los otros a virtud de ir encaminados, todos ellos, a la realización de un mismo fin delictuoso. Este punto de partida nos lleva a considerar posibles, en función de la conducta y de la lesión jurídica las siguientes hipótesis: a) Unidad de conducta y delito; b) pluralidad de conductas y unidad de delito (delito continuado); c) unidad de conducta y pluralidad de delitos (concurso ideal o formal), y d) pluralidad de conductas y de delitos (concurso real o material)¹⁰⁶¹. *Gustavo MALO CAMACHO*: En la comisión de un delito, en general, son susceptibles de plantearse las siguientes hipótesis, algunas de las cuales generan la problemática jurídico penal del concurso de delitos: a) Hipótesis del delito simple: Unidad de conducta y de resultado delictivo; b) Hipótesis de delito continuado: Pluralidad de conductas y unidad de resultado delictivo; c) Hipótesis de concurso ideal o formal de delitos: Unidad de conducta y pluralidad de resultados delictivos; y d) Hipótesis del concurso real o material de delitos: Pluralidad de conductas y de resultados delictivos. e) Unidad de conducta y de resultado típico. Es el caso del delito singular y simple que se presenta cuando, con una sola acción, una persona comete un solo delito. Se plantea aquí, sin embargo, la necesidad de dejar precisado el concepto de la acción y su alcance, lo que naturalmente exige aclarar la problemática derivada de la pluralidad de “actos” que integran una sola “acción”, situación que en la realidad social representa el caso más frecuente y regular y que, naturalmente, es susceptible de presentarse tanto en el caso del delito simple como en el de los concursos¹⁰⁶². *José Arturo GONZÁLEZ QUINTANILLA*: La característica del **concurso formal consiste en lo siguiente: Una sola conducta produce varios resultados**; es decir, con una sola acción o con un solo hecho se violan varias disposiciones penales autónomas; sin embargo, en este tipo de concurso la conducta generadora implica la causación de varias lesiones jurídicas compatibles¹⁰⁶³. *Irma Griselda AMUCHÁTEGUI REQUENA*: **Ideal o formal**. El concurso ideal o formal ocurre cuando con una sola conducta se producen varios resultados típicos (delitos), en cuyo caso se dice que existe unidad de acción y pluralidad de resultados¹⁰⁶⁴. *Octavio Alberto ORELLANA WIARCO*: La distinción debe encontrarse en la unidad de conducta, o en la pluralidad de unidades de conducta que producen varios resultados delictivos, dando origen al concurso ideal y al concurso real respectivamente¹⁰⁶⁵. *Raúl PLASCENCIA VILLANUEVA*: En principio, es conveniente señalar que existe una gran diferencia entre la acción y el movimiento corporal, es decir, la acción no implica necesariamente un solo movimiento corporal, sino que puede estar compuesta por una multiplicidad de éstos, por lo que será necesario delimitar los factores que sirven de base para fijar el concepto de unidad de acción¹⁰⁶⁶. *Carlos Juan Manuel DAZA GÓMEZ*: Por el contrario, resulta problemático establecer cuándo una pluralidad de actos que pueden responder a varias decisiones de acción constituyen una unidad de acción, es decir, un objeto único de valoración jurídico

¹⁰⁶⁰ *Derecho...*, p. 279.

¹⁰⁶¹ *Manual...*, p. 554.

¹⁰⁶² *Derecho...*, pp. 507 y 508.

¹⁰⁶³ *Derecho...*, p. 265.

¹⁰⁶⁴ *Derecho...*, p. 38. [No hace un análisis por separado del tema. Sólo se refiere al momento de explicar cada una de las clases del concurso de delitos].

¹⁰⁶⁵ *Curso...*, p. 396.

¹⁰⁶⁶ *Teoría...*, p. 227.

penal¹⁰⁶⁷. José Moisés VERGARA TEJADA: En el concurso de delitos operan diversas hipótesis tomando en cuenta o partiendo de la acción delictiva; así, cuando la acción es plural produciendo varios delitos, estaremos frente al denominado “concurso real o material”, y cuando la acción es singular, produciéndose varios delitos, nos hallaremos ante el llamado “concurso ideal o formal”. Desde luego que cuando con una misma acción se produce un mismo delito, no habrá ningún concurso de delitos, sino sólo *unidad de acción con unidad de resultado*, por tanto, esto no reviste ningún problema para la ciencia jurídica. Por otra parte, hay autores que indican la existencia de un concurso de delitos cuando existe pluralidad de acciones con unidad de resultado, en lo cual de antemano no estamos de acuerdo, porque más que nada, en esa hipótesis nos situamos ante el llamado “delito continuado”, según veremos adelante¹⁰⁶⁸. Miguel Ángel AGUILAR LÓPEZ: **1. Unidad de acción y de delito.** El problema común a todos los supuestos citados es determinar cuándo hay una o varias acciones. De entrada, hay que excluir la identificación entre acción y movimiento corporal y la identificación entre acción y resultado¹⁰⁶⁹.

En la *doc jur pen de otros países*, se refieren al tema: Günter STRATENWERTH: La ley sólo regula el concurso propio, y, por cierto, distinguiendo según que el autor vulnere varias leyes penales por medio de una acción (§ 52) o que ello ocurra por medio de varias acciones autónomas (§ 53). En cambio, la mayor parte de las formas de concurso aparente presupone que el autor contempla los distintos tipos penales mediante una sola acción. Por ello, aquí se tratará en primer lugar la cuestión relativa a cuándo se da ese caso (§ 17), antes de pasar a tratar las formas del concurso en particular (§ 18)¹⁰⁷⁰. Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR: 4. En cuanto al argumento gramatical (o mejor, *exegético*), vale afirmar que el código emplea la *voz hecho* siempre en un sentido genérico, que deja su precisión a la doctrina y a la jurisprudencia. No es posible extraer ninguna consecuencia práctica de una voz que se emplea con semejante amplitud. De la misma *voz hecho* según aparece en otros artículos del mismo código se podrían deducir consecuencias exactamente contrarias a la que pretenda que los resultados multiplican los delitos. Aparte de estas concretas consideraciones históricas y exegéticas, se ha demostrado suficientemente a lo largo de esta exposición que específico objeto de desvalor jurídico es invariablemente una conducta humana¹⁰⁷¹. Nelson R. PESSOA: En este punto del trabajo se presentará solamente un conjunto de ideas básicas sobre las que construimos la “unidad” (y en consecuencia, la de “pluralidad”) de hecho en cuanto concepto central de la teoría del concurso de delitos o de la unidad y pluralidad delictiva¹⁰⁷². Carlos J. LASCANO: La idea central sobre la que se construye la distinción entre unidad y pluralidad de delitos es la de *unidad o pluralidad de hechos*. La noción de *hecho* (uno o varios) surge del *factor normativo*, toda vez que es el producto de la desvaloración o prohibición que la ley penal realiza de la conducta, por medio de los respectivos tipos. *Hecho*, es el resultado de un juego dialéctico entre los tipos penales y la acción desarrollada por el agente¹⁰⁷³. Carlos S. CARAMUTI: Como puede advertirse, en nuestra opinión, la expresión “hecho”, del art. 54 del Cód. Penal significa *conducta, con todos sus elementos*¹⁰⁷⁴.

5.5.2. *Contenido equivalente o diferente.* En la *doc jur pen mexicana* esta discusión no se presenta porque los autores hacen uso indistinto de las expresiones *acción, hecho*

¹⁰⁶⁷ *Teoría...*, pp. 381 y 382.

¹⁰⁶⁸ *Manual...*, p. 399.

¹⁰⁶⁹ *El delito y la responsabilidad penal. Teoría, jurisprudencia y práctica*, México, 2006, p. 425.

¹⁰⁷⁰ *Derecho...*, 2005, p. 447.

¹⁰⁷¹ *Derecho...*, p. 820.

¹⁰⁷² *Concurso...*, p. 54.

¹⁰⁷³ «Lección 18. Unidad y pluralidad delictiva», en Carlos J. Lascano (dir.), *Lecciones de derecho penal. Parte general*, tomo II, Córdoba, 2000, pp. 280 y 281.

¹⁰⁷⁴ *Concurso...*, p. 127.

o *conducta*¹⁰⁷⁵. La determinación de si *hecho* y *acción* tienen contenido equivalente o diferente, también tiene divididas las opiniones de la *doc jur pen* española¹⁰⁷⁶.

Para quienes lo correcto es que *acción* y *hecho* tienen contenido equivalente: José Antonio CHOCLÁN MONTALVO: *Las anteriores consideraciones nos conducen a sostener la equivalencia entre los términos hecho y acción*. No puede deducirse de la literalidad de los preceptos mencionados –que no mencionan el término acción, a diferencia como se ha visto, del StGB alemán– la imposibilidad de equiparar acción y hecho. El criterio del resultado no puede deducirse sin más de la utilización por el legislador del término «hecho», pues el «hecho» que es objeto de una norma se compone necesariamente de una acción, mientras el resultado material es meramente contingente y, en consecuencia, puede formar parte o no del mismo. Si se tiene en cuenta el carácter personal de lo ilícito, el resultado deja de ser un elemento esencial en la fundamentación de los injustos y, en consecuencia, no es imprescindible que se dé en toda conducta punible. Además, como pone de manifiesto CÓRDOBA RODA, el texto del precedente art. 71 del Código Penal –que conserva casi literalmente el art. 77 vigente– reconoce que la producción de varios resultados puede descansar en un solo hecho, y en consecuencia, la pluralidad de tales resultados no multiplica el número de hechos. *La expresión «hecho» que emplea el art. 77 vendría así a coincidir con el término «acción» en el sentido expuesto de manifestación volitiva*¹⁰⁷⁷. José CID MOLINÉ: Un sector de la dogmática española ha defendido una versión más débil de la teoría de la unidad jurídica (Mir 1990: 720-723). De acuerdo a ella, cuando existen tipos que hacen referencia a un único resultado (por ejemplo, el tipo de homicidio, que describe la situación de matar a otro), el número de acciones es equivalente al número de resultados típicos producidos. La tesis se apoya en que el código penal no alude, en las normas de segundo nivel, a la expresión «acción», sino a la expresión «hecho» y, para estos autores, un hecho no puede incluir varios resultados, mientras que, queda implícito, una acción si puede incluirlos. Esta versión de la teoría de la unidad jurídica es susceptible, a mi juicio, de la siguiente objeción. *Es cierto que el código penal no alude en las normas de segundo nivel a la expresión «acción», sino a la expresión «hecho» pero, a mi entender, estas expresiones, en el contexto de un código penal, son sinónimas*. Cabe poner, como demostración, un ejemplo aludido por defensores de la teoría objetada, relativo a la descripción de matar. En primer lugar, tanto con la utilización de la expresión «acción de matar» como de la expresión «hecho de matar», se hace referencia a la existencia de una secuencia de la actividad humana que ha producido algún resultado de muerte, es decir, en ambos casos las descripciones incluyen el resultado de muerte. En segundo lugar, no parece refutable que los resultados a los que se puede hacer referencia con ambas expresiones pueden ser uno o varios, pues para aludir, por ejemplo, al caso de quien puso una bomba en un local y como consecuencia de la explosión produjo la muerte de varias personas, nos sirve igual la expresión, la «acción de X de matar a varias personas» como la expresión «el hecho realizado por X de matar a varias personas». *En conclusión, siendo sinónimas, en el contexto de un código penal, las expresiones «hecho» y «acción», las conclusiones que se extraen a favor de la teoría de la unidad jurídica son infundadas*¹⁰⁷⁸. Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ: (...) Desde nuestra perspectiva, los conceptos de acción y

¹⁰⁷⁵ [Revisese el apartado anterior].

¹⁰⁷⁶ José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *El delito...*, p. 94: 3. Como puede observarse, el Código Penal español sólo contiene referencias al término «hecho» en los preceptos relativos al concurso de infracciones. Así, el art. 8 dispone que «los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código...» y el art. 77 que «Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos...». Por el contrario, el art. 74 –antes el 69 bis– sí habla de pluralidad de acciones u omisiones. La doctrina mayoritaria, de forma correcta a mi juicio, entiende que en el contexto de nuestro Código Penal los términos «hecho» y «acción» son equivalentes.

¹⁰⁷⁷ *El delito...*, pp. 94 y 95. [Sin cursivas en el texto original].

¹⁰⁷⁸ «Notas acerca de las definiciones dogmáticas de concurso de delitos», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1994, p. 50. [Sin cursivas en el texto original. Confirmando] José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *El delito...*, p. 94: (...) En este sentido, CID MOLINÉ, pretendiendo demostrar que ambas expresiones son sinónimas pone el ejemplo relativo a la descripción de matar. Dice que tanto con la expresión «acción de matar» como la de «hecho de matar» se hace referencia a la existencia de una secuencia de la actividad humana que ha producido algún resultado de muerte.

de hecho –que en esta materia funcionan como *sinónimos*– indican que estamos ante conductas o comportamientos humanos que conforman una unidad. Para fijar su número se deben contabilizar los actos típicos realizados, sin tener en cuenta la cantidad de resultados que se produzcan¹⁰⁷⁹.

De entre quienes sostienen la idea de que *acción y hecho tienen diferente contenido*: Ujala JOSHI JUBERT: 6. Efectivamente, nuestro Código penal en los artículos 68 y siguientes, no habla en ningún momento de unidad de acción, sino de *un hecho* o del hecho. De la lectura atenta de estos preceptos, sobre todo del art. 69 bis CP, se llega más bien a una conclusión contraria: un sólo [*sic*; ¿solo?]*]* hecho puede estar constituido por diversas acciones u omisiones. Pues, de acuerdo con dicho precepto un sujeto puede realizar «una pluralidad de acciones y omisiones» y existir, en cambio, un solo hecho. De este modo, no tenemos que acudir a la artificiosa construcción de unidad de acción en sentido amplio y en sentido estricto, pues en ambos casos y con independencia de los distintos movimientos corporales existentes, el número de acciones y omisiones que haya realizado el sujeto estaremos frente a un solo hecho porque así lo dice el tipo legal. Por ejemplo, en el supuesto de robo con toma de rehenes no hace falta, para considerarlo como una única unidad, entender que hay una sola acción, cuando desde cualquier punto de vista está claro que hay por lo menos dos actividades bien diferenciadas: el apoderamiento y la toma de rehenes. Basta con decir que hay un solo hecho¹⁰⁸⁰. Ramón GARCÍA ALBERO: (...) Desde luego, el análisis llevado a cabo hasta el momento pone de manifiesto algunas de las ventajas que ostenta nuestra expresión «hecho» frente a la expresión «acción» como presupuesto del concurso ideal de delitos. En primer lugar, posibilitaría una adecuada explicación de los fenómenos analizados como unidad típica en sentido amplio o «unidad natural de acción», sin necesidad de desmembrar el carácter unitario del concepto «acción» tal y como se ve obligada a hacer la doctrina alemana cuando maneja, junto con la acción en sentido naturalístico, un concepto de acción normativo o acotado desde el sentido de los correspondientes tipos. Para quien, además, considere que tal hecho ha de incluir también el resultado material –interpretación que no resulta obligada, desde mi punto de vista–, la tradicional fundamentación culpabilística del concurso ideal analizada encontraría un mejor fundamento, pese a que tampoco resulte, como hemos tratado de demostrar, convincente¹⁰⁸¹. Manuel COBO del ROSAL/Manuel QUINTANAR DIEZ: (...) Por ejemplo, matar a varias personas dolosamente constituyen varios hechos de homicidio, tanto si se hace mediante varios disparos como haciendo explotar una bomba en la medida que la *identidad de la acción* no debe confundirse con la *identidad del hecho*¹⁰⁸².

Para los autores españoles que consideren la equivalencia entre unidad de acción y unidad de hecho tendrán el apoyo del contenido del número 1 del art. 74:

Artículo 74. 1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una *pluralidad de acciones u omisiones*¹⁰⁸³ que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado.
2. Si se tratare (...).

¹⁰⁷⁹ «Capítulo XVIII. Concurso de delitos y concurso aparente de leyes penales», en Juan Carlos Ferré Olivé/Miguel Ángel Núñez Paz/Paula Andrea Ramírez Barbosa, Derecho penal colombiano. Parte general. Principios fundamentales y sistema, Bogotá, 2010, p. 571. [*Se incluye en este apartado porque es profesor español, aun cuando el comentario se realice en una obra no española*].

¹⁰⁸⁰ «Unidad...», p. 618.

¹⁰⁸¹ «*Non bis...*», p. 277.

¹⁰⁸² *Instituciones...*, p. 250.

¹⁰⁸³ [*Sin cursivas en el texto original*].

El uso de la expresión «pluralidad de acciones u omisiones» estaría diciendo que la *unidad de acción* sería su opuesto y, con ello, la expresión «un solo hecho» también puede entenderse como *unidad de acción*.

La discusión relacionada con la preferencia de «hecho» o de «acción» y sobre la equivalencia o no de estos términos también se presenta en la *jurispr* española. Entre otros los siguientes:

«En términos de la STS de 11.2.98 “Si la unidad de acción viene determinada, en último término, por el acto de voluntad y no por los resultados, habrá que determinar en cada caso cuál es el contenido del acto de voluntad del sujeto, pues si éste pretende alcanzar con su acción la totalidad de los resultados producidos –es decir, si el mismo actúa con ‘dolo directo’– y dichos resultados constituyen la lesión de otros tantos bienes jurídicos protegidos, habrá que concluir que en tal supuesto, tanto desde el punto de la antijuricidad como desde el punto de vista de la culpabilidad, *estaremos en presencia de ‘varios hechos’* punibles en concurso real. Así, tratándose de la causación de la muerte de varias personas, directamente buscada por el homicida, su conducta deberá considerarse constitutiva de otros tantos delitos de homicidio, con independencia de que para lograrlo haya optado por efectuar varios disparos con un arma de fuego o haya hecho explotar una bomba. Por el contrario, cuando la voluntad del sujeto afecte directa y fundamentalmente a la acción, mas no al resultado –previsto pero no directamente perseguido–, es decir, cuando se actúa con ‘dolo eventual’ –como sucede en el caso de autos– estaremos en presencia de un verdadero concurso ideal. *En tal caso, existirá unidad de acción y diversidad de resultados penalmente típicos que deberán castigarse conforme a las reglas de dicho concurso*». ¹⁰⁸⁴

«El concurso ideal, según la dicción literal del art. 77 requiere un solo hecho. *La doctrina mantuvo la equivalencia entre hecho y acción*, cuando la acción se consideraba el eje del sistema penal, lo que se ha ido matizando gradualmente, hasta distinguir entre ambos conceptos: *la unidad de hecho no es lo mismo que la unidad de acción*. Los tipos penales describen conductas pero también resultados. Cuando se trata del homicidio, lo que se tiene en cuenta, a los efectos del art. 77, no sería tanto la acción de matar sino el hecho de matar, que comprende la acción y el resultado. Si los resultados son varios homicidios directamente queridos por el sujeto (consumados o intentados) con dolo directo, estaremos en presencia de tantos hechos punibles como sujetos pasivos, tanto desde el punto de vista de la antijuricidad como de la culpabilidad (en este sentido Sentencia 861/1997, de 11 de junio)». ¹⁰⁸⁵

5.5.3. *Determinación del concepto de acción*. Decidir cómo debe entenderse el término «acción» relacionado con el concurso de delitos no tiene opinión común en la *doc*

¹⁰⁸⁴ STS 1672/1999, de 24.11; f.D.7. [Sin cursivas en el texto original. Copiada de] Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO (coord.)/Juan Antonio LASCURAÍN SÁNCHEZ/Blanca MENDOZA BUERGO, *Código penal*, Madrid, 2004, pp. 636 y 637.

¹⁰⁸⁵ STS 1837/2001, de 19.10; f.D.1. [Sin cursivas en el texto original. Copiada de] Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO (coord.)/Juan Antonio LASCURAÍN SÁNCHEZ/Blanca MENDOZA BUERGO, *Código...*, p. 637.

*jur pen española*¹⁰⁸⁶: (1) para algunos, el concepto de acción debe ser el mismo de la teoría del delito; (2) para otros, el concepto de acción es diferente al del concepto de delito.

De entre los autores que consideran *la propuesta del paréntesis (1)*, se encuentran: Manuel COBO del ROSAL/Manuel QUINTANAR DIEZ: Naturalmente el lector llegará a la conclusión de que dicha pregunta tiene su respuesta en sede de *teoría de la acción* y, por tanto, se impone una remisión al capítulo correspondiente dentro de la *teoría del tipo de injusto*. Lo cierto es que la conclusión es ésta. No cabe resolver ningún problema concursal si no se tiene previamente muy claro qué sea la acción y, en este particular punto, las diversas teorías de la acción responderán de forma muy diversa. En una estructura o sistemática de corte neoclásico, el concepto de acción no camina por derroteros de corte *ius* filosófico ni ontológico, ni menos antropológicos ni tampoco puramente materialistas, ni físicas. Como se ha expuesto *ut supra*, la teoría de la acción penalmente relevante no es otra que la *teoría de la acción típica* y, aquí sí conviene precisar que dicha *acción típica* tiene su natural anclaje en el seno del *tipo del injusto*, esto es, en la *desaprobación o disvalor* previsto por el ordenamiento jurídico-penal dentro del tipo. Esto es, una inicial valoración jurídico-penal. Por tanto, la acción no es una suma de secuencias ontológicas con una pretendida finalidad, que, por lo demás, se haya absolutamente ausente, dentro de los delitos imprudentes, sino que es el sentido que el ordenamiento le da a un fragmento de la realidad, muy en particular a un comportamiento humano. Tampoco la condición humana es mero pensamiento, sino que ha de ser voluntad objetivada, esto es, ha de expresarse de una forma material en el mundo exterior y, por tanto, ajeno al concreto ser humano de que se trate. Una interiorización del concepto de acción ya hemos visto que supondría una falta absoluta de objetividad y, por tanto, una lamentable confusión entre el Derecho y la Moral¹⁰⁸⁷. José María RODRÍGUEZ DEVESA/Alfonso SERRANO GÓMEZ: (...) Nosotros hemos resaltado desde el primer momento la importancia de los factores normativos, legales, para determinar el concepto de la acción, por lo que ahora no es preciso replantear el tema, ni introducir ningún correctivo en la teoría del delito ya expuesta. Se trata simplemente de examinar la hipótesis de que un solo sujeto cometa varios delitos y las reglas que previene para ella la ley¹⁰⁸⁸. José Antonio SAINZ CANTERO: Nosotros ya tomamos posición a favor del primer criterio al estudiar la acción, donde planteamos la determinación de cuándo varios movimientos corporales de un mismo sujeto constituyen una sola acción y cuándo deben ser considerados como acciones distintas. Decíamos entonces que para afirmar que existe una sola acción es preciso que los diversos actos o movimientos corporales estén conducidos por una misma finalidad y se desenvuelvan en único contexto. Dos requisitos serán necesarios, conforme a esto, para estimar que hay una sola acción: la unidad de propósito y la conexión espacio-temporal¹⁰⁸⁹.

Para quienes *la opinión acertada es la del paréntesis (2)*, entre otros: Juan José GONZÁLEZ RUS: En primer lugar, *debe advertirse que la determinación de cuándo hay uno o varios hechos no puede hacerse con base en el concepto general de acción propio de la teoría jurídica del delito*. Éste proporciona los presupuestos necesarios para que un comportamiento pueda ser considerado acción en sentido jurídico-penal, *pero ello en modo alguno sirve para precisar si una conducta constituye, desde el punto de vista del concurso de delitos, uno o varios hechos*. El concepto de acción lo único que nos dirá es que,

¹⁰⁸⁶ [Así opina] José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *El delito...*, p. 88: Aparte la minoritaria posición de quiénes atienden al número de resultados como criterio de unificación de los distintos actos, las distintas posiciones establecen la valoración unitaria o plural atendiendo exclusivamente a la «acción. Si bien, cuál sea el concepto de acción que sirva a la teoría del concurso es precisamente lo que se discute. [En la cita el término acción sólo tiene las comillas al principio].

¹⁰⁸⁷ *Instituciones...*, pp. 244 y 245.

¹⁰⁸⁸ *Derecho...*, pp. 847 y 848.

¹⁰⁸⁹ *Lecciones...*, p. 213.

sean una o sean varias, todas ellas deben reunir los requisitos que se precisan para poder considerarlas como tales, cualesquiera que éstos sean, lo que depende de la concepción que se tenga de la acción (causal, final, social). De hecho, como veremos, el intento realizado por CÓRDOBA RODA de establecer la distinción a partir de un determinado entendimiento de la acción (final), fue abandonado por el propio autor en trabajos posteriores¹⁰⁹⁰. Ángel José SANZ MORÁN: Hay cierto consenso en señalar que *el concepto de «unidad de acción» del que se habla en la teoría del concurso no coincide con el concepto general de acción de la teoría del delito*. En este último sentido sólo se delimitan los presupuestos mínimos que tiene que cumplir un comportamiento humano para poder valer como «acción» en sentido jurídico-penal y en el «cómo» puede operar esto se dividen las diversas doctrinas de la acción. Sin embargo, si un determinado complejo de comportamiento se presenta como una acción o como varias es una cuestión para cuya solución no ofrecen apenas ayuda ninguna de dichas teorías¹⁰⁹¹. José Antonio CHOCLÁN MONTALVO: 2. *El concepto de acción, a estos efectos, no puede identificarse con la acción típica en el sentido de la teoría del tipo*. Tampoco sirve a tales efectos el concepto jurídico-penal de acción que únicamente sirve para fijar las exigencias mínimas que ha de cumplir el comportamiento humano para llegar a ser objeto de consideración jurídico-penal. Por ello, debe buscarse un «concepto autónomo de acción» que sirva como base de la configuración del concurso, para determinar la unidad o pluralidad de su sustrato, *que será independiente del que se utilice en la Teoría General del Delito*. En consecuencia, los conceptos causal, social y final de acción no desempeñan papel relevante en la teoría del concurso, pues aquí únicamente se trata de determinar cuándo los diversos fragmentos en que se descompone un comportamiento humano pueden ser contemplados por el Derecho penal, no desde el punto de vista de su relevancia, sino de su unidad valorativa¹⁰⁹². Ramón GARCÍA ALBERO: Varios son los criterios propuestos para determinar cuándo existe una única acción. *En primer lugar, hay que señalar que el concepto de acción de la teoría general del delito no tiene relevancia alguna en este ámbito*: tanto los conceptos causal como final o social de acción constituyen conceptos relacionales, que definen la acción en relación con un resultado típico, como su causa o su consciente contribución. Pero, en el polo opuesto, tampoco cabe considerar la unidad de acción, a los efectos del concurso ideal, como unidad de acción típica, o valorada como tal jurídicamente, en cuyo caso, devendría un contrasentido la mera posibilidad de concurso. *El concepto de acción de la teoría del concurso no puede por ello identificarse con la acción típica punible*, en la medida en que debe posibilitar la confluencia en ella de distintas realizaciones típicas¹⁰⁹³. [También] En el extremo opuesto se sitúa aquella opinión doctrinal que no encuentra reparos en interpretar la expresión hecho como sinónima o equivalente al concepto de acción. Desde este prisma, lo relevante será computar el número de manifestaciones de voluntad que han tenido lugar, con independencia de los resultados materiales que origine. Ha de advertirse, sin embargo, que tal propuesta no puede hacerse depender de consideraciones ancladas en la teoría de la acción propia de la teoría jurídica del delito. Ni el concepto causal ni el final de acción, en tanto que conceptos relacionales que se definen en conexión, no con el hecho natural, sino típico, como su causa o su consciente contribución, pueden explicar el concurso ideal de delitos: siempre existiría, según este proceder, una pluralidad de acciones, deviniendo imposible conceptualmente todo concurso ideal¹⁰⁹⁴. Ujala JOSHI JUBERT: (...) Existe cierta unanimidad acerca del *criterio* que debe manejarse para definir el concepto de ACCIÓN en este ámbito¹⁰⁹⁵. [Y agrega] Actualmente es opinión dominante la que entiende que el concepto de acción de la teoría del concurso no coincide con el concepto general de acción –como presupuesto general del delito–¹⁰⁹⁶. Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN: De todos modos, en el seno de la teoría del concurso, no cabe desconocer que la *acción es el núcleo esencial del hecho*, por lo que la configuración

¹⁰⁹⁰ «Comentario...», pp. 938 y 939. [Sin cursivas en el texto original].

¹⁰⁹¹ *El concurso...*, p. 146.

¹⁰⁹² *El delito...*, pp. 88 y 89. [Sin cursivas en el texto original].

¹⁰⁹³ «Non bis...», p. 264. [Sin cursivas en el texto original].

¹⁰⁹⁴ «Comentario...», p. 420.

¹⁰⁹⁵ «Unidad...», p. 613.

¹⁰⁹⁶ «Unidad...», p. 613, cita núm. 1.

del concurso sobre la base de la acción, entendida en sentido amplio, no debe ser reputada como un error. Pero sí sería, sin embargo, erróneo, pensar que de los diversos modos de concebir la acción cabe extraer otras tantas maneras de configurar el concurso. **Como ha señalado acertadamente Geerds, el concepto de acción que se utiliza cuando se habla de unidad o de pluralidad de acción es independiente del que se profese en la Teoría general del delito.** Pues de lo que se trata, en el seno de la problemática de la unidad y de la pluralidad, es no de la estructura de la acción, sino del modo en que es penalmente contemplado un sector del comportamiento humano. Y, cualquiera que sea el concepto de acción que se mantenga, un determinado sector de la conducta humana puede ser contemplado por el Derecho penal de forma unitaria o plural, sin que las distintas concepciones de la acción impidan captar del mismo modo la unidad o pluralidad valorativa de que se trate¹⁰⁹⁷. *José María SUÁREZ LÓPEZ*: Segunda, como se suele afirmar, debe advertirse que la determinación de cuándo hay uno o varios hechos no puede hacerse con base en el concepto general de acción propio de la teoría jurídica del delito¹⁰⁹⁸. *Estrella ESCUCHURI AISA*: Al margen de esa discusión mayoritariamente, tanto en la doctrina española como en la alemana, se considera que el concepto general de acción como presupuesto del delito no sirve en el ámbito concursal. Ni el concepto causal, ni el concepto social ni el concepto final de acción son trasladables a la teoría del concurso, puesto que la finalidad de estos preceptos es fijar los requisitos mínimos que debe reunir un comportamiento humano para poder ser objeto de consideración penal¹⁰⁹⁹. *Juan Manuel PALMA HERRERA*: Es unánime la opinión de que la delimitación entre unidad y pluralidad de hechos no puede hacerse sobre la base del concepto general de acción que se maneje en la teoría jurídica del delito, sea cual sea el mismo¹¹⁰⁰. Ese concepto debemos tenerlo en cuenta, sí, pero tan sólo a la hora de determinar cuándo hay y cuándo no una acción –si no hay acción, sobra, como es evidente, cualquier discusión en torno al concurso de normas o de delitos–, y no, como ahora interesa, a efectos de decidir si estamos en presencia de una unidad o de una pluralidad de hechos. Superadas las corrientes que concebían el concepto de acción que se manejaba en la teoría jurídica del delito de manera puramente física u ontológica, el único paralelismo que guarda hoy ese concepto de acción y el de “hecho”, es que ambos son de naturaleza normativa; un concepto que obtenemos a partir de un proceso de valoración jurídica¹¹⁰¹. *Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ*: (...) Por ese motivo el estudio debe comenzar clarificando qué se entiende por unidad de acción o de hecho, anticipando al mismo tiempo que este concepto no debe confundirse con el que sirve de punto de partida a la teoría del delito, y que hemos analizado oportunamente (Vid. *supra*, Capítulo VI)¹¹⁰².

En México, de entre los autores que analizan este tema: *Miguel Ángel AGUILAR LÓPEZ*: El concepto de acción, a estos efectos, no puede identificarse con la acción típica en el sentido de la teoría del tipo. Tampoco sirve a tales efectos el concepto jurídico-penal de acción que únicamente fija las exigencias mínimas que ha de cumplir el comportamiento humano para llegar a ser objeto de consideración jurídico-penal. *Por ello, debe buscarse un “concepto autónomo de acción” que sustente la configuración del concurso, para determinar la unidad o pluralidad de su sustrato, que será independiente del que se utilice en la teoría general del delito.* En consecuencia, los conceptos causal, social y final de acción no desempeñan papel relevante en la teoría del concurso, pues aquí únicamente se trata de determinar cuándo los diversos fragmentos en que se descompone un comportamiento humano pueden ser contemplados por el Derecho penal, no desde el punto de vista de su relevancia, sino de su unidad valorativa¹¹⁰³.

¹⁰⁹⁷ *Derecho...*, pp. 766 y 767. [Sin negritas en el texto original].

¹⁰⁹⁸ *El concurso...*, pp. 73 y 74.

¹⁰⁹⁹ *Teoría...*, pp. 400 y 401.

¹¹⁰⁰ [Por lo señalado en el apartado anterior tal pareciera que dicha unanimidad no es cierta].

¹¹⁰¹ *Los actos...*, pp. 111 y 112.

¹¹⁰² «Capítulo XVIII. Concurso...», p. 570.

¹¹⁰³ *El delito...*, pp. 425 y 426, cita núm. 592. [Al compararse el contenido de esta cita con lo dicho por José Antonio Choclán Montalvo en el apartado anterior, se constata la copia que se hace del texto de éste, sin mencionársele].

En la *doc jur pen de otros países* tratan este tema: Günther JAKOBS: 2. a) La unidad de hecho requiere que se trate de «la misma acción» (§ 52 StGB). El concepto de acción de la doctrina del concurso es distinto al del de la doctrina del tipo. La acción, como el mínimo común denominador de todos los tipos de delitos de comisión, es la producción evitable (dolosa o imprudente) de un resultado, siendo el resultado en los delitos de comisión al menos un movimiento corporal, que también puede tener lugar fuera del cuerpo del sujeto actuante (*supra* 6/78, 85). Ahora bien, una acción que infringe una ley penal es una acción infractora de una ley penal sólo porque el resultado típico concreto es evitable. Esta acción determinada por medio de la evitabilidad no puede, por definición, infringir otra ley penal o la misma ley penal otra vez más, porque para ello habría de darse la evitabilidad de la ulterior realización del tipo concreta correspondiente, y esta evitabilidad ulterior no pertenece a la acción mediante la que se realiza el primer tipo. A la inversa, a la acción típica del delito ulterior no pertenece la evitabilidad de la realización del tipo del primer delito. Una acción típica es siempre sólo una infracción de ley, y no también otra más. Ejemplo: Si el autor, al arrojar una sola piedra, lesiona dolosamente a una persona y daña dolosamente una cosa, los daños evitables son totalmente superfluo para la determinación de la acción de lesiones (aún cuando la cosa dañada fuese de propiedad del autor, queda la acción de lesiones), al igual que a la inversa (también en caso de autolesiones, quedaría la acción de daños). Así pues, el concepto de acción del § 52 StGB no se puede interpretar como acción típica, sino de modo más general: En la acción en el sentido de la unidad de acción y la pluralidad de acciones no se trata de acciones necesariamente típicas, sino de acciones como producción evitable de cualesquiera resultados (las llamadas acciones en sentido natural), teniendo que ser además acciones típicas estas acciones no necesariamente determinadas típicamente, si ha de llegarse al concurso. En relación con el ejemplo acabado de mencionar: Una acción de lanzar una piedra (que como tal no realiza tipo alguno) es al mismo tiempo tanto acción típica de lesiones como acción típica de daños. Así pues, una acción determinada de modo más general es componente de dos acciones que realizan tipos, determinadas de modo más específico¹¹⁰⁴. José HURTADO POZO: En materia de concursos, la acción no es comprendida de la misma manera que en otros ámbitos del análisis del delito. De forma casi unánime, se admite que no debe ser entendida la acción en el sentido que se le da, por ejemplo, como elemento del delito. Este concepto estatuye tan sólo las condiciones mínimas que debe cumplir en general el comportamiento de una persona para ser considerado por el derecho penal¹¹⁰⁵. Felipe VILLAVICENCIO TERREROS: Además, existe cierto consenso en que el concepto de *unidad de acción* del que se habla en esta teoría del concurso no coincide con el concepto de acción de la teoría del delito¹¹⁰⁶. Percy GARCÍA CAVERO: Un punto de partida común en las distintas propuestas de determinación de la unidad de acción es dejar en claro que la unidad de acción no se identifica con el concepto de acción desarrollado en la teoría del delito, ya que no se trata de definir la acción, sino de encontrar una perspectiva de análisis que permita afirmar una unidad de sentido. Por esta razón, las distintas propuestas de interpretación se esfuerzan por precisar el punto de vista utilizado para determinar la unidad de acción. En disputa se encuentran concretamente el llamado concepto natural de acción y el llamado concepto jurídico de acción¹¹⁰⁷. Miguel Ángel ARCE AGGEO: Luego de lo analizado, es claramente observable la insuficiencia del dato óptico, tomado aisladamente como factor determinante de pluralidad, desde que la concepción óptica de la conducta a nivel de la teoría general no puede en el plano de la teoría concursal bastarse a sí mismo como elemento pluralizador de hechos o de conductas. Ello se corresponde con la insuficiencia de la concepción del término “conducta” de la teoría general del delito para analizarla completamente en la teoría del concurso. La conducta, a nivel de la teoría general del delito, debe concebirse desde el plano real, siendo ésta autosuficiente a fin de dar acabada respuesta a la definición del propio elemento analítico “conducta”. Pero no sucede lo propio en la determinación de la existencia de la posible pluralidad de esa misma conducta. Para la determinación de pluralidad, el propio elemento

¹¹⁰⁴ Derecho..., p. 1074 y 1075. [Sin cursivas en el texto original].

¹¹⁰⁵ Manual..., p. 923.

¹¹⁰⁶ Derecho..., p. 317.

¹¹⁰⁷ Lecciones de derecho penal. Parte general, Lima, 2008, p. 648.

analítico no será autosuficiente para complementar dicho requerimiento. *Es por ello que resulta evidente que el concepto de “unidad de conducta”, que corresponde a la teoría del concurso, no coincide con la concepción general de la misma que estamos habituados a precisar en la teoría general del delito*¹¹⁰⁸. Carlos S. CARAMUTI: (...) La acción o conducta, base sobre la cual se construye la teoría del concurso y de la unidad o pluralidad de delitos, no puede ser otra que la que constituye el primer elemento o nivel analítico del concepto dogmático de delito¹¹⁰⁹. [También] (...) La acción o conducta, base sobre la cual se construye la teoría del concurso y de la unidad o pluralidad de delitos, no puede ser, en nuestra opinión, otra que la que constituye el primer elemento o nivel analítico del concepto dogmático de delito¹¹¹⁰.

5.5.4. *Su relación con la teoría del concurso de delitos.* Para la opinión mayoritaria el punto de partida de la teoría del concurso de delitos es la distinción entre *unidad de acción* y *pluralidad de acciones* o entre *unidad de hecho* y *pluralidad de hechos*¹¹¹¹. Tal es la importancia reconocida a esta distinción que es considerada como el «punto de partida necesario»¹¹¹², elemento básico»¹¹¹³, el «problema básico»¹¹¹⁴, el «punto más difícil de resolver»¹¹¹⁵, el «problema común»¹¹¹⁶, el «criterio fundamental»¹¹¹⁷, «de

¹¹⁰⁸ *Concurso de delitos en materia penal*, Buenos Aires, 1996, p. 109. [Sin cursivas en el texto original].

¹¹⁰⁹ «Comentario al artículo 54», en David Baigún/Eugenio Raúl Zaffaroni (dirs.)/Marco A. Terragni (coord.), *Código penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Parte general 2. Artículos 35/78*, Buenos Aires, 2002, p. 318.

¹¹¹⁰ *Concurso...*, pp. 118 y 119.

¹¹¹¹ [Entre otros] Ignacio BERDUGO GÓMEZ de la TORRE/Luis ARROYO ZAPATERO, Nicolás GARCÍA RIVAS/José Ramón SERRANO PIEDECASAS/Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ, *Lecciones...*, p. 301: Aunque hasta aquí se ha explicado la teoría del delito de acuerdo con el esquema unitario: una acción-un hecho delictivo, no es infrecuente que en la realidad aparezcan casos en los que estos elementos se pluralizan, complicando la solución judicial de la cuestión. Se trata de un fenómeno cuya correcta comprensión exige aclarar, antes de nada, cuál es el significado que otorgamos a la «unidad de acción», ya que este es el punto de partida para determinar después cuándo estamos en presencia de una o varias acciones concurrentes. Santiago MIR PUIG, *Derecho...*, p. 653: 1. Antes de abordar el examen de las clases de concursos de delitos es preciso decidir **cuándo concurre un hecho y cuándo varios**. La cuestión es previa porque de ella depende la clase de concurso de delitos: cuando concurren varios hechos que dan lugar a varios delitos se habla de «concurso real», mientras que cuando un solo hecho constituye dos o más delitos tenemos un «concurso ideal». José Antonio SAINZ CANTERO, *Lecciones...*, p. 213: La base estructural del concurso ideal y lo que lo distingue de las otras clases de concurso es la unidad de acción, de aquí que sea decisivo para la teoría del concurso la determinación de cuándo hay una sola acción y cuándo varias. Enrique BACIGALUPO ZAPATER, *Principios...*, p. 422: El tratamiento del tema de las formas de concurso requiere previamente definir los criterios sobre la unidad y pluralidad de acciones. Ujala JOSHI JUBERT, «Unidad...», p. 613: 2. Es clásico empezar la discusión sobre estos temas por el análisis del concepto de acción, pues la existencia de una clase u otra de concurso se hace depender mayoritariamente de la existencia e inexistencia de unidad de acción.

¹¹¹² Ignacio BERDUGO GÓMEZ de la TORRE/Luis ARROYO ZAPATERO/Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ/Nicolás GARCÍA RIVAS/José SERRANO PIEDECASAS/Juan TERRADILLOS BASOCO, *Curso...*, p. 393: Esta lección está dedicada a analizar los concursos de delitos y de leyes, expresión utilizada por la doctrina científica para describir los casos en los que *concorre* más de una figura delictiva o más de una norma aplicable al hecho cometido por el autor. Pero ese análisis exige determinar previamente qué se entiende por unidad y pluralidad de “hecho” o “acción”, punto de partida necesario para detectar en cada caso la aparición de las distintas modalidades de *concurso*.

¹¹¹³ Ana María AYALA COLL/Victorio De ELENA MURILLO, «Comentario al artículo 77», en Sergio Amadeo Gadea, *Código penal. Parte general. Tomo I. Doctrina jurisprudencial*, Madrid, 2007, p. 454: Se entiende que existe concurso ideal, conforme al artículo 77.1 del Código Penal, cuando un solo hecho constituye dos o más infracciones. La cuestión se centra en determinar cuándo nos encontramos ante un solo hecho, aspecto requerido como elemento básico del concurso ideal.

¹¹¹⁴ [Así lo dice] José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *El delito...*, p. 85: El presente capítulo se destina a analizar el problema básico de la teoría del concurso que reside en determinar cuándo hay un único hecho y cuándo cabe apreciar unidad o pluralidad de realizaciones típicas.

¹¹¹⁵ [Esta es la opinión de] Juan José BUSTOS RAMÍREZ, *Manual...*, p. 343: El problema fundamental en relación a esta problemática es determinar qué pena se ha de aplicar en los casos que hay varios delitos, todos cometidos por un solo sujeto, respecto del cual todavía no ha recaído ninguna sentencia condenatoria por ellos. Planteamiento que se torna más difícil cuando esa pluralidad de delitos tienen por base un solo hecho, que está referido a diferentes tipos legales, o bien, cuando

significación esencial»¹¹¹⁸, el «criterio decisivo»¹¹¹⁹, el «aspecto esencial»¹¹²⁰, la «piedra angular»¹¹²¹. En España, Ramón GARCÍA ALBERO no comparte esta orientación:

En definitiva, para afirmar la presencia de un concurso ideal, basta con que al menos una parte del comportamiento concreto integrante de *un hecho típico*, y por tanto unitario, sea a su vez condición de la realización de otro tipo. Este planteamiento permite renunciar a un concepto de unidad de acción o de hecho plurivalente, tal y como procede la doctrina mayoritaria: la unidad, en definitiva, se afirma siempre desde la perspectiva de uno de los tipos, una parte de cuya realización concreta resulta inescindible de la realización de otro tipo. El elemento común de ambas realizaciones típicas puede denominarse, si se quiere, condición de comportamiento o acto parcial. Utilizaremos estas expresiones a efectos expositivos, en el bien entendido de que es posible prescindir de su conceptualización para explicar la dinámica del concurso ideal. Asimismo denominaremos hecho típico (HT), al conjunto de todos aquellos actos parciales abrazados valorativamente por el tipo (unidad de acción típica).¹¹²²

5.5.5. *Momento de determinación de la existencia o no de unidad de acción o unidad de hecho.* El problema que presenta la distinción entre concurso ideal y concurso real es, de inicio, *determinar si existe unidad de acción o unidad de hecho.* Esta dificultad se presenta porque antes de saber si en el caso concreto que se analiza se han realizado uno o más tipos penales se busca explicar, primero, si cada tipo penal se ha actualizado con una o varias acciones, razonamiento que después es aplicado

todos los hechos típicos se pueden reconducir, interpretativamente a un solo delito. Luego el punto más difícil de resolver es, en primer lugar, cuando hay un solo hecho y cuando varios hechos típicos pueden, sin embargo, constituir un solo delito. Todo lo cual, ciertamente, tendría efectos sobre la pena.

¹¹¹⁶ [De esta idea] Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN, *Derecho...*, p. 343: El problema común a todos los supuestos de concurso citados anteriormente es determinar cuándo hay una o varias acciones.

¹¹¹⁷ José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, en Ángel Calderón Cerezo/José Antonio Choclán Montalvo, *Derecho...*, p. 416: Lo anterior conduce a fijar en la unidad o pluralidad de hechos el criterio fundamental para diferenciar las hipótesis del concurso real y concurso ideal.

¹¹¹⁸ José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *El delito...*, p. 54: (...) y como formas de concurso propio, se analizan los llamados *concurso ideal* y *concurso real* de delitos en estrecha conexión con el problema de la delimitación entre la unidad de acción y la pluralidad de acciones, de significación esencial en el ámbito de la teoría del concurso. La *acción* se erige, de esta manera, en problema fundamental para la distinción del concurso ideal y real de delitos.

¹¹¹⁹ Ángel José SANZ MORÁN, Voz «concurso de delitos: real e ideal», en José-Manuel Luzón Peña (dir.), *Enciclopedia penal básica*, Granada, 2002, p. 268, segunda columna: (...) El criterio decisivo a la hora de distinguir concurso ideal y real reside en la reconducción de los distintos delitos (también en el concurso ideal hay una pluralidad de delitos ->teoría de la pluralidad->, frente a un planteamiento, hoy abandonado, que hablaba aquí de un delito único ->teoría de la unidad->) a una misma acción o a varias acciones independientes.

¹¹²⁰ Joaquín CUELLO CONTRERAS, «La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos: la función de la normativa concursal (I)», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1979, p. 48: (...) Este es un problema netamente diferenciado que ha de ser estudiado como aspecto esencial de la materia concursal; nos estamos refiriendo a la posibilidad de distinguir entre los conceptos *unidad de acción-pluralidad de acciones*.

¹¹²¹ Joaquín CUELLO CONTRERAS, «La frontera...», p. 50: Antes de entrar en el análisis de la distinción unidad de acción-pluralidad de acciones, piedra angular en la que se ha basado todo intento de elaborar una teoría del concurso, es necesario poner en claro dos cuestiones. La primera de ellas es que dicha distinción no suele abarcar los casos pertenecientes al concurso de leyes. La norma del concurso de leyes no se incluye en la distinción unidad de acción-pluralidad de acciones.

¹¹²² «Non bis...», p. 317.

cuando se debe decidir si ante la realización de varios tipos penales éstos se han producido con una o con varias acciones.

Este problema metodológico, creemos, debe resolverse con el siguiente procedimiento: (1) determinar si en el caso concreto se han realizado uno o varios tipos penales. Esta decisión debe resolverse con el análisis de la estructura del tipo penal dada por el legislador; (2) si habiéndose realizado un solo tipo penal existen varias acciones, éste no es un supuesto de concurso de delitos; (3) si se han realizado varios tipos penales, determinar si no es un supuesto de *unidad de ley*, de *delito continuado* o de *delito masa* porque la aplicación de estas figuras excluye al concurso de delitos; (4) si se han realizado varios tipos penales y no se está en el supuesto anterior, el caso es de concurso de delitos; (5) definida la existencia del concurso de delitos, determinar si los tipos penales (iguales o diferentes) se produjeron con una acción (*concurso ideal*) o con varias acciones (*concurso real*). Es hasta en este momento cuando el intérprete debe utilizar su criterio para decidir si existió *unidad de acción* o *pluralidad de acciones*¹¹²³.

5.5.6. *Nuestra opinión.* La discusión en la *jurispr* y en la *doc jur pen* españolas relacionada con *unidad de hecho* y *unidad de acción* pareciera no tiene razón de ser de acuerdo con el contenido de los arts. en los que se regula el *concurso de delitos* porque la idea de reconducir a un criterio único lo que el legislador no hizo es ir *contra legem*. En realidad, el legislador español estableció un fundamento distinto para cada uno de los supuestos que integran la *unidad y pluralidad de delitos*: (1)

¹¹²³ [Así] Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso...*, p. 143: Dentro ya del campo del concurso de delitos en sentido propio, sí que se puede destacar el carácter relevante que adquiere el concepto «de unidad de acción», pues va a servir para delimitar las dos grandes categorías en que se divide la materia: el concurso ideal y el concurso real, cada una de las cuales lleva en numerosos sistemas jurídicos (y también en el nuestro) a un régimen punitivo propio. Ma. Luisa MAQUEDA ABREU, «Tema 44...», p. 880: Pues bien, sólo cuando se supera el plano de la unidad delictiva y se afirma la existencia de más de una infracción, cobra sentido la otra delimitación esencial, que antes planteábamos y que ahora vamos a tratar, entre unidad y pluralidad de hechos que sirve de base a la distinción concurso ideal y concurso real de delitos, de tan relevantes efectos penales. Ramón GARCÍA ALBERO, «Comentario...», p. 419: (...) En efecto, para determinar la existencia de «dos o más infracciones» habrá primero que determinar si pese a las apariencias, basta con la aplicación de un precepto para agotar la relevancia jurídica del hecho, y sólo en caso negativo, afirmada por ello la pluralidad infractora, determinar cómo se relaciona tal pluralidad con el sustrato fáctico enjuiciado –unidad o pluralidad de hechos– en aras a afirmar el concurso real o ideal de delitos.

concurso real; (2) delito continuado; (3) delito masa; (4) concurso ideal; (5) concurso medial.

5.5.6.1. *Concurso real*. Su regulación está en el art. 73:

Art. 73. Al responsable de dos o más *delitos* o *faltas*¹¹²⁴ se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas.

En este art. sólo se dice «delitos o faltas». En ninguna parte del texto se menciona *acción, omisión, conducta, hecho*. Esto fue acertado porque si en el *concurso real* los delitos o faltas son independientes o autónomos, su existencia o no, se determina con los elementos o requisitos necesarios: *acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad*. Por ello, en el *concurso real* la base para su reconocimiento es la *acción*¹¹²⁵ y *no el hecho*, porque si éste es comprensivo del resultado, hoy la *doc jur pen* acepta que su ubicación sistemática es en lugar distinto de la acción: en el *tipo penal* o en la *punibilidad*¹¹²⁶.

5.5.6.2. *Delito continuado y delito masa*. Su existencia y reconocimiento se encuentran en el núm. 1 del art. 74:

Art. 74. 1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una *pluralidad de acciones u omisiones*¹¹²⁷ que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta

¹¹²⁴ [Sin cursivas en el texto original].

¹¹²⁵ [Así] Günter STRATENWERTH, *Derecho...*, p. 464. 1. Presupuestos. El requisito de que concurran varios hechos independientes queda satisfecho siempre que *no* haya unidad de acción en el sentido antes expuesto. No hay nada que añadir a ese criterio negativo.

¹¹²⁶ [Con esta idea] Patricia LAURENZO COPELLO, *El resultado en derecho penal*, Valencia, 1992, p. 37: Lo que interesa averiguar aquí es si este papel divergente que se concede al resultado dentro de la teoría del delito –dependiendo del concepto de injusto que se toma como punto de partida– tiene alguna influencia sobre la forma de concebir dicho elemento, o, lo que es lo mismo, si al hablar algunos autores del «desvalor del resultado» como presupuesto de lo injusto y otros del «resultado» como condición objetiva de punibilidad, realmente se están refiriendo a un mismo fenómeno –como podría ser la perturbación del bien jurídico– o si, por el contrario, el contenido de ese «resultado» dotado de un cierto papel valorativo, varía según la perspectiva desde la que se enfoca su papel en la teoría del delito. Bernardo José FEIJÓO SÁNCHEZ, *El injusto penal y su prevención ante el nuevo código penal de 1995*, Madrid, 1997, p. 93: 1. El papel del resultado típico en la teoría jurídica del delito ha sido uno de los temas más polémicos en el marco de la discusión sobre el injusto penal. Ciertos finalistas y ciertos partidarios de una «teoría personal del injusto» le han negado al resultado típico su carácter de elemento del tipo, generando un debate todavía pleno de actualidad. [Y en la p. 98, cita núm. 298, dice] (...) El resultado para los partidarios de una concepción subjetivo-monista del injusto no es más que una condición objetiva de punibilidad. De todas maneras, la idea de que el resultado en el delito imprudente es una condición objetiva de punibilidad no es nueva y se encuentra en muchas monografías clásicas.

¹¹²⁷ [Sin cursivas en el texto original].

continuados con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado.
2. Si se tratare (...).

La aceptación del *delito continuado* y del *delito masa* se hace con «pluralidad de acciones u omisiones». Aquí el legislador español utilizó estas expresiones porque, para él, el *delito continuado* no es un delito único sino varios delitos con sanción distinta del concurso real¹¹²⁸, lo que se corrobora con la excepción señalada en el núm. 3 del art. 74:

Art. 74. 1. No obstante (...).
3. Quedan exceptuadas de lo establecido en los apartados anteriores las ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo. En estos casos, se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva.

De esta manera, la discusión sobre si en el *concurso real* es *unidad de acción* o *unidad de hecho*, está decidida de manera expresa por el legislador español: *acción* u *omisión*.

5.5.6.3. *Concurso ideal*. Se encuentra en la primera hipótesis del núm. 1 del art. 77:

Art. 77. 1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones¹¹²⁹, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra.
2. En estos casos (...).

En el *concurso ideal* por decisión expresa del legislador español su estructura exige para su configuración «un solo hecho»¹¹³⁰, es decir, hecho único, hecho singular. De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española *unidad* quiere decir: «**de acción**.

¹¹²⁸ [Así se reconoce en la STS de fecha 4 de julio de 1991] El artículo 69 bis nació como una excepción a la aplicación de las normas generales que sobre la imposición de las penas se comprenden en el concurso real. Su especificación requiere la concurrencia de una serie de requisitos. [Copiada de] José Luis ALBÁCAR LÓPEZ, «Jurisprudencia», en Cándido Conde-Pumpido Ferreiro (dir.), *Código penal. Doctrina y jurisprudencia. Tomo I. Derechos fundamentales. Artículos 1 a 137*, Madrid, 1997, p. 1189.

¹¹²⁹ [Sin cursivas en el texto original].

¹¹³⁰ [Así] Miriam CUGAT MAURI/Gonzalo QUINTERO OLIVARES, «Nullum...», p. 258: Pero la cuestión no es esa, sino otra previa y más simple, cuál es que el Código penal se refiere a unidad de hecho y no de acción. Estimar entonces, que el artículo 77 solamente puede ser aplicado a los casos de unidad de acción y pluralidad de resultados materiales o jurídicos, es algo que se deriva por la interpretación pero que no lo dice la ley. [Y en la p. 261, se dice] Me he referido antes a la necesidad de diferenciar las ideas de “acción”, “acción natural”, “acción resultativa”, y hecho, desde la consideración de que la ley se refiere a hechos y eso zanja bastantes de las dudas referentes a lo que corresponde al concurso ideal y al concurso real.

Cualidad en la obra dramática o en cualesquier otra, de tener una sola acción principal»¹¹³¹, con lo que, unidad de hecho existiría cuando con una acción principal se produzcan «dos o más infracciones». Si aceptamos este contenido para «*un solo hecho*» y para *unidad de hecho*, la consecuencia para el *concurso ideal*, serían: (1) «*un solo hecho*» se presentaría cuando, con independencia del número de acciones, se produzcan varias infracciones. Así, sería «*un solo hecho*» con *única acción* cuando al explotar la bomba muere el ocupante del vehículo y se destruye éste y el otro vehículo que está al lado; sería «*un solo hecho*» con *varias acciones* cuando se sustrae a la persona, se le ata y se le copula. Esta explicación de «*un solo hecho*» es equivalente a *unidad de hecho* porque en los dos supuestos existe una *acción principal* que es la que une a las otras acciones: hacer explotar la bomba e imponer la cópula. (2) *Unidad de hecho* se dará cuando existiendo una *acción principal* se produzcan varios delitos. *Habría unidad de hecho* cuando al explotar la bomba mueren dos o más personas¹¹³²; *habría unidad de hecho* cuando al disparar el arma una sola vez con dolo de matar una persona muere y la otra está lesionada de gravedad (homicidio y tentativa de homicidio); no habría *unidad de hecho* cuando con ánimo de matar disparo primero contra una persona y después a la otra, o cuando primero se arroja al agua a un niño e inmediatamente a otro. En estos ejemplos no existe *unidad de hecho* porque ambas acciones son principales. (3) *Hecho*, esta expresión no debe ser pensada para incluir el resultado sino para explicar el *ámbito situacional*¹¹³³ completo, existan o no resultados, como sería en los tipos de mera actividad cuando con una sola acusación se señalan a dos o más personas como partícipes de un delito. Aquí no existen resultados y sí un *solo hecho* que produce dos delitos. De esta manera, la decisión por un *concurso ideal* o por un

¹¹³¹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, 2000, p. 2046, segunda columna, renglón 30 y 31.

¹¹³² Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso...*, p. 148: (...) En el ejemplo de la bomba, tendremos un solo hecho, cuya acción (el arrojar la bomba) produce, causalmente, como resultado la muerte de dos personas. Dado que el tipo del homicidio se refiere a la muerte de «otro» y que el bien jurídico «vida humana» es de carácter «enormemente personal», la pluralidad de muertes originará una pluralidad de «homicidios» desde el punto de vista jurídico, pero tales homicidios estarán en concurso ideal debido a la unidad del acto de manifestación de voluntad.

¹¹³³ Juan José BUSTOS RAMÍREZ, *Manual...*, p. 184: (...) Luego, el *tipo legal* no sólo describe acciones u omisiones, sino que es la descripción de un *ámbito situacional* determinado y la *tipicidad*, consecuentemente, es la configuración en la realidad de esa descripción, lo que implica un proceso de subsunción del complejo real en la prescripción abstracta y general del tipo legal.

concurso real no es el número de resultados sino la calidad de la acción: *una acción principal* o *varias acciones principales* siempre y cuando con la sanción de ésta se satisfaga completamente la lesión de todos los bienes jurídicos, porque si ello no se logra, entonces, las otras acciones, también son *acciones principales* y se configuraría *un concurso real*.

5.5.6.4. *Concurso medial*. Se dice que a él se refirió el legislador español en la segunda hipótesis del núm. 1 del art. 77:

- Art. 77. 1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra¹¹³⁴.
2. En estos casos (...).

En el *concurso medial* al igual que en el *concurso real* el legislador no utilizó expresiones como *acción*, *omisión*, *conducta* o *hecho*. Las razones, creemos, son las mismas: *cada infracción (delito o falta) es independiente*. Por ello, la *unidad de acción* o *unidad de hecho* no le preocupó al redactor del Cp español, porque existiendo dos infracciones lo mismo da si se produjeron con una *acción* o con un *hecho*. Es decir, son las *infracciones las que se encuentra en unidad*, no las acciones o los hechos.

5.5.6.5. *A manera de conclusión*: cuando el intérprete ha confirmado que el caso que analiza está integrado por dos o más tipos que deben aplicarse para su solución, su preocupación central es determinar si el sustrato del caso es *sólo una acción* o *un solo hecho*. De ser positiva la respuesta existirá la figura del *concurso ideal*. Por ello, esta *unidad de acción* o *unidad de hecho* es diferente a la *unidad de acción* utilizada por la *doc jur pen* en los supuestos de *unidad* y *pluralidad de delitos*. Así, la *unidad de acción* o *unidad de hecho* es un tema propio del *concurso ideal*¹¹³⁵, y allí será analizado para evitar las confusiones que se han generado.

¹¹³⁴ [Sin cursivas en el texto original].

¹¹³⁵ [Así] Giovanni FIANDACA/Enzo MUSCO, *Derecho penal. Parte general*, Luis Fernando Niño (trd.), Bogotá, 2006, p. 652: A esta altura, nos parece oportuno reafirmar que la distinción entre unidad y pluralidad de acción, si bien a veces coincide con la que se plantea entre unidad y pluralidad de delitos (como v. gr., en el caso de los actos reiterados de sustracción de

CAPÍTULO 6

CONCURSO REAL DE DELITOS

Sumario: 6.1. Regulación. 6.1.1. México. 6.1.2. España. 6.2. Concepto. 6.2.1. Legislación. 6.2.2. Jurisprudencia. 6.2.3. Doctrina jurídico penal. 6.2.3.1. Ámbito temporal. 6.2.3.2. Secuela delictiva. 6.2.3.3. Identidad de proceso. 6.2.3.3.1. Legislación. 6.2.3.3.2. Jurisprudencia. 6.2.3.3.3. Doctrina jurídico penal. 6.2.3.3.3.1. Presupuesto jurídico material. 6.2.3.3.3.2. Presupuesto jurídico material y presupuesto jurídico procesal. 6.2.3.3.4. Nuestra opinión. 6.3. Importancia. 6.4. Denominación. 6.4.1. Legislación. 6.4.2. Jurisprudencia. 6.4.3. Doctrina jurídico penal. 6.5. Clases. 6.5.1. Legislación. 6.5.2. Jurisprudencia. 6.5.3. Doctrina jurídico penal. 6.6. Estructuras típicas. 6.6.1. Concurso real y *dolus generalis*. 6.6.2. Concurso real: acción y omisión. 6.6.3. Concurso real y edad penal. 6.7. Punibilidad. 6.7.1. Legislación. 6.7.2. Jurisprudencia. 6.7.3. Doctrina jurídico penal. 6.7.4. Nuestra opinión. 6.8. Prescripción. 6.8.1. Legislación. 6.8.1.1. Prescripción de las penas diferentes a la pena privativa de la libertad personal. 6.8.1.2. Cómputo del plazo para la prescripción. 6.8.2. Nuestra opinión.

6.1. Regulación

La regulación del *concurso real de delitos* en primer lugar que el *concurso ideal de delitos* ha significado el reconocimiento para aquél, por parte del legislador, de ser el punto de partida o la regla general, y a éste como una excepción del principio *tot delicta tot poena*. En España este orden en la regulación de las clases de concurso de delitos se ha mantenido en los *Cps*, así como la aceptación de regla general y excepción en la *jurispr*¹¹³⁶. En la *doc jur pen* española, para algunos, el orden en la regulación del *concurso de delitos* ha servido como criterio orientador para su tratamiento¹¹³⁷, pero en otros, no ha sido observado, pues, en sus trabajos primero analizan al *concurso ideal* y después al *concurso real*¹¹³⁸.

mercaderías de un depósito), en otros casos deja absolutamente abierta la cuestión del carácter unitario o plural del delito. Pero de ello hablaremos mejor en el párrafo dedicado al concurso formal de delitos.

¹¹³⁶ [En este sentido] STS de 7 de julio de 1972: Hay que tener en cuenta que la regla general en la pluralidad de infracciones es la establecida en el artículo 69 del Código Penal que establece que «al culpable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuere posible, por la naturaleza y efectos de las mismas». (...). Excepción a su vez de la regla del concurso real es el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro –art. 71– lo primero exige la unidad del hecho y lo segundo implica una conexidad en relación de medio a fin. (...). [Sin cursivas en el texto original. Los arts. se refieren al Cp abrogado].

¹¹³⁷ [De esta idea] Ignacio BERDUGO GÓMEZ de la TORRE/Luis ARROYO ZAPATERO/Nicolás GARCÍA RIVAS/Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ/José Ramón SERRANO PIEDECASAS, José María RODRÍGUEZ DEVESA/Alfonso SERRANO GÓMEZ, Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN, Juan José BUSTOS RAMÍREZ, Gonzalo QUINTERO OLIVARES, José María LUZÓN PEÑA, Carlos María LANDECHO VELASCO/Concepción MOLINA BLÁZQUEZ, José Manuel MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ/Antonio ROMA VALDEZ, José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA.

¹¹³⁸ [Así lo hacen] Eugenio CUELLO CALÓN, José ANTÓN ONECA/José Julián HERNÁNDEZ GUIJARRO/Luis BENEYTEZ MERINO, Federico PUIG PEÑA/Gregorio ORTIZ RICOL, José CEREZO MIR, Francisco MUÑOZ CONDE, Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN, Santiago MIR PUIG, Enrique BACIGALUPO ZAPATER, José Antonio SÁINZ CANTERO, Ángel José SÁNZ MORÁN, Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO.

En México, en los *Cps* este orden en el tratamiento del *concurso de delitos* (*concurso real-concurso ideal*) existió porque el reconocimiento del legislador se iniciaba con lo que él llamaba «acumulación» e identificaba con el concurso real¹¹³⁹. Después y hoy, este orden varió en algunos *Cps* pues aún y cuando las dos clases de concurso de delitos (ideal-real) se regulan en un mismo art., primero se regula el concurso ideal y después el concurso real¹¹⁴⁰, desconociéndose la relación regla general-excepción que está detrás de su origen histórico y de su naturaleza¹¹⁴¹, y en otros *Cps* se mantiene la regulación primero del concurso real seguida de la del concurso ideal¹¹⁴², por lo que, en México, no existe unidad en el orden decidido para su regulación, discrepancia que se refleja, también, en la *doc jur pen*¹¹⁴³. Si en el *Cp* español el legislador estableció la regla-excepción ésta debe determinar el orden en el tratamiento del concurso de delitos. Esta idea fue la que decidió que en este trabajo primero se desarrolle el *concurso real por ser la figura principal del concurso de delitos*. Explicando la regla-excepción, Jean Pierre MATUS ACUÑA:

¹¹³⁹ [Regulación original del concurso de delitos en el *Cp Federal de 1931*] Artículo 18. Hay acumulación: siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita. Artículo 19. No hay acumulación cuando los hechos constituyen un delito continuo o cuando en un solo acto se violen varias disposiciones penales. Se considera, para los efectos legales, delito continuo, aquél en que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituyen.

¹¹⁴⁰ [Como ejemplo] *Cp Federal*: Artículo 18. Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos. *Cp Sinaloa*: Artículo 23.- Existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Artículo 24.- Existe concurso real siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos y la acción para perseguirlos no esté prescrita. [Otros *Cps* con este orden de regulación son los de] Baja California (art. 22), Baja California Sur (art. 28), Chihuahua (art. 27), *Ncp* Distrito Federal (art. 28), Durango (art. 29), Guerrero (art. 21), Hidalgo (art. 22), Morelos (art. 22), Querétaro (art. 24), Quintana Roo (art. 19), Sonora (art. 15).

¹¹⁴¹ [Así opina en México] Raúl Fernando CÁRDENAS, «El concurso ideal», en *Estudios penales*, México, 1977, p. 124: Una vez descritas las instituciones del concurso ideal y real, en el Código Penal Tipo, es posible hacer doctrina latinoamericana sobre el problema, tanto más que en las descripciones aceptadas se apuntan criterios, entre otros el de haber señalado con buena técnica, en primer lugar el concurso real y en segundo término el concurso ideal, que aparece así como una excepción de la aplicación de las reglas señaladas por el concurso material.

¹¹⁴² [Como ejemplo] *Cp* San Luis Potosí: Artículo 13. Existe concurso real cuando con la pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos. Hay concurso ideal cuando con una sola acción u omisión se cometen varios delitos. *Cp* Oaxaca: Artículo 66.- Existe concurso real cuando con pluralidad de acciones se cometen varios delitos. Existe concurso ideal cuando con una sola acción u omisión se cometen varios delitos. [Otros *Cps* que tienen este orden son los de] Coahuila (arts. 59 y 61), Colima (art. 19), Chiapas (art. 24), Jalisco (art. 15), Michoacán (art. 14), Nayarit (Art. 17º.), Nuevo León (arts. 36 y 37), Puebla (arts. 29 y 30), Tabasco (art. 13), Tlaxcala (arts. 29 y 30), Tamaulipas (arts. 23 y 24), Veracruz (arts. 30 y 31), Yucatán (arts. 19 y 20), Zacatecas (art. 16).

¹¹⁴³ [Analizan primero el concurso ideal y después el concurso real, entre otros] Fernando ARILLA BAS, Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, Irma Griselda AMUCHATEGUI REQUENA, Roberto REYNOSO DÁVILA, Carlos DAZA GÓMEZ, Fernando CASTELLANOS TENA, Sergio GARCÍA RAMÍREZ, Octavio Alberto ORELLANA WIARCO, José Arturo GONZÁLEZ QUINTANILLA, Raúl CARRANCÁ y TRUJILLO/Raúl CARRANCÁ y RIVAS. Javier JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Gerardo Armando UROSA RAMÍREZ, Miguel Ángel AGUILAR LÓPEZ. [En cambio, primero tratan el concurso real y luego el concurso ideal] Gustavo MALO CAMACHO, José Moisés VERGARA TEJADA, Rodolfo MONARQUE UREÑA, Miguel Ángel CORTÉS IBARRA, Francisco PAVÓN VASCONCELOS.

En efecto, dicha regla es *contingente*, en primer lugar, porque no es *necesaria* para la aplicación del derecho penal español codificado, según lo conocemos desde el siglo pasado. Esto se demuestra, fácilmente, si eliminamos mentalmente su presencia en el hoy vigente artículo 77: en tal caso, los supuestos que regula deberían ser necesariamente resueltos con la regla del artículo 73, cuya amplitud es tal que el propio artículo 77 se encabeza sosteniendo que su regla es una excepción de las anteriores. Además, este carácter *contingente*, en el sentido de ser una regla excepcional aplicable *sólo en beneficio del reo*, lo demuestra el que las reglas 2ª. y 3ª. del artículo 77 prevén precisamente la obligatoriedad de aplicar la acumulación de penas del artículo 73, cuando ésta *resulte más benigna* que la regla del artículo 73.1. Lo cual quiere decir, naturalmente, que la regla *excepcional* del artículo 77.1.^a, establecida «en beneficio» del reo, no puede aplicarse cuando tal «beneficio» importe un castigo superior al de la regla general del artículo 73.¹¹⁴⁴

En la *legis* comparada la regulación del *concurso de delitos*, se presenta así: (1) primero el *concurso real* y después el *concurso ideal*: *Cps* de Brasil (art. 69), Chile (art. 74), Ecuador (art. 81), Guatemala (art. 69), Honduras (art. 35), Italia (art. 71), Nicaragua (art. 89), Uruguay (art. 54), Venezuela (art. 86); (2) primero el *concurso ideal* y luego el *concurso real*: *Cps* de Alemania (art. 52), Argentina (art. 54), Bolivia (art. 45), Costa Rica (art. 22), Cuba (art. 56), Panamá (art. 64), Paraguay (art. 70), Perú (art. 50), Puerto Rico (art. 78), Uruguay (art. 54).

En la *doc jur pen* extranjera el análisis de las clases de *concurso de delitos*, se presenta: (1) primero el *concurso ideal* y después el *concurso real*: Franz von LISZT, Edmund MEZGER, Hans WELZEL, Reinhart MAURACH, Reinhart MAURACH/Karl HEINZ GÖSSEL/Heinz ZIPF, Johannes WESSELS, Guillermo SAUER, Günter STRATENWERT, Hans Heinrich JESCHECK, Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND, Günther JAKOBS, Silvio RANIERI, Giuseppe MAGGIORE, Rafael FONTECILLA RIQUELME, Carlos FONTÁN BALESTRA, Carlos CREUS, Nelson R. PESSOA, Miguel Angel ARCE AGGEO, Jorge FRÍAS CABALLERO/Diego CODINO/Rodrigo CODINO, Esteban RIGHI/Alberto A. FERNÁNDEZ, Esteban RIGHI, Carlos J. LASCANO, Carlos S. CARAMUTI, Francisco FERREIRA DELGADO, Alfonso REYES ECHANDÍA, Fernando VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Jesús Orlando GÓMEZ LÓPEZ, Francisco CASTILLO GONZÁLEZ, José HURTADO POZO, Felipe Andrés VILLAVICENCIO TERREROS. (2) inician con el *concurso real* y continúan con el *concurso ideal*: Adolf MERKEL, Giovanni FIANDACA/Enzo MUSCO, Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR, Eduardo NOVOA MONREAL, Enrique CURY URZÚA, Alfredo ETCHEBERRY/Jorge FERDMAN, Gustavo LABATUT GLENA/Julio ZENTENO VARGAS, Vivian R. BULLEMORE G./John R. MACKINNON R., Alberto ARTEAGA SÁNCHEZ, Yesid REYES ALVARADO, Carlos Alberto SOLÓRZANO G.

6.1.1. *México*. En los treinta y dos *Cps* y en la *Lp* de Aguascalientes existe regulación expresa del *concurso real de delitos* sin dejar dudas toda vez que, con excepción de los *Cps* de Chiapas y de Durango, se utiliza dicha denominación:

Lp Aguascalientes: Art. 138. Existe (...). Existe **concurso real** cuando con pluralidad de conductas se producen varios resultados de lesión o de peligro¹¹⁴⁵. No (...). *Cp Baja California*: Art. 22. Hay

¹¹⁴⁴ «Los criterios de distinción entre el concurso de leyes y las restantes figuras concursales en el código penal español de 1995», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo LVIII, fascículo II, mayo-agosto, 2005, Madrid, p. 469.

¹¹⁴⁵ José Luis Eloy MORALES BRAND, *Nuevo curso de derecho penal*, Aguascalientes (Aguascalientes), México, 2005, p. 270: En este caso nos encontramos con el supuesto de que dos o más delitos son valorados al mismo tiempo en un proceso; así, tenemos la hipótesis de que con una sola conducta se producen varios resultados de lesión o delitos, o que, con pluralidad

concurso real cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos. *Cp Baja California Sur*: Art. 28. Hay **concurso real** cuando con pluralidad de conductas dolosas o culposas se cometan varios delitos. *Cp Campeche*: Art. 16.- 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. *Cp Coahuila*: Art. 59. **CONCURSO REAL DE DELITOS**. Hay concurso real de delitos, siempre que al sujeto activo se le siga un proceso o más que sean acumulables, por delitos que se cometieron en acciones u omisiones distintas, sin estar prescrita la acción penal para perseguirlos. *Cp Colima*: Art. 19. Existe **concurso real o material** cuando la misma persona comete varios delitos ejecutados en actos distintos, si no se ha producido antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita. *Cp Chiapas*: Art. 24.- Concurso Real y Concurso Ideal de Delitos.- Existe concurso real de delitos cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos. Existe (...). *Cp Chihuahua*: Art. 27.- **Concurso ideal y real de delito**. Hay (...). Hay **concurso real**, cuando con pluralidad de acciones u omisiones, se cometen varios delitos. No (...). *Ncp Distrito Federal*: Art. 28. (Concurso ideal y real de delitos). Hay (...). Hay **concurso real**, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos. No hay (...). *Cp Durango*: Art. 29. **Concurso ideal y real**. Hay concurso ideal (...). Hay concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos. En caso (...). *Cp Estado de México*: Art. 18. Existe (...). Existe **concurso real**, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos. *Cp Federal*: Art. 18. Existe (...). Existe **concurso real**, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos¹¹⁴⁶. *Cp Guanajuato*: Art. 28. Hay **concurso real** cuando una persona cometa varios delitos ejecutados dolosa o culposamente, en actos distintos. *Cp Guerrero*: Art. 21. Existe (...). Existe **concurso real** cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos. No hay (...). *Cp Hidalgo*: Art. 22. Hay (...). Hay **concurso real o material** cuando con pluralidad de conductas dolosas, culposas o preterintencionales se cometen varios delitos. En (...). *Cp Jalisco*: Art. 15. Existe **concurso real o material**, cuando una misma persona comete varios delitos ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita. No (...). *Cp Michoacán*: Art. 14. Existe **concurso real o material** cuando una misma persona comete varios delitos ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita. No (...). *Cp Morelos*: Art. 22. Hay concurso ideal (...). Hay **concurso real** cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos. *Cp Nayarit*: Art. 17o. Existe **concurso real o material**, cuando una misma persona comete varios delitos ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita. No (...). *Cp Nuevo León*: Art. 36.- Hay **concurso real o material**, cuando se cometen varios delitos en actos u omisiones distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia ejecutoriada y la acción para perseguirlos no está prescrita. *Cp Oaxaca*: Art. 66. Existe **concurso real** cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos. Existe (...). *Cds Puebla*: Art. 29. Existe **concurso real o material**, cuando una misma persona es juzgada a la vez por varios delitos que ejecutó en actos distintos, si no se ha pronunciado sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita. *Cp Quintana Roo*: Art. 19. Existe (...). Existe **concurso real** cuando con la pluralidad de conductas se cometen varios delitos. *Cp Querétaro*: Art. 24. Existe (...). Existe **concurso real** cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos. *Cp San Luis Potosí*: Art. 13. Existe **concurso real** cuando con la pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos. Hay (...). *Cp Sinaloa*: Art. 24. Existe **concurso real** siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos y la acción para perseguirlos no está prescrita. *Cp Sonora*: Art. 15. Existe (...). Existe el **concurso real**, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos. No hay (...). *Cp Tabasco*: Art. 13. Existe **concurso real** cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos. Hay (...). *Cp Tamaulipas*: Art. 24. Hay **concurso real**, cuando, con pluralidad de conductas, se cometen varios

de conductas se cometen igual número de lesiones jurídicas; el primer caso es denominado concurso ideal, y el segundo real, según se dispone en el artículo 24 del Código Penal o 138 de la nueva Legislación Penal.

¹¹⁴⁶ Texto según reforma del día 30 de diciembre de 1983, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de enero de 1984, con vigencia 90 días después.

delitos. *Cp Tlaxcala*: Art. 15. Existe **concurso real o material** cuando una misma persona comete varios delitos ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita. No (...). *Cp Veracruz*: Art. 30. Existe **concurso real o material** cuando un mismo sujeto comete dos o más delitos, siempre que entre ellos hubiere secuela y separación en el tiempo, si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de alguno de ellos y la acción no está prescrita. *Cp Yucatán*: Art. 19. Existe el **concurso real o acumulación de delitos**, siempre que una persona es juzgada al mismo tiempo por varios delitos ejecutados en actos distintos, o siempre que varias personas sean juzgadas al mismo tiempo por un delito o por diversos conexos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable, y la acción penal no ha prescrito. *Cp Zacatecas*: Art. 16. Existe **concurso real o material** cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos, siempre que no se haya pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no esté prescrita.

6.1.2. *España*. En el *Cp* español el legislador no utilizó la denominación concurso real¹¹⁴⁷ o alguna otra equivalente, sin embargo, de inicio, se acepta que la regulación del *concurso real de delitos* está en los arts. 73¹¹⁴⁸, 75 y 76¹¹⁴⁹:

Art. 73. Al responsable de dos o más delitos¹¹⁵⁰ o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efecto de las mismas¹¹⁵¹.

Art. 75. Cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible.

¹¹⁴⁷ [Confirmando esta idea] Borja MAPELLI CAFFARENA, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Cizur Menor (Navarra), 2005, p. 270: I. El Código no define el concurso real, ni siquiera lo menciona, se trata, por tanto, de una denominación procedente de la ciencia penal con la que se caracterizan las situaciones en las que concurren una pluralidad de penas y no es de aplicación las reglas previstas en los artículos 74 y 77 del CP.

¹¹⁴⁸ Borja MAPELLI CAFFARENA, «Comentario al artículo 73», en Manuel Gómez Tomillo (dir.), *Comentarios al código penal*, Valladolid, 2010, p. 371: A pesar de que la redacción se presta a entender el precepto con efectos únicamente en el ámbito concursal, el artículo comentado se erige en una suerte de principio general aplicable a todos aquellos casos en los que concurren distintas penas pendientes de ejecutar, es decir, eventualmente puede ser útil para todas las modalidades de concurso, pero también para cuando se trata de un solo delito para el que están previstas varias penas. Se trata, pues, como señala el propio epígrafe de la Sección 2ª. de una cuestión de aplicación de penas. Otra interpretación nos fuerza a entender que la simultaneidad se asocia sólo al concurso real pero no, en cambio, a los supuestos de un delito con pluralidad de penas.

¹¹⁴⁹ José Luis GONZÁLEZ CUSSAC, «El sistema de penas español: balance crítico y propuesta alternativa», en Luis Arroyo Zapatero/Pedro Crespo Barquero/José Luis González Cussac/Gonzalo Quintero Olivares/Enrique Orts Berenguer, *La reforma del código penal tras 10 años de su vigencia*, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 73: Art. 76. Regula el llamado concurso real o material de delitos. Por tanto, resulta complementario de los arts. 73 y 75, pues a la regla de la «acumulación material» ante la existencia de varios delitos, introduce límites penológicos (triple de la más grave y máximo de veinte años) consagrando el principio de «acumulación jurídica» para el efectivo cumplimiento de las diversas penas, ya sea simultáneo o sucesivo (ver STS 9-05-1991). José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *El delito continuado*, Madrid, 1997, p. 75: 2. Nuestro Código regula ambas categorías de pluralidad de infracciones. Junto al denominado concurso real o material, regulado en los arts. 73, 75 y 76 del Código Penal, cuyo presupuesto se establece impropiaemente por el legislador en la existencia de una pluralidad de delitos, se regula el llamado concurso ideal o formal -art. 77 del Código Penal-.

¹¹⁵⁰ José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *El delito...*, p. 75: (...) La incorrección del art. 73 es evidente: lo que caracteriza al concurso real no es la existencia de *dos o más delitos*, sino la concurrencia de *dos o más acciones independientes*.

¹¹⁵¹ Santos C. OLIVARES ALVARO, *Código penal comentado*, Madrid, 2002, p. 74: El presente precepto [se refiere al art. 73] contempla el concurso real de delitos, que se origina cuando una pluralidad de acciones u omisiones ocasiona una pluralidad de delitos dando lugar a un enjuiciamiento conjunto de todas las infracciones, previendo el cumplimiento simultáneo de las penas correspondientes si fuera posible, y si no de forma sucesiva, pues de acuerdo con la clasificación de las penas que hace el art. 32, no cabe el cumplimiento simultáneo de dos penas privativas de libertad, pero sí de éstas con las privativas de otros derechos, así como la de multa con unas y otras. [*Cp español*] Art. 32. Las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código, bien con carácter principal bien como accesorias, son privativas de libertad, privativas de otros derechos y multa.

Art. 76. 1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de veinte años. Excepcionalmente, este límite máximo será:

- a) De veinticinco años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta veinte años.
- b) De treinta años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a veinte años.
- c) De cuarenta años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a veinte años.
- d) De cuarenta años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a veinte años.

2. La limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión o el momento de su comisión¹¹⁵², pudieran haberse enjuiciado en uno solo.

La regulación del concurso real en sólo estos arts. es considerada la opinión dominante. Sin embargo, la misma, se cuestiona, entre otros¹¹⁵³, por Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN, Esteban ARLUCEA, José CERESO MIR, Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO quienes dicen, respectivamente:

La circunstancia antes dicha ha provocado que se discuta en la doctrina si el segundo supuesto contemplado en el artículo 77: “cuando un solo hecho sea medio necesario para cometer la otra (infracción)” constituye un caso de concurso ideal o de concurso real.

En favor del primer término de la alternativa, se han alegado históricamente razones literales –que con la nueva redacción del precepto carecen por completo de sentido– y materiales, pues esta *[sic]* sería la única solución congruente desde el punto de vista material, ya que, de lo contrario, la realización de un delito para cometer otro independiente produciría una atenuación penológica solo justificable si se entiende que el hecho es unitario.

Ciertamente, el entendimiento de la relación *medio necesario-fin*, como supuesto de unidad de hecho, no carece de precedentes doctrinales. Pero, en el seno del Código vigente no

¹¹⁵² Ramón GARCÍA ALBERO, «III. Acumulación jurídica de penas y cumplimiento íntegro: la reforma de los artículos 76 y 78 CP», en Ramón García Albero/José-María Tamarit Sumalla, *La reforma en la ejecución penal*, Valencia, 2004, p. 65: Además de esta elevación de la duración máxima del cumplimiento de prisión, el legislador efectúa un ligero retoque en el apartado 2 del artículo 76, al advertir que dichos límites se aplicarán aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos, si los hechos, por su conexión o el momento de su comisión pudieran haberse enjuiciado en uno solo. La novedosa referencia al «momento» de comisión sólo puede interpretarse como un fallido intento de dar carta de naturaleza legal a una generosa y extendida praxis jurisprudencial, que en interpretación, más que flexibilizadora, claramente abrogatoria (tácitamente) de lo dispuesto en los artículos 76.2 CP, 988 y 17 LECrim, viene admitiendo el expediente de acumulación –a realizar por el último Juez o Tribunal sentenciador que imponga pena privativa de libertad–, siempre que se trate de hechos cometidos antes de la firmeza de la sentencia condenatoria por los hechos que se pretenden acumular.

¹¹⁵³ Carlos SUÁREZ GONZÁLEZ, «Capítulo II. De la aplicación de las penas», en Gonzalo Rodríguez Mourullo (dir.)/Agustín Jorge Barreiro (coord.), *Comentarios al código penal*, Madrid, 1997, p. 270: 2. El concurso medial constituye una modalidad de concurso real equiparado al ideal en sus efectos penológicos (...). Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA, *Derecho penal. IV. Parte general. Las consecuencias jurídicas del delito. El derecho de ejecución*, Madrid/Barcelona, 2002, p. 251: Son, pues, dos los supuestos a que se refiere este artículo [*se refiere al art. 77*]: a) cuando un solo hecho constituye dos o más infracciones, que es el concurso ideal propiamente dicho; y b) cuando una infracción sea medio necesario para cometer otra, que es el llamado concurso medial, que realmente es un caso de concurso real. [*Sin cursivas en el texto original*].

parece que pueda admitirse. Desde un punto de vista literal, el texto establece *dos* supuestos: que “un solo hecho constituya dos o más infracciones” o que “una de ellas sea medio necesario para cometer la otra”. Si este segundo caso exigiese también la unidad de hecho, su mención habría resultado absolutamente superflua. Una interpretación que priva de utilidad y sentido a un fragmento de la proposición normativa debe, *prima facie*, rechazarse como contraria al *principio de vigencia*. Tampoco son convincentes las razones materiales aducidas en favor de la interpretación que se discute, pues no se trata, en el artículo 77, de que una ulterior finalidad delictiva atenúe la pena de una infracción, sino de que la dirección final de la voluntad, en un sentido único, (cuya realización pasa por el empleo de los medios necesarios para llevarlo a cabo), da lugar a una consideración unitaria del actuar a efectos penológicos, conclusión que podrá discutirse, pero que responde a las concepciones mayoritarias de la doctrina penal, plasmada en el texto del Código.

En consecuencia, hay que entender, con la doctrina mayoritaria, que el segundo supuesto del párrafo primero del artículo 77 requiere la presencia de dos objetividades jurídicas distintas, unidas por la relación medio necesario-fin, tratándose de una hipótesis de concurso real, cuyo tratamiento se parifica al del concurso ideal.¹¹⁵⁴

Decimos fundamentalmente porque para quienes consideran al concurso medial uno real, éste se contemplará también en el 77.1 *in fine* CP., existiendo igualmente el concurso ideal homogéneo sancionado –según defiende QUINTERO OLIVARES– por las reglas del real. Recapitulando, para esta corriente doctrinal, el concurso real se encontraría dispersamente previsto en el CP, en los siguientes preceptos: en el 77.1 con el llamado concurso medial, en el 73 y en el 77.1 con el concurso ideal homogéneo.¹¹⁵⁵

En realidad no es cierto que, como mantiene la opinión dominante, el art. 77 contenga exclusivamente la regulación del concurso ideal, pues en el supuesto en el que una infracción sea medio necesario para cometer otra estamos en realidad ante un concurso real. Se dan dos acciones que constituyen dos infracciones penales; por ejemplo, se realiza una falsedad documental para cometer una estafa. Es por ello inexacta la opinión dominante, según la cual en los arts. 73, 75 y 76 se regula el concurso real de infracciones penales y en el art. 77 el concurso ideal.¹¹⁵⁶

La doctrina considera que este precepto contiene la regulación del llamado *concurso real* de delitos, esto es, el que se produce cuando un mismo sujeto realiza varias acciones distintas, cada una de las cuales satisface un tipo legal, constituyendo así delitos independientes. Pero esa afirmación sólo es verdad a medias, ya que su declaración general ha de completarse con la del artículo 74 (ver comentario) y, de otra parte, sufre la excepción contenida en el artículo 76. Con lo que en el nuevo Código el tratamiento del concurso real aparece sometido a una triple regulación: los principios generales, contemplados en este artículo y en el artículo 74, que establecen una «acumulación material o matemática» de las penas a imponer por cada uno de los delitos cometidos; y la regla especial, que se dispone para ciertos casos en el artículo 76, en el que se palia aquella suma matemática con la aplicación de la llamada «acumulación jurídica» (*vid.* comentario al art. 76).¹¹⁵⁷

¹¹⁵⁴ *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1999, pp. 771 y 772.

¹¹⁵⁵ *Lecciones de teoría jurídica del delito*, Granada, 1999, p. 173.

¹¹⁵⁶ *Derecho penal. Parte general. (Lecciones 26-40)*, Madrid, 2000, pp. 258 y 259.

¹¹⁵⁷ «Comentario al artículo 73», en Cándido Conde-Pumpido Ferreiro (dir.), *Código penal. Doctrina y jurisprudencia. Tomo I. Derechos fundamentales. Artículos 1 a 137*, Madrid, 1997, p.1168. [También en] «Comentario al artículo 73», en Cándido Conde-Pumpido Ferreiro (dir.), *Código penal comentado. Concordancias y jurisprudencias. Tomo I. Arts. 1 al 318 bis*, Barcelona, 2004, pp. 276 y 277: La doctrina considera que este precepto contiene la regulación en nuestro Código del *concurso real* de delitos, esto

Así para estos autores y para quienes como Santiago MIR PUIG¹¹⁵⁸, dicen que el concurso ideal homogéneo es un concurso real¹¹⁵⁹, la regulación de éste estaría en los arts. 73 (concurso real) y 77.1. (concurso ideal homogéneo y concurso medial), quedando dicha regulación de la siguiente manera:

Art. 73. Al responsable 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 la naturaleza y efecto de las mismas.

Art. 77. 1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra.

2. En estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones.

3. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.

Independientemente de en cuáles arts. se encuentre la regulación del concurso real de delitos en el *Cp* español, al analizarse lo dicho por el legislador de éste y lo que se dice en los *Cps* mexicanos, se encuentran diferencias: (1) en el *Cp* español, en estricto sentido, su regulación no tiene la orientación de un concepto, lo que sí se hace en los *Cps* mexicanos; (2) en el *Cp* español la regulación se basa en la determinación de la punibilidad, en tanto que, en los *Cps* mexicanos, en un art. se dice qué se entiende por concurso real de delitos y en otro art. se señala la determinación de su punibilidad. Si los arts. de los *Cps* mexicanos se refieren a un concepto, debe recordarse la crítica, fundada, de que en los *Cps* no deben darse

es, el que se produce cuando a un mismo sujeto se atribuye la comisión de varias acciones distintas, cada una de las que satisface por sí misma una hipótesis legal, constituyendo así delitos independientes. En tal caso al sujeto debe imponérsele la pena legal que cada tipo establece, para su cumplimiento, que puede ser simultáneo si las penas por su naturaleza y efectos lo permiten, o sucesivo, en otro caso, cumplimiento sucesivo que viene regulado por los artículos 75 y 76. Con lo que aquella afirmación debe matizarse en el sentido de que en nuestro Código el concurso real se regula en este artículo, complementado con aquellos otros dos citados.

¹¹⁵⁸ *Derecho penal. Parte general*, Barcelona, 1996, pp. 661 y 662: Ello puede interpretarse como señal de que la ley no ha pretendido alcanzar al llamado concurso *homogéneo*, que necesariamente implica igual gravedad de los delitos en concurso. La razón material podría verse en que en esta clase de concurso de delitos, en realidad no concurre un solo «hecho», sino tantos «hechos» cuantos resultados producidos dolosamente, esto es: que no se trata de un propio concurso ideal, sino de un concurso *real*.

¹¹⁵⁹ [El antecedente de esta idea la explica] Francisco CASTILLO GONZÁLEZ, *El concurso de delitos en el derecho penal costarricense*, San José, 1981, pp. 73 y 74: 5.- Una corriente doctrinal identifica concurso real con pluralidad de resultados. Si una sola acción causa dos resultados, -por ejemplo dos muertes-, se trata, -dice-, de un concurso real. Esta posición, seguida por el autor de la “Exposición de Motivos” de nuestro Código Penal, tiene su fuente histórica en el Código italiano de 1889 (llamado de Zanardelli), que no previó el concurso ideal homogéneo. Por ello, la doctrina italiana de la época estimó que tales casos debían ser tratados como concurso real.

conceptos o definiciones, las cuales son propias de la *doc jur pen* y no de un *Cp*; (3) el legislador español habla de «delitos o faltas», en tanto que en los *Cps* mexicanos se dicen «varios resultados de lesión o de peligro» o «varios delitos», porque en México, no existen faltas penales que sí se reconocen en España; (4) en el *Cp* español no se define la base del concurso real, en tanto que, en la mayoría de los *Cps* mexicanos, se decide por «acto», «conducta», «acción u omisión». Esto se traduce en la exigencia de explicar el alcance de esa expresión y no de otra; (5) en algunos *Cps* mexicanos se hace mención de dolo, culpa o preterintención, lo cual no sucede en el *Cp* español. Consideramos que dicha referencia es innecesaria, por lo que, es mejor el criterio del *Cp* español; (6) en algunos *Cps* mexicanos se establecen requisitos relacionados con la prescripción, cosa juzgada, identidad de proceso, secuela en la realización, con lo que, el concurso real de delitos mantiene su vinculación con la «acumulación», con la consecuencia de que en estos *Cps* su definición no es solo desde el derecho penal sustantivo. En este sentido, el *Cp* español es mejor cuando en él se decide, de inicio, que el concurso real de delitos debe caracterizarse sin pensar en requisitos de derecho penal procesal.

En la legislación de otros países la regulación del *concurso real*: *Cp Alemania*¹¹⁶⁰: **Concurso real de delitos**. §53 I. Cuando alguien haya perpetrado varios delitos que sean juzgados simultáneamente, y por ello se le deban aplicar varias penas privativas de libertad o varias multas, se le condenará a una pena conjunta. II. Cuando concurren privación de libertad con multa, se aplicará una pena conjunta. No obstante, el tribunal podrá también condenar específicamente a multa. Cuando deba en estos casos, por varios delitos, imponerse multa, se condenará del mismo modo a una multa conjunta. III. Cuando el autor, conforme al § 43a o, en el caso del §52, apartado IV, incurra en una pena privativa de libertad de por vida o una temporal de más de dos años como única pena, el tribunal podrá imponer específicamente una pena patrimonial junto a la pena conjunta formada de acuerdo a los apartados I ó II. Cuando se deba en estos casos, por varios delitos, imponer pena patrimonial, se condenará del mismo modo a una pena patrimonial conjunta. Procederá aplicar el §43a, apartado III. IV. El §52, apartado III y IV segunda parte, deberá aplicarse convenientemente¹¹⁶¹. *Cp Argentina*: Art. 55. Cuando concurrieren varios hechos independientes¹¹⁶²

¹¹⁶⁰ [Copiado de] Emilio Eiranova Encinas (coord.) *Código penal alemán StGB. Código procesal penal alemán StPO*, Madrid, 2000, pp. 37 y 38.

¹¹⁶¹ Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND, *Tratado de derecho penal. Parte general*, Miguel Olmedo Cardenete (trd.), Granada, 2002, p. 782: 1. Existe **concurso real** cuando el autor ha cometido **varios delitos autónomos que son enjuiciados en el mismo proceso** (§§ 53 ss.).

¹¹⁶² Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR, *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 2000, p. 825: 4. El art. 55 del código penal argentino proviene del art. 57 del código holandés, que a su vez se inspira en el art. 74 del código del imperio alemán. En todos ellos se exige que en el concurso real los hechos sean *independientes*. De este requisito del viejo código del *Reich* dedujo Max Ernst Mayer que cuando los hechos no son *independientes* no hay concurso real, sino *delito continuado*, como forma de concurso real *impropio o aparente*. Este es el mismo camino que ensayó la doctrina nacional,

reprimidos con una misma especie de pena, la pena aplicable al reo tendrá como mínimo, el mínimo mayor y como máximo, la suma aritmética de las penas máximas correspondientes a los diversos hechos. Sin embargo, esta suma no podrá exceder de 50 años de reclusión o prisión¹¹⁶³ ¹¹⁶⁴. *Cp Bolivia*: Art. 45.- (CONCURSO REAL). El que con designios independientes, con una o más acciones u omisiones, cometiere dos o más delitos, será sancionado con la pena del más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta la mitad. *Cp Brasil*: Art. 69.- Cuando el agente, mediante más de una acción u omisión, realiza dos o más delitos, idénticos o no, se aplicarán acumulativamente todas las penas privativas de libertad en que haya incurrido. En el caso de aplicación acumulativa de las penas de reclusión y de detención, se ejecuta primero aquella. 1º- En la hipótesis de este artículo, cuando al agente le hubiere sido aplicada pena privativa de libertad, no suspendida, por uno o dos delitos, para los demás será inaceptable la sustitución de que trata el art. 44 de este Código. Cuando fueren aplicadas penas restrictivas de derecho, el condenado cumplirá simultáneamente las que fueren compatibles entre sí y sucesivamente las demás¹¹⁶⁵. *Cp Colombia*: Art. 31.- *Concurso de conductas punibles*. El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición¹¹⁶⁶, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas. En ningún caso la pena privativa de la libertad podrá exceder de cuarenta (40) años. Cuando cualquiera de las conductas punibles concurrentes con la que tenga señalada la pena más grave contemplare sanciones distintas a las establecidas en ésta, dichas consecuencias jurídicas se tendrán en cuenta a efectos de hacer la tasación de la pena correspondiente. *Parágrafo*.- En los eventos de los delitos continuados y masa se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte. *Cp Costa Rica*: Art. 22.- Hay concurso material cuando un mismo agente comete separada o conjuntamente varios delitos¹¹⁶⁷. *Cp Cuba*: Art. 56. 1. Al responsable de dos o más delitos respecto a los cuales no se haya dictado todavía sentencia, el tribunal, con aplicación en lo pertinente de los artículos 10 y 11, considerando previamente las sanciones correspondientes a cada uno, le impone una sanción única, observando al efecto, las reglas siguientes: a) si por (...) ¹¹⁶⁸. *Cp Chile*: Art. 74. Al culpable de dos o más delitos se

argumentando que el art. 55 se refiere a la concurrencia de *hechos independientes*, pero que nada dice de la concurrencia de *hechos no independientes*, o sea de *hechos dependientes*.

¹¹⁶³ [Explicando el texto vigente] Carlos S. CARAMUTI, *Concurso de delitos*, Buenos Aires, 2005, p. 335: Esta ley que fue sancionada el 18/8/04, promulgada el 9/9/04 y publicada en el Boletín Oficial del día siguiente, modificó el art. 55 que quedó redactado de la siguiente forma: "Cuando (...).

¹¹⁶⁴ Carlos J. LASCANO, «Lección 18. Unidad y pluralidad delictiva», en Carlos J. Lascano (dir.), *Lecciones de derecho penal. Parte general*, tomo II, Córdoba, 2000, p. 304: Según el art. 55 C.P., el concurso real o material de delitos tiene lugar cuando hay una pluralidad de hechos independientes, susceptibles de ser encuadrados en uno o varios tipos penales, realizados por el mismo sujeto activo, que concurren para ser juzgados en el mismo proceso. [El comentario se refiere al art. derogado, pero es válido con el texto vigente].

¹¹⁶⁵ La traducción nos la proporcionó el Profr. Dr. Cándido MAIA NETO.

¹¹⁶⁶ Fernando VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Manual de derecho penal. Parte general*, Bogotá, 2002, p. 483: En tercer lugar, es posible que *varias acciones u omisiones infrinjan varias veces la misma disposición*, caso en el cual se está ante un típico *concurso material homogéneo*, como si se cometen varios homicidios en diversas fechas contra distintos transeúntes o residentes de un sector de la ciudad. Así mismo, en cuarto lugar, también *varias acciones u omisiones pueden infringir varias disposiciones de la ley penal*, como ocurre, fuera de las hipótesis indicadas, cuando el agente da muerte a un hombre, falsifica un documento público, comete una estafa, daña bien ajeno, etc. Se trata, pues, de un típico caso de *concurso material heterogéneo*.

¹¹⁶⁷ Francisco CASTILLO GONZÁLEZ, *El concurso...*, p. 72: 1.- El concurso real, -o material, como lo llama el Código Penal-, es regulado por el legislador en los artículos 22 y 76, ambos del Código Penal. Edwin SALINAS DURÁN, *El concurso de delitos en el derecho penal costarricense. (Con especial referencia a su regulación en el proyecto de código penal)*, San José, 2000, p. 31: El concurso real, como lo denomina la doctrina, se regula actualmente en el numeral 22 del Código Penal, mismo que dice "Hay concurso material cuando un mismo agente comete separada o conjuntamente varios delitos". Cecilia SÁNCHEZ ROMERO/José Alberto ROJAS CHACÓN, *Derecho penal. Aspectos teóricos y prácticos. Con jurisprudencia actualizada*, San José, 2009, p. 693: El Código Penal, en el artículo 22, regula el concurso real señalando que: "Hay concurso material cuando un mismo agente comete separada o conjuntamente varios delitos".

¹¹⁶⁸ Alfonso SERRANO GÓMEZ, «El nuevo código penal cubano», en *Doctrina Penal*, año 14, núms. 53 y 54, enero-junio, 1991, Buenos Aires, p. 233: El art. 56, 1, que se ocupa de la sanción conjunta al responsable de dos o más delitos, en su apartado a recoge: "Si por cualquiera de los delitos en concurso ha fijado la sanción de muerte, no impone más que esta sanción". [Este inciso a fue modificado «por el artículo 6 de la Ley No. 87 de 16 de febrero de 1999»].

le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones. El sentenciado cumplirá todas sus condenas simultáneamente, siendo posible. Cuando no lo fuere, o si de ello hubiere de resultar ilusoria alguna de las penas, las sufrirá en orden sucesivo, principiando por las más graves o sea las más altas en la escala respectiva, excepto las de confinamiento, extrañamiento, relegación y destierro, las cuales se ejecutarán después de haber cumplido cualquiera otra penas de las comprendidas en la escala gradual número 1¹¹⁶⁹. *Cp Ecuador*: Art. 81.- En caso de concurrencia de varias infracciones, se observarán las reglas siguientes: 1. Si concurren varios delitos reprimidos con penas correccionales, o uno o más de estos delitos con una o más contravenciones, se acumularán todas las multas y penas de prisión correccional y de policía; pero de manera que la multa no pueda exceder del doble de la más rigurosa; y la prisión correccional, de seis años; 2. Cuando concorra un delito reprimido con reclusión con delitos reprimidos con prisión correccional o una o más contravenciones, se impondrá la pena señalada al delito más grave; 3. Cuando concurren varios delitos reprimidos con reclusión, se impondrá la pena mayor; 4. Las penas de comiso especial en virtud de varias infracciones concurrentes, serán siempre acumuladas; 5. Cuando haya concurrencia de varias contravenciones se acumularán todas las penas merecidas por el contraventor, pero no podrán exceder del máximo de la pena de policía¹¹⁷⁰. *Cp El Salvador*: Art. 41. Hay concurso real cuando con dos o más acciones u omisiones independientes entre sí, se cometen dos o más delitos que no hayan sido sancionados anteriormente por sentencia ejecutoriada. *Cp Guatemala*: Art. 69. Al responsable de dos o más delitos, se le impondrán todas las penas correspondientes a las infracciones que haya cometido a fin de que las cumpla sucesivamente, principiando por las más graves, pero el conjunto de las penas de la misma especie no podrá exceder del triple de la de mayor duración, si todas tuvieren igual duración no podrán exceder del triple de la pena. Este máximo, sin embargo, en ningún caso podrá ser superior: 1. A cincuenta años de prisión. 2. A doscientos mil quetzales de multa¹¹⁷¹. *Cp Honduras*: Art. 35. Al culpable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones. El sentenciado cumplirá sus condenas simultáneamente, si fuere posible. Cuando no lo fuere, o si de ello resulta ilusoria alguna de las penas, las cumplirá sucesivamente, principiando por las mayores, o sean las señaladas a los delitos más graves. Sin embargo, la duración de las penas acumuladas por varios delitos no excederá de treinta años. *Cp Italia*: Art. 71. *Condanna per più reati con unica sentenza o decreto*.- Quando, con una sola sentenza o con un solo decreto, si deve pronunciare condanna

¹¹⁶⁹ Sergio POLITOFF LIFSCHITZ/Jean Pierre MATUS ACUÑA/María Cecilia RAMÍREZ G., *Lecciones de derecho penal chileno. Parte general*, Santiago, 2004, p. 447: El llamado *concurso real* corresponde a la regla general de nuestro sistema concursal, esto es, la *acumulación material*, dispuesta por el art. 74, bajo el supuesto de aplicar al culpable de varios delitos, *conjuntamente*, todas las penas correspondientes a cada delito cometido y juzgado en el mismo proceso. Gustavo LABATUT GLENA/Julio ZENTENO VARGAS, *Derecho penal*, tomo I, Santiago, 2005, p. 176: 165. EL CONCURSO DE DELITOS EN EL CÓDIGO PENAL.- El código se ocupa de ambas formas de concurso: del material o real en el art. 74; del ideal, formal o intelectual, en el 75.

¹¹⁷⁰ Efraín TORRES CHAVES, *Breves comentarios al Código Penal del Ecuador*, volumen I, Quito, 2000, pp. 249 y 250: Este artículo trae seis situaciones: 1. Hay acumulación material de penas de prisión correccional y de policía pero atenuada por la acumulación jurídica, porque la multa no puede exceder del doble de la más rigurosa y la prisión correccional de seis años. Aquí se habla de *pena de policía* sin que conste en la nomenclatura del Art. 51 ni en otra disposición. Deberá entenderse, entonces, como sinónimo de *contravención* falla que deberá subsanarse, si es que en alguna reforma no se quita a ésta del Código Penal, como sería más técnico. 2. El delito más grave desplaza a todos los demás. Hay, pues, absorción de penas: la de reclusión anula a las de prisión. 3. Igual que el anterior, hay concurrencia de delitos graves, o sea, de aquellos que merecen reclusión. 4. Las penas de comiso serán siempre acumuladas, es decir, todas se cumplirán por razones de sentido común, dados los objetos que son materia del comiso. 5. Hay acumulación material de contravenciones pero la pena no podrá exceder del máximo previsto para aquellas, o sea, se ha optado, nuevamente, el sistema de acumulación jurídica; y, 6. Aquí hay concurso ideal de infracciones porque se trata de un solo acto. Este numeral ordena la aplicación de la pena más rigurosa, contemplada para una de ellas.

¹¹⁷¹ Alejandro RODRIGUEZ BARILLAS, «Tema 27. Unidad y pluralidad de delitos», en José Luis Díez Ripollés/Esther Giménez-Salinas i Colomer (coords.), *Manual de derecho penal guatemalteco. Parte general*, Guatemala, 2001, p. 511: 5.3. Regulación positiva del concurso real. El art. 69 del CP parte de la acumulación material, ya que señala "al responsable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las infracciones que haya cometido, a fin de que las cumpla sucesivamente, principiando por las más graves".

per più reati contro la stessa persona, si applicano le disposizioni degli articoli seguenti¹¹⁷². Art. 80. *Concorso di pene inflitte con sentenze o decreti diversi.*- Le disposizioni degli articoli precedenti si applicano anche nel caso in cui, dopo una sentenza o un decreto di condanna, si deve giudicare la stessa persona por un altro reato commesso anteriormente o posteriormente alla condanna medesima, ovvero quando contro la stessa persona si debbono eseguire più sentenze o più decreti di condanna¹¹⁷³. *Cp Nicaragua:* Art. 89.- Al culpable de dos o más delitos se impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones. El sentenciado cumplirá todas sus condenas simultáneamente, siendo posible; cuando no lo fuere, las sufrirán en orden sucesivo principiando por las más graves, excepto la de confinamiento, la cual se ejecutará después de haber cumplido otra pena. Sin embargo, de lo dispuesto en el inciso anterior, el máximo de duración de la condena nunca podrá exceder de los treinta años aunque ese tiempo exceda la suma de las penas impuestas por varios delitos. *Cp Panamá:* Art. 64. Si hubiere de juzgarse a la vez a un individuo por dos o más hechos punibles que tengan una misma clase de pena, se le sancionará así: a) Si son dos los hechos punibles, se le impondrá la pena por el más grave, con un aumento de hasta la tercera parte de la pena que le correspondería por el otro; b) Si son tres o más los hechos punibles, se le impondrá la pena señalada para el más grave de ellos y se le aumentará hasta la mitad de las penas sumadas que le corresponderían por los demás. En ninguno de los casos antes mencionados, la pena podrá exceder del máximo legal señalado en los artículos 47 y 48¹¹⁷⁴. *Cp Paraguay:* Art. 70.- Medición de la pena en caso de varias lesiones de la ley. 1º. Cuando el mismo hecho punible transgreda varias disposiciones penales o la misma disposición penal varias veces o cuando varios hechos punibles del mismo autor sean objeto de un procedimiento, el autor será condenado a una sola pena que será fijada en base a la disposición que prevea el marco penal más grave. Dicha pena no podrá ser inferior a la mínima prevista por los marcos penales de las otras disposiciones lesionadas. 2º. La pena será aumentada racionalmente, pudiendo alcanzar la mitad del límite legal máximo indicado en el inciso anterior. El aumento no excederá el límite previsto en los artículos 38 y 52. 3º. Cuando una de las disposiciones lesionadas prevea, obligatoria o facultativamente, una prohibición de conducir o una medida, el tribunal deberá ordenarla junto con la pena principal. *Cp Perú:* Art. 50º.- Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente ésta¹¹⁷⁵. *Cp Puerto Rico:* Art. 79. Concorso real de delitos. Cuando alguien haya realizado varios delitos que

¹¹⁷² Art. 71. *Condena por más de un delito con única sentencia o decreto.*- Cuando, con una sola sentencia o con un solo decreto, se debe pronunciar condena por dos o más delitos contra la misma persona, se aplicarán las disposiciones de los artículos siguientes. [*La revisión de la traducción la hizo el Profr. Dr. Álvaro Bunster Briceño (qpd)*].

¹¹⁷³ Giovanni FIANDACA/Enzo MUSCO, *Derecho penal. Parte general*, Luis Fernando Niño (trd.), Bogotá, 2006, pp. 652 y 653: Al concurso material se refieren dos normas del Código Penal: el artículo 71, relativo a la hipótesis en la que con una sola sentencia o con un solo decreto se debe emitir una condena por varios delitos contra la misma persona; y al artículo 80, que hace referencia a la hipótesis ulterior en que, después de una sentencia o un decreto de condena, se debe juzgar a la misma persona por otro delito cometido antes o después de la condena misma, o cuando contra la misma persona se deben ejecutar varias sentencias o varios decretos de condena.

¹¹⁷⁴ [Así] Aura Emerita GUERRA de VILLALAZ, *Código penal comentado*, Panamá, 2001, p. 69: En materia de concurso real, esto es, cuando concurren varias acciones independientes entre sí, que dan como resultado varios hechos punibles o infracciones de la ley penal, se aplica al [*sic; ¿el?*] principio de acumulación jurídica de la pena. Si bien cada acción por separado constituye un delito autónomo, sólo dan lugar a un proceso penal. Tanto este artículo [*se refiere al 64*] como el 65 describen la operación que debe realizarse para sancionar los casos de concurso real o material.

¹¹⁷⁵ [*El texto es por reforma de la Ley 28730 de 13 mayo, 2006*] José HURTADO POZO, *Manual de derecho penal. Parte general I*, Lima, 2005, pp. 934 y 935: De conformidad con el art. 50, el concurso real de delitos se presenta “cuando concurren varios hechos punibles que deben considerarse como otros tantos delitos independientes”. Así, se reproduce la fórmula del art. 108 del CP de 1924, cuya fuente es el art. 57, pf. 1 del CP holandés y en el que se establecía con mayor claridad la pluralidad de acciones. Así determinaba que los hechos punibles “deban considerarse como otros actos independientes y constituyendo varias infracciones...”. No obstante la redacción del art. 50 no implica una modificación substancial del sentido de la regla holandesa. Felipe Andrés VILLAVICENCIO TERREROS, *Derecho penal. Parte general*, Lima, 2006, p. 703: El **concurso real** de delitos está regulado en el artículo 50 del código penal y se le define como varios hechos punibles que son considerados como otros tantos delitos independientes. En cuanto al concepto, el Anteproyecto de la Parte General del Código Penal del 2004 mantiene el mismo sentido (artículo 52).

sean juzgados simultáneamente, cada uno de los cuales conlleva su propia pena, se le sentenciará a una pena agregada, que se determinará como sigue: (a) Cuando uno de los delitos conlleve pena de reclusión de noventa y nueve (99) años, ésta absorberá las demás. (b) Cuando más de uno de los delitos conlleve reclusión por noventa y nueve (99) años, se impondrá además una pena agregada de veinte (20) por ciento por cada víctima. (c) En los demás casos, se impondrá una pena para cada delito y se sumarán, no pudiendo exceder la pena agregada del veinte (20) por ciento del límite máximo del intervalo de pena para el delito más grave. *Cp Uruguay*: Artículo 54. (Reiteración real). Al culpable de varios delitos, no excediendo el número de tres, cometidos en el país o fuera de él, se le aplicará la pena que corresponda por el delito mayor aumentada en razón del número y gravedad de los otros delitos, pero sin que el aumento pueda exceder de la mitad de la misma pena, salvo que tales delitos se hubieren ejecutado en el término de cinco años a partir del primero, en cuyo caso el aumento pueda llegar a las dos terceras partes. *Cp Venezuela*: Art. 86. Al culpable de dos o más delitos, cada uno de los cuales acarree pena de presidio, sólo se le aplicará la correspondiente al hecho más grave, pero con aumento de las dos terceras partes del tiempo correspondiente a la pena del otro u otros¹¹⁷⁶. Art. 97. Las reglas contenidas en los anteriores artículos se aplicarán al caso en que, después de una sentencia condenatoria, haya de ser juzgada la misma persona por otro hecho punible cometido antes de la condena o después de ésta, pero mientras esté cumpliéndola. Mas si la pena se hubiere cumplido o se hubiere extinguido la condena antes que la nueva sea ejecutable, se castigará el nuevo hecho punible con la pena que le corresponda¹¹⁷⁷.

Como se desprende del contenido de los diferentes arts., en la *legis comparada* también se utilizan las dos técnicas de regulación: (1) diciendo en qué consiste el *concurso real de delitos*; (2) diciendo sólo reglas para la aplicación de las penas. En estos últimos puede verse la influencia de los *Cps* españoles.

6.2. Concepto

6.2.1. *Legislación*. En los *Cps* mexicanos el contenido de los arts. señalados en el apartado anterior ha sido considerado como un concepto de *concurso real de delitos* dado por el legislador. En tanto que en el *Cp* español el contenido del art. 73 no

¹¹⁷⁶ Alberto ARTEAGA SÁNCHEZ, *Derecho penal venezolano*, Caracas, 2001, p. 394: Por lo que respecta al sistema de penas del concurso real, el Código Penal prevé, como regla general, el sistema de la *acumulación jurídica*, por lo cual se aplica la pena correspondiente al delito más grave con un suministro de una cuarta parte del tiempo correspondiente a la pena de los otros delitos cometidos (Arts. 86 y ss.).

¹¹⁷⁷ Héctor FEBRES CORDERO, «El concurso de hechos punibles», en *Revista Mexicana de Derecho Penal*, núm. 5-6, mayo-agosto, 1972, México, p. 20: El Código Penal venezolano contempla las tres modalidades del concurso bajo el epígrafe “de la concurrencia de hechos punibles y de las penas aplicables” esto es, prevé las distintas formas que puede presentar la atribución a una persona de la violación de dos o más disposiciones legales. El concurso material, se comprende en los artículos 86 al 97; el concurso ideal aparece previsto en el artículo 98, y el delito continuado en el artículo 99. Alberto ARTEAGA SÁNCHEZ, *Derecho...*, p. 394: (...) Sin embargo, nuestro código prevé la aplicación de normas sobre concurso real, no sólo al caso en que después de una sentencia condenatoria haya de ser juzgada la misma persona por otro hecho punible cometido antes de la condena, sino también, al supuesto del hecho punible cometido después de la condena, pero mientras esté cumpliéndola (Art. 97).

puede considerarse, en estricto sentido, un concepto de *concurso real de delitos*¹¹⁷⁸.

Así se expresa José Manuel VALLE MUÑOZ:

El precepto que nos ocupa regula el denominado concurso real o material de delitos. Ciertamente, no hallamos en el mismo definición alguna de la institución, pues su tenor se limita a prescribir la imposición al responsable de dos o más delitos de todas las penas correspondientes a las diversas infracciones concurrentes. Sin embargo, es indudable que de la propia exigencia de una pluralidad de delitos, así como de la regulación de las hipótesis de concurso ideal, puede inferirse su conceptualización básica.¹¹⁷⁹

Si se comparte la idea de don Francisco PACHECO GUTIÉRREZ y CALDERÓN de que en los *Cps* no deben existir conceptos¹¹⁸⁰, entonces, la regulación del concurso real en el *Cp* español es mejor que la mexicana. El darse definición del concurso ideal y real de delitos en la legislación mexicana fue criticada –indirectamente– por la comisión chilena al analizar la propuesta de regulación de esta materia presentada por la comisión mexicana para la elaboración del Código Penal Tipo para Latinoamérica¹¹⁸¹. La crítica se hizo en los siguientes términos:

La Comisión chilena formula ante todo dos observaciones generales sobre esta ponencia, a saber:

1º. El Código Penal Tipo no debería dar en esta materia un concepto doctrinal, a modo de definición, de lo que se entiende por concurso ideal y real, delito continuado y concurso aparente, sino describir las correspondientes situaciones. Es labor de la doctrina rotular estas descripciones y construir una definición científica de las mismas.

2º. Es en todo caso indispensable señalar cuál es el régimen de penalidad que se va a aplicar en cada una de dichas situaciones, pues ese es precisamente el objetivo de la ley al describirlas. Una simple definición carece de utilidad legislativa.¹¹⁸²

¹¹⁷⁸ Borja MAPELLI CAFFARENA, «Comentario...», pp. 372 y 373: (...) La falta de una definición expresa nos obliga a determinar el contenido del concurso real a partir de lo que no es. En efecto, excluidos los casos de concurso ideal y medial en los que hay una sola acción o en los que los delitos aparecen vinculados en una relación de media *[sic]* a fin y el delito continuado en el que se exige unidad de plan de acción, similitud de preceptos, el concurso real se queda convertido en una pluralidad de hechos constitutivos cada uno de una o varias infracciones punibles.

¹¹⁷⁹ «Comentario al artículo 73», en Gonzalo Quintero Olivares (dir.)/José Manuel Valle Muñoz (coord.), *Comentarios al nuevo código penal*, Pamplona, 1996, p. 408.

¹¹⁸⁰ *El código penal. Concordado y comentado*, Madrid, 2000, p. 99: 4. Los códigos modernos, más completos siempre que los antiguos en todo lo científico y fundamental, han querido de ordinario definir el delito, y las concordancias o variantes del delito –el crimen, la falta, la contravención, la grave infracción de policía– la serie entera de las acciones punibles, como cada cual las ha distribuido y llamado. Más al proponerse esta obra, han considerado generalmente, y han tenido razón en considerarlo así, que las leyes no son libros de doctrina, sino reglas de práctica, y que toda definición, peligrosa por lo común en ellas, debía limitarse al aspecto práctico y externo, o sea, a la reseña de las circunstancias evidentes y tangibles, que en la esfera legal distinguen y caracterizan lo que trata de explicarse. *[Sin cursivas en el texto original]*.

¹¹⁸¹ *[La propuesta fue]* Art... Existe concurso ideal cuando con una sola conducta se violan varias disposiciones penales compatibles entre sí. Art... Existe concurso real cuando las diversas conductas del agente constituyen delitos autónomos, y éstos no hayan sido objeto separadamente de sentencia firme, ni la acción para perseguirlos esté prescrita. *[Copiado de]* *Derecho Penal Contemporáneo*, núm. 19, marzo-abril, 1967, México, pp. 16 y 17.

¹¹⁸² Francisco GRISOLÍA (dir.), *Código Penal Tipo para Latinoamérica. Parte general. Tomo I. Antecedentes, textos anotados, ponencias, acuerdos, índices*, Santiago, 1973, pp. 459 y 460. Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa*, Valladolid, 1986, p. 104: Las propuestas de la Comisión de México fueron objeto de observaciones, destacando las de la Comisión chilena, que se opone a las definiciones doctrinales en el Código penal tipo donde sólo debería verse el régimen

6.2.2. *Jurisprudencia*. En España en las sentencias de los tribunales existe referencia a un concepto de *concurso real de delitos*:

(...) Pero si, por el contrario se trata de dos, o más, comportamientos definidos o determinados, y residenciables, cada uno de ellos en preceptos diferentes del ordenamiento jurídico penal, lo que se produce en su caso, es un *concurso real*, regulado en los artículos 69 y 70 del referido Código, (...).¹¹⁸³

En México, en los criterios de *jurispr* se ha hecho referencia a un concepto sobre el *concurso real de delitos*, entre otros (sin cursivas en el original):

ACUMULACIÓN REAL O MATERIAL DE DELITOS. El art. 64 del Código Penal Federal contempla un caso de acumulación real o material, correspondiente al llamado doctrinalmente concurso también material, *que se da cuando un mismo agente comete en actos distintos varias infracciones penales*; pero no se requiere que sean tres, sino que es suficiente con dos delitos en cuyo caso debe imponerse como base la sanción del delito más grave, a la que podrá aumentarse la pena correspondiente al otro delito, con tal que no exceda de los límites que el precepto señala.

Amparo directo 5444/46. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 12 de marzo de 1957. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

ACUMULACIÓN REAL E IDEAL. La característica esencial del concurso ideal es la existencia de un solo acto que origina diversas violaciones a las normas penales, es decir, que con una sola acción u omisión se produce como consecuencia de ella la infracción de varias normas penales, mientras *en el concurso real hay varios delitos como consecuencia de varias acciones u omisiones*.

Amparo directo 8641/60. Lorenzo Ríos Cervantes. 2 de marzo de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Sexta Epoca. Segunda Parte. Volumen XXVII, página 15. Amparo directo 1195/59. Jesús Torres Olguín. 29 de septiembre de 1959. Cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

ACUMULACIÓN REAL Y DELITO CONTINUADO. DIFERENCIAS. La acumulación real de delitos, también llamada *concurso material*, supone en el mismo agente una pluralidad o reiteración de acciones, con pluralidad de resultados delictivos, mientras que un delito es continuado, cuando el mismo agente persiste en una actividad o reitera diversas acciones con unidad de intención, ocasión y ejecución, que en su conjunto concurren a integrar un solo resultado delictivo.

Amparo directo 2351/85. Ramón Armando Quihui Carranza y otros. 3 de septiembre de 1986. Mayoría de 3 votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutierrez. Disidente: Guillermo Guzmán Orozco.

ACUMULACIÓN REAL Y ACUMULACIÓN IDEAL, CONCEPTO DE. La diferencia entre el concurso formal y el material, radica en que mientras en el primero hay una sola conducta y varias lesiones jurídicas, cada una constitutiva de delito, *en el concurso material hay varias conductas y varias lesiones entrelazadas, porque se dan dentro de una secuela delictiva*. Si se trata de secuelas delictivas diversas, se está fuera del caso del concurso material, aún cuando pueda darse la acumulación procesal.

Amparo directo 7590/64. Guillermo Eugenio Laris Rubio. 7 de julio de 1967. Cinco votos. Ponente: Abel Huitrón y A.

CONCURSO. NO EXISTE CUANDO DOS O MÁS DELITOS SON DE SECUELAS DELICTIVAS DISTINTAS. Si el concepto de violación se reduce a que hay una recalificación de conducta

de penalidad de la concurrencia delictiva y aboga, en esta línea, por la eliminación del delito continuado de la parte general, criticando asimismo la referencia al concurso aparente, cuestión de simple interpretación y aplicación de la ley.

¹¹⁸³ STS de fecha 21 de mayo de 1990. [Los núms. de los arts. son del Cp abogado. Sin cursivas en el texto original].

porque la falsificación venía a integrar el engaño, que es elemento del fraude y que hay por lo tanto una consunción de aquella por éste, debe declararse inconsistente el argumento, y ello se hace por las razones siguientes: la llamada consunción se da únicamente cuando uno de los tipos describe un estadio inferior de la violación, pero nunca cuando se trata de bienes jurídicos distintos. Resulta obvio que en el caso de lesiones que ponen en peligro la vida, ellas consumen o absorben a otras que concurren con ellas si son de las que no la ponen y sanan antes de quince días; pero es que se trata de lesiones al mismo bien jurídico que se sancionan en forma distinta, según que la violación, pero nunca cuando se trata de bienes jurídicos distintos. Resultan obvio que en el caso de lesiones que ponen en peligro la vida, ellas consumen o absorben a otras que concurren con ellas si son de las que no la ponen y sanan antes de quince días; pero es que se trata de lesiones al mismo bien jurídico que se sancionan en forma distinta, según que la violación sea menos o más grave, y si ambas concurren resulta obvio que se estaría recalificando una conducta cuando una serie de actos afectaron el mismo bien, unos en forma menos grave y otros en forma mucho más acentuada. Pero no hay consunción posible cuando se trata de bienes jurídicos distintos y ni siquiera el hecho de que las diversas violaciones típicas formen parte de una secuela delictiva permite afirmar que hay la consunción, pues cada una de dichas etapas va integrando un tipo específico y distinto al que integrara la siguiente. *Precisamente lo característico del concurso material es la presencia de conductas múltiples dentro de una secuela delictiva; si no hay secuela delictiva no hay concurso posible, aun cuando sí una acumulación procesal.*

Amparo directo 420/64. Rodolfo Valdez Uresti. 5 de abril de 1973. Cinco votos. Ponente: Arturo Serrano Robles.

Si se compara el contenido de estos criterios de *jurispr* con el contenido de los arts. de los *Cps* en los que se regula el concurso real de delitos se verá que existe coincidencia solo con aquéllos en los que no se señalan exigencias procesales. Esto refleja que la *jurispr* ve al *concurso real de delitos* como institución de naturaleza penal, lo cual es acertado, nada más que, también, no puede desconocerse que el legislador mexicano en algunos *Cps* cuando define al *concurso real de delitos* lo hace con requisitos procesales. Sin embargo, creemos que aun y cuando de manera expresa se regulen dichos requisitos, los mismos no forman parte de la naturaleza del concurso real¹¹⁸⁴, toda vez que, admitirlos significaría desaparecer muchos casos del mismo, por factores que no controla el procesado (falta de investigación, no acumulación).

¹¹⁸⁴ [En este sentido] Francisco PAVÓN VASCONCELOS, «Opinión», en Jesús Zamora Pierce (coord.), *Estudios en Homenaje a la Academia Mexicana de Ciencias Penales*, México, 2001, p. 427: (...) aún cuando hemos de reconocer que la falta de sentencia firme y de la ausencia del fenómeno de la prescripción, que los órganos jurisdiccionales deben tener siempre presentes, no forman parte de la noción misma del concurso real o material.

6.2.3. *Doctrina jurídico penal*. Puede afirmarse que el concepto de *concurso real de delitos* no presenta mayores discrepancias entre los autores mexicanos y españoles, e inclusive, entre los extranjeros, quienes coinciden en los que podemos llamar elementos básicos y determinantes: (1) uno o más sujetos activos; (2) diversas acciones; (3) dos o más delitos. Estos deben ser independientes para diferenciarlo del delito continuado¹¹⁸⁵.

[En España] pueden citarse, entre otros: Ignacio BERDUGO GÓMEZ de la TORRE/Luis ARROYO ZAPATERO/Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ/José Ramón SERRANO PIEDECASAS/Nicolás GARCÍA RIVAS: Cuando un sujeto realiza varias acciones punibles de las que se deriva la comisión de otras tantas infracciones, se habla de concurso real. Piénsese en el caso de quien, ensarzado en una pelea, apuñala a varios de sus contrincantes; aparte de que naturalmente se observan varias acciones (puñaladas), lo verdaderamente decisivo es que cada una de ellas lesiona un objeto diferente, como lo es el cuerpo de cada persona, que constituye el sustrato material del bien jurídico «salud», lo cual permite concluir que el autor del hecho ha vulnerado otras tantas veces el precepto penal que prohíbe causar lesiones a otro¹¹⁸⁶. Eugenio CUELLO CALÓN/César CAMARGO HERNÁNDEZ: III. El *concurso real* existe cuando por el mismo sujeto se han realizado una o varias acciones distintas que originan diversos delitos jurídicamente independientes¹¹⁸⁷. José Ma. RODRÍGUEZ DEVESA/Alfonso SERRANO GÓMEZ: Hay *concurso real* cuando el sujeto ha realizado varias acciones cada una de las cuales por separado es constitutiva de un delito: *hay tantas acciones como delitos*¹¹⁸⁸. José ANTÓN ONECA/José Julián HERNÁNDEZ GUIJARRO/Luis BENEYTEZ MERINO: Consiste el concurso material o real de delitos –que de ambos modos se designa, en oposición al formal o ideal– en la pluralidad de acciones de un mismo sujeto, cada una de las cuales constituye un solo delito¹¹⁸⁹. José Antonio SÁINZ CANTERO: Estamos ante el concurso real cuando un mismo sujeto, mediante dos o más acciones, comete dos o más delitos que son juzgados en el mismo proceso penal. Se trata, pues, de una pluralidad de acciones de un mismo sujeto, cada una de las cuales constituye una infracción penal, que se juzgan en un mismo proceso¹¹⁹⁰. Federico PUIG PEÑA/Gregorio ORTIZ RICOL: El concurso real, dice PESSINA, es el que constituye el verdadero *concursum delictuorum*, y tiene lugar cuando el mismo agente realiza uno o varios actos encaminados a fines distintos y que ocasionan diversas infracciones completamente independientes las unas de las otras¹¹⁹¹. José CERESO MIR: El concurso real de delitos es un supuesto de pluralidad de acciones u omisiones y pluralidad de delitos. El sujeto ha realizado varias acciones u omisiones y cada una de ellas es constitutiva de un delito. Es preciso que no haya recaído sentencia condenatoria por ninguno de los delitos al cometerse los restantes, a diferencia de lo que sucede en la agravante de reincidencia¹¹⁹². Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN: Según Maurach, existe *concurso real* si el autor, al llevar a cabo varios delitos independientes, ha creado los *presupuestos* de su enjuiciamiento simultáneo; (...) ¹¹⁹³.

¹¹⁸⁵ Carlos S. CARAMUTI, *Concurso de delitos*, Buenos Aires, 2005, p. 241: (...) Al igual que en el concurso real, se trata de un supuesto de pluralidad de hechos, pero a diferencia de aquel se considera que no concurren materialmente, por no ser independientes, como exige el art. 55 del Cód. Penal para aplicar sus reglas de acumulación jurídica de penas. Por ello el delito continuado constituye un supuesto de unidad de delito, en tanto que el concurso real lo es de pluralidad delictual.

¹¹⁸⁶ *Lecciones...*, p. 302.

¹¹⁸⁷ *Derecho penal. (Parte general)*, tomo I, volumen segundo, Barcelona, 1981, p. 704.

¹¹⁸⁸ *Derecho penal español. Parte general*, Madrid, 1992, p. 848.

¹¹⁸⁹ *Derecho penal*, Madrid, 1986, p. 505.

¹¹⁹⁰ *Lecciones de derecho penal. Parte general. Tomo III. Culpabilidad. Punibilidad. Formas de aparición*, Barcelona, 1989, p. 219.

¹¹⁹¹ *Derecho penal. Parte General*, Madrid, 1988, p. 590.

¹¹⁹² *Derecho...*, p. 263.

¹¹⁹³ *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1999, p. 769.

Manuel COBO del ROSAL/Manuel QUINTANAR DÍEZ: En definitiva, se da el *concurso real* cuando el autor lleva a cabo varios delitos independientes, creando los presupuestos de su calificación jurídico-penal unitaria, esto es, se da una pluralidad de acciones y pluralidad de delitos. Reiteramos varias acciones correspondientes a otros tantos tipos penales¹¹⁹⁴. *José Antonio CHOCLÁN MONTALVO*: Habrá concurso real o pluralidad de hechos cuando varias lesiones de la ley penal constituyan varias acciones independientes¹¹⁹⁵. En este sentido puede decirse que el concurso real conduce no solo [*sic*; ¿sólolo?] a un concurso de leyes penales lesionadas, sino que también concurren las consecuencias jurídicas que llevan aparejadas. En consecuencia, la esencia del concurso real radica en la realización de dos o más hechos punibles autónomos que se acumulan en la persona del mismo autor¹¹⁹⁶. *Enrique BACIGALUPO ZAPATER*: (...) La pluralidad de acciones con pluralidad de lesiones de la ley penal (lesión de una o de varias leyes) recibe el nombre de *concurso real o material*¹¹⁹⁷; La existencia de un concurso real presupone, en primer término, la existencia de una pluralidad de acciones. La comprobación de esta pluralidad tiene lugar en forma negativa: habrá pluralidad de acciones si se descarta la unidad de acción. En segundo lugar se requiere una pluralidad de lesiones de la ley penal, lo que –como en el concurso ideal– presupone que los delitos realizados son también independientes¹¹⁹⁸. *Enrique BACIGALUPO ZAPATER/Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA*: (...) La pluralidad de acciones con pluralidad de lesiones de la ley penal (lesión repetida de una o de varias leyes) recibe el nombre de *concurso real o material*¹¹⁹⁹. *Santiago MIR PUIG*: A) Existe **concurso real** cuando una pluralidad de hechos de un mismo sujeto constituye una pluralidad de delitos¹²⁰⁰. *Francisco MUÑOZ CONDE*: En el fondo, el concurso real, que se da cuando concurren varias acciones o hechos cada uno constitutivo de un delito autónomo, no plantea ningún problema teórico importante. Cada acción por separado constituye un delito y, en principio, el tratamiento penal debe ser el principio de la acumulación¹²⁰¹. *Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN*: En el fondo, el concurso real, que se da cuando concurren varias acciones o hechos cada uno constitutivo de un delito autónomo, no plantea ningún problema teórico importante. Cada acción por separado constituye un delito y, en principio, el tratamiento penal debe ser el principio de la acumulación¹²⁰². *Juan José BUSTOS RAMÍREZ*: 65. EL CONCURSO REAL DE DELITOS (art. 69¹²⁰³). Es el caso más simple, hay varios hechos y varios delitos, no hay problema alguno conceptual, sino sólo en relación a la pena a aplicar¹²⁰⁴. *Juan José BUSTOS RAMÍREZ/Hernán HORMAZÁBAL MALARÉE*: 24.3.3.1. Pluralidad de hechos típicos y pluralidad de delitos (concurso real). Es el llamado *concurso real de delitos*. Constituye el caso más simple. Hay varios hechos y cada uno de esos hechos significa una realización delictiva. El problema surge con la pena a aplicar¹²⁰⁵. *Gonzalo QUINTERO OLIVARES*: 3.1. **El concurso real de delitos**. En él se da una pluralidad de acciones y una pluralidad de preceptos penales violados¹²⁰⁶. *Ángel José SÁNZ MORÁN*: Delimitado el campo de la unidad de acción en el sentido del concurso ideal, queda trazado también, de forma negativa, el de la pluralidad de acción. Si a esta pluralidad de acciones corresponde una pluralidad de delitos, nos encontramos ante un concurso real o material de los mismos, siendo a tal fin indiferente la conexión existente entre las

¹¹⁹⁴ *Instituciones de derecho penal español. Parte general*, Madrid, 2004, pp. 247 y 248.

¹¹⁹⁵ *El delito continuado*, Madrid, 1997, p. 74.

¹¹⁹⁶ *Ángel CALDERÓN CEREZO/José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, Derecho penal. Tomo I. Parte general. Adaptado al programa de las pruebas selectivas para ingreso en las carreras judicial y fiscal*, Barcelona, 2001, p. 416.

¹¹⁹⁷ *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 1987, p. 414. [*Igual*] *Principios de derecho penal. Parte general*, Madrid, 1998, p. 422. *Manual de derecho penal. (Parte general)*, Bogotá, 1984, p. 243.

¹¹⁹⁸ *Derecho penal. Parte general*, Lima, 2004, p. 557.

¹¹⁹⁹ *Contestaciones al programa de derecho penal. Parte general para acceso a las carreras judicial y fiscal. Tomo I. (Temas 1 a 26)*, Valencia, 2002, p. 442.

¹²⁰⁰ *Derecho penal. Parte general*, Barcelona, 1996, p. 665.

¹²⁰¹ *Teoría general del delito*, Bogotá, 1984, p. 224. [*Igual en*] *Teoría general del delito*, Bogotá, 2002, p. 175.

¹²⁰² *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1996, p. 484.

¹²⁰³ [*Este art. se refiere al Cp que fue abrogado por el Cp de 1995*].

¹²⁰⁴ *Manual de derecho penal español. Parte general*, Barcelona, 1984, p. 344.

¹²⁰⁵ *Lecciones de derecho penal. Volumen I. Fundamentos del sistema penal, esquema de la teoría del delito y del sujeto responsable y teoría de la determinación de la pena*, Madrid, 1997, p. 203. [*Igual en*] *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Madrid, 2006, p. 547.

¹²⁰⁶ *Manual de derecho penal. Parte general*, Elcano (Navarra), 2000, p. 748.

infracciones concurrentes¹²⁰⁷. *Esteban ARLUCEA*: 3. **EL CONCURSO REAL**. Existe cuando una pluralidad de hechos de un mismo sujeto constituye una pluralidad de infracciones¹²⁰⁸. *José Manuel MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ/Antonio ROMA VALDÉS*: El Código Penal regula también entre las reglas relativas a la imposición de penas el supuesto de la comisión por parte del sujeto activo que ha cometido varias acciones que originan a su vez varias infracciones criminales (por ejemplo, un sujeto comete un robo y un hurto de uso de ciclomotor), el denominado concurso real de delitos¹²⁰⁹. *Ángel CALDERÓN CERZO*: A partir de lo dicho hasta ahora, puede afirmarse que la situación de concurso real surge cuando se atribuye a una misma persona una pluralidad de delitos, cometidos a través de una pluralidad de acciones o de omisiones, siempre que no haya recaído sentencia respecto de alguno de los realizados con anterioridad a los que sean objeto de enjuiciamiento¹²¹⁰. *Ma. Luisa MAQUEDA ABREU*: Su campo de aplicación propio se define, negativamente, por contraste con el que es propio del concurso ideal. Por tanto, siempre que la pluralidad de infracciones, característica de todo concurso delictivo, tenga como referencia, no un solo hecho sino una pluralidad de ellos, existirá concurso real. Para ello, es preciso que exista una multiplicidad de exteriorizaciones de la voluntad susceptibles de integrar el presupuesto –no coincidente, ni total ni parcialmente– de una pluralidad de preceptos penales. Lo único que tiene en común, entonces, con el concurso ideal es la unidad de sujeto activo y de enjuiciamiento, en el sentido de que exista la posibilidad jurídica de una resolución conjunta de los hechos concurrentes por parte de una sentencia penal¹²¹¹. *Enrique ORTS BERENGUER/José Luis GONZÁLEZ CUSSAC*: El concurso real se aprecia cuando una pluralidad de hechos da lugar a una pluralidad de delitos¹²¹². *Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO*: El concurso real de delitos se da cuando el sujeto realiza varias acciones distintas cada una de las cuales satisface un tipo legal, constituyendo delitos independientes, que *son o pudieran ser* enjuiciados en un mismo proceso. Esta última condición ha sido acogida por la reforma de 1995, del modo que luego veremos, y permite afirmar que los preceptos del concurso real de delitos no pertenecen solamente al Derecho sustantivo sino también al Derecho procesal, pues la cuestión de si existió la posibilidad de enjuiciamiento en un solo proceso debe ser resuelta por las reglas adjetivas de la conexión¹²¹³. *Carlos VÁZQUEZ IRUZUBIETA*: Trata el artículo del concurso real de infracciones penales, que se produce cuando a un sujeto se le atribuyen simultáneamente la violación de dos o más disposiciones de la ley penal como consecuencia de otras tantas acciones u omisiones delictivas. Lo significativo del concurso real es que hay un enjuiciamiento conjunto de tantas acciones como infracciones, y puede ser homogéneo (delitos idénticos) o heterogéneos (delitos diferentes)¹²¹⁴. *Fernando NAVARRO CARDOSO*: Regula el denominado concurso real o material de delitos, caracterizado por la concurrencia de dos o más hechos que dan lugar a dos o más infracciones penales (delitos – faltas)¹²¹⁵. *José LLORCA ORTEGA*: El concurso real existe cuando por el mismo sujeto se realizan varias acciones distintas que originan diversos delitos jurídicamente independientes¹²¹⁶. *José Antonio MORA ALARCÓN*: El concurso real existe cuando por el mismo sujeto se han realizado una o varias acciones distintas que originan diversos delitos jurídicamente independientes¹²¹⁷. *César HERRERO HERRERO*: Ha de entenderse por

¹²⁰⁷ *El concurso...*, p. 159.

¹²⁰⁸ *Lecciones de teoría jurídica del delito*, Granada, 1999, p. 173.

¹²⁰⁹ *Derecho penal. (Parte general)*, Barcelona, 1999, p. 178.

¹²¹⁰ «El concurso real...», p. 147.

¹²¹¹ «Tema 44. El concurso de delitos», en José Ma. Zugaldía Espinar (dir.), Esteban J. Pérez Alonso (coord.), *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 2002, pp. 891 y 892.

¹²¹² *Compendio de derecho penal. (Parte general y parte especial)*, Valencia, 2004, p. 289.

¹²¹³ *Contestaciones de derecho penal al programa de la judicatura. Parte general. Temas 1 a 26. Obra ajustada al programa de oposiciones a la carrera judicial, de 20 de marzo de 2003 (BOE de 29 de marzo)*, Madrid, 2004, p. 362.

¹²¹⁴ *Nuevo código penal comentado. (Ley 10/1995, de 23 de noviembre)*, Madrid, 1996, pp. 134 y 135.

¹²¹⁵ «Comentario al artículo 73», en Luis Arroyo Zapatero/Ignacio Berdugo Gómez de la Torre/Juan Carlos Ferré Olivé/Nicolás García Rivas/José Ramón Serrano Piedecasas/José María Terradillos Basoco (dirs.)/Adán Nieto Martín/Ana Isabel Pérez Cepeda (coords.), *Comentarios al código penal*, Madrid, 2007, p. 230.

¹²¹⁶ *Manual de determinación de la pena*, Valencia, 2005, p. 160.

¹²¹⁷ *Suma de derecho penal. Parte general y especial. (Adaptado al temario de ingreso a la carrera judicial, B.O.E. de 7 y 21 de septiembre de 1996)*, Madrid, 1996, p. 194. [Este concepto es idéntico al de Cuello Calón/Camargo Hernández, sólo que no se les cita].

concurso real de delitos la comisión de dos o más delitos por un mismo, o mismos sujetos activos, mediante acciones distintas e independientes entre sí destinadas a perpetrar cada una de ellas su propio delito, y sin que ninguna de las infracciones, así cometidas, hayan sido objeto ya de resolución judicial firme, de sentencia ejecutoria¹²¹⁸. Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ: Se aprecia concurso real de delitos (*Realkonkurrenz*), que el Código Penal alemán refiere como pluralidad de hechos (*Tatmehrheit*) cuando el sujeto realiza dos o más acciones u omisiones que originan diversos delitos, jurídicamente independientes, que son juzgados conjuntamente (conexión procesal)¹²¹⁹. Borja MAPELLI CAFFARENA: § 2. Pero con independencia de que el principio recogido en el precepto comentado pueda aplicarse también a otros supuestos distintos, lo que expresamente se señala en él es que debe precidir los concursos de penas originados por la pluralidad de delitos y faltas en los casos de concurso real o material de delitos. Se produce éste cuando una misma persona es culpable y condenada por varios delitos o faltas con sus correspondientes penas y no se dan los supuestos de concurso ideal, medial o de delito continuado¹²²⁰.

[En México] de entre quienes dicen un concepto de *concurso real de delitos*, se encuentran: Raúl CARRANCÁ y TRUJILLO/Raúl CARRANCÁ y RIVAS: 293.- d). *Pluralidad de acciones y de resultados: concurso real o material*.- Por último, pueden darse pluralidad de acciones con pluralidad de resultados. Entonces se está en presencia de delitos diversos que dan lugar al concurso real o material¹²²¹. Ignacio VILLALOBOS: I. *Concurso real* existe siempre que un mismo sujeto comete dos o más delitos, integrados cada uno de ellos plenamente por todos sus elementos de acto humano, antijuricidad tipificada y culpabilidad. Esos delitos pueden ser homogéneos (dos homicidios) o heterogéneos (un homicidio y un robo), sin que importe su mayor o menor separación en el tiempo y con el solo requisito de que la responsabilidad por todos ellos se halle viva, es decir que no haya prescrito ni haya sido juzgada¹²²². Francisco GONZÁLEZ de la VEGA: 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 cometidos¹²²³. Ernesto COLÍN SÁNCHEZ: Otro tipo de concurso, es el material o real; se presenta cuando alguien realiza conductas independientes, infringiendo varias disposiciones penales. Esto último da lugar a la denominada “acumulación de sanciones”¹²²⁴. Fernando ARILLA BAS: El concepto de ambos [se refiere a los que él denomina «concurso simultáneo» y «concurso sucesivo»] queda resuelto por eliminación de las reglas expuestas en las secciones anteriores. La pluralidad de conductas, que no constituye delito continuado, constituye concurso real de delitos¹²²⁵. Fernando CASTELLANOS TENA: 5. PLURALIDAD DE ACCIONES Y DE RESULTADOS. Si un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes, sin haber recaído una sentencia por alguno de ellos, se está frente al llamado *concurso material* o *real*, el cual se configura lo mismo tratándose de infracciones semejantes (dos o tres homicidios) que con relación a tipos diversos (homicidio, lesiones, robo), cometidos por un mismo sujeto¹²²⁶. Miguel Ángel CORTÉS IBARRA: CONCURSO REAL O MATERIAL.- Se presenta esta figura cuando el sujeto realiza pluralidad de conductas independientes entre sí, integrando cada una de ellas un hecho delictivo, sin que el agente por las mismas le haya recaído sentencia

¹²¹⁸ *Introducción al nuevo código penal. (Parte general y especial)*, Madrid, 1996, p. 159.

¹²¹⁹ «Capítulo XVIII. Concurso de delitos y concurso aparente de leyes penales», en Juan Carlos Ferré Olivé/Miguel Ángel Núñez Paz/Paula Andrea Ramírez Barbosa, *Derecho penal colombiano. Parte general. Principios fundamentales y sistema*, Bogotá, 2010, pp. 581 y 582. [Se incluye en este apartado porque es profesor español, aun cuando el comentario se realice en una obra no española].

¹²²⁰ «Comentario...», p. 372.

¹²²¹ *Derecho penal mexicano. Parte general*, México, 1999, p. 699.

¹²²² *Derecho penal mexicano. Parte general*, México, 1983, p. 501.

¹²²³ *El código penal comentado*, México, 1939, p. 98.

¹²²⁴ *Derecho mexicano de procedimientos penales*, México, 1999, p. 713, cita núm. 517.

¹²²⁵ *Derecho penal. Parte general*, México, 2001, p. 232.

¹²²⁶ *Lineamientos elementales de derecho penal. (Parte general)*, México, 2000, p. 310.

ejecutoriada¹²²⁷. Francisco PAVÓN VASCONCELOS: En el *concurso real* se da, contrariamente, una pluralidad de conductas con una pluralidad de delitos. El propio ETCHEBERRY, a quien por su claridad invocamos de nueva cuenta, considera hay concurso real en la comisión de varias acciones que por su naturaleza no pueden ser reducidas unitariamente a una valoración jurídica lo que implica considerarlas en forma autónoma como una pluralidad de hechos punibles¹²²⁸. Existe concurso real de delitos cuando una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste, si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no está prescrita¹²²⁹. **Concurso real de delitos.** Contrariamente a lo que ocurre en el concurso ideal de delitos, en el real o material una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada una la integración de un delito¹²³⁰. Sergio VELA TREVIÑO: La verdad es que la acumulación es un efecto de otro fenómeno diferente, que es el denominado concurso real y que consiste en que una misma persona realice dos o más conductas que son independientes entre sí y cada una de las cuales implica la integración de un delito diferente, siempre que ninguno de tales delitos haya sido definitivamente juzgado ni se encuentre prescrita la acción para perseguirlo¹²³¹. Sergio GARCÍA RAMÍREZ: El concurso real se presenta cuando con diversas conductas se cometen varios delitos. A esto llamaba “acumulación” el artículo 18, antes de la reforma de 1983. Aquí, no hay unidad, sino pluralidad de comportamiento. Cada acto u omisión desemboca en un resultado típico¹²³². Enrique CARDONA ARIZMENDI/Francisco Cuauhtémoc OJEDA RODRÍGUEZ: El artículo 28 de la nueva ley recoge la concepción doctrinariamente aceptada del primero de ellos, esto es, una pluralidad de conductas que engendran una pluralidad de delitos. La esencia del concurso real radica en que las acciones son distintas entre sí, perfectamente estructuradas con sus respectivas circunstancias locales, modales etc. En otras palabras, existe concurso real siempre que un individuo incurra en la comisión de dos o más delitos, cada uno de ellos plenamente integrado por todos sus elementos. Esos delitos pueden ser homogéneos (dos robos) o heterogéneos (un robo y un homicidio), sin que importe el tiempo transcurrido entre las infracciones¹²³³. Mario Alberto TORRES LÓPEZ: **Concurso Real o Material.** Se presenta cuando una persona con varios comportamientos realiza diversidad de delitos¹²³⁴. José Arturo GONZÁLEZ QUINTANILLA: **El concurso real o material de delitos está constituido por varias conductas delictivas, desde luego ejecutadas en momentos diversos, por lo que pueden considerarse independientes; sin embargo, se llevan a cabo dentro de una secuela**¹²³⁵. Octavio Alberto ORELLANA WIARCO: 3. CONCURSO REAL O MATERIAL DE DELITOS.- El concurso real también aparece definido en el artículo 18 ya transcrito, y la esencia de este tipo de concurso consiste en la existencia de varias conductas que producen varios resultados delictivos¹²³⁶. César Augusto OSORIO y NIETO: c) **Concurso real o material.** Este concurso se da cuando el sujeto activo realiza diversas conductas independientes entre sí y produce resultados también diversos, tal sería el caso del que roba un vehículo, y al darse a la fuga atropella y lesiona a una persona, choca con otro vehículo al cual le ocasiona daños; en este caso habrá robo, lesiones, y daño en propiedad ajena. Aquí se aprecia pluralidad de conductas y de resultados, todo ello con relación, obviamente, al mismo sujeto¹²³⁷. Eduardo LÓPEZ BETANCOURT: CONCURSO MATERIAL. También denominado real, se define cuando se han realizado varias conductas y se han infringido varias disposiciones

¹²²⁷ Derecho penal mexicano. (Parte general), México, 1971, p. 279.

¹²²⁸ Las reformas penales. (Análisis crítico de la parte general), México, 1987, pp. 79-80.

¹²²⁹ Manual de derecho penal mexicano. Parte general, México, 1994, p. 564.

¹²³⁰ Diccionario de derecho penal mexicano. (Analítico-sistemático), México, 1999, p. 210.

¹²³¹ La prescripción en materia penal, México, 1985, p. 403.

¹²³² Derecho penal, México, 1998, p. 80.

¹²³³ Código penal comentado para el estado de Guanajuato, Irapuato (Guanajuato), México, 1985, p. 131.

¹²³⁴ Las leyes penales (dogmática y técnica penales), México, 1995, p. 147.

¹²³⁵ Derecho penal mexicano. Parte general y parte especial. Metodología jurídica y desglose de las constantes, elementos y configuración de los tipos penales, México, 1999, p. 267.

¹²³⁶ Curso de derecho penal. Parte general, México, 1999, p. 397.

¹²³⁷ Síntesis de derecho penal. Parte general, México, 1996, p. 90.

penales¹²³⁸. *Irma Griselda AMUCHATEGUI REQUENA: Real o material*. El concurso real o material se presenta cuando con varias conductas se producen diversos resultados, (...). Aquí existe pluralidad de conductas y pluralidad de resultados, (...) ¹²³⁹. *Fernando BARRITA LÓPEZ*: Se da el concurso real o material cuando con varias conductas se concretizan varios tipos legales o varias veces el mismo tipo legal¹²⁴⁰. *José Moisés VERGARA TEJADA*: Al final, entonces, debemos establecer que el concurso real o material de delitos es: *la comisión de diversos delitos por diversas conductas realizadas con independencia unas de otras y que son juzgadas en un mismo proceso*¹²⁴¹. *Carlos Juan Manuel DAZA GÓMEZ*: 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 negativa; habrá pluralidad de acciones si se destaca [*sic; ¿descarta?*] la unidad de acción; en segundo lugar se requiere una pluralidad de lesiones de la Ley Penal, lo que presupone que los tipos penales realizados son también independientes¹²⁴². *Raúl PLASCENCIA VILLANUEVA*: En este tenor, el concurso ideal (...), mientras el concurso real implica la presencia de una pluralidad de acciones a partir de las cuales se cometen varios delitos¹²⁴³. *Marco Antonio DÍAZ de LEÓN*: Se presenta el *concurso real, o material*, cuando existiendo varias acciones, cada una de ellas por separado conforma un delito, pues se presenta una pluralidad de conductas con una pluralidad de delitos; es decir, hay tantas conductas como delitos¹²⁴⁴. *Rodolfo MONARQUE UREÑA*: 9.2.1. *Concurso real o material*. Se actualiza cuando, una o varias personas, conjuntamente, realizan en diferentes momentos, conductas delictivas¹²⁴⁵. *Miguel Ángel AGUILAR LÓPEZ*: **3. Pluralidad de acciones y de delitos (concurso real)**. Cuando un sujeto realiza varias acciones punibles de las que se deriva la comisión de otras tantas infracciones, se habla de concurso real¹²⁴⁶. *Gerardo Armando UROSA RAMÍREZ*: En cambio, en el concurso real o material se dan varias acciones fraccionables y cada una conforma un delito autónomo, por lo que podemos decir que existen tantas conductas como delitos¹²⁴⁷. *César Obed FLORES MARTÍNEZ*: **3.3.9.2. Concurso real o material**. En este concurso, contrariamente a lo que ocurre en el real o material [*sic; ¿formal o ideal?*] una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada una de la integración de un delito¹²⁴⁸. *Mario Octavio VÁZQUEZ PADILLA*: **155.2. Concurso real o material**. Esta especie de concurso se caracteriza por la realización penal de acciones cada una de ellas constitutiva de un delito¹²⁴⁹.

En la *doc jur pen de otros países*, está la opinión de: *Edmund MEZGER*: Aquí existe, contrariamente a lo que ocurre en el concurso ideal, una *pluralidad de acciones*. Trátase del caso, ya mencionado, del *concurso real o concurrencia de pluralidad de hechos* en el sentido de los §§ 74 y sigts. En consecuencia nos encontramos aquí frente a varios hechos punibles “independientes”. Tal independencia no resulta afectada por una relación de finalidades y medios de los distintos hechos (SCHÖNKE, § 74, II). El concurso real constituye el auténtico ámbito en que se mueven los distintos “principios, tal como están considerados en el § 93¹²⁵⁰. *Hans WELZEL*: 1. El autor comete varias acciones punibles independientemente (pluralidad de hechos); en este caso tiene que darse lugar, por principio, a la acumulación de todas las penas individuales; este principio de acumulación rige en forma ilimitada

¹²³⁸ *Introducción al derecho penal*, México, 1995, p. 216.

¹²³⁹ *Derecho penal*, México, 2001, p. 38.

¹²⁴⁰ *Multidisciplina e interdisciplina en derecho penal*, México, 1999, p. 136.

¹²⁴¹ *Manual de derecho penal. Parte general*, México, 2002, p. 401.

¹²⁴² *Teoría general del delito*, México, 1998, p. 389.

¹²⁴³ *Teoría del delito*, México, 1998, p. 235.

¹²⁴⁴ *Código Penal para el Distrito Federal comentado*, México, 2002, p. 87.

¹²⁴⁵ *Lineamientos elementales de la teoría general del delito*, México, 2002, p. 147.

¹²⁴⁶ *El delito y la responsabilidad penal. Teoría, jurisprudencia y práctica*, México, 2006, p. 444.

¹²⁴⁷ *Teoría de la ley penal y del delito. (Legislación, doctrina, jurisprudencia y casos penales)*, México, 2006, p. 314.

¹²⁴⁸ *Teoría del delito. Introducción, antecedentes, presupuestos del delito, la conducta y su ausencia, la tipicidad y atipicidad*, Puebla (Puebla), México, 2006, p. 214.

¹²⁴⁹ *Teoría jurídica del delito*, Hermosillo (Sonora), México, 2002, p. 359.

¹²⁵⁰ *Derecho penal. Parte general. Libro de estudio*, Conrado A. Finzi/Ernesto R. Gavier/Ricardo C. Núñez (trds.), Tijuana (Baja California), México, 1985, pp. 347 y 348.

sólo para las penas perpetuas privativas de la libertad (§74)¹²⁵¹. Guillermo SAUER: II. *Concurrencia real: Varios delitos independientes coinciden en una pluralidad de hechos* y deben ser juzgados conjuntamente. Contraste con el delito continuado: Allí no existen delitos independientes; allí se dá la unidad de delito. Contraste con la concurrencia ideal: Allí unidad de hecho, de acción y de resultado¹²⁵². Reinhart MAURACH: Existe concurso real de hechos punibles –el concepto de “pluralidad de actos” resulta tan equívoco como el de “unidad de acto”– cuando el autor, por la comisión de *varios delitos independientes* (de varias “unidades de acción” en el sentido expuesto en los parágrafos 54 y 55 de la presente obra), ha creado los presupuestos para su *enjuiciamiento simultáneo*. El concurso real no representa pues ni un concepto puramente jurídico material, ni tampoco uno simplemente procesal; sólo por la reunión de ambos presupuestos cabrá descubrir su esencia. El concurso real no surgirá por la simple acumulación de varias unidades de acción en la persona de un mismo autor: presupuesto jurídico-material. Únicamente existirá cuando se dé además jurídicamente la posibilidad de la resolución conjunta de estos actos en virtud de una común sentencia penal: presupuesto jurídico-procesal¹²⁵³. Reinhart MAURACH/Karl HEINZ GÖSSEL: Existe concurso real cuando, mediante la comisión de *diversos hechos punibles autónomos* (diversas “unidades de acción” en el sentido establecido en los § 54 y 55), el autor ha creado los presupuestos para su *enjuiciamiento simultáneo*. Por ello, el concurso real no es solamente un concepto de derecho penal material ni, tampoco, un concepto jurídico-procesal; sólo la reunión de ambos presupuestos permite reconocer su esencia. No existe concurso real por el sólo hecho de una mera acumulación de diversas unidades de acción en la persona del mismo autor: presupuesto jurídico-penal material. Más bien, se presentará cuando haya existido también la posibilidad jurídica de una solución común de estos hechos por una misma sentencia penal que abarque a ambos: *presupuesto jurídico-procesal*¹²⁵⁴. Hans Heinrich JESCHECK: 1. La contrapartida del concurso ideal es el concurso real. Concurre cuando el autor ha cometido **varios hechos punibles independientes** que son **enjuiciados en el mismo proceso penal** (§§ 53 y ss.). El primer presupuesto del concurso real es, pues, la concurrencia de una pluralidad de acciones (cfr. *supra*, § 66 I), y el segundo la posibilidad de su enjuiciamiento conjunto. No toda pluralidad de acciones conduce a la aplicación de las reglas de determinación de la pena propias del concurso real. Puede suceder que la pluralidad de acciones deba considerarse como un caso de unidad de ley (consunción) y no quede sujeta a los §§ 53 y ss. (cfr. *supra*, § 69 II 3), pero también cabe que falte la posibilidad de un enjuiciamiento conjunto en un mismo proceso penal¹²⁵⁵. Hans Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND: 1. Existe **concurso real** cuando el autor ha cometido **varios delitos autónomos que son enjuiciados en el mismo proceso penal** (§§ 53 ss.). Presupuesto de esta concurrencia es, por un lado, la existencia de varias acciones (vid *supra* §§ 66 I) y, por otro, la posibilidad de su enjuiciamiento conjunto. Sin embargo, no cualquier clase de pluralidad de acciones conduce a la aplicación de las reglas de la determinación de la pena propias del concurso real. Puede suceder que tal pluralidad de acciones tenga que ser considerada como un supuesto de concurso de normas (consunción) y, por ello, no estar sometido a los §§ 53 ss. (vid. *Infra* § 69 II 3); también puede ocurrir que esté ausente la posibilidad del enjuiciamiento conjunto a través de un único proceso¹²⁵⁶. Günter STRATENWERTH: Habrá concurso real o pluralidad de hechos (§§ 53 y ss.) cuando varias lesiones de la ley penal constituyan *varias acciones independientes*, siempre y cuando no exista concurso aparente de leyes¹²⁵⁷. II. *Concurso real*. Las infracciones múltiples de la ley penal están en relación de concurso real o pluralidad de hechos (§§ 53 y ss.) cuando constituyen *varias acciones independientes*, nuevamente bajo el presupuesto de que no

¹²⁵¹ *Derecho penal alemán. Parte general*, Juan Bustos Ramírez/Sergio Yáñez Pérez (trds.), Santiago, 1987, p. 324.

¹²⁵² *Derecho penal. (Parte general)*, Juan del Rosal/José Cerezo Mir (trds.), Barcelona, 1956, p. 360.

¹²⁵³ *Tratado de derecho penal*, tomo II, Juan Córdoba Roda (trd.), Barcelona, 1962, p. 460.

¹²⁵⁴ *Derecho penal. Parte general. 2. Formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho*, Jorge Bofill Genzsch (trd.), Buenos Aires, 1995, p. 580.

¹²⁵⁵ *Tratado de derecho penal. Parte general*, volumen segundo, Santiago Mir Puig/Francisco Muñoz Conde (trds.), Barcelona, 1981, p. 1024.

¹²⁵⁶ *Tratado...*, pp. 782 y 783.

¹²⁵⁷ *Derecho penal. Parte general, I. El hecho punible*, Gladys Romero (trd.), Madrid, 1982, p. 360.

haya concurso de leyes¹²⁵⁸. *Johannes WESSELS: IV. El concurso real*. 1. Se da el concurso real cuando alguien ha cometido *varios hechos punibles independientes*, que pueden juzgarse en forma simultánea (§53)¹²⁵⁹. *Günther JAKOBS: 1*. Cuando no quepa resolver una pluralidad de acciones con las reglas del concurso de leyes, y no se trate de un tipo que reúna acciones, se le imputan acumuladamente al autor todos los delitos realizados, y para cada delito independiente se determina una pena. Así, los delitos y las penas individuales concurren en realidad. Pero a partir de las penas individuales – temporales– se forma una pena global en la que las penas individuales sólo se reúnen ya idealmente. El concurso real se lleva a cabo, pues, conforme al Derecho positivo, con tan escasa pureza como el concurso ideal¹²⁶⁰. *Giuseppe MAGGIORE: Se tiene la forma típica del “concurso real” (concursum delictorum realis, Realkonkurrenz)*, cuando alguno, con varias acciones distintas e independientes, viola diversas disposiciones legales. Este sería el caso de quien, después de un homicidio, comete un vilipendio del cadáver, o de quien roba y al mismo tiempo comete un daño. Aquí no hay nada de común entre los diversos delitos, no existe otro nexo que la identidad del agente, y este nexo no tiene ningún valor jurídico. Esos diversos delitos deben ser considerados y reprimidos como delitos *independientes*, según el régimen penal que vamos a exponer¹²⁶¹. *Giovanni FIANDACA/Enzo MUSCO: Tal como hemos mencionado, hay concurso material cuando un sujeto realiza, mediante varias acciones u omisiones, varias violaciones de la misma (concurso material denominado homogéneo) o de distintas normas incriminantes (concurso material denominado heterogéneo)*¹²⁶². *Eugenio Raúl ZAFFARONI: 578. El concurso real propio*. El presupuesto necesario del concurso de delitos es una pluralidad de conductas, por lo que se presenta como la contrapartida de la unidad de conducta. En el fondo, no pasa de ser la “conurrencia de varios delitos en un único proceso”, lo que si bien hace que haya disposiciones a su respecto en el código penal (arts. 55 y 56), en modo alguno debe ser considerado como una cuestión exclusivamente penal, sino también de enorme importancia procesal penal. En el concurso real hay una concurrencia de delitos en un proceso, en tanto que en el concurso ideal hay una concurrencia de tipicidades en una única conducta¹²⁶³. *Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR: 1*. El presupuesto necesario del concurso de delitos es una pluralidad de conductas. En el fondo, no pasa de ser la *conurrencia de varios delitos en un único proceso*, lo que si bien hace que haya disposiciones al respecto en el código penal (arts. 55 y 56), en modo alguno debe ser considerado como una cuestión exclusivamente penal, sino también de enorme importancia procesal. Como en el concurso real hay una concurrencia de delitos en un proceso, en tanto que en el concurso ideal hay una concurrencia de tipicidades en una única conducta, algunos autores suelen distinguir entre el *concurso real* (también llamado *material o de delitos*) y el mero *concurso procesal*, dándose este último cuando entre los varios delitos no hubiese ninguna vinculación, fuera del hecho de ser atribuidos a un mismo sujeto en un único proceso. El código argentino no recoge esta distinción y no parece tener efectos relevantes¹²⁶⁴. *Carlos FONTÁN BALESTRA: 1.- La noción del concurso real no ofrece dificultad: se trata de varios hechos independientes y, en consecuencia de varios delitos*¹²⁶⁵. *Carlos CREUS: § 274. CONCURSO REAL.- Cuando un mismo agente ha llevado a cabo varios hechos típicos distintos –o sea, que no están unidos en un hecho según los criterios expuestos precedentemente– tenemos el concurso real, también denominado material*¹²⁶⁶. *Nelson R. PESSOA: El concurso real o material de delitos, regulado en el art. 55 del Cód. Penal, se configura cuando concurren varios hechos ilícitos*

¹²⁵⁸ *Derecho penal. Parte general I. El hecho punible*, Manuel Cancio Meliá/Marcelo A. Sancinetti (trds.), Cizur Menor (Navarra), 2005, p. 464.

¹²⁵⁹ *Derecho penal. Parte general*, Conrado A. Finzi (trd.), Buenos Aires, 1980, p. 235.

¹²⁶⁰ *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, Joaquín Cuello Contreras/José Luis Serrano González de Murillo (trds.), Madrid, 1995, p. 1108.

¹²⁶¹ *Derecho penal. Volumen II. El delito. La pena. Medidas de seguridad y sanciones civiles*, José J. Ortega Torres (trd.), Santa Fe de Bogotá, 2000, p. 184.

¹²⁶² *Derecho penal. Parte general*, Luis Fernando Niño (trd.), Bogotá, 2006, p. 652.

¹²⁶³ *Tratado de derecho penal. Parte general IV*, Buenos Aires, 1988, p. 540.

¹²⁶⁴ *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 2000, p. 824. [Igual en] *Derecho penal. Parte general*, México, 2001, p. 824.

¹²⁶⁵ *Derecho penal. Introducción y parte general*, Buenos Aires, s/f., p. 397.

¹²⁶⁶ *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 1988, p. 238.

independientes. En otras palabras, estamos frente a un concurso real de delitos, cuando hay varios delitos, lo que, obviamente, obliga a sumar penas como efecto necesario de la pluralidad de injustos. En el concurso real ya no hay un hecho con múltiple encuadre típico (como en el caso de concurso de tipos o como en el concurso ideal de delitos), sino que hay varios hechos independientes¹²⁶⁷. *Esteban RIGHI/Alberto A. FERNÁNDEZ*: § 5. CONCURSO REAL. a) *Concepto*. Hay concurso real, cuando el autor cometió varias acciones punibles que dan lugar a un solo proceso penal. En consecuencia, la concurrencia de varios hechos punibles sólo es posible, siempre que las penas correspondientes puedan ser vinculadas de acuerdo con el Derecho procesal. De allí se concluye que el concurso real exige que las penas no hayan sido íntegramente ejecutadas, no estén prescritas ni hayan sido indultadas¹²⁶⁸. *Esteban RIGHI*: Hay concurso real cuando el autor cometió varias acciones punibles que dan lugar a un solo proceso penal. En consecuencia, la concurrencia de varios hechos punibles sólo es posible siempre que las penas correspondientes puedan ser vinculadas de acuerdo con el derecho procesal, lo que permite concluir que el concurso real exige que las penas no hayan sido íntegramente ejecutadas, no estén prescritas ni hayan sido indultadas¹²⁶⁹. *Jorge FRÍAS CABALLERO/Diego CODINO/Rodrigo CODINO*: 2) *Concurso material*. *Concepto*. (...) El concurso real o material de delitos existe siempre que una misma persona resulta autora principal o partícipe de varios actos independientes, cada uno de los cuales se subordina a diversos tipos penales que permiten su encuadramiento simultáneo, o a un mismo tipo delictivo que es infringido sucesivamente con una pluralidad de actos independientes¹²⁷⁰. *Mariano H. SILVESTRONI*: (...) Por el contrario, el concurso es *real*, cuando estamos en presencia de *varias acciones que se subsumen en una o varias descripciones típicas*. La característica esencial es la existencia de varias acciones¹²⁷¹. *Carlos S. CARAMUTI*: En este Capítulo abordaremos el estudio del concurso real de delitos, que en nuestro derecho convoca la aplicación del art. 55 del Cód. Penal y que tiene lugar cuando a un mismo sujeto se le atribuyen varios hechos delictivos, cometidos antes de que ninguno de ellos haya sido objeto de juzgamiento, y que deben serlo en un mismo proceso; a cuyo respecto debe unificarse la pena en una misma sentencia¹²⁷². *Carlos J. LASCANO*: c) *Concurso real o material de delitos*: cuando existen *varios hechos independientes* entre sí, hay varios delitos (pluralidad delictiva). [*Y en la p. 304, dice*] Según el art. 55 C.P., el concurso real o material de delitos tiene lugar cuando hay una pluralidad de hechos independientes, susceptibles de ser encuadrados en uno o varios tipos penales, realizados por el mismo sujeto activo, que concurren para ser juzgados en el mismo proceso¹²⁷³. *David Elbio DAYENOFF/Nicolás Iván DAYENOFF*: En el concurso real hay una pluralidad de conductas que concurren en una misma sentencia judicial. Concurren delitos a los que debe dictarse una única sentencia y una única pena¹²⁷⁴. *Ricardo D. SMOLIANSKI*: El *concurso real* supone pluralidad de acciones. A su vez, la determinación de la pluralidad de acciones dependerá, negativamente, de la comprobación de la ausencia de unidad. La doctrina dominante concibe que también debe haber pluralidad de lesiones de la ley penal. La doble exigencia de pluralidad (de acciones y de lesión de la norma) explica la independencia de delitos¹²⁷⁵. *Maximiliano RUSCONI*: Hay concurso real cuando el sujeto ha realizado, de modo autónomo, varias acciones punibles, que están unidas en su consideración solamente por el hecho de ser investigadas en el marco del mismo proceso penal. Es requisito que estas infracciones estén explicadas por acciones ópticamente independientes y que no puedan ser reconducidas a una consideración normativa global. Es claro

¹²⁶⁷ *Concurso de delitos. Teoría de la unidad y pluralidad delictiva. 1. Concurso de tipos penales*, Buenos Aires, 1996, p. 117.

¹²⁶⁸ *Derecho penal. La ley. El delito. El proceso y la pena*, Buenos Aires, 1996, pp. 353 y 354.

¹²⁶⁹ *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 2007, p. 443.

¹²⁷⁰ *Teoría del delito. Principios fundamentales de la teoría del delito. Presupuestos filosóficos y epistemológicos. Acción o conducta. Tipo y tipicidad. Antijuridicidad o ilicitud y justificación. Imputabilidad e inimputabilidad. Culpabilidad y no culpabilidad. Formas ampliadas de subordinación. Concurso de delitos, de tipos y de personas*, Buenos Aires, 1993, pp. 486 y 487.

¹²⁷¹ *Teoría constitucional del delito*, Buenos Aires, 2004, p. 273.

¹²⁷² *Concurso...*, p. 231.

¹²⁷³ «Lección...», p. 280.

¹²⁷⁴ *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 2005, p. 222.

¹²⁷⁵ *Manual de derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 2005, p. 277.

entonces que la unidad de acción es el principal criterio negativo del concurso real¹²⁷⁶. Juan FERNÁNDEZ CARRASQUILLA: (...) 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; (...) 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: si son varios los acontecimientos, sucesos o resultados perceptibles, cada uno de los cuales realiza completamente un tipo, el concurso es real¹²⁷⁷. Francisco FERREIRA DELGADO: II. *El concurso real o material*. La pluralidad de adecuaciones significa conductas humanas totalmente independientes entre sí, es decir, que cada uno de tales hechos se acomode, con independencia de los demás, a tipicidades igualmente independientes entre sí¹²⁷⁸. Alfonso REYES ECHANDÍA: b) *Concurso material*.- Esta modalidad se presenta cuando *varias acciones u omisiones realizadas por el mismo agente con finalidades diversas producen una pluralidad de violaciones jurídicas y, por lo mismo, encuadran en varios tipos penales, o varias veces en el mismo tipo*¹²⁷⁹. Yesid REYES ALVARADO: Se presenta un concurso real, efectivo o material de hechos punibles cuando una pluralidad de acciones son desvaloradas negativamente por la antijuridicidad y la culpabilidad de tal forma que generan una multiplicidad de delitos; esto significa en otras palabras que cada vez que en desarrollo de una o varias finalidades se lesione varias veces un mismo bien jurídico o se afecte más de un bien jurídico estaremos en presencia de un concurso real de hechos punibles, (...) ¹²⁸⁰. Fernando VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ: B) *El concurso material*. Es el segundo caso en el cual no hay concurso de tipos penales, también conocido como “concurso real”, se presenta cuando hay una pluralidad de acciones independientes, susceptibles de ser encuadradas en uno o en varios tipos penales, realizadas por la misma persona, y que concurren para ser juzgadas en un mismo proceso; el concurso material, pues, existe cuando *no* hay unidad de acción, por lo cual es el típico caso de no concurrencia de tipos en una acción, porque, como ya se explicó, la única posibilidad de “concurso” es de carácter estrictamente procesal¹²⁸¹. Carlos Roberto SOLÓRZANO G.: **1. Concurso material de conductas punibles**. Este se presenta cuando a través de varias acciones físicamente entendidas vulnero o pongo en peligro varios bienes jurídicos tutelados o varias veces el mismo bien jurídico. Esta modalidad se da cuando varias acciones u omisiones realizadas por el mismo agente con finalidades diversas producen una pluralidad de violaciones jurídicas y, por lo mismo, encuadran en varios tipos penales o varias veces en el mismo tipo. Característica esencial de esta figura es la independencia estructural de los hechos ejecutados por el actor y su encuadramiento típico. Los comportamientos realizados no tienen jurídicamente nada en común, excepto que provienen de la misma persona; ellos deben guardar una completa autonomía tanto en el plano subjetivo como en el objetivo; lo que significa que la existencia de esta modalidad del concurso depende de que el actor realice comportamientos que den lugar a varios juicios de adecuación típica¹²⁸². Eugenio FERNÁNDEZ CARLIER: Habrá concurso material cuando exista conducta típica única o plúrima, por realización y multiplicidad de adecuaciones a un mismo o diferente tipo penal¹²⁸³. Jesús Orlando GÓMEZ LÓPEZ: **a. Concepto**. El concurso se denomina material o real cuando varios comportamientos del sujeto activo consuman una pluralidad de delitos, ello ocurrirá cuando un agente falsifica un documento, luego con el mismo estafa, causa lesiones corporales a otro, o da muerte a otra persona, cada acto se subsume en diferentes tiempo en una norma típica diferente. Las múltiples conductas activas u omisivas del mismo agente pueden ser realizadas en un mismo contexto de hechos (una riña múltiple, una lucha contra la fuerza pública que origina múltiples homicidios, etc.), o en forma separada en el tiempo espacio, como cuando los actos se ejecutan en forma sucesiva o espaciada, con tal de que se decidan en un

¹²⁷⁶ *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 2009, p. 630.

¹²⁷⁷ *Derecho penal fundamental. Introducción. Teoría del delito*, Bogotá, 1982, p. 561.

¹²⁷⁸ *Teoría general del delito*, Bogotá, 1988, p. 208.

¹²⁷⁹ *Derecho penal. Parte general*, Bogotá, 1990, p. 143. [*Igual*] *Tipicidad*, Bogotá, 1999, p. 212.

¹²⁸⁰ *El concurso de delitos*, Bogotá, 1990, p. 263.

¹²⁸¹ *Manual...*, p. 474.

¹²⁸² *Unidad y pluralidad de acción. El concurso de conductas punibles*, Bogotá, 2002, p. 196.

¹²⁸³ *Estructura de la tipicidad penal*, Santa Fe de Bogotá, 1999, p. 314.

mismo proceso¹²⁸⁴. **Alberto ARTEAGA SÁNCHEZ: El concurso material o real de delitos.** Tal situación se plantea cuando un sujeto realiza diversos hechos delictivos independientes entre sí, que concretan diversas violaciones de la ley penal sin que, en principio, se haya producido entre tales hechos una sentencia de condena¹²⁸⁵. **Francisco GONZÁLEZ CASTILLO: 2.-** El concurso real existe cuando hay varias acciones u omisiones independientes, realizadas por un mismo individuo, que deben ser juzgadas en un mismo proceso o que debieron serlo¹²⁸⁶. **Cecilia SÁNCHEZ ROMERO/José Alberto ROJAS CHACÓN:** Existe concurso real cuando un mismo agente realiza varias acciones o hechos, cada uno constitutivo de un delito autónomo, los cuales deben ser juzgados en un mismo proceso, o al menos deberían serlo¹²⁸⁷. **Allan ARBUOLA VALVERDE:** Este tipo de concurso se le conoce como *concurso real*. En el concurso real existe una pluralidad de acciones con una pluralidad de lesiones, es decir un mismo individuo ejecuta varias acciones que infringen varios tipos penales independientes que pueden ser de la misma naturaleza o diversa y que pueden cometerse en forma conjunta o separada. Ej: Un individuo ingresa a una casa de habitación y viola a una niña y una hora después se introduce a otra casa y sustrae varios artículos valiosos. Aquí tenemos un delito de violación y un delito de robo agravado que son independientes uno del otro y que fueron realizadas [sic] mediante acciones separadas¹²⁸⁸. **Enrique CURY URZÚA:** a) *El concurso real del delito.* Hay un concurso real de delitos cuando un mismo sujeto ha ejecutado distintos hechos típicos, antijurídicos y culpables, jurídicamente independientes, sobre ninguno de los cuales ha recaído sentencia condenatoria firme y ejecutoria¹²⁸⁹. Hay un concurso real (material) de delitos cuando un sujeto ha ejecutado o participado en la ejecución de dos o más hechos punibles jurídica y fácticamente independientes, respecto de ninguno de los cuales se ha pronunciado sentencia condenatoria firme y ejecutoriada¹²⁹⁰. **Humberto MUÑOZ HORMENT:** El concurso real o material de delitos tiene lugar cuando una misma persona ha cometido varios delitos, independientes entre sí, y sobre los cuales no ha recaído sentencia condenatoria ejecutoriada¹²⁹¹. **Mario GARRIDO MONTT:** Hay concurso material o real de delitos cuando un mismo sujeto ha realizado dos o más acciones que constituyen, a su vez, uno o más delitos independientes no conectados entre sí y sin que en relación a ninguno se haya dictado sentencia condenatoria. En expresiones más simples, consiste en una pluralidad de infracciones penales cometidas por un mismo sujeto y sin que respecto de ninguna de ellas se haya dictado sentencia condenatoria firme¹²⁹². **Eduardo NOVOA MONREAL:** 478. *El concurso real.* Hay concurso real de delitos cada vez que un mismo sujeto ha realizado dos o más conductas independientes, cada una de las cuales constituye un hecho delictivo (por concurrencia en cada una de los elementos necesarios para dar origen a responsabilidad penal), sin que haya recaído sentencia penal ejecutoriada respecto de ninguna de ellas¹²⁹³. **Gustavo LABATUT GLENA/Julio ZENTENO VARGAS:** 161. **CONCURSO MATERIAL O REAL.-** Llamado también *reiteración* cuando los distintos delitos son de la misma especie. Aunque el punto es discutido, de acuerdo al menos con un sector importante de la doctrina podemos decir que consiste en la ejecución, simultánea o sucesiva por un mismo agente, de dos o más delitos de la misma o de distinta especie, objetiva y subjetivamente independientes entre sí y siempre que no haya recaído sentencia condenatoria sobre ninguno de ellos. Esto último permite distinguir el concurso de la reincidencia¹²⁹⁴. **Alfredo ETCHEBERRY/Jorge FERDMAN: 1. CONCURSO MATERIAL O REAL DE DELITOS.** Se produce esta situación cuando hay varios hechos, realizados por la misma

¹²⁸⁴ *Teoría del delito*, Bogotá, 2003, pp. 1239 y 1240.

¹²⁸⁵ *Derecho penal venezolano*, Caracas, 1997, p. 263.

¹²⁸⁶ *El concurso...*, p. 72.

¹²⁸⁷ *Derecho...*, p. 691.

¹²⁸⁸ *Código penal. Comentado, anotado y concordado*, San José, 1999, p. 55.

¹²⁸⁹ *Orientaciones para el estudio de la teoría del delito*, Santiago, 1973, p. 283.

¹²⁹⁰ *Derecho penal. Parte general*, Santiago, 2005, pp. 659 y 660.

¹²⁹¹ «Contribución al estudio de la teoría de los concursos de delitos», en *Revista chilena de derecho*, volumen 13, núm. 2, mayo-agosto 1986, p. 336. [Igual en] *Derecho...*, p. 447.

¹²⁹² *Derecho penal. Parte general. Tomo II. Nociones fundamentales de la teoría del delito*, Santiago, 2005, p. 447.

¹²⁹³ *Curso de derecho penal chileno. Parte general. Tomo II. Variaciones de la responsabilidad penal. La reacción social. Fin de la responsabilidad penal. Responsabilidad civil*, Santiago, 2005, p. 224.

¹²⁹⁴ *Derecho...*, p. 171.

persona, cada uno de ellos constitutivo de delito, no conectados entre sí, y sin que haya mediado entre ellos una condena¹²⁹⁵. Vivian R. BULLEMORE G./John R. MACKINNON R.: Tiene lugar cuando hay **varios hechos**, realizados por una misma persona, cada uno de ellos constitutivos de delitos, no conectados entre sí, y sin que haya mediado entre ellos una condena¹²⁹⁶. Dora NEVARES-MUÑIZ: En la doctrina penal civilista el concurso real se trata como una figura procesal que requiere que se juzgue al actor en un mismo proceso por los varios delitos que cometió¹²⁹⁷. Helen SILVING: (2) Varias unidades de conducta que se suceden una a otra con intervalos más o menos largos, pero juzgadas en conjunto, pueden violar la misma ley o diversas leyes. En los países pertenecientes a la órbita jurídica de la Europa continental este fenómeno se denomina “concurso fáctico (real) o sustantivo de delitos” (*concorso materiale; Realkonkurrenz*)¹²⁹⁸. Alejandro RODRÍGUEZ BARILLAS: **5. Concurso real de delitos.** 5.1. Concepto. Existe concurso real cuando una pluralidad de hechos de un mismo sujeto constituye una pluralidad de delitos: El sujeto ha realizado varias acciones y cada de [sic] una de ellas es constitutiva de un delito. En realidad el concurso real es una unidad procesal: por ello es preciso que no haya recaído sentencia condenatoria en ninguno de los delitos al cometerse los restantes¹²⁹⁹. José HURTADO POZO: De esta definición [se refiere a la del Cp Perú] se deduce que las características específicas del concurso real son la pluralidad de acciones, la conformidad de éstas a ciertos tipos legales y su condición de delitos en sí mismas (independencia en cuanto a la tipicidad)¹³⁰⁰. Felipe Andrés VILLAVICENCIO TERREROS: También llamado **concurso material**, se presenta cuando un sujeto realiza varias acciones punibles de las que se derivan la comisión de otras tantas infracciones penales. En esta figura concurren varias acciones o hechos, cada uno constitutivo de un delito autónomo, que proviene de un mismo agente y que son enjuiciables en el mismo proceso penal¹³⁰¹; **6. Concurso Real.** También conocido como *concurso material*; se da cuando un sujeto realiza varias acciones punibles de las que se derivan la comisión de otras infracciones penales. Como vemos en esta figura concurren varias acciones o hechos cada uno constitutivo a un delito autónomo; que proviene de un mismo agente y que son enjuiciables en el mismo proceso penal¹³⁰². Percy GARCÍA CAVERO: En el concurso real de delitos se presenta, a diferencia del concurso ideal, una pluralidad de acciones. En este sentido, se trata de una imputación acumulada al autor de todos los delitos realizados en un determinado espacio de tiempo¹³⁰³. Efraín TORRES CHAVES: Se llama, en cambio, concurso material, cuando una persona comete varios delitos diferentes uno de otro¹³⁰⁴.

De estos conceptos se desprende que la opinión mayoritaria es coincidente. Sin embargo, también se observa que en otras opiniones se agregan exigencias que no se comparten por todos los autores, destacándose las siguientes.

¹²⁹⁵ *Derecho penal. Parte general*, tomo segundo, Santiago, 2004, p. 115.

¹²⁹⁶ *Curso de derecho penal. Tomo II. Teoría del delito*, Santiago, 2007, p. 210.

¹²⁹⁷ *Derecho...*, p. 351.

¹²⁹⁸ *Elementos constitutivos del delito*, Genaro R. Carrió (trd.), (Hato Rey) Puerto Rico, 1977, p. 180.

¹²⁹⁹ «Unidad y pluralidad de delitos», p. 510.

¹³⁰⁰ *Manual...*, p. 935.

¹³⁰¹ *Derecho penal. Parte general*, Lima, 2006, pp. 702 y 703.

¹³⁰² «Capítulo 7. El concurso de delitos y el concurso aparente de leyes», en AAVV, *Manual de derecho penal. (Estudios modernos)*, Lima, 2004, p. 267.

¹³⁰³ *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Lima, 2008, p. 655.

¹³⁰⁴ *Breves comentarios...*, p. 248.

6.2.3.1. *Ámbito temporal*. En la opinión de algunos autores la existencia del *concurso real de delitos* requiere que estos se hayan realizado en cierto periodo de tiempo¹³⁰⁵. Para José CEREZO MIR¹³⁰⁶, Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN¹³⁰⁷ este requisito no es necesario pues el *concurso de delitos* debe existir sin esta conexión temporal, teniendo como límite que los delitos se hayan realizado antes del dictado de la sentencia ejecutoria y no hayan prescrito¹³⁰⁸. Así se expresa José Antonio CHOCLÁN MONTALVO:

De esta manera, recaída sentencia firme para uno o varios hechos independientes, los cometidos con *posterioridad* no podrán formar parte del concurso real aunque se imputen al mismo sujeto, pues es claro que en tal caso no pudieron ser objeto de enjuiciamiento unitario, de modo que es de esencia que los diversos hechos punibles se hayan realizado antes de que se dictara la sentencia que venida en autoridad de cosa juzgada sólo valoró parcialmente la serie de hechos cometidos. La razón de la restricción deriva de exigencias de orden preventivo especial. Los demás hechos no juzgados pero cometidos con *anterioridad*, aunque constituyeren el objeto de distinto juicio, se encontrarán en concurrencia real con los sentenciados previamente, de modo que le serán de aplicación los límites que se contienen en el art. 76.2ª. *Cp* (es el caso del *concurso posterior o adicional*). Por ello, el juez que al momento de juzgar tiene conocimiento de las sentencias anteriores, deberá aplicar la limitación que contiene el referido precepto.¹³⁰⁹

6.2.3.2. *Secuela delictiva*. Esta exigencia se requiere, a decir de José Arturo GONZÁLEZ QUINTANILLA:

El concurso real o material de delitos está constituido por varias conductas delictivas, desde luego ejecutadas en momentos diversos, por lo que pueden considerarse independientes; sin embargo, se llevan a cabo dentro de una secuela; diríase que las diversas conductas se ejecutan para lograr un propósito predeterminado; v. g., robar un almacén como objetivo primordial del o de los autores, pero para lograrlo, roban un

¹³⁰⁵ [En contra] Carlos FONTÁN BALESTRA, *Derecho...*, p. 397: Nada importa, por otra parte, el intervalo de tiempo que medie entre uno y otro hecho, si se los juzga a todos simultáneamente. La reiteración no es sino un concurso material, que sólo dejará de serlo cuando haya condena que corresponda a uno o a varios de esos hechos, requisito que transforma la reiteración en reincidencia.

¹³⁰⁶ *Derecho...*, p. 263: El concurso real de delitos es un supuesto de pluralidad de acciones u omisiones y pluralidad de delitos. El sujeto ha realizado varias acciones u omisiones y cada una de ellas es constitutiva de un delito. Es preciso que no haya recaído sentencia condenatoria por ninguno de los delitos al cometerse los restantes, a diferencia de lo que sucede en la agravante de reincidencia.

¹³⁰⁷ *Derecho...*, p. 768: Para hablar de concurso no se requiere ya la *efectiva unidad de enjuiciamiento*, sino que basta y sobra con la mera *posibilidad abstracta del enjuiciamiento unitario*. Pero esta posibilidad continúa representando una frontera entre el concurso y la reincidencia en las legislaciones que, como la nuestra, no exigen el cumplimiento de la pena para la apreciación de dicha circunstancia.

¹³⁰⁸ [En México] Ignacio VILLALOBOS, *Derecho...*, p. 501: *I. Concurso real* existe siempre que un mismo sujeto comete dos o más delitos, integrados cada uno de ellos plenamente por todos sus elementos de acto humano, antijuricidad tipificada y culpabilidad. Esos delitos pueden ser homogéneos (dos homicidios) o heterogéneos (un homicidio y un robo), sin que importe su mayor o menor separación en el tiempo y con el solo requisito de que la responsabilidad por todos ellos se halle viva, es decir que no haya prescrito ni haya sido juzgada

¹³⁰⁹ *Derecho...*, p. 419.

vehículo, matan dos guardias, golpean al cajero, en su huida atropellan a un transeúnte y chocan, dañando otro vehículo.

La existencia de la secuela en la acepción arriba señalada es indispensable para la existencia del concurso material y por ello es que se ha llegado a sostener que en el señalado concurso hay delitos necesarios y puede haber otros contingentes. En el clásico ejemplo del heredero que es el último en la línea de sucesión y decide eliminar a los que le preceden, los diversos homicidios forman parte del concurso material y resultan necesarios para la finalidad buscada. Sin embargo, puede llegarse a delitos contingentes si por cualquier razón algún extraño se ha dado cuenta de la muy particular forma en que el heredero último se ha convertido en único con derecho a los bienes, por lo cual, aquél, para evitar ser denunciado, decide también eliminar al extraño en cuestión. Este delito es contingente como lo podrán ser algunos otros.¹³¹⁰

6.2.3.3. *Identidad de proceso.* En México, José Moisés VERGARA TEJADA, mantiene esta opinión:

Desde luego que para que exista el concurso real o material, debe existir, un mismo proceso donde sean juzgadas las diversas conductas y los diversos delitos, pues, de lo contrario, jurídicamente no habrá concurso. Así, por ejemplo, puede ser que el robo del vehículo, en el caso ilustrado anteriormente, haya pasado desapercibido por las autoridades y que el Ministerio Público y el Juez no conozcan de este delito, sino sólo analizan el robo del banco. Es claro, que si el proceso se desenvuelve sólo por este delito, no habrá concurso alguno. Y lo mismo pasará si en juicios distintos se ventilan el robo del vehículo y el robo bancario; en ninguno de ellos habrá concurso. En este último caso, lo procedente es la llamada “acumulación de autos” prevista en los artículos 473 al 482 del Código Federal de Procedimientos Penales, para que en un mismo proceso se juzguen ambos delitos, cuestión que ya pertenece al estudio del proceso.

6.2.3.3.1. *Legislación.* En algunos *Cps* mexicanos se establece como elemento del *concurso real de delitos*: (1) «juzgado en el mismo proceso»¹³¹¹; (2) «juzgado a la vez»¹³¹²; (3) «juzgado al mismo tiempo»¹³¹³; (4) que no se haya dictado sentencia irrevocable, ejecutoria¹³¹⁴ ¹³¹⁵; (5) que la acción para su procesamiento no esté prescrita¹³¹⁶. Estos requisitos asimilan al *concurso real de delitos* con la *acumulación*

¹³¹⁰ *Derecho...*, pp. 267 y 268.

¹³¹¹ *Cds* Puebla (art. 29).

¹³¹² *Cp* Campeche (art. 16), *Cp* Sinaloa (art. 24).

¹³¹³ *Cp* Yucatán (art. 19).

¹³¹⁴ *Cps* de Colima (art. 19), Jalisco (art. 15), Michoacán (art. 14), Nayarit (art. 17), Nuevo León (art. 36), Tlaxcala (art. 15), Veracruz (art. 30), Yucatán (art. 19), Zacatecas (art. 16), y el *Cds* Puebla (art. 29).

¹³¹⁵ Raúl CARRANCÁ y TRUJILLO/Raúl CARRANCÁ y RIVAS, *Derecho...*, pp. 702 y 703: 294.- A más de la pluralidad de acciones y de resultados, el concurso real o material, que da lugar a la acumulación, requiere unidad de agente, distintas acciones independientes y ausencia de sentencia firme sobre todas las infracciones acumulables, condición que subsiste cuando uno de los delitos cometidos antes de la condena por otro delito, sea descubierto o se cometa durante el proceso que motive éste.

¹³¹⁶ *Cp* Sinaloa (art. 24), Veracruz (art. 30).

procesal¹³¹⁷. Para evitar esta similitud en el *Cp* de Yucatán (art. 19) se regulan ambas figuras:

Art. 19. Existe el **concurso real** o acumulación de delitos, siempre que una persona es juzgada al mismo tiempo por varios delitos ejecutados en actos distintos, o siempre que varias personas sean juzgadas al mismo tiempo por un delito o por diversos conexos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable, y la acción penal no ha prescrito.

Esta similitud–confusión entre concurso real de delitos y acumulación procesal ha determinado que como requisito de aquél el legislador señale la existencia de «secuela» o «secuencia» entre los distintos delitos en los *Cps* de Campeche (art. 28), Veracruz (art. 30):

Art. 28. **Concurso real o material.** Existe concurso real o material, cuando una persona comete varios delitos dentro de una misma secuencia delictiva.

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

Este requisito que pareciera ser la solución¹³¹⁸, creemos es más negativo que las exigencias procesales porque, sin duda, serán en menor número los supuestos de concurso real que jurídicamente existan¹³¹⁹. Y si la regla especial de punibilidad del concurso real de delitos es sólo para éste y no para la acumulación procesal, entonces, muchos casos de concurso real serán sancionados como delitos independientes y, con ello, estaría el regreso al principio *tot delicta tot poena*.

En España, el legislador, de manera expresa no ha regulado requisitos procesales para la existencia del concurso real de delitos. Estos fueron exigidos por los

¹³¹⁷ [En este sentido] José Arturo GONZÁLEZ QUINTANILLA, *Derecho...*, p. 268: En algunos Códigos se confunden concurso con acumulación de penas, o con acumulación procesal. El anterior Código de Nuevo León cometía tal yerro. Literalmente establecía en su artículo 38: "...Hay concurso real o material 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". Este dispositivo es una herencia doblemente desafortunada. En la mayoría de los Códigos del país se hablaba de acumulación como sinónimo de concurso y debe precisarse que la expresión era poco feliz. Mejor resulta hablar de concurso de delitos y de acumulación posible de penas como consecuencia del concurso. El dispositivo transcrito, que tiene su homólogo aún en varios Códigos vigentes en la República, comprende en realidad la acumulación procesal y por eso es que se habla de que no exista sentencia irrevocable y que no esté prescrita la acción para perseguirlos. La falla ha sido corregida.

¹³¹⁸ [Es la idea de] José Arturo GONZÁLEZ QUINTANILLA, *Derecho...*, p. 268: (...) Una sistemática que reduce el grado de equívoco y nos puede dar luz para determinar si ante determinados hechos nos encontramos frente al concurso real, (...); también es importante no olvidar la existencia de la secuela o hilación (...).

¹³¹⁹ [Como ejemplo] José Arturo GONZÁLEZ QUINTANILLA, *Derecho...*, p. 268: (...) Y si bien el concurso real, además de heterogéneo, puede ser homogéneo, porque se cometan delitos del mismo tipo, no debemos confundirlo con el reiterado, ubicado como la conducta de quien hoy roba un banco, mañana un comercio, y el día posterior una fábrica.

tribunales¹³²⁰ pero negados por la *doc jur pen*, como la opinión de José ANTÓN ONECA:

La reducción del concurso a los delitos que se juzguen en el mismo proceso no está justificada y los argumentos de la sentencia 14 de noviembre 1881, que antes hemos transcrito (véase pág. 506)¹³²¹, están llenos de buen sentido. Dicha condición ha sido abandonada en las modernas legislaciones, que aplican las reglas del concurso aunque los juicios sean diversos por hechos realizados anteriormente al primer juicio. El Código italiano extiende las disposiciones sobre el concurso al que, después de una sentencia condenatoria, debe ser juzgado por otro delito cometido anterior o posteriormente a la condena misma, o bien cuando contra la misma persona se deben ejecutar varias sentencias (art. 80). Una circunstancia puramente ocasional –razona Maggiore– de haber retardado el descubrimiento o el juicio del precedente delito no quita que el culpable se encuentre las mismas [*sic; ¿en las?*] condiciones objetivas.¹³²²

Este cuestionamiento determinó que mediante reforma del año de 1967 en el núm. 2 del art. 70 del *Cp* abrogado la exigencia de *mismo proceso* desapareciera cuando existiera conexidad entre los delitos¹³²³. Esta reforma no satisfizo a la *doc jur pen*¹³²⁴

¹³²⁰ [Según lo señala] José CEREZO MIR, *Curso...*, pp. 309 y 310: El Tribunal Supremo exigió, además, durante mucho tiempo para aplicar el concurso real que los distintos delitos fuesen enjuiciados en un mismo proceso, a pesar de que el Código no exigía tal requisito.

¹³²¹ [Quizás por la edición de la obra (1986) la página 506 señalada en la cita, en esta edición es la 505. El texto de la sentencia citada es] «para que tenga lugar la no acumulación de penas es lo mismo que el culpable esté sometido a uno o diversos procedimientos y, por tanto, que haya sido condenado por una o varias sentencias, porque en ambos casos son idénticas las razones en que se funda el precepto legal, por lo que no se debe faltar a él, privando al reo del beneficio que le otorga por una cuestión de procedimiento a la que es ajeno».

¹³²² *Derecho...*, p. 508. [Esto lo confirma] José CEREZO MIR, *Curso...*, p. 310: Ferrer Sama y Antón Oncea criticaron este proceder del Tribunal Supremo. En su opinión el concurso real debía aplicarse aunque los delitos se juzgasen en procesos distintos, siempre que no hubiese recaído sentencia firme sobre alguno de ellos al cometerse los demás.

¹³²³ José CEREZO MIR, *Curso...*, p. 310: Como consecuencia de estas críticas, por la Ley de 8 de abril de 1967 de Reforma parcial del Código penal se añadió en la regulación del concurso real de delitos, en el artículo 70 del anterior Código, un último párrafo que decía: «La limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo». José María SUÁREZ LÓPEZ, «La unidad efectiva o potencial de enjuiciamiento como límite a la aplicación del criterio de acumulación jurídica», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 76, 2002, Madrid, pp. 126-128: Como se anticipó el tenor literal del precepto procede de la reforma introducida por la Ley 3/67, de 8 de abril de 1967. En efecto, con la finalidad de obviar la injustificada exigencia jurisprudencial de unidad de enjuiciamiento para la aplicación de las limitaciones contenidas en la regla segunda del artículo 70 A.C.P. y con más voluntad que acierto, se añade un párrafo segundo al número 2 del artículo 70 del siguiente tenor literal: «La limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión pudieran haberse enjuiciado en uno solo». Fernando DÍAZ PALOS, *La jurisprudencia penal ante la dogmática jurídica y la política criminal*, Madrid, 1991, p. 133: (...) El párrafo último, añadido por Ley de 8 de abril de 1967, permite que dichas limitaciones se apliquen aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos por su conexidad hubieran podido ser enjuiciados en uno sólo. Tal adición de índole procesal en una ley sustantiva como el Código ha obligado, por un lado, a establecer un proceso ejecutivo especial o incidente de acumulación de penas en el artículo 988, párrafo último L.E.Cr., atribuido al Juez o Tribunal que hubiere dictado la última sentencia condenatoria, y de otra parte, ha introducido cierta confusión entre el concurso real de delitos y su conexidad procesal regulada por el art. 17 L.E.Cr. no obstante, hay que aplaudir en su conjunto la reforma en cuanto la conexidad es favorable al reo.

¹³²⁴ José María SUÁREZ LÓPEZ, «La unidad...», p. 129: La doctrina de forma prácticamente unánime se mostró contraria a la introducción en 1967 del número 2º del artículo 70 A.C.P. Carlos ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, «La «nueva» refundición o acumulación de condenas: el olvido lamentable del principio de legalidad», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 89-II, 2006, Madrid, p. 141: (...) La doctrina se mostró verdaderamente crítica ante dicha reforma, pues, por un lado como señala, acertadamente CÓRDOBA RODA, el artículo 70 aunque se aplicaba restrictivamente no impedía la acumulación de penas aunque no existiera conexidad entre los delitos, señalando que con la reforma se «mitiga el rigor de la condición de la unidad del proceso, por la de la posibilidad, en virtud de la conexión entre las infracciones de esa unidad».

por sus consecuencias¹³²⁵, y aún así se llevó al texto original del núm. 2 del art. 76 del Cp de 1995¹³²⁶, adicionándose en el año 2003 otro supuesto: «o el momento de su comisión»:

Artículo 76.1.

2. La limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión o el momento de su comisión¹³²⁷, pudieran haberse enjuiciado en uno solo.

La adición del segundo supuesto, de manera indirecta, definió la discusión relacionada con la exigencia temporal y procesal del concurso real de delitos. Pareciera que a partir de esta reforma el concurso real existe entre todos los delitos realizados antes de aquél sobre el que se haya dictado la sentencia:

La nueva referencia al momento de la comisión del delito –en alternativa con la conexión– para que los hechos pudieran haberse enjuiciado en un solo proceso, parece responder al

¹³²⁵ Carlos ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, «La «nueva»...», p. 142: De manera que el panorama creado por la reforma de 1967, lejos de alcanzar el objetivo perseguido que se deduce del preámbulo de dicha Ley, cierra la puerta a cualquier acumulación de condenas en la que los hechos no sean conexos, es decir, que el reo condenado por un delito de asesinato, y por dos delitos de violación en distintos escenarios, en distinto momento en el tiempo, y con distintos sujetos pasivos, tendría que cumplir las tres penas impuestas en los distintos procesos en su integridad, eso sí, con el máximo de cumplimiento señalado en el artículo 70. En cambio, otro sujeto que comete dos violaciones y dos asesinatos en el mismo momento, en el mismo escenario, se verá favorecido por la acumulación y probablemente el cumplimiento efectivo será sensiblemente menor, que el del primer ejemplo.

¹³²⁶ José CERESO MIR, *Curso...*, p. 310: Como consecuencia (...). Esta misma previsión se recoge hoy en el apartado 2º. del art. 76 del Código penal vigente. [Véase la cita anterior]. Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA, *Derecho...*, p. 249: Por último, este art. 76 establece, en su número segundo, que «la limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo». Este párrafo procede de la Ley de 8 abril de 1967, que lo introdujo en el Código vigente en aquel momento con el fin de zanjar la polémica existente sobre si las limitaciones establecidas en el entonces art. 70 (actual, art. 76) únicamente se aplicaban a los delitos enjuiciados en un mismo proceso, postura que venía manteniendo la jurisprudencia, o sí, por el contrario, debían aplicarse también, aunque los delitos hubieran sido objeto de diversos procesos y las penas impuestas en distintas sentencias, solución defendida por la doctrina mayoritaria. José María SUÁREZ LÓPEZ, «La unidad...», p. 132: También son críticos con el número 2 del artículo 76 y su introducción en el artículo 70 del A.C.P., entre otros: RODRÍGUEZ DEVESA, CALDERÓN CERESO, VALLE MUNIZ, MIR PUIG, POLAINO NAVARRETE y MORILLAS CUEVA.

¹³²⁷ Ramón GARCÍA ALBERO, «III. Acumulación jurídica de penas y cumplimiento íntegro: la reforma de los artículos 76 y 78 CP», en Ramón García Albero/José-María Tamarit Sumalla, *La reforma en la ejecución penal*, Valencia, 2004, p. 65: Además de esta elevación de la duración máxima del cumplimiento de prisión, el legislador efectúa un ligero retoque en el apartado 2 del artículo 76, al advertir que dichos límites se aplicarán aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos, si los hechos, por su conexión o el momento de su comisión pudieran haberse enjuiciado en uno solo. La novedosa referencia al «momento» de comisión sólo puede interpretarse como un fallido intento de dar carta de naturaleza legal a una generosa y extendida praxis jurisprudencial, que en interpretación, más que flexibilizadora, claramente abrogatoria (tácitamente) de lo dispuesto en los artículos 76.2 CP, 988 y 17 LECrim, viene admitiendo el expediente de acumulación –a realizar por el último Juez o Tribunal sentenciador que imponga pena privativa de libertad–, siempre que se trate de hechos cometidos antes de la firmeza de la sentencia condenatoria por los hechos que se pretenden acumular. José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *El delito...*, pp. 72 y 73: El art. 988 LECr, reformado también por la Ley de 8 de abril de 1967, arbitra el procedimiento a seguir para solucionar el llamado «concurso en la ejecución», esto es, la aplicación en vía ejecutiva de las limitaciones del art. 76. Este precepto, de marcado carácter subsidiario, contempla el supuesto de una serie de hechos punibles que pudiendo (mejor debiendo) haber sido juzgados en un solo proceso, lo fueron con independencia, habiendo recaído pluralidad de sentencias condenatorias dictadas por diversos órganos judiciales. Por tanto, cuando en un expediente de refundición de condenas proceda la aplicación del art. 76, deberá seguirse el procedimiento establecido en el art. 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aplicándose la limitación por auto del Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del condenado, después de haber reclamado la correspondiente hoja histórico-penal y testimonio de las sentencias condenatorias.

deseo no explicitado de respaldar la generosa exégesis que de la conexión venía haciendo ya el Tribunal Supremo. Supone un vaciado del requisito de la conexión conforme a los artículos 17.5^a. y 300 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Si basta atender al momento de la comisión del delito para refundir o no las correspondientes penas, resulta superfluo mantener la conexión como primer término de la alternativa. Se trata, en definitiva, de la consagración como exigencia única de la acumulación el elemento cronológico de una conexión que ha perdido la mayor parte de sus tradicionales requisitos. La importancia jurídica de esta mínima reforma gramatical se aproxima a la que representó en su día la traída al Código Penal por la Ley de 8 de abril de 1967 al acudir al criterio de la conexión para la acumulación de penas impuestas en diferentes procesos.¹³²⁸

De *lege ferenda* lo recomendable para México es la supresión de los requisitos procesales y conexidad, y para España eliminar la conexidad¹³²⁹ para que sean vigentes las ideas expuestas desde el siglo pasado por José ANTÓN ONECA.

6.2.3.3.2. *Jurisprudencia.* En España en los criterios de *jurispr* se reconoce la exigencia del presupuesto jurídico material y del presupuesto jurídico procesal:

«(...) la doctrina más reciente de esta Sala acoge un criterio muy favorable al reo en la interpretación del requisito de conexidad que para la acumulación jurídica de penas exige los artículos 988 de la L.E.Cr. y 70 C.P. derogado (hoy 76 R.C.L. 1995/3170 nuevo C.P. [R.C.L. 1995/3170 y R.C.L. 1996, 777], estimando que lo relevante, más que la analogía o relación entre sí, es la “conexidad **temporal**”, es decir, que los hechos pudiesen haberse enjuiciado en un solo proceso atendiendo al momento de su comisión. Teniendo en cuenta que el artículo 988 de la L.E.Cr. dispone que la acumulación se realizará por el Juez o Tribunal que hubiese dictado la última sentencia, ello implica que son acumulables todas las condenas por delitos que no estuviesen ya sentenciados en el momento de la comisión del hecho que ha dado lugar a esta última resolución, con independencia de que tuviesen analogía o relación entre sí, pues todos ellos podrían haber sido enjuiciados en un solo proceso.

Quedan excluidos, por tanto, de un lado los hechos que ya estuviesen sentenciados cuando se inicia el período de acumulación contemplado y, de otro, los hechos posteriores a la última sentencia que determina la acumulación, pues ni unos ni otros podrían haber sido enjuiciados en el mismo proceso».¹³³⁰

¹³²⁸ José Luis MANZANAREZ SAMANIEGO, «Acumulación de penas, individualización científica y aplicación de beneficios penitenciarios (con una referencia especial al «caso Parot»)», en Francisco Bueno Arús/Helmut Kury/Luis Rodríguez Ramos/Eugenio Raúl Zaffaroni (dirs.)/José Luis Guzmán Dálbora/Alfonso Serrano Maíllo (eds.), *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, Madrid, 2006, p. 867.

¹³²⁹ [Así] José CEREZO MIR, *Derecho...*, p. 264: (...) La restricción a los delitos conexos es, sin embargo, censurable, pues se hace depender la aplicación de las reglas del concurso real, que están en función de los fines de la pena, de un concepto de Derecho procesal. Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA, *Derecho...*, p. 249: La solución legislativa optó, en cierta forma, por una postura intermedia, pues aunque el párrafo añadido a que nos estamos refiriendo admite la aplicación de la regla a penas impuestas en distintos procesos, sin embargo, añade la exigencia de la conexidad, esto es, que «los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en un solo». Se introdujo, por tanto, el criterio jurídico-procesal de la conexidad que altera, sin razón, el sistema de acumulación jurídica de las penas seguido por el Código penal.

¹³³⁰ STS 17.3.2000. [Copiada de] José María SÚAREZ LÓPEZ, *El concurso...*, p. 100.

También se reconoce que basta sólo el presupuesto jurídico material para la existencia del *concurso de delitos*:

«3. La circunstancia de que los hechos delictivos cometidos durante la segunda época sean cronológicamente posteriores a la firmeza de las sentencias cuyas penas se acumulan en el primer bloque puede ser enfocado desde una doble perspectiva. Por un lado una doctrina que ciertamente cuenta con apoyo en varias sentencias de esta Sala, mantiene que el límite de la acumulación se encuentra en los hechos realizados con posterioridad a la firmeza de las anteriores sentencias ya que, en caso contrario se produciría una peligrosa sensación de impunidad en el sujeto que sabría que nunca podría rebasar el límite máximo señalado por el Código que no es otro que el de treinta años con el sistema del Código anterior o del marcado en el artículo 76.1 del nuevo Código Penal, en los tres supuestos que contempla (veinte, veinticinco o treinta años).

Sin embargo existen argumentos de signo contrario, basados en razones de carácter constitucional y penitenciario que abonan la postura contraria. Antes de entrar en su valoración podemos esgrimir, como otro dato a favor, el hecho de que la existencia de una pena anterior de considerable extensión (en el caso que nos ocupa de quince años) que no ha conseguido efectos resocializadores y reeducadores supone un fracaso del sistema, que no debe pesar exclusivamente sobre el responsable penal, sino que de alguna manera tiene que ser asumido por los órganos encargados de la aplicación del derecho punitivo y de velar por el cumplimiento de las penas.

En todo caso la interpretación extensiva de los supuestos de acumulación de condenas no sólo sirve para favorecer al reo sino que tiene como consecuencia positiva la facilitación a los centros penitenciarios de su labor y del menor desarrollo de la denominada unidad de ejecución».¹³³¹

En México, la opinión de los tribunales es similar a la de los de España, pues en tanto que en algunos criterios se habla expresamente de la falta [*en el caso concreto*] del presupuesto jurídico procesal, en otros, sin mayor exigencia, se acepta la existencia del *concurso real de delitos*.

6.2.3.3.3. *Doctrina jurídico penal*. En la *doc jur pen* española y mexicana según algunos autores, la existencia del *concurso real* necesita sólo de «presupuesto jurídico material» en tanto que para otros, además de éste se necesita «presupuesto jurídico procesal».

¹³³¹ STS 14.3.1998. [Copiada de] José María SÚAREZ LÓPEZ, *El concurso...*, pp. 101 y 102.

6.2.3.3.3.1. *Presupuesto jurídico material*. Esta opinión es compartida, entre otros, por Santiago MIR PUIG¹³³², Carlos María LANDECHO/Concepción MOLINA BLÁZQUEZ¹³³³, José CERESO MIR, quien dice:

Ferrer Sama y Antón Oneca criticaron este proceder del Tribunal Supremo –se refiere al enjuiciamiento en el mismo proceso–. En su opinión el concurso real debía aplicarse aunque los delitos se juzgasen en procesos distintos, siempre que no hubiese recaído sentencia firme sobre alguno de ellos al cometerse los demás. Como consecuencia de estas críticas, por la Ley de 8 de abril de 1967 de Reforma parcial del Código penal se añadió en la regulación del concurso real de delitos, en el art. 70 del anterior código, un último párrafo que decía «La limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo». Esta misma previsión se recoge hoy en el apartado 2º. del art. 76 del Código penal vigente. La restricción a los delitos conexos es, sin embargo, censurable, pues se hace depender la aplicación de las reglas del concurso real, que están en función de los fines de las penas, de un concepto de Derecho procesal.¹³³⁴

6.2.3.3.3.2. *Presupuesto jurídico material y presupuesto jurídico procesal*. La exigencia del «presupuesto jurídico procesal» ha cambiado en la *doc jur pen* española. Hoy no se exige que los delitos sean enjuiciados y resueltos en una única sentencia sino que al menos haya existido esta posibilidad de enjuiciamiento unitario. Son de este criterio, entre otros, Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN¹³³⁵, Manuel COBO del ROSAL/Manuel QUINTANAR DÍEZ¹³³⁶, José LLORCA ORTEGA¹³³⁷, José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, quien dice:

¹³³² *Derecho...*, p. 667: El *concepto* de concurso real no puede depender de que sean aplicables las limitaciones del art. 76 por haber sido juzgado los distintos delitos en un mismo proceso o por haberlo podido ser por su conexión. Existen muchos casos de concurso real a los que no resultan aplicables los límites del art. 76, sino que deben tratarse con arreglo al principio de acumulación material. Los requisitos procesales del número 2 del art. 76 sólo afectan al *tratamiento* del concurso real, no a la *presencia* de éste.

¹³³³ *Derecho...*, p. 474: La conexión es en sí una medida procesal. Por eso se regula en la LECrim (art. 17), cuando se dan delitos conexos. En realidad el legislador lo deja en manos del Juez, pues después de enumerar cuatro criterios, termina por preceptuar que es el tribunal el que en última instancia ha de decidir si existe conexión entre los delitos. Esta norma demuestra que el legislador español sigue confundiendo el concurso real de delitos, concepto puramente penal, con los delitos conexos, concepto procesal. Recuérdese que el fundamento de la limitación de la pena es el deterioro irreversible de la personalidad que sufre el que pasa muchos años en prisión, y que no tiene nada que ver con el hecho de que las penas se hayan impuesto en una sola sentencia o en varias. De ahí que debieran aplicarse los límites máximos en todos los casos de concurso real de delitos aunque no se trate de delitos conexos, como sucede en otros países.

¹³³⁴ *Derecho...*, pp. 263 y 264.

¹³³⁵ *Derecho...*, p. 768: Para hablar de concurso no se requiere ya la *efectiva unidad de enjuiciamiento*, sino que basta y sobra con la mera *posibilidad abstracta de enjuiciamiento unitario*. Pero esta posibilidad continúa representando una frontera entre el concurso y la reincidencia en las legislaciones que, como la nuestra, no exigen el cumplimiento de la pena para la apreciación de dicha circunstancia.

¹³³⁶ *Instituciones...*, p. 247: **d) Unidad de calificación jurídico-penal**. Se trata de la posibilidad abstracta de unitaria calificación jurídico-penal.

¹³³⁷ *Manual...*, pp. 160 y 161: d) Que entre los diversos delitos se de la nota de la conexidad procesal. Como es sabido, la Ley Procesal ordena que cada delito sea objeto de un sumario, salvo que los delitos sean conexos, en cuyo supuesto se sustanciarán en un solo proceso. En consecuencia, únicamente cuando entre los diversos delitos se de esta característica, el órgano judicial tendrá oportunidad de aplicar las reglas que, sobre el concurso real, establece el Código Penal. Ahora bien,

3. Las cuestiones de índole procesal adquieren, por ello, especial relevancia en materia de concurso; no en vano, son las cuestiones de orden jurídico procesal las que están en la base de la construcción del concurso real y que las cuestiones jurídico-materiales empiecen a plantearse en la doctrina mucho después.¹³³⁸

La teoría tiene reconocida que la esencia del concurso no depende sólo de presupuestos jurídico-materiales, pues no existe concurso por el solo hecho de una mera acumulación de diversas unidades de acción en la persona del mismo autor (presupuesto jurídico material). Además es necesario que el autor haya creado los presupuestos para su *enjuiciamiento simultáneo*, esto es, se presentará el concurso real cuando haya existido también la posibilidad jurídica de una resolución común de estos hechos por una misma sentencia penal que abarque a ambos (presupuesto jurídico procesal).¹³³⁹

En México la exigencia del *presupuesto jurídico procesal* la defiende José Moisés

VERGARA TEJADA:

Desde luego que para que exista el concurso real o material, debe existir un mismo proceso donde sean juzgadas las diversas conductas y los diversos delitos, pues, de lo contrario, jurídicamente no habrá concurso¹³⁴⁰. [Y después concluye]. Al final, entonces, debemos establecer que el concurso real o material de delito es: *la comisión de diversos delitos por diversas conductas realizadas con independencia unas de otras, y que son juzgadas en un mismo proceso*.¹³⁴¹

En la *doc jur pen de otros países*, comparten este criterio: *Reinhart MAURACH*: Existe concurso real de hechos punibles –el concepto de “pluralidad de actos” resulta tan equívoco como el de “unidad de acto”– cuando el autor, por la comisión de *varios delitos independientes* (de varias “unidades de acción” en el sentido expuesto en los párrafos 54 y 55 de la presente obra), ha creado los presupuestos para su *enjuiciamiento simultáneo*. El concurso real no representa pues ni un concepto puramente jurídico-material, ni tampoco uno simplemente procesal; sólo por la reunión de ambos presupuestos cabrá descubrir su esencia. El concurso real no surgirá por la simple acumulación de varias unidades de acción en la persona de un mismo autor: presupuesto jurídico-material. Únicamente existirá cuando se dé además jurídicamente la posibilidad de la resolución conjunta de estos actos en virtud de una común sentencia penal: presupuesto jurídico-procesal¹³⁴². *Reinhart MAURACH/Karl Heinz GÖSSEL/Heinz ZIPF*: Existe concurso real cuando, mediante la comisión de *diversos hechos punibles autónomos* (diversas “unidades de acción” en el sentido establecido en los § 54 y 55), el autor ha creado los presupuestos para su *enjuiciamiento simultáneo*. Por ello, el concurso real no es solamente un concepto de derecho penal material ni, tampoco, un concepto jurídico-procesal; sólo la reunión de ambos presupuestos permite reconocer su esencia. No existe concurso real por el solo hecho de una mera acumulación de diversas unidades de acción en la persona del mismo autor: presupuesto jurídico-penal material. Más bien, se presentará cuando haya existido también la posibilidad jurídica de una resolución común de estos hechos por una misma sentencia

como pudiera acontecer –la práctica así lo confirma– que, en el momento procesal oportuno, no se agrupen los diversos delitos conexos, haciendo imposible, en perjuicio del reo, la aplicación de la normativa sancionadora del concurso real, el legislador ordena la aplicación de estas reglas aunque las penas se hubieren impuesto en distintos procesos, siempre que, por su conexión, los hechos pudieren haberse enjuiciado en un solo proceso (artículo 76).

¹³³⁸ *El delito...*, p. 73.

¹³³⁹ *Derecho...*, p. 419.

¹³⁴⁰ *Manual...*, p. 400.

¹³⁴¹ *Manual...*, p. 401.

¹³⁴² *Tratado...*, p. 460.

penal que abarque a ambos: *presupuesto jurídico-procesal*¹³⁴³. Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND: 2. Las disposiciones relativas al concurso real no sólo pertenecen al Derecho material sino **también al Derecho procesal**, pues la posibilidad de un enjuiciamiento global para una diversidad de acciones punibles depende de las reglas del proceso penal. No obstante para compensar las inevitables contingencias de la configuración del proceso, el legislador ha creado la posibilidad de la fijación ulterior de una pena global de acuerdo con el §§ 55 StGB y el § 460 StPO. El ámbito de aplicación de las reglas sobre el concurso real de delitos experimenta de este modo una *ampliación sustancial*¹³⁴⁴. Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR: 1. El presupuesto necesario del concurso de delitos es una pluralidad de conductas. En el fondo, no pasa de ser la *conurrencia de varios delitos en un único proceso*, lo que si bien hace que haya disposiciones al respecto en el código penal (arts. 55 y 56), en modo alguno debe ser considerado como una cuestión exclusivamente penal, sino también de enorme importancia procesal. Como en el concurso real hay una concurrencia de delitos en un proceso, en tanto que en el concurso ideal hay una concurrencia de tipicidades en una única conducta, algunos autores suelen distinguir entre el *concurso real* (también llamado *material* o *de delitos*) y el mero *concurso procesal*, dándose este último cuando entre los varios delitos no hubiese ninguna vinculación, fuera del hecho de ser atribuidos a un mismo sujeto en un mismo proceso. El código argentino no recoge esta distinción y no parece tener efectos relevantes¹³⁴⁵. Maximiliano RUSCONI: (...) Sin embargo es claro que la concurrencia real depende de que el derecho procesal penal asegure un escenario de enjuiciamiento unificado¹³⁴⁶. Jesús Orlando GÓMEZ LÓPEZ: No siendo un requisito de la esencia sustantiva del concurso real de delitos debe señalarse que sólo es posible hablar de concurso si los varios delitos se *investigan y juzgan en un mismo proceso* (Art. 90 C.P.P.), pues si sobre uno de los actos punibles existe sentencia, o los varios delitos se han decidido con sentencia condenatoria en forma independiente se presentará *acumulación jurídica de penas*, aplicando las reglas del concurso; en este caso la pena impuesta en la primera decisión se tendrá como parte de la sanción a imponer, pero no podrán acumularse penas por delitos cometidos con posterioridad al proferimiento de sentencia de primera o única instancia en cualquiera de los procesos, ni penas ya ejecutadas, ni las impuestas por delitos cometidos durante el tiempo que la persona estuviere privada de libertad. (Art. 470 C.P.P.)¹³⁴⁷. Francisco CASTILLO GONZÁLEZ: a) *Concurso real en sentido estricto*. 10.- En sentido estricto existe concurso real cuando todas las acciones u omisiones son objeto de un mismo proceso y, desde luego, de una misma sentencia. Pero ello depende de varios factores: aa-1) En primer lugar, de que en el momento de inicio del proceso todos los hechos en concurso real sean conocidos por las autoridades. aa-2) En segundo lugar, de que en la hipótesis concreta pueda haber acumulación de procesos (Arts. 21, 22 y 23 Cód. proc. pen.¹³⁴⁸). La acumulación no es posible cuando los hechos sean de conocimiento de distintos tribunales, uno de ellos con jurisdicción especial (Sala de Casación en materia de injurias por la prensa, hechos atribuidos a menores, delitos militares (en tiempos de guerra) (Art. 21 inc. 3

¹³⁴³ *Derecho...*, p. 580.

¹³⁴⁴ *Tratado...*, p. 783.

¹³⁴⁵ *Derecho...*, p. 824.

¹³⁴⁶ *Derecho...*, pp. 630 y 631.

¹³⁴⁷ *Teoría...*, p. 1241.

¹³⁴⁸ *Cpp* Costa Rica: Art. 21.- Las causas serán conexas:1) Si, los delitos imputados hubieren sido cometidos simultáneamente por varias personas reunidas; o aunque lo fueran en distintos lugares o tiempos, cuando hubiera mediado acuerdo entre ellas; 2) Si un delito hubiere sido cometido para perpetrar o facilitar la comisión de otro, o para procurar al culpable o a otros el provecho o la impunidad; 3) Cuando a una persona se le imputaren varios delitos aún cuando fueren cometidos en diferentes lugares o sean de distinta gravedad, siempre que no se trate de un hecho de competencia especial. Art. 22.- Cuando se sustancien causas conexas por delitos de acción pública, los procesos se acumularán y será competente. 1) El tribunal competente para juzgar el delito más grave; 2) Si los delitos estuvieren reprimidos con la misma pena, el tribunal competente para juzgar el que se cometió primero; 3) Si los hechos fueren simultáneos o no constare debidamente cuál se cometió primero, el que hubiere prevenido; 4) En último caso el que indicare el tribunal de apelación o la Sala de Casación Penal, según corresponda. A pesar de la acumulación las actuaciones sumariales se cumplirán por separado, salvo que fuere inconveniente para la instrucción, por tratarse de hechos atribuidos sólo a un imputado. Art. 23.- La acumulación de procesos no será dispuesta cuando determine un grave retardo de alguno de ellos aunque en todos deberá intervenir el mismo tribunal, de acuerdo con las normas del artículo anterior. Si correspondiere unificar las penas, el tribunal lo hará así al dictar la última sentencia.

Cód. proc. pen.)). Tampoco es posible la acumulación cuando ella determine un grave retardo de alguno de los procesos (Art. 23 Cód. proc. pen.). aa-3) Por último, de que una de las acciones no esté cubierta por un impedimento procesal, como la necesidad de antejuicio de la Asamblea Legislativa, en caso de inmunidad (Art. 175 Cód. proc. pen.¹³⁴⁹)¹³⁵⁰.

6.2.3.3.4. *Nuestra Opinión.* Somos partidarios de que la existencia del *concurso real de delitos*, si el *Cp* no tiene requisitos procesales, debe aceptarse con el sólo cumplimiento del presupuesto jurídico material, pues pedir lo que el legislador no pidió es ir contra la ley y desconocer que la evolución del *concurso real de delitos* ha sido en el sentido de apartarse de requisitos procesales para su existencia, buscando su diferenciación con la figura de la *acumulación procesal* que es con la cual se le identificó¹³⁵¹.

6.3. *Importancia*

Cuando se revisa el apartado que los autores le dedican al *concurso real de delitos*, éste, en comparación con el del *concurso ideal de delitos*, difiere en extensión y contenido¹³⁵². Esta situación es reconocida en algunos autores con la justificación de que, básicamente, su problemática se centra en la determinación de la fórmula para decidir las consecuencias jurídicas que deben imponerse, así como la cantidad de cada una de éstas.

En España, entre otros: Luis 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, de la

¹³⁴⁹ Art. 175.- Si la información sumaria demostrare que hay mérito para el procesamiento, la Comisión solicitará a la Cámara Legislativa el antejuicio correspondiente, expresando razones que a su criterio lo justifican y acompañando las actuaciones.

¹³⁵⁰ *El concurso...*, pp. 77 y 78.

¹³⁵¹ [Como ejemplo] *Cp Federal texto de 1931*: Capítulo V. Acumulación. Art. 18.- Hay acumulación: siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita. *Cp Campeche*: Art. 16.- 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. Art. 17.- No hay acumulación cuando los hechos constituyen un delito continuado. Art. 61.- En caso de acumulación se impondrá la sanción del delito mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que nunca pueda exceder de cuarenta años, teniendo en cuenta las circunstancias del artículo 49. En caso de delito continuado, se aumentará hasta una tercera parte de la pena correspondiente al delito cometido.

¹³⁵² [En España] Francisco MUÑOZ CONDE, *Teoría...*, (una página); Esteban ARLUCEA, *Lecciones...*, (una página); José Manuel MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ/Antonio ROMA VALDES, *Derecho...*, (página y media); Enrique BACIGALUPO ZAPATER, *Principios...*, (media página); César HERRERO HERRERO, *Introducción...*, (media página). [En México] Sergio GARCÍA RAMÍREZ, *Derecho...*, (media página); Fernando ARILLA BAS, *Derecho...*, (media página); Irma Griselda AMUCHATEGUI REQUENA, *Derecho...*, (una página); Francisco GONZÁLEZ de la VEGA, *Derecho...*, (una página); Fernando CASTELLANOS TENA, *Lineamientos...*, (una página).

que nosotros no nos ocuparemos ahora¹³⁵³. *Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN*: En el fondo, el concurso real, que se da cuando concurren varias acciones o hechos cada uno constitutivo de un delito autónomo, no plantea ningún problema teórico importante. Cada acción por separado constituye un delito y, en principio, el tratamiento penal debe ser el *principio de la acumulación*¹³⁵⁴. *Gonzalo QUINTERO OLIVARES*: El concurso real de delitos, al venir dado por distintas acciones y diferentes resultados, no crea problemas técnico-jurídicos a la teoría del delito, pues ésta se cumple sin ninguna complejidad en relación con cada uno de los delitos que entran en concurso. El problema político-criminal se contrae a la decisión del castigo a imponer¹³⁵⁵. *Enrique BACIGALUPO ZAPATER*: El problema principal que ofrece el concurso real es la determinación de la pena aplicable¹³⁵⁶. *José ANTÓN ONECA/José Julián HERNÁNDEZ GUIJARRO/Luis BENEYTEZ MERINO*: El problema más importante del concurso real es el de sus efectos penales. ¿Qué pena ha de aplicarse al sujeto a quien se reconoce culpable de varias acciones que constituyen cada una de ellas un delito?¹³⁵⁷. *Juan José BUSTOS RAMÍREZ*: En el caso más simple, hay varios hechos y varios delitos, no hay problema alguno conceptual, sino sólo en relación a la pena a aplicar¹³⁵⁸. *Borja MAPELLI CAFFARENA*: (...) El concurso real afecta exclusivamente a las reglas de determinación de las penas («La clase o naturaleza del delito no influye en absoluto para que tenga efectividad la refundición de condenas» SSTS 17/10/97; 08/05/01 y 05/09/01). A diferencia de lo que sucede en el concurso ideal, aquí lo que concurre no son delitos, sino penas y ahí radica, precisamente, la diferencia entre ambos tipos de concurso. Aunque no se diga expresamente por el legislador, por la ubicación del art. 76 CP, debe entenderse que las reglas de esta modalidad concursal sólo son de aplicación en aquellas situaciones en las que hay un conjunto de penas que exigen un cumplimiento sucesivo (en contra, GONZÁLEZ CUSSAC)¹³⁵⁹.

[En México, entre otros] *José Arturo GONZÁLEZ QUINTANILLA*: De todo lo expuesto, podemos colegir que el concurso real de delitos (distintas acciones y distintos resultados) no contiene gran dificultad para la teoría del delito. Es fácilmente analizable la existencia de los diversos delitos en las condiciones narradas; lo verdaderamente importante es verificar la intención legislativa respecto de la pena a imponer cuando se surte el esquema del concurso real. De momento la idea legislativa es imponer la sanción del delito mayor y agregarle hasta la suma de los demás, monto este último, fijado en el caso concreto al arbitrio judicial, según las circunstancias del asunto¹³⁶⁰. *Gustavo MALO CAMACHO*: El concurso de delitos es una figura jurídica que tiene por objeto dar un tratamiento especial, en orden a la penalidad, a la comisión de un número plural de delitos cometidos por un mismo autor, sea que tal pluralidad de delitos derive de una sola conducta, o bien que sea consecuencia de una pluralidad de éstas. Así, es el criterio de la imposición punitiva, la nota más característica en el concurso de delitos¹³⁶¹. *Fernando ARILLA BAS*: El concurso real de delitos simultáneo o sucesivo, carece de relevancia para la teoría de la conducta, la tiene únicamente para la de la pena¹³⁶².

En la *doc jur pen comparada*, entre otros: *Giovanni FIANDACA/Enzo MUSCO*: Según lo dicho, compartimos el criterio, prevaleciente hoy día, que tiende a negarle relevancia específica al concurso material de delitos como instituto de derecho sustancial autónomo. En otros términos: el

¹³⁵³ *La ley y el delito*, Buenos Aires, 1978, p. 534. [Igual en] *Lecciones de derecho penal*, volumen 3, México, 1997, p. 360.

¹³⁵⁴ *Derecho...*, p. 484.

¹³⁵⁵ *Manual...*, p. 748.

¹³⁵⁶ *Principios...*, p. 436. Igual en *Manual...*, p. 250.

¹³⁵⁷ *Derecho...*, p. 506.

¹³⁵⁸ *Manual...*, p. 344.

¹³⁵⁹ *Las consecuencias...*, p. 270.

¹³⁶⁰ *Derecho...*, pp. 268 y 269.

¹³⁶¹ *Derecho...*, p. 515.

¹³⁶² *Derecho...*, p. 232.

legislador considera el concurso de delitos solamente en la perspectiva restringida de la unificación, *en vía ejecutiva*, de las sanciones aplicables al sujeto. De ellos se desprende la duda justificada acerca de la posibilidad de seguir considerando el concurso de delitos –según el criterio dogmático tradicional– “forma de manifestación” del mismo, junto al delito tentado, al delito circunstanciado y al concurso de personas. Una relevancia específica de derecho sustancial puede atribuírsele solamente a la forma de concurso material de delitos conocida con el nombre de *conexión de delitos*, en los términos del artículo 61 numeral 2¹³⁶³, pues el vínculo entre los diversos delitos comporta la aplicación de una circunstancia agravante. En cambio, en el mismo terreno sustancial, los institutos que ciertamente están dotados de relevancia específica son el concurso formal y el delito continuado, que estudiaremos a continuación¹³⁶⁴. *Ricardo Cayetano NÚÑEZ*: (...) En el Código penal, si no es a los fines de la medida de la penal [sic], la distinción carece de efectos. La importancia capital del *concurso real* reside en su castigo¹³⁶⁵. *Carlos FONTÁN BALESTRA*: 1.- La noción del concurso real no ofrece dificultad: (...) ¹³⁶⁶. [Y agrega] 2.- La penalidad es el punto de mayor interés en el concurso material¹³⁶⁷. *Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR*: 1. El presupuesto necesario del concurso de delitos es una pluralidad de conductas. En el fondo, no pasa de ser la *conurrencia de varios delitos en un único proceso*, lo que si bien hace que haya disposiciones al respecto en el código penal (arts. 55 y 56), en modo alguno debe ser considerado como una cuestión exclusivamente penal, sino también de enorme importancia procesal¹³⁶⁸. *Carlos CREUS*: En cuanto problema jurídico-penal el concurso real arranca de una cuestión procesal: al ser juzgado contemporáneamente (la reincidencia que requiere un delito cometido posteriormente a una sentencia firme de condena bloquea la consideración del concurso real) por distintos hechos –en un mismo proceso–, ¿qué pena se le puede imponer?, ¿se deben simplemente “sumar” las penas de los distintos delitos (sistema de *acumulación* puro)?, ¿o se debe “componer” una pena especial, que tome en cuenta la pluralidad de hechos (sistema de la *composición* o de la *acumulación jurídica*)?¹³⁶⁹ *Esteban RIGHI/Alberto A. FERNÁNDEZ*: c) *Requisitos*: Los problemas del concurso real son fundamentalmente de orden procesal, ya que la concurrencia de varios delitos es analizada en un único proceso (arts. 55 y 56, Cód. Penal) o al tiempo de unificar penas (art. 58)¹³⁷⁰. *Esteban RIGHI*: Los problemas del concurso real son fundamentalmente de orden procesal, ya que la concurrencia de varios delitos es analizada en un único proceso (arts. 55 y 56, CPen.), o cuando después de pronunciada una condena corresponde unificar las penas (art. 58, CPen.)¹³⁷¹. *Fernando VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ*: Así las cosas, no hay concurrencia de tipos penales cuando una persona lleva a cabo un número plural de conductas jurídicamente desvaloradas, esto es, el *concurso real*; si el sujeto activo da muerte a una persona, una semana después viola a una mujer y para terminar la faena atraca un banco, lleva a cabo tres acciones penales triplemente desvaloradas (arts. 103 y ss., 205 y ss., y 239 y ss.) que concurren para ser juzgadas en un solo proceso, con lo cual parece evidente que se trata de un problema de rasgos básicamente procesales y no sustantivos¹³⁷². *Felipe Andrés VILLAVICENCIO TERREROS*: El concurso real de delitos, al presentar distintas acciones y diferentes resultados no crea ningún problema teórico importante. Aquí el problema político-criminal se encuentra en la pena aplicable¹³⁷³. *Percy GARCÍA CAVERO*: (...) Por ello no le falta algo de razón a los que afirman que el concurso de delitos establece reglas de carácter procesal, pues regula la

¹³⁶³ Art. Cp italiano: Art. 61. *Circostanze aggravanti comuni*. (...) 2) l'avere commesso il reato per eseguirne od occultarne un altro, ovvero per conseguire o assicurare a sè o ad altri il prodotto o il profitto o il prezzo ovvero la impunità di un altro reato; (...).

¹³⁶⁴ *Derecho...*, pp. 654 y 655.

¹³⁶⁵ *Derecho penal argentino. Tomo segundo. Parte general*, Buenos Aires, 1960, pp. 262 y 263.

¹³⁶⁶ *Derecho...*, p.397.

¹³⁶⁷ *Derecho...*, p. 398.

¹³⁶⁸ *Derecho...*, p. 824.

¹³⁶⁹ *Derecho...*, pp. 238 y 239.

¹³⁷⁰ *Derecho...*, p. 354.

¹³⁷¹ *Derecho...*, p. 444.

¹³⁷² *Manual...*, pp. 467 y 468.

¹³⁷³ *Derecho...*, p. 703.

posibilidad de un juicio conjunto por una pluralidad de acciones punibles. Cada delito concurre en el proceso con su pena individual¹³⁷⁴.

6. 4. Denominación

6.4.1. *Legislación.* En tanto que en España en el *Cp* no se utiliza ninguna denominación para referirse al concurso real¹³⁷⁵, en México en los *Cps* el legislador ha utilizado las expresiones «concurso real», «concurso real o material», «concurso de delitos», «acumulación», «acumulación de delitos». En los *Cps* mexicanos que mantienen la denominación *acumulación*: Campeche (arts. 16, 17 y 61), Puebla (art. 95), Yucatán (art. 19):

Art. 16.- 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.

Art. 17.- No hay acumulación cuando los hechos constituyen un delito continuado.

Art. 61.- En caso de acumulación se impondrá la sanción del delito mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que nunca pueda exceder de cuarenta años, teniendo en cuenta las circunstancias del artículo 49. En caso (...).

Art. 95.- En los casos de acumulación real, se aplicará la sanción del delito más grave, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones correspondientes a los demás delitos, sin que en caso alguno pueda exceder de cincuenta años de prisión.

Art. 19. Existe el **concurso real** o **acumulación de delitos**, siempre que una persona es juzgada al mismo tiempo por varios delitos ejecutados en actos distintos, o siempre que varias personas sean juzgadas al mismo tiempo por un delito o por diversos conexos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable, y la acción penal no ha prescrito.

En estos *Cps* permanece la influencia del derecho romano, según opinión de Edmund MEZGER:

2. El *derecho romano* siguió un camino distinto del nuestro (§§ 73 y sgts.), al considerar la total cuestión no desde el punto de vista del derecho penal material, sino *procesal*. A toda forma delictiva corresponden una *querella* y una *condena* especiales. Se llega, de tal manera, esencialmente, al principio de acumulación. Sólo en la época imperial se agregan penas a una pena única con arreglo al principio de asperación, o se excluyen, prácticamente, los castigos dobles injustos.¹³⁷⁶

¹³⁷⁴ *Lecciones...*, p. 655.

¹³⁷⁵ Eugenio CUELLO CALÓN/César CAMARGO HERNÁNDEZ, *Derecho...*, p. 706: No emplea nuestro Código penal la expresión concurso real, pero lo prevé en su art. 69 al determinar las penas que *se impondrán al culpable de dos o más delitos o faltas*. [El art. 69 es del *Cp* abrogado. La opinión tiene aplicación con el *Cp* vigente]. José Antonio MORA ALARCÓN, *Suma...*, p. 195: Nuestro Código, no emplea la expresión concurso real, pero lo prevé el artículo 73 al establecer que: «Al responsable 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 la naturaleza y efectos de las mismas».

¹³⁷⁶ *Derecho penal. Parte general. Libro de estudio*, Conrado A. Finzi (trd.), Tijuana (Baja California), México, 1985, p. 330.

6.4.2. *Jurisprudencia*. En España las denominaciones que se encontraron, entre otras son las de «concurso real», en el siguiente criterio.

«El delito complejo de violación y robo conforma un doble ataque a bienes jurídicos diferenciados, a la libertad sexual y a la propiedad, lo que es característica común a todo *concurso real de delitos* heterogéneos, y eso es lo que sucede en el supuesto que examinamos, concurso real que no desaparece ni se ve alterado por la ruptura del complejo que permite a ambas figuras delictivas recuperar su independencia, siéndoles de aplicar, a efectos penológicos, las reglas específicas del concurso real previstas en los artículos 73, 75 y 76 del nuevo Código Penal y no el artículo 77 del mismo texto (...).¹³⁷⁷»

En México de entre las denominaciones que se han utilizado, se encuentran: «acumulación de delitos», «concurso real», «concurso material», «concurso efectivo», «acumulación real de delitos», «acumulación material de delitos», según se observa en los siguientes criterios [*sin cursivas en el texto original*]:

ACUMULACIÓN DE DELITOS (CONCURSO REAL, MATERIAL O EFECTIVO). La regla de acumulación material de infracciones rige aun en el supuesto de que haya habido unidad anímica del agente para obtener bienes en diversas ocasiones, valiéndose del mismo engaño, si los bienes jurídicamente tutelados fueron diversos, así como si fueron distintos los sujetos afectados, máxime si éstos no obraron por el fenómeno de sugestión colectiva o mutua, sino que cada falacia se realizó en forma independiente.

Amparo directo 2023/71. Francisco Vázquez Cardeña, 3 de noviembre de 1971. 5 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

ACUMULACIÓN DE PENAS POR HOMICIDIO Y ROBO (LEGISLACIÓN DE JALISCO). Establecido por los arts. 286 y 340 del Código Penal de Jalisco, penalidades al homicidio calificado de veinte a treinta años de prisión y al de robo con violencia de tres a nueve años con un aumento de dos a cuatro años, y estándose en un caso de *acumulación material* de homicidio calificado y después robo, por realizarse actos diversos con pluralidad de resultados delictivos, en que de acuerdo con el art. 58 del Código Penal debe aplicarse la del delito que merezca pena mayor, pudiéndose aumentar hasta con la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que pueda exceder nunca de treinta años, es evidente que los veintitrés años impuestos, además de haber sido fundados en las circunstancias exteriores de ejecución del evento y en las íntimas del delincuente, calificado como de conducta temible, la sanción impuesta está dentro de los lineamientos legales.

Amparo directo 2889/60. J. Jesús Gómez Muñoz. 6 de febrero de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

ACUMULACIÓN REAL DE DELITOS. No le causa agravio alguno al acusado, el hecho de que en un solo juicio se le haya seguido proceso por dos delitos cometidos en fechas distintas, si las consignaciones se hicieron al mismo Juez, poniéndose a su disposición al quejoso, con las diligencias levantadas con motivo del último de los delitos, sin que obste que le hayan sido tomadas sus declaraciones preparatorias por separado, primero en un proceso y posteriormente en el otro, y se dictó un solo auto de formal prisión por ambos delitos, que no fue recurrido.

Amparo penal directo 5961/47. Villanueva Arellano Luis. 21 de enero de 1949. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹³⁷⁷ STS 108/1997, de 27.1; f. D. 1. [*Copiada de*] Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO (coord.)/Juan Antonio LASCURAÍN SÁNCHEZ/Blanca MENDOZA BUERGO, *Código penal*, Madrid, 2004, p. 561. [*Sin cursivas en el texto original*].

6.4.3. *Doctrina jurídico penal.* En España las expresiones usadas en las obras de los autores que desarrollan este tema, son «concurso real», «concurso material». En México, los autores reconocen las denominaciones: «acumulación de delitos», «concurso real», «concurso material», «concurso sustancial», «concurso efectivo», «conurrencia de una pluralidad de hechos»¹³⁷⁸, «acumulación real de delitos», «acumulación material de delitos».

En la *doc jur pen de otros países* se utilizan las denominaciones: «concurso material de tipos»¹³⁷⁹, «concurso material»¹³⁸⁰, «concurso real o material»¹³⁸¹.

6.5. Clases

6.5.1. *Legislación.* Ni en el *Cp* español ni en los *Cps* mexicanos se hace mención expresa de una clasificación del *concurso real de delitos*. Con las expresiones «dos o más delitos» y «varios delitos» utilizadas por el legislador español y mexicano respectivamente, ninguna dificultad existe para que la *doc jur pen* acepte la existencia del concurso real homogéneo y heterogéneo.

6.5.2. *Jurisprudencia.* En España en la *jurispr* tienen reconocimiento el concurso real *homogéneo* y el *heterogéneo*; entre otros criterios:

¹³⁷⁸ Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, *Programa...*, p. 825: «Concurso real, material, sustancial, efectivo o concurrencia de una pluralidad de hechos».

¹³⁷⁹ Alfonso REYES ECHANDÍA, *Tipicidad*, p. 208: Este concurso puede darse en dos hipótesis: la primera, cuando una misma conducta, naturalísticamente entendida, cabe en dos o más tipos penales diversos, y en la segunda, cuando varias conductas de la misma persona encuadran en varios tipos diversos entre sí o en un mismo tipo legal. Háblase en el primer caso de un concurso ideal y en el segundo de un concurso material de tipos.

¹³⁸⁰ Juan P. RAMOS, *Curso de derecho penal. Tomo II. Fundamentos y teorías generales*, Isaura P. Argüello/Pedro Frutos (comps.), Buenos Aires, 1928, p. 50: 101.- Delitos concurrentes son los que forman el llamado concurso material: reunión de hechos delictivos independientes entre sí. Un hombre dispara hoy un tiro contra un individuo; mañana comete un robo: se juzgan las dos infracciones en un solo acto, pero hay dos actos y dos delitos, con lo que jugará el art. 55 de nuestro Código Penal. Mario ARBOLEDA VALLEJO/José Armando RUIZ SALAZAR, *Código penal comentado. Conforme con el nuevo código penal y las leyes 733, 747, 759, 777, 788 de 2002, 813 de 2003, 882 y 890 de 2004*, Bogotá, 2004, p. 224: Hay concurso material “cuando una o varias acciones u omisiones realizadas por el mismo agente con finalidades diversas producen una pluralidad de violaciones jurídicas y, por lo mismo, encuadran en varios tipos penales, o varias veces en el mismo tipo” (ibídem) [éste se refiere a: Alfonso Reyes Echandía, *Derecho penal. Parte general*, 1984]. Eugenio FERNÁNDEZ CARLIER, *Estructura...*, p. 313: 40.2 *Concurso material*. Felipe Andrés VILLAVICENCIO TERREROS, *Derecho...*, p. 702: También llamado **concurso material** se presenta (...).

¹³⁸¹ Ricardo D. SMOLIANSKI, *Manual de derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 2005, p. 274: La doctrina y la legislación (arts. 54 y 55, C. P.) permiten diferenciar el *concurso* de delitos en *ideal -o formal-* y *real -o material-* dependiendo, respectivamente, de que el autor haya realizado una única acción subsumible en varios tipos penales o varias acciones que a su vez realizan más de un tipo penal (sean distintos tipos o más de una vez el mismo). Enrique CURY URZÚA, *Derecho...*, p. 659: La pluralidad de delitos puede adoptar dos formas que es menester examinar por separado. En efecto, aquí deben distinguirse -aunque la ley los identifique a veces para ciertos aspectos prácticos- el *concurso real o material* y el *concurso ideal o formal de delitos*. Carlos J. LASCANO, «Lección 18...», p. 280: c) *Concurso real o material de delitos*: cuando (...).

(...) Nótese que hasta ahora el Código aplica su criterio tanto para el *concurso real homogéneo* (iguales delitos) como *heterogéneo* (distintos delitos, cualquiera que fuera su especie y penalidad). (...).¹³⁸²

El delito complejo de violación y robo conforma un doble ataque a bienes jurídicos diferenciados, a la libertad sexual y a la propiedad, lo que es característica común a todo *concurso real de delitos heterogéneos*, y eso es lo que sucede en el supuesto que examinamos, concurso real que no desaparece ni se ve alterado por la ruptura del complejo que permite a ambas figuras delictivas recuperar su independencia, siéndoles de aplicar, a efectos penológicos, las reglas específicas del concurso real previstas en los artículos 73, 75 y 76 del nuevo Código Penal y no el artículo 77 del mismo texto, como equivocadamente pretende el recurrente.¹³⁸³

En cambio la STS 434/1998 de 20 de marzo, con cita de la 8-3-1982 establece que “el concurso ideal propio se produce no sólo en el caso de que el acto único produzca un único resultado pero varias violaciones jurídicas, sino también aquel otro en que un mismo acto produzca varios resultados, ya *homogéneos*, ya *heterogéneos*”; y en el mismo sentido viene a pronunciarse la STS 530/1999 de 7 de abril, mientras que la del mismo tribunal núm. 326/1998 de 2 de marzo se remite a la de 23 de abril de 1992 que ya hemos expuesto. Siendo la tesis establecida por estas últimas resoluciones la más acorde con la naturaleza del delito (acción u omisión penada por la Ley; artículo 10 C.P.), y con el principio de culpabilidad.¹³⁸⁴

En México, en los criterios de *jurispr* se acepta la clasificación del concurso real en *homogéneo* y *heterogéneo*, como en los siguientes [*sin cursivas en el texto original*]:

CONCURSO REAL. DIVERSOS DELITOS DE LESIONES. Se estima que en la especie se surte un *concurso real homogéneo* de los diversos delitos de lesiones, ante la circunstancia de que el hoy quejoso, con diferentes conductas, aun cuando realizadas una tras otras, violó diversas disposiciones penales, pues para que surtiera la hipótesis de concurso ideal, como lo sostuvo el a quo, hubiera sido necesario que con una sola conducta, el hoy amparista hubiera causado dos o más resultados lesivos y violatorios de dos o más disposiciones penales, lo que no sucede, según se desprende de las constancias probatorias, en el caso que se analiza.

Amparo directo 3807/86. Leonel Guillén Guillén. 14 de octubre de 1987. Cinco votos. Ponente: Victoria Adato Green de Ibarra. Secretario: Raúl Melgoza Figueroa.

ROBO. DIVISIÓN DEL CONCURSO REAL DE DELITOS PARA LOS EFECTOS DE LA RESPONSABILIDAD. Cuando los activos confiesan con uniformidad haber participado en la comisión de un número determinado de robos y hasta detallan con precisión las circunstancias del modo, tiempo, espacio y ejecución de cada uno, y coetáneamente omiten referirse a su autoría en la producción de otro de esos ilícitos, producción que sólo descansa en la aislada denuncia del ofendido, quien ni siquiera formula una imputación directa contra aquéllos, el *concurso real homogéneo* debe dividirse para considerar que los acusados son responsables de los diversos delitos que admitieron pero no del simplemente denunciado.

Amparo directo 8549/86. Carlos Arreola García. 7 de enero de 1988. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Luis Pérez de la Fuente.

¹³⁸² STS de 29 de septiembre de 1992. [*Sin cursivas en el texto original*].

¹³⁸³ STS 108 de fecha 27 de enero 1997. [*Sin cursivas en el texto original*].

¹³⁸⁴ SAP Sevilla, 7ª, núm. 33 de fecha 30 de marzo del 2000. [*Sin cursivas en el texto original*].

6.5.3. *Doctrina jurídico penal.* Tanto en España como en México los autores, por lo general, no se ocupan de señalar las clases de concurso real, pues dan por entendido que pueden existir el *homogéneo* y el *heterogéneo*.

De entre los *autores españoles* que se refieren a estas clases de concurso real, pueden citarse: *Gonzalo QUINTERO OLIVARES*: **3.1. El concurso real de delitos.** En él se da una pluralidad de acciones y una pluralidad de preceptos penales violados. Puede suceder que los delitos cometidos sean iguales entre sí (por ejemplo, cinco robos), o diferentes (por ejemplo: robo, lesiones y violación). Según sea uno u otro el caso se hablará de *concurso real homogéneo* o *heterogéneo*¹³⁸⁵. *Carlos María LANDECHO VELASCO/Concepción MOLINA BLÁZQUEZ*: Se pueden dividir también los concursos en homogéneos o heterogéneos. Se habla de concurso homogéneo cuando todos los delitos son idénticos; por ejemplo cinco hurtos. Y el concurso heterogéneo existe cuando los delitos son distintos; por ejemplo un hurto, una estafa y un robo con fuerza en las cosas. Tanto el concurso real como el ideal pueden ser homogéneos o heterogéneos¹³⁸⁶. *Esteban ARLUCEA*: Si las infracciones fueren iguales entre sí, hablaríamos de concurso real homogéneo, caso contrario, de concurso real heterogéneo¹³⁸⁷.

En la *doc jur pen mexicana*, de manera expresa reconocen estas dos clases de concurso real: *Ignacio VILLALOBOS*: *I. Concurso real* existe siempre que un mismo sujeto comete dos o más delitos, integrados cada uno de ellos plenamente por todos sus elementos de acto humano, antijuricidad tipificada y culpabilidad. Esos delitos pueden ser homogéneos (dos homicidios) o heterogéneos (un homicidio y un robo), sin que importe su mayor o menor separación en el tiempo y con el solo requisito de que la responsabilidad por todos ellos se halle viva, es decir que no haya prescrito ni haya sido juzgada¹³⁸⁸. *Fernando CASTELLANOS TENA*: (...), se está frente al llamado *concurso material* o *real*, el cual se configura lo mismo tratándose de infracciones semejantes (dos o tres homicidios) que con relación a tipos diversos (homicidio, lesiones, robo), cometidos por un mismo sujeto [*sic*]¹³⁸⁹. *José Arturo GONZÁLEZ QUINTANILLA*: (...) y si bien el concurso real, además de heterogéneo, puede ser homogéneo, porque se cometen delitos del mismo tipo, no debemos confundirlo con el reiterado, ubicado como la conducta de quien hoy roba un banco, mañana un comercio y al día posterior una fábrica¹³⁹⁰. *Rodolfo MONARQUE UREÑA*: El concurso real o material se clasifica en homogéneo y heterogéneo. *a)* Es homogéneo cuando los diversos delitos cometidos poseen identidad típica. *b)* Es heterogéneo cuando su tipicidad es diversa¹³⁹¹. *Arturo CARDONA ARIZMENDI/Francisco Cuauhtémoc OJEDA RODRÍGUEZ*: Esos delitos pueden ser homogéneos [*se refieren a los del concurso real*] (dos robos) o heterogéneos (un robo y un homicidio), sin que importe el tiempo transcurrido entre las infracciones¹³⁹². *Mario Octavio VÁZQUEZ PADILLA*: **155.2. Concurso real o material.** Esta especie de concurso se caracteriza por la realización plural de acciones cada una ellas [*sic; ¿de ellas?*] constitutiva de un delito. Si todos son iguales, ejemplo: varios robos o lesiones, se estará en presencia de un concurso real homogéneo. En cambio, cuando los delitos cometidos son distintos entre sí, verbigracia, homicidio, robo y daños, el concurso real será heterogéneo¹³⁹³. *Marco Antonio DÍAZ de LEÓN*: (...) El concurso [*se refiere al real*], puede ser

¹³⁸⁵ *Manual...*, p. 748.

¹³⁸⁶ *Derecho...*, p. 472.

¹³⁸⁷ *Lecciones...*, p. 173.

¹³⁸⁸ *Derecho...*, p. 501.

¹³⁸⁹ *Lineamientos...*, p. 310. [*El sic se refiere al paréntesis al final, el cual no se justifica pero está escrito*].

¹³⁹⁰ *Derecho...*, p. 268.

¹³⁹¹ *Lineamientos...*, p. 156.

¹³⁹² *Código...*, p. 131.

¹³⁹³ *Teoría...*, p. 359.

homogéneo, si los delitos son de la misma naturaleza, y heterogéneos cuando los delitos son diferentes¹³⁹⁴.

En los *autores de otros países*, se encuentran: *Adolf MERKEL*: 3. *Clases de concurrencia*: a) La (...). b) Se divide también en *semejante* y *desemejante*, según que los delitos sean de la misma especie y entren dentro de una misma noción o no¹³⁹⁵. *Franz von LISZT*: Si estos son de la misma especie, se dice que hay REITERACIÓN; si son de especie diferente, que hay ACUMULACIÓN¹³⁹⁶. *Hans Heinrich JESCHECK*: (...) Al igual que en el concurso ideal, en el concurso real también se distingue entre casos de concurso homogéneo y heterogéneo. Existe concurso real *homogéneo* cuando el autor ha cometido varias veces el mismo hecho punible, y concurso real *heterogéneo* cuando se dan cita distintos tipos de delito¹³⁹⁷. *Hans Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND*: Al igual que en el concurso ideal, aquí también se distingue entre los supuestos de concurrencia homogénea y heterogénea. La *primera* existe cuando el autor ha cometido el mismo delito varias veces y la *segunda* cuando concurren tipos penales diversos¹³⁹⁸. *Esteban RIGHI/Alberto A. FERNÁNDEZ*: b) *Clases*. Al igual que el ideal, puede haber concurso real: 1. *Homogéneo*, cuando se ha cometido varias veces el mismo delito. 2. *Heterogéneo*, cuando se han realizado distintas clases de hechos punibles¹³⁹⁹. *Esteban RIGHI*: B) *Clases*. Al igual que en el ideal, puede haber concurso real: (i) *homogéneo*, si se ha cometido varias veces el mismo delito; o (ii) *heterogéneo*, cuando se han realizado distintas clases de hechos punibles¹⁴⁰⁰. *Carlos J. LASCANO*: Si los varios hechos independientes se adecuan al *mismo tipo penal*, estamos en presencia de un *concurso real homogéneo*, como ocurre si Juan mata a Pedro y priva de la vida a Nicolás. En cambio, se produce un *concurso real heterogéneo* cuando el agente consume *diversos tipos penales* como acontece si Enrique viola a Luisa, hurta mercadería en un supermercado y mata a Carlos¹⁴⁰¹. *Carlos S. CARAMUTI*: En el concurso real cada uno de los hechos debe provocar una lesión jurídica distinta e independiente –es decir encuadrar en distintos tipos– o hacerlo independientemente respecto del mismo tipo. En el primer caso se tratará de un concurso real heterogéneo y en el segundo de uno homogéneo. Ejemplo de lo primero es el caso de un mismo sujeto que comete un homicidio (art. 79, Cód. Penal) y un hurto (art. 162, Cód. Penal); ejemplo de lo segundo, es el de un único autor que comete dos homicidios o dos hurtos¹⁴⁰². *Fernando VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ*: (...) Ahora bien, puede acontecer que la pluralidad de acciones independientes sean realizadoras del mismo tipo penal, en cuyo caso se habla de un *concurso material homogéneo*, como sucede cuando el sujeto activo realiza la conducta de homicidio el 1º de diciembre en la persona de su abuela, el 6 de enero da muerte a su madre, y el 4 de marzo priva de la vida a su padre (casos de homicidio complementado o circunstanciado agravado: arts. 103, y 104, num. 1); si, en cambio, el agente consume diversos tipos penales se presenta un *concurso material heterogéneo*, como acontece cuando viola a una mujer, hurta en un supermercado, contamina las aguas de un río, y, finalmente, incurre en rebelión al alzarse con otros en armas contra el gobierno legítimamente constituido (C. P., arts. 205, 239 y ss., 371 y 467)¹⁴⁰³. *Yesid REYES ALVARADO*: Se presenta una concurrencia real homogénea cuando las *varias acciones penalmente relevantes* se acomodan a una misma descripción típica, como cuando un sujeto da muerte a varias personas o realiza hurtos a diversas casas u oficinas¹⁴⁰⁴. Por contraposición al anterior, se afirma la existencia de un concurso real heterogéneo cuando las varias acciones penalmente relevantes se acomodan a las descripciones contenidas en más de un tipo penal, como podría ocurrir en el caso de quien lesiona a una persona, hurta a otra e

¹³⁹⁴ Código..., p. 87.

¹³⁹⁵ *Derecho penal*, tomo primero, Pedro Dorado Montero (trd.), Madrid, s.f., p. 383.

¹³⁹⁶ *Tratado de derecho penal*, tomo III, Luis Jiménez de Asúa (trd.)/Quintiliano Saldaña (adiciones), Madrid, s.f., p. 162.

¹³⁹⁷ *Tratado...*, p. 1024.

¹³⁹⁸ *Tratado...*, p. 783.

¹³⁹⁹ *Derecho...*, p. 354.

¹⁴⁰⁰ *Derecho...*, p. 444.

¹⁴⁰¹ «Lección 18...», p. 304.

¹⁴⁰² *Concurso...*, pp. 242 y 243.

¹⁴⁰³ *Manual...*, p. 474.

¹⁴⁰⁴ *El concurso...*, p. 273.

injuria a una tercera, puesto que en dicha hipótesis la existencia de tres conductas penalmente diferenciables se acomodan a las descripciones típicas de tres hechos punibles diversos¹⁴⁰⁵. *Juan FERNÁNDEZ CARRASQUILLA*: (...) Pero hoy, es la teoría del concurso real homogéneo y sucesivo, también llamado monotípico, la que pretende burlar las penas más severas de los especiales *tipos de cuantía*, escamoteando así la especialidad de la ley¹⁴⁰⁶. *Eugenio FERNÁNDEZ CARLIER*: El concurso material puede ser homogéneo o no, teniendo en cuenta el bien jurídico: es homogéneo cuando la ofensa se refiere al mismo interés jurídico protegido violándose “varias veces la misma disposición” o como lo señala JESCHECK: “cuando el autor ha cometido varias veces el mismo hecho punible”, siendo paradigma de ello el ocasionar la muerte a varias personas con uno o varios disparos. Es heterogéneo, cuando la acción u omisión ofende diversos bienes jurídicos, esto es, cuando la adecuación de la conducta corresponde a “varias disposiciones de la ley penal” lo cual ocurriría al dársele muerte a la mujer luego de poseerla sexualmente, sin su consentimiento¹⁴⁰⁷. *Jesús Orlando GÓMEZ LÓPEZ*: Las múltiples adecuaciones típicas propias del concurso material pueden ser contra diferentes bienes jurídicos (vida, propiedad, libertad, libertad sexual, etc.) o contra el mismo bien jurídico (varios atentados contra la vida o la integridad personal), pues en especial cuando se trata de ataques a derechos fundamentales y personalísimos del ser humano, dada su especial jerarquía, prevalencia e inalienabilidad, cada lesión agota un delito autónomo. Precisamente el artículo 31 al definir el concurso establece que los varios delitos pueden realizarse con una misma acción u omisión o con varias acciones u omisiones, y que los tipos pueden ser diferentes o “varias veces la misma disposición”¹⁴⁰⁸. *José HURTADO POZO*: La expresión delitos independientes no significa siempre delitos de diferente naturaleza. Las acciones cometidas por separado pueden realizar el mismo tipo legal y constituir, por tanto, varios delitos de la misma especie. Por ejemplo, en ocasiones diferentes, el agente comete varios hurtos. En este caso se habla de concurso real homogéneo, en oposición al concurso real heterogéneo, consistente en la ejecución de varias acciones constitutivas de delitos diferentes (por ejemplo, un hurto, un homicidio, dos estafas)¹⁴⁰⁹. *Felipe Andrés VILLAVICENCIO TERREROS*: La independencia de estos delitos no se refiere sólo a delitos de diferente naturaleza, si no que el agente pudo haber cometido en diversas ocasiones, independientemente, el mismo delito u otros diferentes. Se distingue entre un **concurso real homogéneo** y un **concurso real heterogéneo**, que es correcta y necesaria. Es homogéneo cuando el autor comete varias veces el mismo hecho punible, mientras que es heterogéneo cuando el autor viola diferentes tipos penales. Ejemplo: homogéneo, quien realiza varios hurtos independientemente; heterogéneo, quien hurta, lesiona y estafa¹⁴¹⁰. *Francisco CASTILLO GONZÁLEZ*: 7.- Como en el concurso ideal, en el concurso real puede distinguirse entre homogéneo y heterogéneo. Concurso real homogéneo existe cuando varias acciones penales independientes realizan varias veces el mismo tipo penal; concurso real heterogéneo existe cuando el agente, a través de varias acciones penales independientes, realiza distintos tipos penales¹⁴¹¹.

Otras clasificaciones que se dicen en México: *Fernando ARILLA BAS*: (...) Esta hipótesis se da en el denominado concurso real de delitos. Éste puede ser simultáneo (concurso propiamente dicho) o sucesivo (reiteración). (...). Entre los concursos simultáneos y sucesivos hay, sin embargo, una diferencia esencial. Para la existencia del sucesivo se requiere que haya recaído alguna sentencia condenatoria ejecutoriada anterior, por alguno de los delitos que lo integran¹⁴¹². *José Arturo GONZÁLEZ QUINTANILLA*: (...) no debemos confundirlo con el reiterado, ubicado como la conducta de quien hoy roba un banco, mañana un comercio y al día posterior una fábrica¹⁴¹³.

¹⁴⁰⁵ *El concurso...*, pp. 274 y 275.

¹⁴⁰⁶ *El delito continuado*, Bogotá, 1984, p. 21.

¹⁴⁰⁷ *Estructura...*, pp. 314 y 315.

¹⁴⁰⁸ *Teoría...*, p. 1240.

¹⁴⁰⁹ *Derecho...*, p. 936.

¹⁴¹⁰ *Derecho...*, p. 705.

¹⁴¹¹ *El concurso...*, pp. 75 y 76.

¹⁴¹² *Derecho...*, p. 232.

¹⁴¹³ *Derecho...*, p. 268.

En la *doc jur pen* de otros países señalan otras clasificaciones, entre otros: Alfonso REYES ECHANDÍA: Ahora bien, estas varias formas de concurso pueden combinarse para dar lugar a cuatro figuras a saber: *concurso homogéneo y sucesivo*, *concurso homogéneo y simultáneo*, *concurso heterogéneo y sucesivo*, *concurso heterogéneo y simultáneo*. Dentro de tales especies concursales caben íntegramente las modalidades ideal, material y continuada de la anterior legislación, así: el concurso ideal es simultáneo y heterogéneo. El concurso continuado es sucesivo y homogéneo; y *el concurso material puede darse en cualquiera de las cuatro formas preindicadas*¹⁴¹⁴; el concurso material puede ser *homogéneo o heterogéneo, simultáneo o sucesivo*¹⁴¹⁵. Yesid REYES ALVARADO: **3) Concurso real simultáneo.-** De ésta [*sic*] especie de concurso real se habla cuando las varias acciones desplegadas por el sujeto agente se llevan a cabo dentro de un mismo ámbito temporal, como sería el caso de quien con el accionamiento de un artefacto explosivo, causa la muerte de varias personas, o como cuando alguien arrolla con su vehículo a dos sujetos hiriendo a uno y causándole la muerte al otro, pues en ambos ejemplos las varias conductas han sido desarrolladas al mismo tiempo aun cuando en el primer caso se acomodan a un solo tipo penal y en el segundo a dos de ellos¹⁴¹⁶. **4) Concurso real sucesivo.-** Finalmente puede afirmarse que estaremos en presencia de ésta [*sic*] clase de concurrencia material cuando las varias acciones penalmente relevantes han sido desarrolladas en diversos ámbitos temporales, como ocurriría si por ejemplo un sujeto decide un día robar un banco, a las pocas semanas extorsiona a un adinerado comerciante y unos meses después secuestra a una hija de su anterior víctima¹⁴¹⁷. Eugenio FERNÁNDEZ CARLIER: Teniendo en cuenta el momento o el tiempo en que se realiza la conducta, el concurso material puede ser sucesivo o simultáneo. Si entre cada comportamiento hay un espacio de tiempo el concurso es sucesivo, cuando ello no ocurre se dice que el concurso es simultáneo. Si en un accidente de tránsito se da muerte a varias personas hay concurso simultáneo, si se hurtan los caudales del banco y tiempo después de emprenderse la fuga se ocasiona la muerte a un agente de policía hay concurso material sucesivo¹⁴¹⁸. Carlos S. CARAMUTI: Desde otro punto de vista, los hechos independientes pueden ejecutarse en un mismo o próximo contexto temporal espacial, sin solución de continuidad en cuyo caso estaremos frente a un concurso real simultáneo; o pueden darse con una clara diferencia temporal, supuesto que dará lugar a un concurso real sucesivo, comúnmente llamado reiteración delictiva¹⁴¹⁹. Gustavo LABATUT GLENA/Julio ZENTENO VARGAS: Puede ser *simultáneo o sucesivo*, según que provenga de una o de varias acciones, pues lo que interesa es que los resultados delictivos sean independientes. El que se propone matar a dos personas, puede hacerlo en un solo momento y con un solo disparo o en lugares y tiempos distintos. Es indiferente, asimismo, que el elemento subjetivo dé origen a delitos o cuasidelitos: un individuo dispara sobre su víctima para matarla y al mismo tiempo mata o lesiona imprudentemente a otro¹⁴²⁰. Alfredo ETCHEBERRY/Jorge FERDMAN: (...) Si los delitos constituidos por tales hechos son de la misma especie, se habla de **reiteración** (varios hurtos, varias estafas, etc.). Si, en cambio, son delitos de diferente especie, se llama al concurso **acumulación**. Esta distinción tiene importancia en algunas legislaciones para los efectos de la penalidad, y también lo tiene para estos fines en la nuestra (Art. 509 del C. de Procedimiento Penal; Art. 451 del C. Penal)¹⁴²¹. Enrique CURY URZÚA: (...) A esta forma de concurso [*se refiere al concurso real*] se le denomina también *reiteración* y constituye en la práctica la hipótesis de pluralidad de delitos más corriente¹⁴²². Francisco CASTILLO GONZÁLEZ: Se distingue también entre concurso real simultáneo,

¹⁴¹⁴ *Derecho...*, pp. 145 y 146. [*Sin cursivas en el texto original*].

¹⁴¹⁵ *Tipicidad*, p. 213.

¹⁴¹⁶ *El concurso...*, pp. 276 y 277.

¹⁴¹⁷ *El concurso...*, p. 278.

¹⁴¹⁸ *Estructura...*, p.315.

¹⁴¹⁹ *Concurso...*, p. 243.

¹⁴²⁰ *Derecho...*, pp. 171 y 172.

¹⁴²¹ *Derecho...*, p. 116.

¹⁴²² *Derecho...*, p. 660.

–caso de que las distintas acciones u omisiones sean realizadas al mismo tiempo–, y sucesivo, cuando las distintas acciones u omisiones son realizadas en tiempos diversos¹⁴²³.

6.6. Estructuras típicas

Si en el *concurso real de delitos* una de sus características es que entre las acciones u omisiones existe independencia, entonces, de inicio, puede presentarse en cualquiera de las estructuras típicas reconocidas¹⁴²⁴: acción, omisión, dolo, culpa, tentativa, consumación, y en éstas, con la calidad de autor o partícipe. Esto es aplicable en el *Cp* español, en el *Cp* Federal y en todos aquellos *Cps* en los que el sistema definido para la sanción del *concurso real de delitos* es el de la *acumulación material*, pues en él las consecuencias jurídicas de cada uno de los delitos se individualiza de acuerdo con las expresiones «se le impondrán» (art. 73) «se le imponga la pena más grave» (art. 76) del *Cp* español, y «se impondrán las penas previstas» (art. 64) del *Cp* Federal. De tal manera que, inclusive, si el supuesto fuere de un concurso real de delitos entre un concurso ideal y uno¹⁴²⁵ o varios

¹⁴²³ *El concurso...*, p. 76.

¹⁴²⁴ [Desde el siglo XX] Max Ernst MAYER, *Derecho penal. Parte general*, Sergio Politoff Lifschitz (trd. ed. 1915), Montevideo/Buenos Aires, 2007, pp. 637 y 638: 2. El concurso real auténtico (§§ 74 y 79). Su esencia ya se ha señalado (B.I.1), su ámbito está igualmente delimitado, puesto que queda restringido únicamente por la inautenticidad del concurso real. Mientras el concurso ideal es posible sólo en algunos casos, ya que no está únicamente excluido por la inautenticidad del concurso de leyes, sino también por la circunstancia de que un mismo suceso no puede admitir las características de delitos heterogéneos, es la serie de delitos en concurso real accesible en toda la variedad de matices imaginable. [Sin cursivas en el texto original]. [Explicando esta posibilidad] Ángela SALAS HOLGADO, «El delito de homicidio y lesiones en riña tumultuaria», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XL, fascículo III, septiembre-diciembre, 1987, Madrid, p. 684: Estaríamos en presencia de un concurso real en aquellas hipótesis en que uno de los que interviene y causa lesiones graves, aprovecha la ocasión disparando su arma contra el enemigo que ocasionalmente pasa por las cercanías de la lucha sin intervenir en ella. En este caso habría que apreciar un concurso real de homicidio en riña y un homicidio simple del artículo 407. También habría lugar a este tipo de concurso en el caso de quien participando en riña, se apodera de un objeto de valor que ve en el suelo con ánimo de apropiárselo: concurso real de homicidio en riña y apropiación indebida. También puede darse en el que participa en riña y causa de propósito daños materiales en bienes muebles e inmuebles, si bien el sujeto que participa debe ser autor conocido de lesiones graves o violencias. [El núm. del art. señalado no es del *Cp* vigente, pero el comentario es aplicable]. Eugenio FERNÁNDEZ CARLIER, *Estructura...*, p. 315: El concurso material puede darse en delitos consumados, tentados, con coautoría, determinación o complicidad. También se puede dar el concurso material entre delitos con el mismo o diferente grado de culpabilidad. Igualmente se da el concurso entre tipos de concurso ideal con concurso material (el padre que con violencia accede a la hija y luego le da muerte).

¹⁴²⁵ [Como ejemplo, *jurispr México*] ACUMULACIÓN EN MATERIA PENAL. Concurriendo en el caso tres delitos, uno intencional, o sean el robo simple de un automóvil, que realizó el reo y dos de imprudencia, o sean, el daño en propiedad ajena y las lesiones, que causó con ese automóvil estos dos últimos causados en un solo acto, se origina así una acumulación ideal a este respecto, y ya en relación con el robo, se engendra una acumulación real o concurso material; esto es, la comisión de los delitos de imprudencia originó una acumulación ideal, y éstos, en relación con el robo simple, originaron una acumulación real. Amparo penal directo 1088/49. Orozco Téllez Carlos. 28 de septiembre de 1951. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis Chico Goerne. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época. No. Registro: 298624. Instancia: Primera Sala. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Página: 2810.

delitos¹⁴²⁶, entre dos concursos ideales o dos concursos mediales, entre concurso medial y delito único¹⁴²⁷ o entre concursos reales¹⁴²⁸, la pena mayor será la determinante para los efectos de los arts. 73, 76 y 78 del Cp español y del art. 64 del Cp Federal. Si ello es así, entonces, la determinación de las consecuencias jurídicas aplicables en el *concurso real de delitos* no tiene mayor dificultad, sino que, su principal problema es aceptar jurídicamente que diversos delitos conforman un *concurso real* y debe ser resuelto como tal.

En los Cps que la punibilidad del *concurso real de delitos* se determine con sistema diferente al de la *acumulación material*, para evitar la dificultad de decidir cuál es la pena mayor o más grave, lo recomendable es que, también, las consecuencias jurídicas se individualicen en concreto para decidir cuál es la pena mayor o más grave y con ella concretar los extremos del sistema elegido por el legislador: *absorción, asperación, acumulación jurídica*, etc.

La separación temporal que se presenta en el concurso real de delitos disminuye la dificultad de su existencia¹⁴²⁹. Sin embargo, ello no excluye la existencia de supuestos que presentan discusión en la *doc jur pen*. Analizaremos tres casos: (1) *dolus generalis*; (2) *acción y omisión*; (3) *edad penal*.

¹⁴²⁶ Enrique CURY URZÚA, *Derecho...*, p. 667: Finalmente, es posible que dos o más delitos se encuentren entre sí en concurso ideal y entren además en concurso real con otro u otros hechos punibles. En tal caso deberá resolverse antes el primero, y la pena así determinada será la que se acumule material o jurídicamente –según corresponda– a la de las otras infracciones.

¹⁴²⁷ Ignacio SERRANO BUTRAGUENO, «Comentario al artículo 77», en Antonio del Moral García/Ignacio Serrano Butragueño (coords.), *Código penal. (Comentarios y jurisprudencia)*, tomo I. Arts. 1 a 137, Granada, 2002, p. 905: (...) No olvidemos que los concursos ideal y/o medial de delitos pueden ser múltiples y entrar en juego con otras infracciones y que, además, se pueden llegar a sancionar como concurso reales de delitos (ver art. 77.3 CP).

¹⁴²⁸ Sergio POLITOFF LIFSCHITZ/Jean Pierre MATUS ACUÑA/María Cecilia RAMÍREZ G., *Lecciones...*, p. 448: Cabe destacar, además, la posibilidad de una aplicación simultánea de varias de las reglas concursales vigentes: así, si un par de hechos se encuentran en *concurso medial* y se ha cometido otro delito sin relación con ellos, tendremos un *concurso real* entre el *medial* y el delito aislado. Lo mismo sucederá, por ejemplo, si se trata de *reiteración* de dos clases de delitos de distinta especie: cada reiteración de delitos de la misma especie se pena por separado y al final se reúnen las dos según la regla del art. 74.

¹⁴²⁹ [Esta idea se relaciona con la unidad de ley] Esteban SOLA RECHE, *La omisión del deber de intervenir para impedir determinados delitos del art. 450 CP*, Granada, 1999, p. 185: (...) coincido por ello con la doctrina mayoritaria en apreciar aquí, en los casos en que peligran los referidos bienes jurídicos, también un *concurso de leyes*, a resolver por el criterio de aplicar la ley especial, que en este caso sería la disposición relativa al deber de intervención para impedir ciertos delitos del art. 450 [el *concurso de leyes* se presentaría con el art. 195]. Si bien, por otra parte, estaría de acuerdo con HUERTA TOCILDO, en que podría darse un *concurso real* de ambos delitos si el sujeto, después de no haber intervenido cuando debía para impedir el delito, además, habiendo cesado la agresión no socorriese a la víctima.

6.6.1. *Concurso real y dolus generalis*¹⁴³⁰. Esta relación es una de las que presenta opiniones diferentes en la *doc jur pen*. El *dolus generalis* es un tema desde antiguo¹⁴³¹ que, inclusive, tuvo regulación legal¹⁴³². Si bien hoy se acepta su abandono¹⁴³³, la respuesta a la problemática que plantea, mantiene su vigencia¹⁴³⁴, a partir de que Hans WELZEL¹⁴³⁵ de nuevo, recordara el tema:

¹⁴³⁰ [En contra de esta denominación] Mercedes ALONSO ÁLAMO, «Notas para un tratamiento diferenciador del mal llamado dolus generalis», en Arturo Zamora Jiménez (dir.)/Rogelio Barba Alvarez/Orlando T. Gómez/Luiz Otavio de Oliveira Rocha (coords.), *Estudios penales y política criminal*, México, 2006, p. 380: 3. Con la expresión “consumación retrasada” nos referimos aquí exclusivamente al fenómeno delictivo que la doctrina designa, desde VON WEBER con la expresión de “dolus generalis”.

¹⁴³¹ Luis JIMÉNEZ de ASÚA, *Tratado de derecho penal. Tomo V. La culpabilidad*, Buenos Aires, 1992, p. 439: Para terminar vamos a ocuparnos de un caso que desde antiguo ha sido objeto de discusión y de encontradas soluciones. Lo plantearon primeramente los canonistas y en los comienzos del siglo XIX Weber y Mittermaier. Claus ROXIN, «Reflexiones sobre el dolus generalis», Patricia S. Ziffer (trd.), en Claus Roxin/Marcelo A. Sancinetti, *Desviación del curso causal y dolus generalis*, Buenos Aires, 2003, p. 15: El problema del “dolus generalis” pertenece a las cuestiones más antiguas de la dogmática del derecho penal. [Y en la cita núm 1, dice] Acerca de la historia de esta figura jurídica en el siglo XIX, cfr. últimamente H. Mayer, “JZ”, 1956, p. 110, y Maiwald, “ZStW”, 78 (1966), p. 30 ss. La denominación “dolus generalis” se remonta a v. Weber, “Neues Archiv des Criminalrechts”, 7 (1825), p.576 ss. Marcelo A. SANCINETTI, “Dolus generalis” y “suerte penal”, en Claus Roxin/Marcelo A. Sancinetti, *Desviación...*, p. 54: (...). Esta concepción es la que da al problema su nombre de “dolus generalis”, pues habría “dolo en general”. La denominación, que proviene de v. Weber, es utilizada aún hoy, empero, sin relación con la fundamentación originaria; (...). [Y en la cita núm. 13, señala] Cfr. Heinrich Benedikt v. Weber, “NArchCrim”, 7 (1825), ps. 549 ss., 565 y 576 ss.

¹⁴³² Francisco CASTILLO GONZÁLEZ, *El dolo. Su estructura y sus manifestaciones*, San José, 1999, p. 235: 38.- La tesis del *dolus generalis* se plasmó en el siglo XIX en las legislaciones de algunos estados alemanes. El Código Penal de Württemberg de 1839 consignó el concepto en su parágrafo 56, I y el Código de Baden de 1845 hizo lo mismo en su parágrafo 99. Sin embargo, el Código Penal prusiano de 1851, base del actual Código Penal alemán, no dijo nada sobre el *dolus generalis*.

¹⁴³³ Aniceto MASFERRER DOMINGO, *Tradición y reformismo en la codificación penal española*, Jaén, 2003, p. 126: La compleja **noción de dolo** recogida por los Códigos decimonónicos no fue en todas sus clases una elaboración de la doctrina penalista de corte ilustrado, como es bien sabido. Parece suficientemente probado que el *dolus generalis* fue una teoría elaborada por Von Weber para resolver ciertos casos en los que el sujeto, cuando tiene la intención de matar no mata, y cuando mata no tiene intención de matar. Por ejemplo, después de haber apuñalado a su víctima y creyéndola muerta, arroja el supuesto cadáver al río, produciéndose la muerte por ahogamiento y no a consecuencia de las heridas. La admisión del *dolus generalis*, que suponía imputar la muerte como si fuera dolosa, está actualmente obsoleta. Joaquín CUELLO CONTRERAS, *El derecho penal español. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*, Madrid, 2002, p. 715: (...) No hay, pues, en Derecho penal, un “dolus generalis”. Lo “injusto” de estos casos reside en el papel otorgado en Derecho penal al resultado. Si el delito consumado se equipara a la tentativa acabada, como propugna el Finalismo (*vid. supra VIII 16*), el problema no llegaría a plantearse. Francisco CASTILLO GONZÁLEZ, *El dolo...*, p. 235: Hoy día se considera que la doctrina del *dolus generalis* carece de fundamento. Ella crea una ficción: se finge el dolo respecto del segundo acto. Por ello, esa doctrina ha sido considerada como históricamente superada.

¹⁴³⁴ Claus ROXIN, «Reflexiones...», p. 17: Si bien, conforme a ello, también el “dolus generalis” puede ser considerado superado, eso no rige para la constelación de problemas que le subyacen, que aún sigue llevando su nombre sólo por razones históricas, pero cuya solución material sigue siendo discutida. En la doctrina en los últimos años se debaten no menos de cinco opiniones diferentes acerca del tratamiento jurídico-penal de tales cursos de acontecer de dos actos.

¹⁴³⁵ Claus ROXIN, «Reflexiones...», pp. 15 y 16: (...) La construcción que ha dado su nombre al “dolus generalis” se basa en la suposición defendida en el último tiempo nuevamente por Welzel, según la cual en tales casos “existe un suceso de acción único –homicidio por ocultamiento–, que también en la segunda parte es abarcado por el dolo de asesinato”. [La cita de la obra de Welzel, es *Das deutsche Strafrecht*, 11ª. ed., 1969, p. 74. Este planteamiento Welzel lo hizo antes, en] *Derecho penal. Parte general*, Carlos Fontán Balestra/Eduardo Friker (trds.), Buenos Aires, 1956, pp. 80 y 81: y) *El llamado dolus generalis*. El autor cree haber consumado el hecho, mientras que el resultado sólo se produce a través de otra acción, con la cual trata de ocultar el hecho. Ejemplo: la víctima creída muerta, es arrojada al agua, para ocultar el hecho, y muere por inmersión. El problema consiste en saber si existen dos distintas acciones con dos distintos dolos; es decir, un homicidio doloso, que llega solamente hasta la tentativa, y a continuación el ocultamiento de la víctima creída muerta, en lo cual puede verse a lo sumo, un homicidio culposo. O si existe un acontecer unitario de acción (muerte que se quiere ocultar), que es abarcado también en la segunda parte todavía por el dolo de homicidio. Esto último es más probable: el ocultar la víctima es solamente un acto parcial, no independiente de la acción total, dirigida a la muerte que se quiere ocultar: por eso, homicidio doloso consumado. Véase RG., 67-258; especialmente, DOHNA, *Aufbau*, p. 18; LISZT-SCHMIDT, p. 268, nota 7. Aparentemente divergente, RG., 70-258, y la doctrina actual: tentativa en concurso con un delito culposo.

β) *El llamado dolus generalis*. El autor cree haber consumado el delito cuando en realidad el resultado sólo se produce por una acción posterior, con la cual buscaba encubrir el hecho. Ejemplo: para encubrir el hecho, el autor arroja la víctima al agua, creyéndola muerta, pero ésta sólo allí encuentra su muerte.

El problema consiste en determinar: si hay acciones distintas, con dos dolos diferentes; luego, si hay un homicidio doloso que sólo ha llegado al grado de tentativa, seguido del acto de ocultar a la víctima presuntamente muerta, en lo que no habría, a lo sumo, más que un homicidio culposo. O si hay un acontecer unitario de la acción (homicidio encubierto) que quedaría abarcado, aun en su segunda parte, por el dolo de homicidio. Esto último parece más acertado: cuando la voluntad está dirigida a matar en forma encubierta, el hecho de ocultar la víctima es sólo un acto parcial, no independiente de la acción en su conjunto. En suma, hay homicidio doloso consumado¹⁴³⁶. Sólo cuando la resolución de eliminar el cuerpo de la víctima es adoptada con posterioridad a la presunta muerte, habría tentativa de homicidio en concurso real con delito de homicidio culposo.¹⁴³⁷

En lo apuntado por Hans WELZEL se encuentran las dos respuestas que mantienen la discusión: (1) *delito consumado*; (2) *concurso real de delitos entre tentativa y consumación culposa*. Cada una de ellas tiene defensores y argumentos.

En España, quienes se deciden por la respuesta (1), se encuentran: Ignacio BERDUGO GÓMEZ de la TORRE/Luis ARROYO ZAPATERO/Nicolás GARCÍA RIVAS/Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ/José Ramón SERRANO PIEDECASAS: Se conoce como *dolus generalis* el supuesto que se produce cuando el autor cree erróneamente haber dado muerte a su víctima, pero cuando la mata efectivamente es en un momento posterior, al manipularla para simular un suicidio por ahorcamiento. Se tratan estos casos considerándoles como un único delito de homicidio doloso¹⁴³⁸. Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN: 4. El mismo tratamiento teórico que la *aberratio ictus*¹⁴³⁹ merece el llamado *dolus generalis*. En este caso el autor cree haber consumado el delito, cuando en realidad se produce por un hecho posterior (el sujeto, tras haber estrangulado a su víctima y en la creencia de que la ha matado, la tira por un precipicio para ocultar su delito, siendo entonces, cuando la víctima, que sólo estaba desvanecida, muere realmente a consecuencia del golpe en la caída). En la práctica, parece más justo apreciar, sin embargo, un solo delito consumado doloso: el sujeto quería matar a la persona y lo ha conseguido¹⁴⁴⁰.

Esta respuesta, se dice, puede fundamentarse con la imputación objetiva. Así: José Antonio CHOCLÁN MONTALVO: Probablemente tenga también que resolverse el supuesto conforme a la teoría de la imputación objetiva. Si la primera acción creó el riesgo de la segunda acción – imprudente– productora del resultado, éste es imputable a la primera actuación dolosa (y, por tanto, hay homicidio doloso). Ello ocurrirá, por ejemplo, cuando el autor planeó ya de antemano que realizaría la segunda acción con el fin de ocultar el hecho, pues, en ese caso, en el juicio ex ante,

¹⁴³⁶ [Un caso real] Periódico Noroeste, sección seguridad y justicia, lunes 4 de Mayo del 2009, Culiacán Rosales, Sinaloa, p. 2H: (...) El documento señala que los asaltantes navajearon a José y posteriormente esculcaron la casa hasta que hallaron 15 mil pesos. Creyéndolo muerto, lo acomodaron en medio de una habitación y posteriormente le prendieron fuego a la casa. Vecinos del lugar se percataron de la agresión y trasladaron al lesionado a un hospital, donde se recuperó.

¹⁴³⁷ *Derecho...*, pp. 108 y 109.

¹⁴³⁸ *Lecciones...*, p. 201.

¹⁴³⁹ Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN, *Derecho...*, pp. 293 y 294: 3. Error en el golpe (*aberratio ictus*). Se da sobre todo en los delitos contra la vida y la integridad física. El autor por su mala puntería alcanza a B, cuando quería matar a C. En este caso habrá tentativa de homicidio doloso en concurso con un homicidio consumado por imprudencia.

¹⁴⁴⁰ *Derecho...*, p. 294. [Al final pareciera existir duda sobre la respuesta].

puede ser adecuado a la experiencia que se produzca el resultado (la muerte por ahorcamiento, en el ejemplo, expuesto) en la forma que realmente aconteció¹⁴⁴¹. *Carlos BLANCO LOZANO: C) TRATAMIENTO*. A pesar de que se trata de una cuestión debatida, parece que, atendiendo a la teoría de la imputación objetiva, así como a la naturaleza y efectos del dolo eventual, la solución a este supuesto del *dolus generalis*, como viene reiteradamente señalando la praxis jurisprudencial germana, es la siguiente: al sujeto activo debe serle imputado a título de dolo el delito consumado. En el ejemplo precitado, por tanto, «A» respondería penalmente de la muerte de «B» a título doloso, bien por homicidio, bien por asesinato, dependiendo de las circunstancias concretas que concurrieran en el hecho¹⁴⁴².

En relación con la respuesta (2), en *España*, serían: *Enrique BACIGALUPO ZAPATER: (...) Sin embargo, la mayoría piensa que se debe apreciar una tentativa de homicidio en el primer tramo (porque el autor dirige su acción a lograr la muerte, resultado que no se produce por razones ajenas a él), mientras que el segundo tramo se responsabiliza al autor por homicidio culposo (ya que produce la muerte sin saberlo, y ésta era evitable si hubiera observado el cuidado exigido frente al bien jurídico). La tentativa de homicidio y el homicidio imprudente concurren materialmente (concurso real). Esta solución es la preferible, ya que en el momento de producir el resultado el autor no dirige a él su acción y no sabe de la realización del tipo*¹⁴⁴³. *Enrique BACIGALUPO ZAPATER/Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA: Diversa es la cuestión en los llamados casos de dolos generalis. En ellos el autor cree haber consumado ya el delito que quería consumir, cuando en realidad ello no ha ocurrido todavía; la consumación tiene lugar posteriormente, cuando el autor realiza una nueva acción en la que no sabe que está consumando el delito. Ejemplo: A golpea muy fuertemente a B en la cabeza y cree haberlo matado; luego trata de simular un suicidio anudándole un cable en el cuello; la autopsia determina que la muerte fue causada por el estrangulamiento y no por los golpes iniciales, como lo creyó A. Los partidarios del dolus generalis (un dolo cuya amplitud permitiría abarcar todo el suceso) suponen en estos casos la existencia de un único delito consumado doloso. Sin embargo, la mayoría piensa que se debe apreciar una tentativa de homicidio en el primer tramo (porque el autor dirige su acción a lograr la muerte, resultado que no se produce por razones ajenas a él), mientras que en el segundo tramo se responsabiliza al autor por homicidio culposo (ya que produce la muerte sin saberlo, y ésta era evitable si hubiera observado el cuidado exigido frente al bien jurídico). La tentativa de homicidio y el homicidio imprudente concurren materialmente (concurso real). Esta solución es la preferible, ya que en el momento de producir el resultado el autor no dirige a él su acción y no sabe de la realización del tipo*¹⁴⁴⁴. *Santiago MIR PUIG: (...) Por el contrario, será relevante el error cuando el modo de ejecución influya en la calificación del hecho o en sus circunstancias relevantes en orden a la responsabilidad penal, o cuando el riesgo realizado sea de otra clase que el abarcado por el dolo. Aquí cabe incluir los casos en que el resultado se produce por una acción anterior o posterior a la dolosa. Ejemplo: el autor cree haber matado a su víctima a consecuencia de estrangulamiento voluntario, cuando en realidad sólo le ha privado de sentido, y, para ocultar lo que cree un cadáver, arroja al mar el cuerpo aún con vida. La autopsia pone de manifiesto que había aire en los pulmones y que, por tanto, la muerte se produjo en el agua. [Y en la cita núm 101, dice] Este caso se resolvía tradicionalmente con arreglo a la figura del dolus generalis, que conducía a afirmar el carácter doloso del acto posterior evidentemente no doloso. Lo correcto es estimar un concurso de delitos de homicidio intentado y homicidio imprudente –salvo, claro está, que la producción de la muerte por la segunda acción sea imprevisible–*¹⁴⁴⁵. *Ma. Inmaculada RAMOS TAPIA: a) Casos de consumación posterior son aquellos supuestos en que la acción dolosa del autor no produce el resultado típico sino que éste se produce por un acto posterior que él mismo realiza sin saber que no se había consumado antes el delito. Son*

¹⁴⁴¹ Ángel CALDERÓN CEREZO/José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *Derecho...*, pp. 158 y 159.

¹⁴⁴² *Derecho...*, p. 1176.

¹⁴⁴³ *Principios...*, pp. 238 y 239.

¹⁴⁴⁴ *Contestaciones...*, pp. 176 y 177.

¹⁴⁴⁵ *Derecho...*, p. 259.

los casos en los que el autor tras golpear, asfixiar, etc. a la víctima cree haberla matado y emprende acciones para deshacerse de lo que él cree que es ya un cadáver (enterrarla, tirarla al mar, colgarla para simular un suicidio, etc.) comprobándose después que la víctima muere como consecuencia de esos actos posteriores y no antes. Aquí hay que tener en cuenta, en el momento de realización de la acción que produce el resultado el sujeto no tenía consciencia de estar matando a otro, por lo que actúa con error de tipo (no sabe que está matando a otro) y no puede imputarse la muerte a título de dolo sino por imprudencia, porque podía y debía haber comprobado que la víctima estaba realmente muerta. Junto a un delito de homicidio imprudente concurrirá en concurso real el delito de tentativa de homicidio que ha realizado con la acción precedente. No resultan satisfactorias las soluciones que proponen el uso de una figura de *dolus generalis* para imputar el resultado de muerte a título de dolo¹⁴⁴⁶. Carlos SUÁREZ MIRA-RODRÍGUEZ: Acerca de este problemático supuesto de «homicidio en dos tiempos» se propuso en la doctrina –constituyendo la posición dominante hasta mediados del siglo pasado– apreciar un concurso real entre el delito doloso de homicidio frustrado (actualmente sería intentado) y el de homicidio imprudente consumado, llegando a esa conclusión por negarse la causalidad entre la acción dolosa y el resultado final debido a la importante desviación del curso causal representado, o bien por partir de la idea de que no hay un solo hecho sino dos que responden a dos resoluciones de la voluntad diferenciadas. Sea como fuere, se concluye que la primera acción no es causa de la muerte, sino la segunda, pero en ella no hay dolo, sino a lo sumo imprudencia¹⁴⁴⁷.

Si bien estas soluciones son mayoritarias, *existen otras*, como la de: Carlos María LANDECHO VELASCO/Concepción MOLINA BLÁZQUEZ: Otra forma de dolo, relativamente reciente y debida a V. WEBER es el llamado *dolus generalis* que se propuso por dicho autor para resolver los casos en los que el sujeto, cuando quiere matar, no mata y mata de hecho cuando no cree que lo hace. Por ejemplo, un individuo estrangula a otro y lo cree muerto por asfixia; entonces lo entierra para ocultar el delito. Pero la autopsia revela que la víctima no murió por el estrangulamiento, sino como consecuencia de haber sido enterrado vivo. En tal supuesto, el sujeto no tenía dolo de muerte, cuando realmente mató, porque creía muerto a su enemigo. Para solucionar el caso V. WEBER acude al expediente de suponer que el sujeto tenía un dolo general de matar. Hoy en día tales casos se solventan con la teoría del error *in cursu causali*, que se supone irrelevante desde el punto de vista penal, ya que la ejecución de cualquier delito es raro que se ajuste plenamente al plan del delincuente¹⁴⁴⁸. [Y agregan] b) Error *in delicto*. Se da un error sobre el delito, al que también se denomina *aberratio delicti* o cambio del título de imputación, cuando el delito cometido es distinto del que el autor quería ejecutar. El error en el delito puede provenir de una *aberratio ictus* y de un error en el curso causal. No se admite, por lo ya expuesto, que el error en la persona dé lugar a un error *in delicto*. Un ejemplo de error *in delicto* con *aberratio ictus* sería el siguiente: el autor quiere herir a Pedro, para lo que dispara contra él, pero se le va la bala y mata a Juan. Un error *in delicto* con error en el curso causal concurriría en el siguiente supuesto: Juan empuja a Aurora sin ánimo de matarla, pero como el golpe le causa la inconsciencia, creyéndola muerta y para disimular el homicidio que cree haber cometido, la arroja dentro de su automóvil por un barranco para que parezca un accidente de tráfico. El error *in delicto* no tiene regulación legal debiendo solucionarse, ya sea *aberratio ictus* ya sea error en el curso causal, recurriendo a un concurso de delitos entre el delito que el sujeto pretendía realizar y el delito que efectivamente ha cometido. Así el primer ejemplo de los propuestos constituye un caso de concurso ideal del delito de lesiones intentado con el delito de homicidio imprudente consumado (art. 142), mientras que en el segundo se da un concurso real entre el delito de lesiones consumado y el homicidio imprudente (art. 142)¹⁴⁴⁹.

¹⁴⁴⁶ «Tema 27. Delitos de acción. La tipicidad (V)», en José ZUGALDÍA ESPINAR (dir)/Esteban J. PÉREZ ALONSO (coord.), *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 2002, p. 530.

¹⁴⁴⁷ «Tema 6», en Carlos Suárez Mira-Rodríguez (coord.), *Manual de derecho penal. Parte general. Tomo I. (Especialmente adaptado al programa de oposiciones para el ingreso en las carreras judicial y fiscal)*, Madrid, 2002, p. 155.

¹⁴⁴⁸ *Derecho...*, p. 273.

¹⁴⁴⁹ *Derecho...*, pp. 384 y 385.

Además de estas opiniones, para algunos autores españoles la respuesta estaría en función del caso concreto: Diego-Manuel LUZÓN PEÑA: d) La *solución correcta*, en efecto, plantea la cuestión de si en estos casos *hay o no imputación objetiva* del resultado a la acción inicial, que es en la que desde luego había dolo. Dado que hay distintas resoluciones de voluntad puestas en ejecución por el sujeto, en momentos distintos, a veces con una gran separación temporal (p. ej. si el autor tarda varias horas o días en decidirse a ocultar el «cadáver», que sin saberlo aún sigue vivo), y para colmo con un significado distinto cada resolución y ejecución de la voluntad, desde luego hay pluralidad de acciones y no unidad de acción o de hecho. Por eso en principio hay dos cadenas causales originadas cada una por una acción; pero sí es cierto que la segunda cadena causal (el enterrar, eliminar, etc. a una persona viva) trae su origen de la primera, viene motivada por ella (por la aparente causación de la muerte y el error que provoca), por lo cual el resultado está en relación de causalidad –aunque no sea directa– con la primera acción. Esta era dolosa, por lo que, como hemos visto, cabría plantear la posible irrelevancia del desconocimiento de la concreta forma de causación del resultado para hacer responder de éste. Sin embargo, ello olvida que en la parte objetiva del tipo hay que examinar si hay *imputación objetiva* para que pueda haber un delito doloso consumado. Pues bien, prescindiendo de la adecuación de la causación del resultado, que podría ser discutible, en cualquier caso *falla en estos supuestos* el criterio de *la realización del peligro inherente a la acción base*. El peligro inherente y que de suyo implica la acción de acuchillar, disparar, estrangular, etc. –y que por eso es el que la norma prohibitiva quiere evitar– no se ha realizado en el resultado, sino que tal acción inicial dolosa precisamente ha fracasado; pues el peligro o riesgo inherente a tal acción es el de muerte, inmediata o no, a consecuencia de las heridas, desangramiento, o en general empeoramiento de las lesiones, que no se ha realizado, y no el de muerte provocada por un error de diagnóstico sobre el fallecimiento, que es el que se ha realizado. Por eso *no se puede imputar objetivamente el resultado de muerte a la acción inicial dolosa* (así Roxin, Cerezo; en cambio, Jescheck sostiene que el resultado es objetivamente imputable a la acción inicial), y esta constituye un *homicidio frustrado* (en tentativa acabada). El riesgo que se ha realizado en el resultado es precisamente el inherente a la acción de enterrar, tirar al agua, eliminar de otro modo o hacer aparecer como suicidada a una persona que está todavía viva, de modo que el resultado *se imputa objetivamente a esta segunda acción*, pero en la que no hay dolo, pues el sujeto, debido a que cree que ya consumó el delito, ni siquiera es consciente de que está o puede estar realizando el tipo (y es indiferente que, si se hubiera dado cuenta de su error, hubiera vuelto a querer intentar realizar el tipo; lo que cuenta no es una posibilidad hipotética, sino lo que realmente supo y quiso). Lo normal es que ello se califique como *error de tipo (objetivamente) vencible*, porque si el autor no hubiera obrado con precipitación, sino que hubiera efectuado las comprobaciones necesarias, podría haber sabido que la persona no estaba muerta (y entonces ciertamente podría volver a intentar matarla, pero también podría cambiar de opinión y no volver a atacarla); por ello lo normal es que el primer homicidio frustrado esté en *concurso real con un homicidio imprudente*. Puede haber, no obstante, aunque más raramente, *otras dos posibilidades* en cuanto al *desvalor (subjetivo) de la acción* de esta segunda conducta a la que sí le es objetivamente imputable el resultado: que sea fortuita o, por el contrario, dolosa. *Fortuita* lo sería en algún infrecuente supuesto de *error de tipo objetivamente invencible*, p. ej. si el autor, creyendo que ha matado, hace examinar médicamente a la víctima y, por la razón que sea, se certifica erróneamente la defunción y, tras dejar transcurrir el plazo reglamentario para asegurarse de la muerte, procede a inhumar, eso sí, clandestinamente a la víctima y ello le provoca la muerte –lo que, como se ve, se podía haber producido igual en un enterramiento legal y si el origen de la aparente muerte no hubiera sido delictivo–; aquí respondería sólo del inicial delito doloso frustrado de homicidio. Y si, por el contrario, pese a creer muerta a la víctima, al decidir enterrarla, eliminarla o simular un suicidio o un accidente, el autor se representa la posibilidad de que realmente esté viva y se le cause con ello la muerte, y la acepta, habría *dolo eventual* en esta segunda acción a la que se le imputa objetivamente el resultado de muerte, y por tanto un homicidio doloso consumado, que cabe entender que está en relación de consunción con el

anterior homicidio frustrado, al que absorbe¹⁴⁵⁰. Mercedes ALONSO ÁLAMO: 6. Bajo la expresión “*dolus generalis*” a menudo se mezclan y confunden situaciones distintas que deben ser diferenciadas. Los dos actos que estructuralmente conforman el fenómeno pueden constituir una única acción o dos acciones. 6.1. Hay unidad de acción si los actos están informados por un mismo fin (factor final), no concurre entre ellos un lapso temporal significativo, y son reconducibles normativamente a un tipo penal. En tal situación, el hecho puede dar lugar a un delito único o a un concurso ideal de delitos. Para afirmar la unidad delictiva y la tipicidad a título de homicidio (doloso consumado) ha de acreditarse que la acción realizada ya en el primer acto encierra un peligro potencial, jurídicamente desaprobado, para el bien jurídico, y que la “desviación” introducida por el segundo acto no comporta la ruptura de la relación de riesgo entre la acción y el resultado por lo que no excluye la imputación objetiva. Desde un punto de vista subjetivo el sujeto debe conocer la relación de riesgo. Tratándose de un fenómeno de unidad delictiva es indiferente que el dolo falte en el segundo acto, cuando el sujeto creía que la víctima ya había muerto, pues no es preciso que el dolo concorra durante todo el suceso sino hasta el momento en que el sujeto abandona el curso causal. Tampoco tiene sentido exigir, para apreciar homicidio doloso consumado, dolo eventual en el segundo acto, esto es, que el sujeto haya actuado en este segundo momento “por si acaso que la víctima no hubiera muerto”, pues en tal caso se plantearía una situación distinta a la que ahora se trata de resolver. El reconocimiento de un delito doloso consumado no se funda en el criterio propuesto por ROXIN de la realización del plan sino que se delimita objetivamente a partir de la unidad de acción (unido a la relación de riesgo entre la acción y el resultado y al dolo). Tales exigencias limitan, en alta medida, la apreciación del delito doloso consumado. Deberá admitirse un concurso ideal de delitos (tentativa y, en su caso, homicidio culposo consumado) si hay una ruptura de la relación de riesgo, singularmente en los cursos causales extravagantes, o cuando la acción inicial no hubiera conducido por sí sola a la muerte, o cuando el resultado no es materialización del riesgo. Dado el carácter unitario de la acción, otras desviaciones, unidas a la realización del segundo acto determinante del resultado en su configuración concreta, serán inesenciales. Si el primer acto hubiera podido conducir por sí mismo al resultado, coincidiría con la tentativa acabada. 6.2. En los casos en que falte la contextualidad temporal o falte la unidad de designio o de fin entre los dos actos habrá pluralidad de acciones y, en su caso, concurso real de delitos. Falta la contextualidad temporal si los dos actos (acciones) están separados por un lapso de tiempo significativo, como en el caso del sujeto que abandona a la víctima creyéndola muerta y vuelve al lugar del crimen pasadas horas e incluso días con el fin de hacer desaparecer el cadáver siendo entonces cuando, a través de una segunda acción, causa la muerte. Falta la unidad de fin si la decisión de hacer desaparecer el supuesto cadáver surge en un segundo momento, es decir, después de concluida la primera acción, o si el sujeto realiza la primera acción con dolo eventual o con dolo mediato o de segundo grado y, a la vista del resultado que cree de muerte, decide hacer desaparecer el supuesto cadáver falleciendo la víctima a causa de esta segunda acción. En todos estos supuestos falta un acontecer unitario, es decir, no hay unidad de acción sino dos acciones que fundamentarán, en su caso, un concurso real de delitos (tentativa de homicidio y, de darse los elementos del delito culposo, homicidio imprudente consumado). A diferencia de lo sostenido por ROXIN se aprecia concurso real de delitos no porque no se realice el “plan del sujeto” sino porque concurren dos acciones que no pueden reducirse a unidad. Aparentemente el punto de vista aquí sostenido incurre en un círculo vicioso: se parte de la unidad de acción para apreciar delito doloso consumado y se invoca la unidad de designio para afirmar la unidad de acción. Sin embargo, la unidad de designio o fin que funciona como aglutinante de la acción es un factor final distinto del dolo que, en todo caso, debe abarcar el riesgo inherente a la acción inicial. El carácter unitario del suceso (la unidad de acción) no se decide ni en atención a un dolo general, ni al plan del autor, ni a la inessentialidad de la desviación, sino, previamente, en

¹⁴⁵⁰ *Curso de derecho penal. Parte general I*, Madrid, 1999, pp. 435 y 436.

atención a la proximidad temporal de los actos, la unidad de fin (y su referencia normativa a un tipo)¹⁴⁵¹.

En la *doc jur pen de otros países*, tratan el tema: Reinhart MAURACH/Heinz ZIPF: b) Una cuestión de individualización, pero esta vez no del objeto, sino de la acción, la constituye también el denominado *dolus generalis*; figura jurídica proveniente del derecho común y no sustentable actualmente (BGH 14, 193; Schroeder, LK, § 16, n° 30 y 31; Baumann/Weber, 393 y 394; Triffterer, 186; Blei, AT 122 y 123; Dreher-Tröndle, § 16, n° 7; en detalle, ver Maiwald, ZStW 78, 33 y ss., y Roxin, *op. cit.*, 114 y siguientes). La cuestión aquí es la siguiente: ¿Debe ser castigado el autor por delito consumado o por tentativa (en su caso, en concurso real con un delito culposo de resultado), si el resultado por él pretendido se realiza, mas no por la acción del autor destinada a este efecto, sino por una actuación de voluntad distinta, que sirve a fines que van más allá del plan del autor? (...) También aquí las opiniones están divididas. La praxis (RG 67, 258; OGH BZ 1, 75; BGH 7, 329, y 14, 193) tiende a ver, en ambos casos, un acontecimiento unitario, envuelto por el dolo homicida, cuya efectiva secuencia causal no discreparía esencialmente del cuadro de representación del autor y, por ello, condena por hecho doloso consumado, aun cuando el autor haya actuado sólo con dolo eventual (de acuerdo, Liszt-Schmidt, 268; Welzel, 74; Dreher-Tröndle, § 16, n° 7; H. Mayer, Lb. 249; Baumann/Weber, 394; Bockelmann, AT 75; Blei, AT 123; Wessels, AT 76; Stratenwerth, 102 y ss.; Schönke-Schröder-Cramer, § 15, n° 57; Rudolphi, SK, § 16, n° 35; Lackner, 15 II 2a); también Roxin, *Württemberg-Festschrift*, 114 y ss., se adhiere en su resultado a esta conclusión; pero se diferencia de ella en cuanto respecto del primer hecho no se contenta con dolo eventual (en detalle, *op. cit.*, 120 y ss.); Jakobs, 8/75 y ss., distingue entre consumación anticipada y *dolus generalis* y atiende a la realización del riesgo del primer acto. Triffterer, 186; Wolter, ZStW 89, 649, y Schmoller, OJZ 1982, 449, 487, solucionan la problemática con ayuda de la imputación objetiva del resultado. Sólo se puede adherir a la solución de aceptar un delito consumado cuando el autor, en la comisión de la segunda y decisiva acción, ha actuado “para todos los casos”, porque aquí el dolo (eventual) abarca también el segundo y decisivo acto. Pero si, al realizar el segundo acto, el autor partió del seguro supuesto de que la acción estaba ya consumada, conceptualmente ya no es posible hablar de dolo con respecto a ese segundo caso (no se puede matar a un muerto). En este supuesto se presume respecto del autor un dolo ya extinguido. Por ello y en concordancia con Engisch, *Vorsatz* 72; Schmidhäuser, Lb. 404; Schroeder, LK, § 16, n° 30 y ss., quien formula una distinción para el caso en que la primera acción no sea idónea para causar el resultado; Preisendanz, § 16, nota 5b; Frank, § 59 IX; Hartung, SJZ 49, 68; Maiwald, *op. cit.*, y Herzberg, ZStW 85, 867 y ss., debe aquí negarse la existencia de un hecho consumado; el argumento que la doctrina dominante lanza al campo, relativo a la adecuación del curso general, no altera la circunstancia de que la condición decisiva haya sido puesta después de extinguido el dolo. Respecto del segundo acto debe examinarse separadamente la existencia de culpa¹⁴⁵². Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND: d) Un problema especial del error sobre el curso causal se deriva de los supuestos en los que el autor cree erróneamente que ya ha matado a su víctima pero, en realidad, su fallecimiento tiene lugar cuando el autor intenta hacer desaparecer el supuesto cadáver (el denominado **dolus generalis**). Aquí el sujeto no se equivoca con el objeto del delito que lesiona, sino acerca del curso de la acción que conduce a dicha lesión. El hecho se lleva a cabo en dos actos cuyo significado es evaluado equivocadamente por el autor, al creer que ya ha alcanzado el resultado con el primer acto cuando, en verdad, lo ha llevado a efecto a través del segundo que debía servir para ocultar el hecho. *Ejemplos*: El asesino tira al agua a su víctima, supuestamente fallecida, donde muere por ahogamiento (RG 67, 258; BGH 14, 193). El autor que cree haber matado a su víctima por estrangulamiento simula un suicidio por ahorcamiento de la misma, acto este último por el que el supuesto muerto fallece (OGH 1, 74 [75 ss.]). El marido que piensa equivocadamente que ha matado

¹⁴⁵¹ «Notas...», pp. 385-387.

¹⁴⁵² *Derecho penal. Parte general 1. Teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible*, Jorge Bofill Genzsch/Enrique Aimone Gibson (trds.), Buenos Aires, 1994, pp. 410 y 411.

con gas a su mujer mientras dormía, simula asimismo un suicidio provocando nuevamente un escape de gas que es el que realmente produce la muerte de su esposa (OGH 2, 285). El autor que dirigió diversas acciones homicidas contra un niño recién nacido, creyéndolo muerto, lo tiró a un pozo negro donde pereció ahogado (BGH *Dallinger*, MDR 1952, pág. 16). La jurisprudencia admite aquí un acontecimiento unitario en el que el dolo, aunque referido sólo al primer acto, engloba también al segundo. Una parte de la doctrina se remite a la teoría del Derecho común sobre el “*dolus generalis*” y, de acuerdo con ella, acepta un suceso real indivisible con un dolo “general” comprensivo de todo el evento que no merece ninguna consideración jurídica privilegiante. A la opinión contraria, que en estos casos admite un asesinato intentado y un homicidio imprudente, hay que oponerle que los supuestos en los que el propio autor se coloca en una situación de inconsciencia como instrumento de la consumación de su hecho, se encuentran completamente dentro del marco de la imputación objetiva y tampoco necesitan de una valoración diversa a favor del agente. Otra solución sólo sería posible si en el caso concreto pudiera negarse la imputación objetiva del resultado que acaece por medio del segundo acto¹⁴⁵³. *Günter STRATENWERTH*: 1) Primeramente se trata del caso en que el autor yerra acerca de cuál de varios actos de un contexto de acción producirá el resultado perseguido. En correspondencia con una de las propuestas de solución más antiguas, la cuestión es explicada bajo la denominación de **dolus generalis**. Ya de los años 1795 y 1819 se conocen dos casos en los cuales los autores, que actuaron con el correspondiente dolo, creyeron el uno haber matado a golpes a su víctima y el otro haberla asfixiado oprimiéndole el cuello, mas luego intentaron simular su suicidio, para lo cual la colgaron, siendo que la muerte se produjo en cada caso recién como consecuencia del estrangulamiento posterior. En el caso que se registra en la colección RG, t. 67, p. 258, la víctima fue arrojada al agua presuntamente ya sin vida, para ocultar el hecho, y resultó ahogada. Otro ejemplo se halla en BGHSt, t. 14, p. 193: en este caso, la autora, actuando con dolo eventual de homicidio, había tapado la boca de otra mujer con dos puñados de arena, para impedir que gritara, tras lo cual tuvo por muerta a la víctima que yacía inmóvil y la arrojó entonces a un colector de estiércol líquido, para hacerla desaparecer. La acción regida por el dolo del hecho no produce aún, en estos casos, el resultado (directamente), en tanto que la acción que produce el resultado ya no está regida por el dolo del hecho. Por ello, una parte considerable de la doctrina sólo reconoce como existente una tentativa, a lo sumo en concurso con la comisión imprudente del hecho, mientras que la doctrina preponderante, bajo presupuestos diferentes en cada caso particular, se pronuncia a favor de admitir un delito consumado. Si se parte de que el dolo cubre todos los riesgos creados con la acción del hecho que le son objetivamente imputables al autor (*supra*, n.º. m. 89), entonces, lo que tiene que importar es si la posterior producción del resultado puede ser atribuida a uno de estos riesgos. Forma parte de estos riesgos, empero, no sólo un peligro para la vida que resulta según leyes naturales de la lesión irrogada, sino también el peligro de que la acción regida por el dolo del hecho pueda originar el acto subsiguiente de ocultar el hecho, etc. Existe un peligro de esa índole, especialmente, cuando el segundo acto estaba planeado de antemano, siendo totalmente indiferente que lo haya ejecutado el autor mismo o un tercero. En este caso, por ende, el hecho debería ser considerado como consumado. En cambio, si el segundo acto no había sido planeado de antemano, entonces probablemente sólo se podrá reconocer *ex ante* el peligro de que la víctima pudiera perder la vida al ser ejecutada la acción de homicidio, cuando el autor tuviese que estar interesado, según el orden de las cosas, en el ocultamiento del hecho. Si no, sólo entraría en consideración una tentativa y, eventualmente, una causación imprudente del resultado¹⁴⁵⁴. *Johannes WESSELS*: Se da un caso especial de error sobre el curso causal cuando un suceso se lleva a cabo en dos actos y el autor juzga equivocadamente el curso de la acción *al creer haber logrado el resultado* querido mediante el primer acto (matando C a G en el caso 7d), en tanto que el resultado sólo se ha producido con el segundo acto realizado para ocultar el hecho (arrojando al lago a G, creyendo que había muerto). Según la teoría del *dolus generalis*, ambos actos constituyen un suceso unitario, en cuya segunda

¹⁴⁵³ *Tratado...*, pp. 336 y 337.

¹⁴⁵⁴ *Derecho...*, pp. 158 y 159.

parte existe todavía el dolo homicida (Welzel, § 13, I, 3, *d*). Desde este punto de vista, se da un hecho doloso consumado. Conforme a la opinión contraria, en los dos actos del suceso existen dos acciones independientes con dolos diferentes. Estima que al realizarse la *segunda acción* el dolo homicida se ha borrado y de esta manera llega al resultado que se dan un homicidio tentado y un homicidio culposo en pluralidad de hechos (Maurach, I, § 23, III, 2, *b*; Maiwald, SZtW, 78, 30 y ss. Y 54). Ambas interpretaciones no son satisfactorias, puesto que no es viable afirmar una “continuación” del dolo homicida ni es posible unirlo a la segunda acción. Más bien el *punto de contacto* lo forma la “primera acción” cometida con dolo homicida. La “segunda acción”, provocada por ella, sólo da lugar, con sus consecuencias ulteriores, a una *divergencia irrelevante del curso causal representado*. Sin la “segunda acción”, realizada con intención de ocultación, G se habría desangrado; la circunstancia de que C se convirtió inconscientemente, en el segundo acto del suceso, en instrumento de la consumación del hecho, no requiere ninguna otra valoración jurídica a su favor (se expresan correctamente al respecto Jescheck, § 29, V, 6, *d*, y S.-S.- Cramer, ob. cit., § 15, n.º 57). Dado que tampoco es necesario que el dolo continúe en el momento de la producción del resultado (s. 57, 194), en el caso *d C* se ha hecho *culpable de homicidio doloso consumado contra G*¹⁴⁵⁵. Claus ROXIN: V. Si, al finalizar nuestras consideraciones, echamos un vistazo nuevamente a la doctrina originaria de v. Weber, según la cual el *dolus generalis* constituye “la comprensión y síntesis de las acciones individuales que producen el delito como resultado total en la totalidad de una tendencia de voluntad delictiva”, o recordamos la formulación de Welzel que remite igualmente a esta construcción, según la cual la segunda acción “todavía está abarcada por el dolo de asesinato”, se puede ver fácilmente que esta antigua construcción contenía un núcleo correcto y que solamente no tenía la suficiente claridad conceptual. Pues al hablar de la “totalidad de la tendencia de voluntad delictiva” o “estar abarcado” el suceso total por el dolo de asesinato no se podía estar haciendo referencia, en lo sustancial, más que a que, en el curso de la acción, se realizó el plan de homicidio del autor. La concepción de un *dolus generalis* que se extendía a lo largo del hecho era incorrecta sólo en tanto sus sostenedores se referían a que era posible comprobar una “voluntad” o “dolo” en el segundo tramo de acción que desde el punto de vista empírico-psicológico ya no estaba presente en ese momento: y tampoco llegaba a la consecuencia correcta, en la medida en que, en caso de faltar la intención de matar, la “totalidad de la tendencia de voluntad delictiva” no iba más allá del primer acto de la acción y en modo alguno “abarcaba” la segunda parte del suceso, de tal modo que aquí, a partir de la idea básica de esta doctrina, sólo podía entrar en consideración un homicidio tentado en concurso real con uno imprudente. Por otro lado, la solución hoy dominante del desvío causal capta en forma totalmente correcta la estructura lógica y dogmática de la constelación del caso; pero sus sostenedores simplifican el problema, al perder de vista el punto de referencia teleológico, sólo toman en cuenta –como si se trata de la comprobación de la imprudencia– la previsibilidad del curso causal, y así pasan por alto que en este caso especial también merece ser valorado un desvío causal previsible jurídicamente relevante cuando contradice el sentido objetivo del plan del autor. De este modo, nuestro tema remite, mucho más allá, a las relaciones más importantes de la investigación de los fundamentos de la dogmática penal, cuestión que, como cierre, sólo puede ser insinuada brevemente. Esto también se refleja en este ejemplo: qué es una acción de homicidio consumada, no puede ser captado por una consideración causal, sea que se base en el mero contexto de condiciones o en la medida del desvío causal; ello tampoco resulta de una estructura de la finalidad entendida ontológicamente, que sólo se pregunta en qué medida los factores causales son sobredeterminados por la voluntad empírica del autor. Antes bien, la imputación de un resultado al dolo, esto es, aquí, la afirmación de una acción de homicidio consumada, presupone la transformación del material empírico (causal o psíquico) por medio de un juicio de valor orientado al contenido de significación jurídico-social. También la finalidad, cuya idea básica rectora es reemplazada por el criterio de la realización del plan, es, en última instancia, un concepto normativo. El comprender que “bajo los aspectos importantes para la acción, como causalidad, finalidad y estructura de la voluntad, el «sentido social» de la conducta humana es el

¹⁴⁵⁵ *Derecho...*, pp.79 y 80.

momento esencial”, es la base de todos los esfuerzos de dogmática del derecho penal de Thomas Würtemberg; sea dedica a él, con toda estima, este artículo, con cordiales felicitaciones por su septuagésimo cumpleaños¹⁴⁵⁶. Günther JAKOBS: b) a’) Sobre el *dolus generalis*: No se trata de un caso de error cuando el autor, tras un resultado ya supuesto, actúa dolosamente sobre la víctima –p. ej., para mayor seguridad–. Ejemplo: El autor dispara una vez más a la cabeza de la víctima, que yace en el suelo a causa de disparos anteriores, a la que por estos mismos supone muerta, a fin de descartar cualquier posibilidad de que sobreviva; sólo el último disparo mata a la víctima, hecho doloso consumado. En el *dolus generalis* se trata más bien de supuestos en los que el autor cree que ya ha condicionado suficientemente el resultado, siendo así que sólo lo realiza mediante acciones posteriores, no percibidas como relevantes para el resultado. Ejemplos: El autor ha activado un dispositivo incendiario con temporizador; se detiene a fumar un cigarrillo, arroja la colilla y se marcha del lugar del hecho; la colilla ocasiona un incendio, pudiendo haber sido el dispositivo incendiario idóneo en sí, o bien sólo supuestamente idóneo. El autor cree haber matado a su víctima; la arroja a un río, o la entierra, o le ata una cuerda al cuello para aparentar un suicidio, o la atropella con el coche para simular un accidente de tráfico; sólo el comportamiento último en cada caso ocasiona la muerte. La situación se aparta aquí de la existente en la consumación prematura en que allí el autor de todos modos con el primer acto ha creado dolosamente un riesgo que se puede realizar a pesar del segundo acto o puede simplemente ser modificado por este segundo acto. Este no es el caso en los ejemplos acabados de citar –el carácter letal del riesgo creado dolosamente no permite explicar el curso causal que condujo a la muerte–, pero sí en otros en que el segundo acto se conecta en sus efectos con la idoneidad para el resultado del primer acto. Ejemplo: El autor ha atravesado una arteria importante y un órgano vital de la víctima al apuñalarla con dolo homicida. La víctima cae de modo que la arteria se abre, y se desangraría de seguir en esa postura antes de que surtiera efectos la herida en el órgano; no obstante, el autor esconde en seguida bajo un montón de madera lo que él supone ya un cadáver, de modo que la arteria se le estrangula y la víctima perece no por lo [sic] hemorragia, sino por la herida en el órgano; el riesgo del apuñalamiento se ha realizado, es decir, concurre un hecho consumado doloso. No obstante, el resultado no es imputable a título doloso cuando el riesgo del primer acto queda desplazado por un nuevo riesgo creado a través del segundo acto: El riesgo creado dolosamente no se realiza, y el riesgo realizado no se crea dolosamente. b’) Cuando un amplio sector doctrinal argumenta que se trata de un supuesto particular del desvío del curso causal, si bien ello es cierto, no legitima para imputar la realización de un riesgo no advertido a título doloso. En la medida en que se decida en el sentido de que sólo hay tentativa, en caso de inevitabilidad del segundo acto en concurso real con imprudencia, se pasa por alto que el riesgo del segundo acto puede añadirse meramente modificando o complementando, sin desplazar al riesgo del primer acto (*supra* 8/70 ss)¹⁴⁵⁷. Diethart ZIELINSKI: En el caso de la producción posterior del resultado por medio de una acción propia –no dolosa– del autor o por causa de un tercero (casos del llamado *dolus generalis*) importa, igualmente, la cuestión de si la primera causa puesta conscientemente por el autor incluyó el riesgo de resultado en definitiva realizado. En los casos generalmente dados como ejemplo, del ocultamiento de las huellas de un delito de homicidio –supuestamente ya exitoso–, basta, para imputar el resultado, con que la segunda acción en definitiva mortal haya sido planeada de antemano o, si no, que subsiga, de modo característico (conforme a la experiencia) a la primera acción. En ambos casos se realiza, con una variación, el riesgo de resultado inherente a la primera acción, de modo que resulta una imputación a título de dolo. Si, en cambio, en el segundo acto se realiza un riesgo nuevo, distinto, vinculado a la primera acción por casualidad, es decir, que no era una condición del riesgo, entonces, no se realiza el riesgo inicial percibido por el autor, con la consecuencia de que el hecho queda en tentativa en concurso, eventualmente, con imprudencia. La opinión ampliamente dominante extiende la responsabilidad por dolo más allá del riesgo de lesión del bien jurídico conducido conscientemente, a todas las consecuencias del hecho objetivamente imputables o

¹⁴⁵⁶ «Reflexiones...», pp. 44-46.

¹⁴⁵⁷ *Derecho...*, p. 363.

causadas según un curso adecuado. La solución de Roxin, que diferencia entre intención y simple dolo durante la primera acción, se basa –de modo no convincente– en un criterio que, en los demás casos, es irrelevante para la imputación de consecuencias del hecho a título de dolo¹⁴⁵⁸. Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR: 9. El *dolus generalis*, o sea, la misma pretensión etizante con que se sostiene la inesencialidad del yerro en el golpe (*aberratio ictus*) en caso de equivalencia de objetos alcanzados, se procura emplear para resolver los supuestos en que el resultado se atrasa o adelanta respecto de lo planeado por el agente, considerando que son todos casos de disparidades inesenciales que no afectan al dolo. Los ejemplos de adelantamiento son los de quien mata a golpes a la víctima que sólo quería atontar para matarla luego o de la pistola que se dispara mientras se apunta; los atrasos se ejemplifican con el caso de quien cree que ha dado muerte a la víctima y la arroja al mar, donde en realidad muere ahogada. En estos casos deben distinguirse tres supuestos: (a) en los de adelantamiento en que el resultado se produce antes del comienzo de ejecución, no es posible imputar más que por culpa. En el caso del que narcotiza a otro para después arrojarlo al paso de un tren y simular un suicidio, provocándole la muerte con el narcótico, no ha habido comienzo de ejecución del homicidio sino un acto preparatorio típico de lesiones dolosas con resultado de muerte (homicidio preterintencional); pero cuando existe comienzo de ejecución, el adelantamiento del resultado da lugar a imputación por tentativa. (b) En los de atraso en que hay dos acciones, porque hubo dos resoluciones diferentes, no puede haber otra solución que el concurso real; quien decide matar y, cuando cree que ya lo ha hecho, decide arrojar el supuesto cadáver al mar, incurrirá en una tentativa de homicidio y eventualmente en un homicidio culposo en concurso real. (c) La cuestión de esencialidad o inesencialidad de la disparidad entre lo planeado y lo sucedido, se planteará sólo en la última categoría, o sea, cuando hay una única resolución (matar y arrojar al mar) y la mutación se produce al menos en la etapa de tentativa. A este respecto valen las mismas reglas de concreción del dolo señaladas para la *aberratio ictus*: por lo general será indiferente el adelantamiento o el atraso, o sea que se tratará de una discordancia inesencial; no obstante, la discordancia será esencial cuando el momento de la mutación lo haya sido en el plan concreto del autor por razones diferentes a la mera obtención de impunidad¹⁴⁵⁹. Esteban RIGHI/Alberto A. FERNÁNDEZ: 4. *Dolo general*.- En el ámbito del error sobre el nexo causal, se presentan dificultades para resolver supuestos en que el autor causa un resultado creyendo equívocamente que ya se había producido. Así por ejemplo: A ataca a B y creyéndolo muerto, lo arroja al río para ocultar el cadáver, acreditándose luego que la víctima murió al golpear contra las rocas. Considerar que se trata de dos hechos independientes, conduce a imputar tentativa de homicidio en concurso real (art. 55, Cód. Penal) con homicidio culposo, lo que no parece admisible, especialmente porque no se puede afirmar que en el segundo hecho el autor mató por falta de cuidado. En realidad, el único cuidado que no tuvo fue lograr su propósito con la primera acción, por lo que se impone condenar por homicidio doloso consumado. Así lo hace la doctrina dominante, sosteniendo la existencia de un comportamiento unitario que produce la muerte, orientado por un “dolo general”¹⁴⁶⁰. Enrique CURY URZÚA: Por último cabe citar la hipótesis en la que el sujeto dirige su acción a la obtención del resultado típico, y, por una desviación del curso causal, yerra sin advertirlo, pero luego, mediante la ejecución de una acción posterior, dirigida a otro fin, alcanza impensadamente su propósito primitivo. Ejemplo: A dispara sobre B para darle muerte, pero, por una desviación del curso causal representado, yerra y sólo lo hiere. Creyendo que B ha fallecido, A decide ocultar su delito y arroja al río el cuerpo inanimado de su víctima, B muere por asfixia a causa de la inmersión. En este caso, denominado generalmente “dolo de Weber”, hay un error al revés en perjuicio del agente respecto de la primera acción y un error excluyente del dolo –pero nunca de la culpa– en relación con la que alcanzó el resultado. Luego, tentativa de homicidio (delito frustrado) en concurso con un homicidio culposo. La interposición de una acción final no incluida en el curso causal representado por el agente, rompe la unidad de la

¹⁴⁵⁸ *Dolo e imprudencia. Comentario a los §§ 15 y 16 del código penal alemán*, Marcelo A. Sancinetti (trd.), Buenos Aires, 2003, pp. 75 y 76.

¹⁴⁵⁹ *Derecho...*, p. 515.

¹⁴⁶⁰ *Derecho...*, pp. 186 y 187.

representación¹⁴⁶¹. José HURTADO POZO: **6. Dolus generalis**. Se ha tratado de resolver ciertos casos de desviación del curso recurriendo a una forma especial de dolo, denominada *dolus generalis*. La diferencia entre el desarrollo de los hechos y el imaginado por el agente plantea problemas debido a que en el momento en que se produce el resultado, éste no tiene una idea correcta de lo que sucede. Por ejemplo, el autor cree haber matado a la víctima y arroja su “cadáver” al río para ocultar el cuerpo del delito y que no se descubra su crimen. La víctima, aún viva, muere en realidad por ahogamiento. De acuerdo con el criterio del *dolus generalis*, se considera que existe un sólo comportamiento doloso y que el segundo resultado está comprendido sin más en el dolo inicial. Para la ejecución del homicidio, por ejemplo, el art. 106 requeriría entonces como suficiente un dolo de matar global, general. Sin embargo, lo cierto es que el agente, por error, supone que la víctima está muerta y, en consecuencia, carece de la consciencia exigida en el momento de provocar la muerte. Por esto, el *dolus generalis* constituye sólo una ficción. Debido a que con frecuencia la desviación causal no es esencial, hay que admitir el dolo respecto a la segunda acción. Por el contrario, si la modificación del curso causal es relevante, el resultado final, cometido sin el debido conocimiento de la situación, no puede ser imputado al agente a título de dolo y, por lo tanto, éste sólo podrá ser hecho responsable de la tentativa del delito querido. De todas maneras, debe rechazarse la idea según la cual los casos agrupados bajo la denominación *dolus generalis* suponen siempre, por un lado, una tentativa respecto a la primera acción y, por otro, delito culposo en cuanto a la segunda. Si es cierto que el dolo debe existir en el momento del acto, también es acertado afirmar que éste no necesita existir durante todo el desarrollo del suceso sino en el momento en que el agente desencadena el proceso causal. El primer acto es propio para causar el resultado (muerte en el ejemplo dado) y esto basta para que sea imputable subjetivamente a nivel del dolo, en la medida en que el resultado se presenta también como realización del plan del autor. Esto acontece de manera bastante clara cuando el agente actúa pensando ya en la segunda posibilidad o si la considera probable y la acepta. En estas circunstancias, el dolo existe a pesar de la modificación de la relación de causalidad. La situación se simplifica si la segunda acción ha sido prevista como probable y mediante su ejecución, el agente se conforma con la producción del resultado representado (dolo eventual)¹⁴⁶². Fernando VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ: Una hipótesis especial de esta clase de error es el llamado *dolus generalis*, que supone la presencia de dos actos, el primero de los cuales es tomado erróneamente por el autor como exitoso, lo que motiva su adhesión al segundo episodio que, realmente, es el que conduce a la producción del resultado. Ejemplo de ello es el siguiente: “P” lesiona mortalmente a “J” y –al creerlo muerto– arroja el supuesto cadáver a un lago, donde la víctima perece por inmersión. Para solucionar estos casos, se ha ideado por lo menos tres soluciones distintas: una, entiende que se presenta un solo suceso, por lo cual el error no tiene relevancia alguna y en el ejemplo se configuran hipótesis de homicidio doloso (arts. 103, y 104, num. 7); otra, en cambio, ve dos conductas diferentes, por lo cual se configuraría en las dos hipótesis una tentativa de homicidio doloso (arts. 27, 103 y 104, num. 7) en el primer acto y un homicidio culposo en el segundo (art. 109). Finalmente, una tercera postura afirma, de manera más coherente, que las dos soluciones pueden llevar a equívocos y debe distinguirse, ante todo, si la desviación en el nexo de causalidad es o no esencial: si no lo es, el error no tiene relevancia alguna; si sucede lo segundo, es trascendente desde el punto de vista penal¹⁴⁶³.

6.6.2. *Concurso real: acción y omisión*. Si la realización de una y otra se presentan espacio-temporalmente muy separadas y en diferentes sujetos pasivos no existe dificultad para la configuración del concurso real de delitos. Si la acción y la

¹⁴⁶¹ *Derecho...*, pp. 314 y 315.

¹⁴⁶² *Manual...*, pp. 479 y 480.

¹⁴⁶³ *Manual...*, pp. 293 y 294.

omisión se suceden una tras otra y se relacionan con la misma persona, la aceptación del concurso real de delitos también es posible, según lo dicen Enrique GIMBERNAT ORDEIG y Santiago MIR PUIG, respectivamente:

(...) El criterio a seguir en estos casos en que tanto la acción como la omisión subsiguiente se consuman con dolo o imprudencia es el de que, a desigualdad desvalorativa de comportamientos (activo u omisivo), prevalece el más grave, e incluso pueden concurrir ambos si los títulos de imputación (dolosos o imprudentes) son distintos y distintos también los bienes jurídicos lesionados –así, el homicidio *imprudente activo* (bien jurídico lesionado: vida) concurre con la ulterior *omisión* del deber de socorro *dolosa* (bien jurídico protegido: solidaridad)-;.¹⁴⁶⁴

Sin embargo, deben efectuarse dos precisiones. La primera es que, pese a comprobarse la presencia de un delito de acción, podrá concurrir *además* un delito de omisión cuando exista una fase omisiva cuyo desvalor no resulte abarcado por el delito de acción. Así, por ejemplo, cuando el conductor atropella a una persona por imprudencia (delito de acción) y a continuación se da a la fuga dolosamente sin socorrer (delito de omisión).¹⁴⁶⁵

6.6.3. *Concurso real y edad penal.* En México y en España la responsabilidad penal inicia a los dieciocho años. En México esta decisión se tomó desde el art. 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 18.- Sólo por delito (...).

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, que en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación (...).¹⁴⁶⁶

Esta decisión debió hacerse en el texto constitucional por la existencia –como ya se señaló– de treinta y dos *Cps* y una *Lp*. Con ello se unificó el inicio de la edad penal en todo el país, terminándose con la disparidad de criterios que oscilaban de los dieciséis a los dieciocho años¹⁴⁶⁷. A partir de esta reforma en los *Cps* se regula expresamente la exclusión del sistema penal de adultos a las personas menores de

¹⁴⁶⁴ *Estudios sobre el delito de omisión*, México, 2003, p. 66.

¹⁴⁶⁵ *Derecho...*, p. 298.

¹⁴⁶⁶ [Con vigencia desde el día 12 de marzo del 2006].

¹⁴⁶⁷ [Como recuerdo] Guanajuato (16 años), Tabasco (17 años), Sinaloa (18 años).

dieciocho años de edad. Como ejemplo el art. 8º. del Cp Sinaloa y el art. 6º. del Cp Guanajuato:

Artículo 8º. Los menores de dieciocho años de edad se regirán por la ley aplicable a ellos.
Artículo 6º. La ley penal será aplicable a nacionales y extranjeros, con las excepciones que sobre inmunidades establezcan las leyes.
Las personas que al cometer una conducta tipificada como delito por las leyes penales tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años, serán sujetos a las medidas que la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado determine.
Quienes al realizar una conducta prevista como delito en las leyes penales sean menores de doce años, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social conforme a las leyes que regulan su protección.

En España el límite mínimo para la edad penal se regula en el art. 19 del Cp:

Artículo 19. Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código.
Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regula la responsabilidad penal.

Esta coincidencia de la edad penal en España y México, permite el análisis en los dos países, con el siguiente supuesto:

Un menor un día antes de cumplir dieciocho años de edad comete un homicidio por el cual no es detenido. Al cumplir dieciocho años comete otros dos homicidios y al ser detenido, acepta la autoría de todos.

Si en el marco jurídico no existe disposición expresa para su solución, pueden plantearse dos opciones: (1) no aceptar el concurso real entre los tres homicidios; (2) aceptar la existencia del concurso real entre los tres homicidios. La número (1) significaría que en la jurisdicción de menores se tramitaría el primer homicidio, y los otros dos serían tramitados en la jurisdicción de adultos. La opción (2) permitiría que una misma instancia conociera de los tres homicidios.

El caso planteado permite reconocer la falta de una disposición expresa para esta situación, toda vez que, independientemente de la edad (minoría-mayoría) *existe un concurso real de delitos* que debe serle aplicado al menor. ¿Cómo?, esa es la

laguna que existe¹⁴⁶⁸. Esta omisión del legislador español y mexicano deberá ser resuelta para evitar falta de certeza y de seguridad jurídicas, como ya se regula, por ejemplo, en la *Ley Judicial Juvenil* en Alemania:

§ 32. *Nuevos hechos delictivos en distintas edades y grados de madurez.*

Para varios hechos delictivos que sean enjuiciados simultáneamente y para los que fuera aplicable en parte derecho penal juvenil y en parte penal general, tiene validez uniforme el derecho penal juvenil cuando serían juzgados según él los hechos punibles más graves. Si éste no fuera el caso, se aplicará únicamente derecho penal general.

Esta propuesta, sin duda, resuelve el problema del concurso de delitos de diferente gravedad, pero dejaría al intérprete el supuesto que hemos planteado porque, en abstracto, los tres homicidios tienen la misma punibilidad. Esta situación hace necesaria la regulación expresa para evitar que la aplicación de la ley se de con opiniones como por ejemplo, la señalada por Octavio GARCÍA PÉREZ:

(...) En mi opinión, se debería evitar tratar a un sujeto como menor y adulto al mismo tiempo. En la medida de lo posible se deberían enjuiciar todos los hechos por la vía del proceso de menores salvo que lo impida el art. 4. En este último caso, sería conveniente desistir de la incoacción del expediente o sobreseer el caso por los hechos cometidos antes de alcanzar la mayoría de edad, exigiendo únicamente responsabilidad por los delitos que van a la jurisdicción de adultos.¹⁴⁶⁹

En tanto esta regulación expresa no exista la respuesta no debe ser única sino plural: cada jurisdicción (juvenil-adultos) conocerá del proceso relacionado con el delito porque el principio *tempus regit actum* es el que determina la aplicación de la legislación en cada caso: menor, ley reguladora de la responsabilidad penal del menor, o mayor de dieciocho años de edad, código penal. Esta problemática se refiere exclusivamente a la configuración procesal del concurso real, la cual es diferente al cumplimiento de sanciones impuestas como menor y como adulto, situación que sí tiene respuesta en la legislación aplicable a los menores y a los adultos.

¹⁴⁶⁸ Octavio GARCÍA PÉREZ, «Capítulo II. La competencia de los órganos de la administración de justicia de menores y las bases de la responsabilidad penal de estos y el derecho supletorio (artículos 2, 3, 4, 5 y 6 del título primero y artículos 10, 11 y 12 del título segundo)», en Esther Giménez-Salinas i Colomer, *Justicia de menores: una justicia mayor. Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p. 79: Por último hay que destacar que la ley no se ha ocupado del concurso de infracciones en diferentes franjas de edad (el acusado ha cometido delitos antes y después de haber cumplido los 18 años de edad).

¹⁴⁶⁹ «Capítulo II...», pp. 79 y 80.

6.7. Punibilidad

6.7.1. *Legislación.* En España la regulación de la punibilidad del *concurso real de delitos* se encuentra en los arts. 73, 75, 76¹⁴⁷⁰:

Art. 73. Al responsable 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 la naturaleza y efecto de las mismas¹⁴⁷¹.

Art. 75. Cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible¹⁴⁷².

Art. 76. 1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de veinte años. Excepcionalmente, este límite máximo será:

a) De veinticinco años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley¹⁴⁷³ con pena de prisión de hasta veinte años.

b) De treinta años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a veinte años.

c) De cuarenta años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a veinte años.

d) De cuarenta años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a veinte años.

2. La limitación se aplicará aunque las penas se haya impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión o el momento de su comisión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo.

¹⁴⁷⁰ Diego LÓPEZ GARRIDO/Mercedes GARCÍA ARÁN, *El código penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, Madrid, 1996, p. 67: Las reglas especiales para la determinación de la pena comienzan por el principio de acumulación de penas en los casos de concurso real, para su cumplimiento simultáneo si fuere posible (art. 73), o sucesivo según el orden de su gravedad en caso contrario (art. 75). (...) La acumulación de penas en el concurso real tiene su límite en el triple de la pena más grave, que no podrá exceder de veinte años. Como se dijo al comentar la pena de prisión, dicho límite puede incrementarse hasta los veinticinco o treinta años según los delitos acumulados (art. 76). [*El comentario se hizo antes de la reforma del art. 76, pero es válido*].

¹⁴⁷¹ M^a. Concepción MOLINA BLÁZQUEZ, *La aplicación de la pena. Estudio práctico de las consecuencias del delito*, Barcelona, 2002, p. 71: (...) Son compatibles y, por tanto pueden cumplirse simultáneamente, una pena privativa de libertad y una pena privativa de derechos, mientras que no pueden cumplirse al mismo tiempo dos penas privativas de libertad.

¹⁴⁷² M^a. Concepción MOLINA BLÁZQUEZ, *La aplicación...*, p. 72: (...) Este artículo, que prácticamente reproduce el contenido del artículo 70.1^a. del CP de 1973, ha olvidado que no se contiene en el nuevo CP escala de gravedad de las penas, o quizá sea que se considere que dicha escala es innecesaria, lo que no es cierto, puesto que pueden darse casos en los que se suscite la aplicación a un mismo delito de penas de inhabilitación absoluta e inhabilitación especial para empleo o cargo público, o suspensión.

¹⁴⁷³ M^a. Concepción MOLINA BLÁZQUEZ, *La aplicación...*, p. 73: Los apartados a) y b) del artículo 76.1. dicen literalmente «y alguno de ellos esté castigado por la Ley», lo que parece indicar que la intención del legislador es ampliar el límite máximo de cumplimiento cuando la pena del tipo del delito por el que se castiga sea de hasta veinte o superior a veinte años, respectivamente. Creo que esta interpretación es excesivamente rigurosa y que habría que considerar, a efectos de ampliar los límites, no la pena abstracta con la que se castiga el delito, sino la concreta impuesta por el Tribunal, o al menos la pena del delito una vez apreciados el grado de desarrollo y la participación.

En México los arts. en los que se regula la punibilidad para el *concurso real de delitos*, son los siguientes:

Lpe Aguascalientes: Art. 358. En los casos de concurso ideal, (...). En los casos de concurso real, se impondrán las penas descritas en cada figura típica demostrada, unificándose las mismas en una sola, para efectos de ejecución¹⁴⁷⁴. *Cp Baja California*: Art. 82.- Aplicación de la pena (...). Aplicación de la pena en caso de concurso real. En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la que podrá aumentarse en una mitad más de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos cometidos, sin que exceda de los máximos señalados en el título tercero¹⁴⁷⁵. *Cp Baja California Sur*: Art. 84. En caso (...). En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la que se aumentará hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos, sin que exceda de los máximos señalados en el título tercero. *Cp Campeche*: Art. 61.- En caso de acumulación se impondrá la sanción del delito mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que nunca pueda exceder de cuarenta años, teniendo en cuenta las circunstancias del artículo 49. En caso (...). *Cp Coahuila*: Art. 62.- Reglas para aplicar sanciones por concurso de delitos. Para aplicar las sanciones por concurso de delitos, el juzgador atenderá a las reglas siguientes: I. Delitos de diferente tipo penal subjetivo. Es admisible el concurso entre delitos dolosos y culposos; salvo el concurso por delito continuado. II. Penas de diferente calidad. En cualquier clase de concurso de delitos, se aplicarán todas las penas de los delitos que se cometieron; si ellas son de diferente calidad. III. Penas de la misma calidad. Si las penas son de la misma calidad, se aplicará la mayor. La que después de imponerse, se podrá aumentar: 1) Concurso real. Hasta dos tantos más, tratándose de concurso real de delitos. 2) Concurso (...)¹⁴⁷⁶. *Cp Colima*: Art. 75.- En tratándose de concurso real o concurso ideal, se impondrá la sanción correspondiente al delito que merezca pena mayor, la que podrá aumentarse en el primer caso hasta el total y en el segundo hasta la mitad de la suma de las sanciones. *Cp Chiapas*: Art. 79.- En caso de concurso real, se impondrán las penas previstas para cada uno de los delitos cometidos. Art. 81.- En ningún caso la pena establecida para el concurso real o el concurso ideal, podrá exceder de la pena máxima señalada en el artículo 31¹⁴⁷⁷ de este Código. *Cp Chihuahua*: Art. 76.- Sanción en concurso de delitos.- En caso de concurso ideal (...). En caso de concurso real se impondrá la pena al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado en el Artículo 32¹⁴⁷⁸ de este Código. *Ncp Distrito Federal*: Art. 79 (Aplicación de la sanción en el caso de concurso de delitos). En caso (...). En caso de

¹⁴⁷⁴ José Luis Eloy MORALES BRAND, *Nuevo...*, p. 271: (...) Este problema es resuelto en el artículo 358 de la nueva Legislación Penal, al eliminarse ese supuesto límite máximo de pena en caso de acumulación por el concurso real, lo cual conllevará en sí a poder aplicar cadenas perpetuas en sentido real, al acumular las distintas penas por los delitos cometidos. Sergio RODRÍGUEZ PRIETO, *El concepto "delito" según la Legislación Penal del Estado de Aguascalientes*, Aguascalientes (Aguascalientes), México, 2006, p. 116: Y cuando un mismo agente (inculpado) realiza varios hechos punibles distintos, que pueden subsumirse en una misma figura típica o en diversas, se nos presenta el supuesto del "concurso real o material", lo que provoca en la práctica la posibilidad de formalizar tantos procedimientos como hechos punibles sean objeto de investigación, o lograr la "acumulación" en un solo procedimiento. En el primer supuesto, se establecerán tantas consecuencias jurídicas como procedimientos se concluyan. En el segundo supuesto, atenderemos el contenido del párrafo segundo del artículo 358: "... En los casos de concurso real, se impondrán las penas descritas en cada figura típica demostrada, unificándose las mismas en una sola, para efectos de ejecución...".

¹⁴⁷⁵ Mario Octavio VÁZQUEZ PADILLA, *Teoría...*, p. 361: En las legislaciones de Baja California, (...) el modelo acumulativo material rige para el concurso real (...) (artículos 82 del CPBC (...)).

¹⁴⁷⁶ Mario Octavio VÁZQUEZ PADILLA, *Teoría...*, p. 361: En las legislaciones de (...) Coahuila (...) el modelo acumulativo material rige para el concurso real (...) (artículos 62 del CPC (...)).

¹⁴⁷⁷ Art. 31.- La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Su duración dependerá de cada caso concreto, pero no podrá ser menor de tres días ni mayor de ciento diez años, y se ejecutará en los lugares o establecimientos que señale el Ejecutivo del Estado.

¹⁴⁷⁸ Art. 32.- De la prisión. La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Su duración no será menor de seis meses ni mayor de sesenta años. Su ejecución (...).

concurso real, se impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado en el artículo 33¹⁴⁷⁹ de este Código. *Cp Durango*: Art. 83.- En caso (...). En caso de concurso real, se impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda del máximo de setenta años. *Cp Estado de México*: Art. 68.- En caso de concurso se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la que deberá aumentarse inclusive hasta la suma de las penas de los demás delitos, sin que el total exceda de cincuenta años. *Cp Federal*: Art. 64.- En caso (...). En caso de concurso real, se impondrán las penas previstas para cada uno de los delitos cometidos, sin que exceda de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero. Si las penas se impusieran en el mismo proceso o en distintos, pero si lo hechos resultan conexos, o similares, o derivado uno del otro, en todo caso las penas deberán, contarse desde el momento en que se privó de libertad por el primer delito. En caso (...). *Cp Guanajuato*: Art. 30.- En caso de concurso real se aplicará la punibilidad del delito que merezca mayor sanción, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que la de prisión exceda de cuarenta años. Artículo 31 a.- Tratándose del concurso de homicidio, secuestro, violación o robo calificado con cualquier otro delito, se acumularán las sanciones que por cada delito se impongan, sin que la suma de las de prisión pueda exceder de sesenta años. *Cp Guerrero*: Art. 67.- En caso (...). En caso de concurso real se impondrá la suma de las penas de los delitos cometidos, si ellos son de diversa especie, se aplicarán las correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales deberán aumentarse en una mitad más, sin que se excedan de los máximos señalados en este código. *Cp Hidalgo*: Art. 105.- En caso (...). En caso de concurso real o material, se sumarán las puniciones impuestas separadamente por cada uno de los delitos. Cuando en el concurso de delitos referido en el párrafo que antecede, la suma exceda del límite máximo previsto por el artículo 28¹⁴⁸⁰ de este código, podrá imponerse punición total hasta por cincuenta años de prisión. *Cp Jalisco*: Art. 54.- En caso de concurso real, se impondrá la sanción correspondiente al delito que merezca pena mayor, la que deberá aumentarse hasta la suma de las dos terceras partes de las sanciones de los demás delitos, sin que pueda exceder de cincuenta años. *Cp Michoacán*: Art. 62.- En caso de concurso real se impondrá la sanción correspondiente al delito que merezca pena mayor, la que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que pueda exceder de cuarenta años. *Cp Morelos*: Art. 68. En el caso de concurso real, se aplicara la sanción del delito que merezca la mayor, aumentándola hasta por la suma de las sanciones correspondientes a cada uno de los demás delitos, sin que exceda de cuarenta años de prisión, en su caso. El juez señalará en la sentencia la sanción relativa a cada uno de los delitos por los que se condene al agente. En la sentencia se sumarán las sanciones de diversa naturaleza, tanto en el supuesto de concurso real, como en el de concurso ideal. *Cp Nayarit*: Art. 77o.- En caso de concurso real se impondrá la sanción correspondiente al delito que merezca pena mayor, la que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los delitos, sin que pueda exceder de cuarenta años. *Cp Nuevo León*: Art. 76.- En los casos del concurso real o material, se impondrá la pena del delito mayor, observando las circunstancias previstas en el artículo 47 de este Código, la que se aumentará al sumar la correspondiente a cada uno de los delitos adicionales, misma que se establecerá desde la pena mínima señalada, hasta el término medio aritmético por cada uno de ellos, sin que pueda exceder de la pena máxima que señala el artículo 48¹⁴⁸¹ de este Código. *Cp Oaxaca*: Art. 68.- En caso de concurso real de delitos, se sumarán

¹⁴⁷⁹ Art. 33 (Concepto y duración de la prisión). La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Su duración no será menor de tres meses ni mayor de cincuenta años. Su ejecución (...).

¹⁴⁸⁰ Art. 28.- La prisión consiste en la privación de la libertad física con la posibilidad de imposición de trabajo obligatorio, y su duración será de tres meses a treinta años. En toda pena de prisión (...).

¹⁴⁸¹ Artículo 48.- La prisión consiste en la privación temporal de la libertad, durante un lapso no menor de tres días ni mayor de cincuenta años, de acuerdo con las sanciones que se establezcan para cada delito; se cumplirá en los lugares o establecimientos que fijen las leyes, los reglamentos o las autoridades administrativas, con la finalidad de ejercer sobre el interno una acción readaptadora. El Ejecutivo del Estado celebrará, si lo estima pertinente, los convenios generales para el cumplimiento de las penas de prisión, en los términos del artículo 17 de la Constitución Política Local, en concordancia con el artículo 18 de la Constitución General de la República.

las penas que correspondan a cada uno de los delitos cometidos sin que la suma exceda del doble de los máximos señalados en el Título Tercero de este Libro Primero. *Cds Puebla*: Art. 95.- En los casos de acumulación real, se aplicará la sanción del delito más grave, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones correspondientes a los demás delitos, sin que en caso alguno pueda exceder de cincuenta años de prisión. Art. 96.- La regla establecida en el artículo anterior, no se aplicará cuando alguno de los delitos acumulados se hubiere cometido hallándose ya procesado el delincuente, sino que se sancionará este delito como si fuere solo, sin perjuicio de la acumulación de los procesos. *Cp Querétaro*: Art. 82.- En caso de concurso real, la pena aplicable será la suma de las que correspondan a los delitos cometidos, sin que exceda de los límites señalados en el título tercero. *Cp Quintana Roo*: Art. 59.- En caso (...). En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la mitad de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos cometidos, sin que exceda de los máximos señalados en el título tercero. *Cp San Luis Potosí*: Art. 72.- En caso (...). En caso de concurso real se impondrán las penas de prisión correspondientes al delito que merezca la mayor, las cuales se aumentarán en una mitad más de las penas de prisión previstas para cada uno de los demás delitos cometidos. En caso (...). *Cp Sinaloa*: Art. 91.- En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse en una mitad más de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos cometidos, sin que exceda de los máximos señalados en el título tercero de este libro. *Cp Sonora*: Art. 70.- En los casos de concurso real, se impondrá la sanción establecida al delito que merezca pena mayor, la que se aumentará con la suma de las correspondientes a los demás delitos individualizadas cada una de ellas, según los términos mínimos y máximos establecidos en la ley, sin que pueda exceder de cincuenta años, cuando se trate de la pena de prisión¹⁴⁸². *Cp Tabasco*: Art. 68.- En caso de concurso real se impondrá la sanción correspondiente al delito que merezca la mayor, aumentándola con la suma de las sanciones correspondientes a cada uno de los delitos restantes, sin que exceda de cincuenta años de prisión. En caso (...). *Cp Tamaulipas*: Art. 81.- En caso de concurso real o material, se aplicará la pena prevista para el delito de mayor sanción, la que podrá sumarse, a juicio del juez, con las sanciones de los demás delitos, sin que exceda de treinta años. *Cp Tlaxcala*: Art. 61.- En caso de concurso se aplicarán las reglas siguientes: I. Si el concurso es real se impondrá la sanción correspondiente al delito que merezca la pena mayor, individualizándose ésta entre los términos mínimo y máximo establecidos por la ley, y esa pena podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones correspondientes a los demás delitos, individualizada cada una de ellas en la misma forma. II. Cuando el o los delitos acumulados se sancionen al mismo tiempo con multa y prisión, se impondrán ambas sanciones; pero la prisión no podrá exceder de treinta años ni la multa de mil días de salario. *Cp Veracruz*: Art. 88.- En caso de concurso real o material se impondrá la sanción correspondiente al delito que tenga prevista la mayor, a la cual podrán sumarse las sanciones de los demás ilícitos, sin que exceda de cincuenta años de prisión. *Cp Yucatán*: Art. 86.- En caso de concurso real se impondrá la sanción correspondiente al delito que merezca la mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones correspondientes a los demás delitos sin que pueda exceder del máximo señalado en este Código. *Cp Zacatecas*: Art. 66.- En caso de concurso real se impondrá la sanción correspondiente al delito que merezca pena mayor, la que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que pueda exceder de treinta años si es de prisión. Por lo que se refiere a las otras sanciones, dicha suma no podrá exceder de los máximos establecidos para cada una de ellas.

En la *legis de otros países*, el criterio para la punibilidad del concurso real, es: *Cp Alemania*¹⁴⁸³: § 53 I. Cuando alguien haya perpetrado varios delitos que sean juzgados simultáneamente, y por ello se le deban aplicar varias penas privativas de libertad o varias multas, se le condenará a una pena

¹⁴⁸² Mario Octavio VÁZQUEZ PADILLA, *Teoría...*, p. 361: En las legislaciones de (...) Sonora, el modelo acumulativo material rige para el concurso real (...) (artículos (...) y 70 del CPS).

¹⁴⁸³ [Copiado de] Emilio EIRANOVA ENCINAS (coord.) *Código penal...*, pp. 37 y 38.

conjunta. II. Cuando concorra privación de libertad con multa, se aplicará una pena conjunta. No obstante, el tribunal podrá también condenar específicamente a multa. Cuando deba en estos casos, por varios delitos, imponerse multa, se condenará del mismo modo a una multa conjunta. III. Cuando el autor, conforme al § 43a o, en el caso del § 52, apartado IV, incurra en una pena privativa de libertad de por vida o una temporal de más de dos años como única pena, el tribunal podrá imponer específicamente una pena patrimonial junto a la pena conjunta formada de acuerdo a los apartados I ó II. Cuando se deba en estos casos, por varios delitos, imponer pena patrimonial, se condenará del mismo modo a una pena patrimonial conjunta. Procederá aplicar el § 43a, apartado III. IV. El § 52, apartados III y IV segunda parte, deberá aplicarse convenientemente¹⁴⁸⁴. *Cp Argentina*: Art. 55. Cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la pena aplicable al reo tendrá como mínimo, el mínimo mayor y como máximo, la suma aritmética de las penas máximas correspondientes a los diversos hechos. Sin embargo, esta suma no podrá exceder de 50 años de reclusión o prisión¹⁴⁸⁵. Art. 56. Cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos con penas divisibles de reclusión o prisión se aplicará la pena más grave, teniendo en cuenta los delitos de pena menor. Si alguna de las penas no fuere divisible, se aplicará ésta únicamente, salvo el caso en que concurrieren la de prisión perpetúa y la de reclusión temporal, en que se aplicará reclusión perpetúa. La inhabilitación y la multa se aplicarán siempre sin sujeción a lo dispuesto en el párrafo primero¹⁴⁸⁶. Art. 57. A los efectos del artículo

¹⁴⁸⁴ Reinhart MAURACH/Karl Heinz GÖSSEL/Heinz ZIPF, *Derecho...*, p. 598: a) El principio de la agravación de penas recibe aplicación: 1) siempre que concurren diversas *penas temporales privativas de libertad*, y 2) siempre que concurren *diversas penas pecuniarias* (53 inc. 1º); por lo general también ante la concurrencia de una *pena temporal privativa de libertad con una pena pecuniaria* (53 inc. 2º, cl. 1ª), si bien en este último caso se admiten excepciones en favor del principio de acumulación (53 inc. 2º, cl. 2ª). Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND, *Tratado...*, p. 783: 1. La regulación de la concurrencia real en los §§ 53 ss. se ha atendido al **principio de exasperación** para la configuración de la pena global, extendiendo este procedimiento a la pena de multa porque la añadidura de las penas pecuniarias vigente con anterioridad modificaba la gravedad de la pena en perjuicio del condenado y era, asimismo, desproporcionada (§ 53 I). Günther JAKOBS, *Derecho...*, pp. 1110 y 1111: 1. La pena global se forma en caso de condena simultánea por varios hechos (§ 53.I. StGB) y de condena por hechos ocurridos antes de una condena anterior (§ 55.I. StGB).

¹⁴⁸⁵ Esteban RIGHI, *Derecho...*, p. 445: 4) La modificación del tope fue consecuencia de la ley 25.928, pues elevó el umbral máximo de 25 a 50 años (arts. 55, CPen), lo que supuso dejar sin efecto el límite que desde 1921 evitaba que se impusieran penas desproporcionadas. La norma vigente debe ser reformada, aunque ínterin, los jueces pueden evitar aplicarla en forma irracional, pues lo que el derecho vigente sigue previendo es una escala de punibilidad para el concurso real (art. 55, CPen.), que no obliga a los tribunales a individualizar la pena en forma irracional ni incongruente. Es que la determinación de la pena en supuestos de reiteración de comportamientos de escasa gravedad, no puede arrojar una consecuencia más punible que la comisión de los hechos más graves que prevé el derecho vigente.

¹⁴⁸⁶ Carlos S. CARAMUTI, *Concurso...*, p. 333: Nuestro Código regula el sistema de pena aplicable al concurso real en los arts. 55 y 56 y es denominado por la doctrina nacional clásica, siguiendo a la italiana, "sistema de acumulación jurídica", terminología criticada por ZAFFARONI, porque puede dar lugar a confusión. [La crítica es] Eugenio Raúl ZAFFARONI, *Tratado de derecho penal. Parte general V*, Buenos Aires, 1983, p. 393: La terminología italiana de "acumulación jurídica" ha hecho incurrir en error muy frecuente a nuestra jurisprudencia, puesto que "acumulación" significa amontonamiento o unión y, en verdad, las penas no se amontonan cuando se aplica en la forma descripta. Por otra parte, acumulación es un concepto óptico, que no corresponde alterar aplicando una idea jurídica, que no resulta clara y que obstaculiza toda la cuantificación de la pena del concurso real con la idea de que se aplican varias penas, que no puede menos que ser traída a la mente en razón de la imprecisa terminología empleada. Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR, *Derecho...*, p. 964: (...) La denominación *acumulación jurídica* motiva errores, pues *acumulación* significa *amontonamiento* o *unión* y, en verdad, las penas no se amontonan cuando se asperja la de mínimo mayor. Por otra parte, *acumulación* es un concepto óptico que no corresponde alterar con una idea jurídica, que obstaculiza por evocar la aplicación de varias penas. Jorge de la RÚA, *Código penal argentino. Parte general*, Buenos Aires, 1997, pp. 998 y 999: 20.- En orden al sistema seguido en el art. 55, es prevaleciente entre los autores que se establece una acumulación jurídica, o conversión, o acumulación relativas, o cúmulo jurídico, o aspersión. Se entiende en general que se parte de la acumulación, estableciéndose un límite respecto al máximo. Se refiere a penas de la misma especie, y si alguno de los hechos tuviere pena alternativa se toma la más grave (arg. art. 56, § 2º) y se aplica el art. 55 si ella es de igual especie que las penas únicas o más graves de los otros hechos. [El comentario es de antes de la reforma del art. 55]. Esteban RIGHI, *Derecho...*, p. 440: La norma de derecho argentino que prevé el concurso real sigue el criterio de combinación, ya que establece que "cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la pena aplicable al reo tendrá como mínimo, el mínimo mayor y como máximo, la suma aritmética de las penas máximas correspondientes a los diversos hechos. Sin embargo, esta suma no podrá exceder de cincuenta (50) años de reclusión o prisión (art. 55, CPen.). [Y en la p. 444, añade] 1) Cada acción por separado constituye un delito autónomo, pese a lo cual nuestro sistema nunca estuvo orientado por el principio de acumulación, sino por el de *combinación*. Consiguientemente, la pena del concurso real varía según la especie de que se trate (art. 55, CPen.), pero siempre sobre la

anterior, la gravedad relativa de las penas se diferente naturaleza se determinará por el orden en que se hayan enumeradas en el artículo 5¹⁴⁸⁷. *Cp Costa Rica*: Art. 76.- Para el concurso material se aplicarán las penas correspondientes a todos los delitos cometidos, no pudiendo exceder del triple de la mayor y en ningún caso de cincuenta años de prisión. El juez podrá aplicar la pena que corresponda a cada hecho punible, siempre que esto fuere más favorable al reo¹⁴⁸⁸. *Cp Cuba*: Art. 56.1. Al responsable de dos o más delitos respecto a los cuales no se haya dictado todavía sentencia, el tribunal, con aplicación en lo pertinente de los artículos 10 y 11, considerando previamente las sanciones correspondientes a cada uno, le impone una sanción única, observando, al efecto, las reglas siguientes: a) Si por cualquiera de los delitos en concurso ha fijado la sanción de muerte, o la sanción de privación perpetua de libertad, no impone más que una u otra de estas sanciones; b) si por todos los delitos en concurso ha fijado sanción de privación de libertad, impone una sola sanción, que no puede ser inferior a la de mayor rigor ni exceder del total de las que hubiere fijado separadamente para cada delito; c) si ha fijado multa a todas las infracciones, impone una multa única, que no puede ser inferior a la de mayor rigor, ni puede exceder de la suma de las que haya impuesto separadamente para cada infracción; ch) si se han fijado sanciones de privación de libertad y multa, añade las de multa a aquéllas, después de convertir en única la de cada clase, siguiendo las normas anteriores; d) aplica cualquiera o todas las sanciones accesorias que correspondan a los delitos en concurso. 2. Cuando se juzga por un nuevo delito a quien ha sido ya sancionado, en el caso de que no haya comenzado a cumplir la sanción anterior, o en el de hallarse cumpliéndola, la sanción se impone respecto a todos los delitos, aplicando las disposiciones contenidas en el apartado anterior y considerando la sanción anteriormente impuesta o lo que de ella resta por cumplir, como la correspondiente a dicho delito. No obstante, si es un Tribunal Municipal Popular el que conoce del nuevo delito y la sanción anterior ha sido pronunciada por un tribunal de una instancia superior, aquél se limitará a imponer la sanción correspondiente al delito que juzga y dará cuenta a éste, con los antecedentes pertinentes de las respectivas causas, para que sea el mismo el que aplique la sanción conjunta. 3. Cuando una persona se halle cumpliendo dos o más sanciones de privación de libertad por no habersele impuesto oportunamente una sanción única por cualquier circunstancia, el tribunal que conoció de la última causa reclamará los antecedentes pertinentes de la anterior y procederá a aplicar la sanción conjunta. Si las distintas sanciones han sido impuestas por tribunales de diferentes instancias, el llamado a pronunciar la sanción conjunta es, siempre, el de categoría superior¹⁴⁸⁹. *Cp Chile*: Art. 74. Al culpable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones. El sentenciado cumplirá todas sus condenas simultáneamente, siendo posible. Cuando no lo fuere, o si de ello hubiere de resultar ilusoria alguna de las penas, las sufrirá en orden sucesivo, principiando por las más graves o sea las más altas en la escala respectiva, excepto las de confinamiento, extrañamiento, relegación y destierro, las cuales se ejecutarán después de haber cumplido cualquiera otra penas de

base de la imposición de una *pena única*. Maximiliano RUSCONI, *Derecho...*, p. 631: (...) Ahora bien, en los casos de concurso real, se aplica el principio de acumulación, es decir, la suma de los máximos.

¹⁴⁸⁷ Art. 5. Las penas que este Código establece son las siguientes: reclusión, prisión, multa e inhabilitación.

¹⁴⁸⁸ Francisco CASTILLO GONZÁLEZ, *El concurso...*, p. 79: 1.- Para el concurso real el legislador estableció el sistema llamado de acumulación o de cúmulo material ("tot delicta, tot poena"): el artículo 76 Cód. pen. dispone que "Para el concurso material se aplicarán las penas correspondientes a todos los hechos cometidos". Cecilia SÁNCHEZ ROMERO/José Alberto ROJAS CHACÓN, *Derecho...*, p. 698: Nuestro legislador estableció el sistema llamado de acumulación o de cúmulo material para sancionar el concurso real, que consiste en la suma de todas las penas que se imponen por cada uno de los hechos delictivos. El resultado de esta operación aritmética no siempre es el que se fija finalmente en un caso concreto, pues el artículo 76 del Código Penal establece un límite para ello, al disponer que: "Para el concurso material se aplicarán las penas correspondientes a todos los delitos cometidos, no pudiendo exceder del triple de la mayor y en ningún caso de cincuenta años de prisión".

¹⁴⁸⁹ Tribunal Supremo Popular, *El código penal cubano*, La Habana, 1990, pp. 5 y 6: LA SANCIÓN CONJUNTA. Esta institución era desconocida en nuestro ordenamiento penal sustantivo y asegura que los sancionados solamente se encuentren extinguiendo una sola pena aunque hubieren sido juzgados por varios delitos o aunque al ser sancionados se encontraren cumpliendo sanción anterior. A estos efectos el Código Penal establece las reglas que se aplicarán al respecto, las cuales permiten al último tribunal que sanciona, o al de instancia superior, si difieren, hacer una nueva adecuación en un marco penal que le permite dictar una sanción conjunta acorde a los fines y los principios de la sanción penal.

las comprendidas en la escala gradual número 1¹⁴⁹⁰. *Cp Ecuador*: Art. 81.- En caso de concurrencia de varias infracciones, se observarán las reglas siguientes: 1. Si concurren varios delitos reprimidos con penas correccionales, o uno o más de estos delitos con una o más contravenciones, se acumularán todas las multas y penas de prisión correccional y de policía; pero de manera que la multa no pueda exceder del doble de la más rigurosa; y la prisión correccional, de seis años; 2. Cuando concorra un delito reprimido con reclusión con delitos reprimidos con prisión correccional o una o más contravenciones, se impondrá la pena señalada al delito más grave; 3. Cuando concurren varios delitos reprimidos con reclusión, se impondrá la pena mayor; 4. Las penas de comiso especial en virtud de varias infracciones concurrentes, serán siempre acumuladas; 5. Cuando haya concurrencia de varias contravenciones se acumularán todas las penas merecidas por el contraventor, pero no podrán exceder del máximo de la pena de policía¹⁴⁹¹. *Cp El Salvador*: Art. 71.- En caso de concurso real de delitos se impondrá al culpable todas las penas correspondientes a los delitos que haya cometido, a fin de que las cumpla sucesivamente por el orden de su respectiva gravedad, comenzando por la pena mayor, pero el conjunto de las penas impuestas, en ningún caso podrá exceder de treinta años de prisión. *Cp Guatemala*: Art. 69.- (Concurso real). Al responsable de dos o más delitos, se le impondrán todas las penas correspondientes a las infracciones que haya cometido a fin de que las cumpla sucesivamente, principiando por las más graves, pero el conjunto de las penas de la misma especie no podrá exceder del triple de la de mayor duración; si todas tuvieran igual duración no podrán exceder del triple de la pena. Este máximo, sin embargo, en ningún caso podrá ser superior. A cincuenta años de prisión A doscientos mil quetzales de multa. *Cp Honduras*: Art. 35. Al culpable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones. El sentenciado cumplirá sus condenas simultáneamente, si fuere posible. Cuando no lo fuere, o si de ello resulta ilusoria alguna de las penas, las cumplirá sucesivamente, principiando por las mayores, o sean las señaladas a los delitos más graves. Sin embargo, la duración de las penas acumuladas por varios delitos no excederá de treinta años. *Cp Italia*: Art. 71. *Condanna per più reati con unica sentenza o decreto*.- Quando, con una sola sentenza o con un solo decreto, si deve pronunciare condanna per più reati contro la stessa persona, si applicano le disposizioni degli articoli seguenti¹⁴⁹². *Cp Panamá*: Art. 64. Si hubiere de juzgarse a la vez a un individuo por dos o más hechos punibles que tengan una misma clase de pena, se le sancionará así: Si son dos los hechos punibles, se le impondrá la pena por el más grave, con un aumento de hasta la tercera parte de la pena que le correspondería por el otro, Si son tres o más los hechos punibles, se le impondrá la pena señalada para el más grave de ellos y se le

¹⁴⁹⁰ Enrique CURY URZÚA, *Derecho...*, p. 660: El punto de partida general se encuentra contenido en el art. 74 del C.P., que consagra el principio de la *acumulación material de las penas* (*quot crimina, tot poenae*), tal vez la solución más "inmediata y primitiva" que puede darse al problema. De conformidad con ese criterio, los distintos delitos son sancionados como hechos independientes, y el autor común sufrirá la suma de las penas correspondientes. En muchas ocasiones, sobre todo tratándose de penas privativas de libertad, se excederán en esta forma los límites de la culpabilidad por los actos -cuyo carácter unipersonal el sistema ignora-, lesionando la base sobre la cual descansa el ordenamiento punitivo en su conjunto.

¹⁴⁹¹ Efraín TORRES CHAVES, *Breves...*, pp. 249 y 250: Este artículo trae seis situaciones: 1. Hay acumulación material de penas de prisión correccional y de policía pero atenuada por la acumulación jurídica, porque la multa no puede exceder del doble de la más rigurosa y la prisión correccional de seis años. Aquí se habla de *pena de policía* sin que conste en la nomenclatura del Art. 51 ni en otra disposición. Deberá entenderse, entonces, como sinónimo de *contravención* falla que deberá subsanarse, si es que en alguna reforma no se quita a ésta del Código Penal, como sería más técnico. 2. El delito más grave desplaza a todos los demás. Hay, pues, absorción de penas: la de reclusión anula a las de prisión. 3. Igual que el anterior, hay concurrencia de delitos graves, o sea, de aquellos que merecen reclusión. 4. Las penas de comiso serán siempre acumuladas, es decir, todas se cumplirán por razones de sentido común, dados los objetos que son materia del comiso. 5. Hay acumulación material de contravenciones pero la pena no podrá exceder del máximo previsto para aquellas, o sea, se ha optado, nuevamente, el sistema de acumulación jurídica; y, (...).

¹⁴⁹² Giovanni FIANDACA/Enzo MUSCO, *Derecho...*, p. 653: Con todo, al adoptar el principio de la acumulación material de las sanciones, el propio legislador de 1930 no se dejó llevar hasta el extremo, sino que ha considerado oportuno introducir algunas moderaciones dirigidas a establecer límites de pena insuperables. Tales límites se refieren: al concurso de delitos que comportan la pena de prisión perpetua y penas privativas de libertad temporales (art. 72); al concurso de delitos que comportan penas privativas de libertad privativas de la libertad temporales [*sic*] o pecuniarias de la misma especie (art. 73); al concurso de delitos que comportan penas privativas de la libertad de especie diversa (art. 74); al concurso de delitos que comportan penas pecuniarias de especie diversa (art. 75); límites ulteriores se prevén en los artículos 76 a 79.

aumentará hasta la mitad de las penas sumadas que le corresponderían por los demás. En ninguno de los casos antes mencionados, la pena podrá exceder del máximo legal señalado en los arts. 47 y 48. Art. 65. Si hubiere de juzgarse a un individuo por dos o más delitos y uno de ellos tiene pena de prisión y los otros de días-multa, el Juez le impondrá la de prisión y hasta la mitad de las penas sumadas de días multa que le corresponderían por los demás delitos. Si se juzgare a un individuo por tres o más delitos y dos o más de ellos tiene pena de prisión y los demás de días-multa, el juez aplicará la pena de prisión de acuerdo con las reglas señaladas en los literales (a) y (b) del art. anterior, con un aumento hasta de las tres cuartas partes de las penas sumadas de días-multa que le corresponderían por los otros delitos. La pena en ningún caso podrá exceder del máximo preceptuado en los arts. 47 y 48¹⁴⁹³. *Cp Paraguay*: Art. 70.- Medición de la pena en caso de varias lesiones de la ley. 1º. Cuando el mismo hecho punible transgreda varias disposiciones penales o la misma disposición penal varias veces o cuando varios hechos punibles del mismo autor sean objeto de un procedimiento, el autor será condenado a una sola pena que será fijada en base a la disposición que prevea el marco penal más grave. Dicha pena no podrá ser inferior a la mínima prevista por los marcos penales de las otras disposiciones lesionadas. 2º. La pena será aumentada racionalmente, pudiendo alcanzar la mitad del límite legal máximo indicado en el inciso anterior. El aumento no excederá el límite previsto en los artículos 38 y 52. 3º. Cuando una de las disposiciones lesionadas prevea, obligatoria o facultativamente, una prohibición de conducir o una medida, el tribunal deberá ordenarla junto con la pena principal. *Cp Perú*: Art. 50º Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de treinta y cinco años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente ésta¹⁴⁹⁴. *Cp Puerto Rico*: Art. 79. Concurso real de delitos. Cuando alguien haya realizado varios delitos que sean juzgados simultáneamente, cada uno de los cuales conlleva su propia pena, se le sentenciará a una pena agregada, que se determinará como sigue: (a) Cuando uno de los delitos conlleve pena de reclusión de noventa y nueve (99) años, ésta absorberá las demás. (b) Cuando más de uno de los delitos conlleve reclusión por noventa y nueve (99) años, se impondrá además una pena agregada del veinte (20) por ciento por cada víctima. (c) En los demás casos, se impondrá una pena para cada delito y se sumarán, no pudiendo exceder la pena agregada del veinte (20) por ciento del límite máximo del intervalo de pena para el delito más grave. *Cp Uruguay*: Art. 54 (*Reiteración real*). Al culpable de varios delitos, no excediendo el número de tres, cometidos en el país o fuera de él, se le aplicará la pena que corresponda por el delito mayor, aumentada en razón del número y gravedad de los otros delitos, pero sin que el aumento pueda exceder de la mitad de la misma pena, salvo que tales delitos se hubieren ejecutado en el término de cinco años a partir del primero, en cuyo caso el aumento puede llegar a las dos terceras partes¹⁴⁹⁵. *Cp Venezuela*: Art. 86. Al culpable de dos o más

¹⁴⁹³ Aura Emerita GUERRA de VILLALAZ, *Código...*, p. 69: Tanto este artículo [*se refiere al 64*] como el 65 describen la operación que debe realizarse para sancionar los casos de concurso real o material.

¹⁴⁹⁴ Percy GARCÍA CAVERO, *Lecciones...*, p. 655: Hasta hace poco nuestra regulación penal del artículo 5º del Código penal no aceptaba una acumulación de las penas de los diversos delitos cometidos, sino que debía aplicarse la pena del delito más grave. Incluso ni siquiera se contemplaba la posibilidad de una pena global que permitiese aumentar la pena individual que le correspondía al delito más grave (principio de exasperación), por lo que la doctrina penal se mostró poco de acuerdo con esta solución penológica del concurso de delitos. Las cosas han cambiado radicalmente con la última reforma del Código penal. De acuerdo con la actual redacción del artículo 5º del Código penal, las penas se acumulan en caso de concurso real de delitos, teniendo esta acumulación un doble límite: el doble de la pena más grave y finalmente el tope de los treinta y cinco años. Se ha pasado así de un sistema de absorción o, en el mejor de los casos, de exasperación, a un sistema de acumulación de penas.

¹⁴⁹⁵ José IRURETA GOYENA, «Notas explicativas del autor sobre la parte general del código penal», en Adela Reta/Ofelia Grezzi, *Código Penal de la República Oriental del Uruguay. Anotado y concordado*, Montevideo, 1988, p. 186: Acerca de la penalidad de la reiteración, se registran cuatro sistemas diferentes: *Primer sistema*: Acumulación material, tantas penas como delitos *quod tot poenae*. *Segundo sistema*: Absorción de la pena menor por la mayor, *poena major absorbet minorem*. *Tercer sistema*: Acumulación intensiva o jurídica, caracterizada por la aplicación de la pena mayor exacerbada por la acción de las otras penas, pero dentro de límites infranqueables, señalados por el legislador. *Cuarto sistema*: Responsabilidad indivisible y pena progresiva. El Proyecto se ajusta a este último sistema, cuya concepción se debe a Ipallomeni. La diferencia aunque sutil entre este método y el de la acumulación intensiva es de orden, en rigor, ontológico: en la acumulación intensiva se admite -

delitos, cada uno de los cuales acarree pena de presidio¹⁴⁹⁶, sólo se le aplicará la correspondiente al hecho más grave, pero con aumento de las dos terceras partes del tiempo correspondiente a la pena del otro u otros. Art. 87. Al culpable de uno o más delitos que merecieren pena de presidio y de otro u otros que acarreen penas de prisión, arresto, relegación a colonia penitenciaria, confinamiento, expulsión del espacio geográfico de la República, o multa, se le convertirán éstas en la de presidio y se le aplicará solo la pena de esta especie correspondiente al delito más grave, pero con el aumento de las dos terceras partes de la otra u otras penas de presidio en que hubiere incurrido por los demás delitos y de las dos terceras partes también del tiempo que resulte de la conversión de las otras penas indicadas en las de presidio. La conversión se hará computando un día de presidio por dos de prisión, por tres de arresto, por cuatro de relegación a colonia penitenciaria, por cinco de confinamiento o expulsión del espacio geográfico de la República, y por sesenta unidades tributarias (60 U. T.) de multa. Art. 88. Al culpable de dos o más delitos cada uno de los cuales acarree pena de prisión¹⁴⁹⁷, sólo se le aplicará la pena correspondiente al más grave, pero con el aumento de la mitad del tiempo correspondiente a la pena del otro u otros. Art. 89. Al culpable de uno o más delitos que merecieren pena de prisión y de otro u otros que acarreen penas de arresto, relegación a colonia penitenciaria, confinamiento, expulsión del espacio geográfico de la República o multa, se le convertirán éstas en las de prisión y se le aplicará sólo la pena de esta especie que mereciere por el hecho más grave, pero con el aumento de la mitad del tiempo correspondiente a la otra u otras penas de prisión en que hubiere incurrido y de la mitad también del tiempo que resulte de la conversión de las otras penas indicadas en las de prisión. La conversión se hará computando un día de prisión por dos de arresto, por tres de relegación a colonia penitenciaria, confinamiento o expulsión del espacio geográfico de la República y por treinta unidades tributarias (30 U. T.) de multa. Art. 90. Al culpable de dos o más hechos punibles, cada uno de los cuales acarree pena de arresto, sólo se le castigará con la pena correspondiente al más grave; pero aumentada en la tercera parte del tiempo correspondiente a la pena del otro u otros. Art. 91. Al culpable de uno o más hechos punibles que merecieren pena de arresto y de otro u otros que acarreen penas de relegación a colonia penitenciaria, confinamiento, expulsión del espacio geográfico de la República o multa, se le convertirán, éstas en la de arresto y se le aplicará sólo la pena del hecho más grave que la mereciere, pero con aumento de la tercera parte de la otra u otras penas de arresto en que hubiere incurrido y de la tercera parte también del tiempo que resulte de la conversión de las otras penas indicadas en la de arresto. La conversión se hará computando un día de arresto por dos de relegación a colonia penitenciaria, confinamiento o expulsión del espacio geográfico de la República, y por quince unidades tributarias (15 U. T.) de multa. Art. 92. Al culpable de dos o más hechos punibles que merecieren penas de relegación a colonia penitenciaria, confinamiento o expulsión del espacio geográfico de la República, se le aplicará la primera con aumento de una cuarta parte del tiempo correspondiente a la otra u otras. En los mismos términos se aplicará la de confinamiento, si con ellas sólo concurriere la de expulsión del espacio geográfico de la República. Art. 93. Cuando la pena de multa concurriere con la de relegación a colonia penitenciaria, confinamiento o expulsión del espacio geográfico de la República, no se aplicará aquella sino que se la convertirá en la de éstas que le sea concurrente y la cual se impondrá entonces con el aumento

si bien en forma limitada- la responsabilidad plural; en el sistema de *Ipallomeni* la responsabilidad es unitaria. Este sistema consulta adecuadamente la peligrosidad del delincuente; los delitos cometidos son elementos de juicio para justipreciar el temperamento del agente y determinan una sola responsabilidad.

¹⁴⁹⁶ Cp Venezuela: Art. 12. La pena de presidio se cumplirá en las penitenciaras [*sic*] que establezca y reglamente la ley. Dicha pena comporta los trabajos forzados dentro o fuera del respectivo establecimiento, conforme lo determine la ley, la cual fijará también el tiempo que haya de pasar el reo en aislamiento celular. En todo caso, los trabajos serán proporcionarles a las fuerzas del penado, a quien, en sus enfermedades, se cuidará en la Enfermería del establecimiento o en locales adecuados, con la debida seguridad.

¹⁴⁹⁷ Cp Venezuela: Art. 14. La pena de prisión de [*sic*] cumplirá en los establecimientos penitenciarios que establezca y reglamente la ley y en su defecto en alguna de las mismas penitenciarías destinadas al cumplimiento de las penas de presidio. En este caso se mantendrá la debida separación entre los condenados a una u otra pena. Art. 15. El condenado a prisión no estará obligado a otros trabajos sino a los de artes y oficios que puedan verificarse dentro del establecimiento, con la facultad de elegir los que más se conformaren con sus aptitudes o anteriores ocupaciones.

del tiempo correspondiente a la multa. La conversión se hará a razón de un día de relegación a colonia penitenciaria, de confinamiento o de expulsión del espacio geográfico de la República, por diez unidades tributarias (10 U. T.) de multa. Art. 96. Al culpable de dos o más hechos punibles que acarreen sendas penas de multa, se le aplicarán todas, pero nunca en más de dos mil unidades tributarias (2.000 U. T.) si se trata de delitos, ni de trescientas unidades tributarias (300 U. T.) si se trata de faltas. Art. 97. Las reglas contenidas en los anteriores artículos se aplicarán al caso en que, después de una sentencia condenatoria, haya de ser juzgada la misma persona por otro hecho punible cometido antes de la condena o después de ésta, pero mientras esté cumpliéndola. Mas, si la pena se hubiere cumplido o se hubiere extinguido la condena antes de que la nueva sea ejecutable, se castigará el nuevo hecho punible con la pena que le corresponda¹⁴⁹⁸.

6.7.2. *Jurisprudencia.* En España de entre los criterios que se refieren al sistema definido para la punibilidad del concurso real de delitos se encuentra:

«Hay que partir de la base de que nuestro derecho penal vigente instaura, como ya hemos anunciado, un sistema de determinación de la pena bajo el concurso real de delitos que se fundamenta en *tres ideas*: 1) la acumulación aritmética de las penas de la misma especie (art. 69 CP 1973 y art. 73 CP 1995); 2) la ejecución sucesiva de las mismas por el orden de su gravedad (art. 70.1ª. CP 1973; art. 75 CP 1995); 3) la limitación del tiempo de ejecución (art. 70.2ª. CP 1973; art. 76 CP 1995)».¹⁴⁹⁹

«En efecto, estamos ante el art. 71 que es un mandato sustantivo del Código Penal regulador en su regla 1ª en conjunción con el art. 69 del llamado concurso real de delitos regido en principio por la acumulación aritmética de penas que obliga al cumplimiento simultáneo de todas las penas impuestas o con arreglo a la escala de gravedad que señala para su acumulamiento sucesivo por no ser posible el simultáneo “quot delicta, tot poenae”. Nótese que hasta ahora el Código aplica su criterio tanto para el concurso real homogéneo (iguales delitos) como heterogéneo (distintos delitos, cualquiera que fuera su especie y penalidad).

La regla segunda introduce el sistema de acumulación jurídica con arreglo a dos criterios: En primer lugar el “maximum” de cumplimiento de la condena no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le impusiera la más grave de las penas en que haya incurrido el culpable. Y en segundo lugar, que dicho “maximum” no podrá exceder de treinta años. Así se evitan las indeseables consecuencias político-criminales del principio quot delicta, tot poenae y la posible penalidad prácticamente perpetua».¹⁵⁰⁰

En México, en algunos criterios de *jurispr* se ha dicho cual es el sistema establecido por el legislador para el *concurso real de delitos*. Entre otros:

INDIVIDUALIZACION DE LA PENA. CUANDO EXISTE CONCURSO REAL DE DELITOS (LEGISLACION DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA). El artículo 82 del Código Penal del

¹⁴⁹⁸ Héctor FEBRES CORDERO, «El concurso...», p. 27: El Código Penal venezolano, regula el concurso real en los artículos 86 al 97. Tales disposiciones, señalan el modo de proceder cuando concurren varios hechos punibles independientes, y resuelven los distintos problemas que se pueden presentar, conforme a los criterios de la acumulación jurídica y de la acumulación material.

¹⁴⁹⁹ STS 2ª. 28.2.06. [Copiada de] J. GARBÉRÍ LLOBREGAT (dir.), *Práctica jurisprudencial del código penal. Análisis temático y sistemático de jurisprudencia penal*, tomo I, Barcelona, 2006, p. 388.

¹⁵⁰⁰ STS 29 septiembre 1992 [RJ 1992, 7393]. [Copiada de] Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.)/Fermín MORALES PRATS (coord.)/J. Miguel PRATS CANUT/Joseph Mª TAMARIT SUMALLA/Ramón GARCÍA ALBERO, *Código penal*, Pamplona, 1999, p. 399.

Estado de Baja California, *acoge lo que doctrinariamente se denomina acumulación jurídica la cual sanciona el concurso real de delitos*¹⁵⁰¹, con una sola pena total, en virtud de que en este supuesto, el activo realiza una conducta que tiene la característica de ser reiterativa, dado que son actos autónomos cometidos en diversos espacios de tiempo y lugar, pero no por ello deja de ser una sola conducta antisocial, tan es así, que el referido artículo 82 del Código Penal del Estado, claramente dice: "En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor", esto es, señala una sola sanción, por eso se afirma que tal penalidad es única, a diferencia de otros sistemas punitivos que señalan tantas penas como delitos se cometan, restringiendo el arbitrio del juzgador ya que lo someten a realizar simples sumas aritméticas de las penas que correspondan a cada delito considerado independiente. Ahora bien, es verdad, que esa pena única puede ser aumentada discrecionalmente por el juzgador en una mitad más de las penas correspondientes a los demás delitos cometidos, configurándose así la pena total, es decir, la que se integra con la impuesta en base a la que corresponde al delito que merece la mayor (pena única) y la que decide el juez imponer como aumento, en caso de que se haga uso de la facultad discrecional que le concede el citado artículo 82 del Código Penal, siendo entonces la primera, obligatoria, y la segunda, potestativa, para dicho juzgador.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO QUINTO CIRCUITO. Amparo directo 188/93. José Atalo Arellánez Quiroz. 8 de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Angel Morales Hernández. Secretaria: Magdalena Díaz Beltrán. Amparo directo 371/93. José Alberto Solorio Palacios. 17 de noviembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Molina Torres. Secretaria: Oralia Barba Ramírez. Amparo directo 89/94. Alberto Coronado. 22 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Angel Morales Hernández. Secretario: Eduardo Rodríguez Alvarez. Amparo directo 50/94. Miguel Martínez Natera y otro. 23 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Molina Torres. Secretaria: Oralia Barba Ramírez. Amparo directo 477/94. Leoncio Torres Rivera. 5 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Molina Torres. Secretaria: Elia Muñoz Aguilar.

6.7.3. Doctrina jurídico penal

Del análisis del contenido de los autores que desarrollan el *concurso real de delitos* existen quienes no tratan las distintas fórmulas para la determinación de su punibilidad¹⁵⁰². De entre quienes sí dicen los criterios, fórmulas, sistemas o regímenes, los que se señalan son: (1) *acumulación material*; (2) *absorción*; (3) *acumulación jurídica*; (4) *asperación o exasperación*.

6.7.3.1. *Acumulación material*. [En España] José CERESO MIR: Acumulación material de las penas: se suman todas y cada una de las penas de los delitos cometidos¹⁵⁰³. Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN: En el fondo, el concurso real, que se da cuando concurren varias acciones o hechos cada uno constitutivo de un delito autónomo, no plantea ningún problema teórico importante. Cada acción por separado constituye un delito y, en principio, el tratamiento

¹⁵⁰¹ [Sin cursivas en el texto original].

¹⁵⁰² [Entre otros, en México] Irma G. AMUCHÁTEGUI REQUENA, *Derecho...*; Sergio GARCÍA RAMÍREZ, *Derecho...*; José Moisés VERGARA TEJADA, *Manual...*; Miguel Ángel CORTÉS IBARRA, *Derecho...*; Fernando ARILLA BAS, *Derecho...*; Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, *Programa...*; Javier JIMÉNEZ MARTÍNEZ, *Elementos...*; Gerardo Armando UROSA RAMÍREZ, *Teoría...* [En España] José Manuel MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ/Antonio ROMA VALDÉS, *Derecho...*; Esteban ARLUCEA, *Lecciones...*; Juan José BUSTOS RAMÍREZ/Hernán HORMAZÁBAL MALARÉE, *Lecciones...*; Enrique BACIGALUPO ZAPATER, *Principios...*; Ignacio BERDUGO GÓMEZ de la TORRE/Luis ARROYO ZAPATERO/Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ/José Ramón SERRANO PIEDECASAS/Nicolás GARCÍA RIVAS, *Lecciones...*; Ignacio BERDUGO GÓMEZ de la TORRE/Luis ARROYO ZAPATERO/Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ/Nicolás GARCÍA RIVAS/José Ramón SERRANO PIEDECASAS/Juan TERRADILLOS BASOCO, *Curso...*

¹⁵⁰³ *Derecho...*, p. 264.

penal debe ser el *principio de la acumulación*¹⁵⁰⁴. Santiago MIR PUIG: a) **Acumulación material** de todas las penas. Es en apariencia la solución más coherente con una perspectiva retribucionista. Más una pena extinguida después de otra es mucho más aflictiva que si se cumple aisladamente, y una pena que se cumpla ante la perspectiva de otra que empezará cuando termine la primera, resulta más dura que si se viera el fin del sufrimiento más próximo¹⁵⁰⁵. Carlos María LANDECHO VELASCO/Concepción MOLINA BLÁZQUEZ: a) Acumulación aritmética. La acumulación aritmética supone que el delincuente cumple todas las penas que le han sido impuestas; las que se pudieran cumplir simultáneamente a la vez; y las que no pueden ser cumplidas simultáneamente, una tras otra. Esta es la norma que consagra en primer término el Código Penal¹⁵⁰⁶. José ANTÓN ONECA: La solución más sencilla y, a primera vista, la más junta, es imponer todas las penas conforme al principio *quot delicta tot poenal* (sistema de *acumulación material*)¹⁵⁰⁷. José Manuel VALLE MUÑIZ: Sin duda, la más señalada de las imaginables responde al *principio de acumulación material*. Partiendo de que a cada delito corresponde una sanción, se determina la mera suma aritmética de las diversas penas correspondientes a las distintas infracciones realizadas¹⁵⁰⁸. Ángel José SANZ MORÁN: Ha sido acuñado este principio con la expresión latina “*quot delicta, tot poenal*” y consiste en la determinación por separado de las consecuencias jurídicas propias de cada uno de los delitos concurrentes y la suma de las mismas¹⁵⁰⁹. Gonzalo QUINTERO OLIVARES: En relación con este último tema, la solución más simple es la de sumar las penas correspondientes a cada hecho (*sistema de acumulación material*)¹⁵¹⁰. Manuel COBO del ROSAL/Manuel QUINTANAR DÍEZ: (...) El principio de la acumulación material o jurídica no quiere decir otra cosa sino la imposición de las penas conjuntamente resultantes de la pluralidad de hechos cometidos; material cuando se aplican íntegramente (*tot delicta, tot poena*)¹⁵¹¹. Alfonso ARROYO de las HERAS: 1) Acumulación material. Es el más sencillo de todos los sistemas. Tiene sus precedentes en el Derecho Romano y consiste en la simple suma de las penas correspondientes a cada uno de los delitos cometidos¹⁵¹². Antonio Rafael CUERDA RIEZU: Como es sabido, el principio de acumulación consiste en la imposición de todas y cada una de las penas individuales que corresponden a las infracciones concurrentes¹⁵¹³. [En México] Raúl CARRANCÁ y TRUJILLO/Raúl CARRANCÁ y RIVAS: En cuanto a la penalidad aplicable al concurso real, se sostiene la acumulación material de penas: *quot delicta tot poena*; pero este sistema ha sido criticado por excesivo (Mittermaier), ya que la primera pena es la que se cumple con más dolor siempre (Alimena) y que el concurso es causa de unificación de los diversos de los delitos en una sola responsabilidad, por lo que la pena nunca puede ser igual a la suma de las que corresponderían por cada delito (Ipallomeni)¹⁵¹⁴. Fernando CASTELLANOS TENA: En el sistema de acumulación material se suman las penas correspondientes a cada delito¹⁵¹⁵. Octavio Alberto ORELLANA WIARCO: a) El criterio de *acumulación material* que propone aplicar todas las penas que correspondan a los delitos cometidos¹⁵¹⁶. Ignacio VILLALOBOS: 1º. El de *acumulación material*, en que se suman todas las sanciones correspondientes a las infracciones que se juzgan¹⁵¹⁷. Francisco PAVÓN VASCONCELOS: a) *Sistema de acumulación material de penas*. Este sistema se hace consistir en la aplicación de *todas* las penas que corresponden a cada delito cometido, las cuales habrán de ser compurgadas simultáneamente si ello fuere posible. En caso contrario se compurgarán en forma sucesiva. Este procedimiento ha sido declarado inaplicable material y psicológicamente, tratándose

¹⁵⁰⁴ Derecho..., p. 484.

¹⁵⁰⁵ Derecho..., pp. 665 y 666.

¹⁵⁰⁶ Derecho..., p. 473.

¹⁵⁰⁷ Derecho..., p. 506.

¹⁵⁰⁸ Comentarios..., p. 406.

¹⁵⁰⁹ El concurso..., p. 25.

¹⁵¹⁰ Manual..., p. 748.

¹⁵¹¹ Instituciones..., p. 247.

¹⁵¹² Manual de derecho penal. El delito, Pamplona, 1985, p. 807.

¹⁵¹³ Concurso de delitos y determinación de la pena, Madrid, 1992, p. 25.

¹⁵¹⁴ Derecho..., p. 702.

¹⁵¹⁵ Lineamientos..., p. 311.

¹⁵¹⁶ Curso..., p. 398.

¹⁵¹⁷ Derecho..., p. 507.

de delitos graves, pues la aplicación de todas las penas excedería en muchos casos la vida de un hombre¹⁵¹⁸. *Gustavo MALO CAMACHO: Sistema del cúmulo material de la pena*. Este sistema también conocido como de la acumulación material de las penas, consiste en la aplicación de todas las penas que corresponden por cada uno de los delitos cometidos, mismas que deberán ser compurgadas simultáneamente, si la naturaleza de las penas lo permite, o bien de manera sucesiva, cuando las penas sean de la misma especie o su naturaleza así lo exija¹⁵¹⁹. *Carlos Juan Manuel DAZA GÓMEZ*: En conclusión, puede optarse en aplicar el sistema o principio denominado acumulación material o aritmética de las penas, que consiste en que se aplican sencillamente todas las penas correspondientes, en razón de su naturaleza, se aplican en forma sucesiva, conforme a su gravedad; por lo tanto esta acumulación no podrá exceder al máximo permitido, principio que rige en nuestro sistema penal¹⁵²⁰. *Roberto REYNOSO DÁVILA*: a) A toda violación de una norma penal debe seguirle la aplicación separada de la pena prevista por esa norma y, por lo tanto, el sujeto debe sufrir tantas penas cuantos sean los delitos cometidos¹⁵²¹. *Marco Antonio DÍAZ de LEÓN*: Para penar casos de concurso real existen tres sistemas; el primero, conocido como acumulación material de penas, establece que el sujeto activo de varios delitos debe sufrir todas y cada una de las penas correspondientes a los diversos tipos realizados¹⁵²². *Raúl PLASCENCIA VILLANUEVA*: a) *Acumulación material de todas las penas*. Esta postura alude a un argumento retribucionista, por lo que propone una acumulación de todas las penas correspondientes, lo cual resultaría altamente gravoso, pues la compurgación sucesiva de penas puede ser mucho más aflictiva que su cumplimiento aislado¹⁵²³. *Mario Octavio VÁZQUEZ PADILLA*: **A) Sistema acumulativo material**. Con arreglo a este criterio, a cada delito se le debe aplicar en forma autónoma la pena que legalmente corresponda, de tal manera que el sujeto sea castigado por cada ilícito cometido¹⁵²⁴.

En la *doc jur pen de otros países*, entre otros: *Giuseppe MAGGIORE*: I.- El sistema de la *acumulación material* de las penas, por el cual son tantas las penas cuantos sean los delitos cometidos (*quot delicta tot poenae*). Se encuentran precedentes de este sistema en el derecho romano, en el que *nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur: neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam* [nunca se harán concurrentes varios delitos, con el fin de dejar alguno impune; ni tampoco se disminuirá la pena de un delito a causa de otro delito]¹⁵²⁵. *Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR*: (...) En el derecho comparado se denomina *principio de la acumulación* al que establece que las penas de las distintas conductas típicas se suman (...) ¹⁵²⁶. *Jorge FRÍAS CABALLERO/Diego CODINO/Rodrigo CODINO*: a) *Cúmulo material* en el cual deben aplicarse tantas penas como delitos¹⁵²⁷. *Esteban RIGHI/Alberto A. FERNÁNDEZ*: 2. *Acumulación*.- Consiste en aplicar penas independientes por cada delito, que luego de individualizadas se proceden a acumular. La pena que sufre el autor es igual a la suma de ambas¹⁵²⁸. *Esteban RIGHI*: B) *Acumulación*. Es uno de los sistemas que se puede utilizar para los casos de concurso real, pues la existencia de una pluralidad de acciones se resuelve aplicando penas independientes por cada delito, las que se acumulan una vez determinadas. Se trata de un criterio utilizado en derecho comparado, en cuya virtud la pena que sufre el autor es igual a la suma de ambas¹⁵²⁹. *Carlos S. CARAMUTI*: Conforme al sistema de acumulación material o aritmética, deben aplicarse tantas penas como delitos (o como infracciones

¹⁵¹⁸ *Manual...*, p. 565.

¹⁵¹⁹ *Derecho...*, p. 515.

¹⁵²⁰ *Teoría...*, p. 390.

¹⁵²¹ *Teoría...*, p. 287.

¹⁵²² *Código Penal Federal con comentarios*, México, 1998, p.123.

¹⁵²³ *Teoría...*, p. 233.

¹⁵²⁴ *Teoría...*, p. 360.

¹⁵²⁵ *Derecho...*, pp. 187 y 188.

¹⁵²⁶ *Derecho...*, p. 816.

¹⁵²⁷ *Teoría...*, p. 489.

¹⁵²⁸ *Derecho...*, p. 347.

¹⁵²⁹ *Derecho...*, p. 439.

jurídicas si se pretende aplicar este sistema también al concurso ideal), sumando las previstas en los distintos tipos aplicables. El sistema admite dos variantes: abstracta y concreta. Conforme a la primera se suman los mínimos y los máximos de las escalas de los respectivos delitos para determinar una nueva escala penal aplicable al concurso de delitos o de infracciones. El mínimo de la escala del concurso lo constituye la suma de los mínimos, su máximo, la suma de los máximos. Según la segunda variante, se determina primero concreta y separadamente la pena aplicable a cada delito o infracción para sumarlas luego. Este es el más propio sistema de acumulación: Con él se deben cumplir la totalidad de las penas que corresponden para cada delito. Conforme al otro (variante abstracta) no se acumulan realmente las penas, sino que se crea una nueva escala, aplicable al concurso de delitos, pero no necesariamente se acumulan las penas de los distintos delitos concretos ya que ni siquiera es necesario fijar la pena de cada uno. Se fija directamente la pena a aplicar al autor por todos ellos en conjunto. Esto puede jugar tanto a favor como en contra del reo porque permite tanto aplicar una pena menor como mayor que la que resultaría de sumar las penas individuales que se impondría por cada delito si fuera juzgado separadamente¹⁵³⁰. *Mario GARRIDO MONTT*: a) Acumulación material de penas. Consiste en imponer las penas que corresponden a los diversos delitos que se atribuyen al sujeto, o sea aplicárselas todas¹⁵³¹. *Alejandro RODRÍGUEZ BARILLAS*: **Acumulación material** de penas: se suman todas y cada una de las penas de los delitos cometidos. Según Mir Puig, esta solución parece más coherente con una perspectiva retribucionista: cumplir la ulterior pena luego de haber extinguido la anterior resulta un sufrimiento más duro¹⁵³². *Felipe Andrés VILLAVICENCIO TERREROS*: Primera, **acumulación material**, en el sentido que se aplican todas las penas correspondientes a los distintos delitos mediante una acumulación aritmética¹⁵³³. *Efraín TORRES CHAVES*: 1. Acumulación material que consiste en la simple suma de las diferentes penas y así podría darse el caso que un mismo individuo sea juzgado por robo, violación, estafa y asesinato, cuya suma llegue, supongamos a cuarenta años¹⁵³⁴.

6.7.3.2 *Absorción*. [En España] *José ANTÓN ONECA*/*José Julián HERNÁNDEZ GUIJARRO*/*Luis BENEYTEZ MERINO*: Totalmente opuesto a lo anterior es el de la *absorción*: la pena mayor absorbe a la menor (*poena major absorbet minorem*). Para tal aplicación de una sola pena, la más grave, trae por consecuencia la impunidad de los delitos a los que correspondían las otras¹⁵³⁵. *José CEREZO MIR*: Absorción: basta con la imposición de la pena del delito más grave que absorbe a las demás. El inconveniente mayor de este criterio es que favorece a los delincuentes que cometen varios delitos, pues se castiga el más grave y los de menor gravedad quedan impunes¹⁵³⁶. *Santiago MIR PUIG*: b) **Absorción** de la pena menor por parte de la más grave. Es el criterio opuesto al anterior [*se refiere al de acumulación material*] y lleva consigo la impunidad de los delitos menos graves¹⁵³⁷. *José Manuel VALLE MUÑIZ*: Diametralmente opuesta sería la opción, como sistema de determinación de la pena en la pluralidad de infracciones, por el *principio de absorción*. Según el cual, la pena del delito más grave consumiría a las restantes. Sin embargo, lo que no acaba de estar bien explicado en este sistema es el cómo puede expresar el total desvalor penal de las conductas realizadas la sola imposición de una de las sanciones conminadas, aún cuando se trate de la más grave. Sin duda por ello, el principio es en ocasiones tamizado mediante la determinación de la pena más severa agravada, de forma que esta agravación expresa de una u otra forma el merecimiento de pena de las restantes infracciones¹⁵³⁸. *Ángel José SANZ MORÁN*: Según el principio de absorción, basta con la pena del delito más grave para hacer justicia a todos los que concurren. En las consecuencias

¹⁵³⁰ *Concurso...*, pp. 302 y 303.

¹⁵³¹ *Derecho...*, p. 448.

¹⁵³² «Tema 27...», p. 510.

¹⁵³³ *Derecho...*, p. 707.

¹⁵³⁴ *Breves...*, p. 249.

¹⁵³⁵ *Derecho...*, 506.

¹⁵³⁶ *Derecho...*, p. 265.

¹⁵³⁷ *Derecho...*, p. 666.

¹⁵³⁸ «Comentario...», 406 y 407.

jurídicas de uno de los tipos se incluyen las de los otros, que son absorbidos, consumidos¹⁵³⁹. Manuel COBO del ROSAL/Manuel QUINTANAR DíEZ: (...) La absorción si se impone la pena más grave (*poena maior absorvet minorem*)¹⁵⁴⁰. Alfonso ARROYO de las HERAS: 2) Absorción. Sistema que encuentra su fundamento en la necesidad de templar el rigor de la pura acumulación material y que consiste, simplemente, en la aplicación de la norma según la cual la pena mayor absorbe a la menor o menores¹⁵⁴¹. Antonio Rafael CUERDA RIEZU: El sistema de absorción consiste en la imposición de una sola pena que se corresponda con la más grave de todas las penas individuales. Lo característico de la absorción es que la pena definitiva queda restringida al marco fijado por la pena disponible; con otras palabras: el Tribunal debe elegir para determinar la pena imponible dentro de la extensión de la más grave de las penas que se presentan. Al consistir la sanción definitiva en una sola pena, las penas accesorias y las medidas de seguridad que se fijen en la Sentencia serán las que acompañen a la pena disponible¹⁵⁴². [En México] Raúl CARRANCÁ y TRUJILLO/Raúl CARRANCÁ y RIVAS: Diverso sistema es el llamado de absorción, por el que la pena del delito mayor absorbe a las de los demás delitos, que dejan de tener influencia alguna: *poena maior absorbet minorem*; pero se objeta que por este sistema se favorece y estimula al delincuente, cuya temibilidad es bien manifiesta (Garófalo), y que el solo hecho del concurso debe traducirse en agravación de la penalidad (Prins)¹⁵⁴³. Ignacio VILLALOBOS: 2º. El de absorción, en que sólo se impone la pena del delito mayor¹⁵⁴⁴. Fernando CASTELLANOS TENA: En el de la absorción, sólo se impone la pena del delito más grave, pues se dice que éste absorbe a los demás¹⁵⁴⁵. Francisco PAVÓN VASCONCELOS: b) *Sistema de la absorción de penas*. Este sistema pretende aplicar la pena correspondiente al delito más grave, considerando a los demás delitos cometidos como “circunstancias agravantes” (*poena maior absorvet minorem*), dentro “de la única escala penal que se aplica”. El sistema como lo ha destacado SOLER, presenta el inconveniente de resultar insuficiente, “pues no permite que se exceda el límite máximo de la escala penal del delito más grave, con lo cual se puede dejar prácticamente en la impunidad una serie de hechos¹⁵⁴⁶. Gustavo MALO CAMACHO: *Sistema de la absorción de las penas*. Este sistema de imposición propone la aplicación de la pena del delito más grave, dentro del cual se subsumen todos los demás delitos, mismos que operan a manera de circunstancias agravantes (*poena maior absorvet minorem*), la pena mayor absorbe a la pena menor. Como lo han señalado algunos autores, el inconveniente de la misma es que, resulta insuficiente, toda vez que establece como límite el máximo de la escala penal del delito más grave, con lo cual deja sin punición a todos los demás hechos delictivos cometidos¹⁵⁴⁷. Octavio Alberto ORELLANA WIARCO: b) El criterio de absorción de las penas, considera que debe aplicarse la pena del delito más grave y los demás delitos se subsumen en él; la pena mayor absorbe o desaparece a las demás *poena maior absorvet minorem*¹⁵⁴⁸. Roberto REYNOSO DÁVILA: b) El sujeto quedará sometido a la aplicación de la pena prevista para el delito más grave. Se critica que quedan impunes los delitos menores¹⁵⁴⁹. Marco Antonio DÍAZ de LEÓN: Para penar casos de concurso real existen tres sistemas; (...) el segundo, es el de la absorción, conforme al cual la pena del delito mayor absorbe las correspondientes a los delitos de menor sanción¹⁵⁵⁰. Raúl PLASCENCIA VILLANUEVA: b) *La absorción*. Al respecto se propone que la pena más grave absorba a las de menor gravedad, lo cual lleva en buena medida cierta impunidad de los delitos, es decir se dejan de sancionar algunos en virtud de la absorción¹⁵⁵¹. Miguel Ángel

¹⁵³⁹ *El concurso...*, p. 28.

¹⁵⁴⁰ *Instituciones...*, p. 247.

¹⁵⁴¹ *Manual...*, p. 807.

¹⁵⁴² *Concurso...*, p. 165.

¹⁵⁴³ *Derecho...*, p. 702.

¹⁵⁴⁴ *Derecho...*, p. 507.

¹⁵⁴⁵ *Lineamientos...*, p. 311.

¹⁵⁴⁶ *Manual...*, p. 565.

¹⁵⁴⁷ *Derecho...*, p. 515.

¹⁵⁴⁸ *Curso...*, p. 398.

¹⁵⁴⁹ *Teoría...*, p. 287.

¹⁵⁵⁰ *Código...*, p.123.

¹⁵⁵¹ *Teoría...*, pp. 233 y 234.

AGUILAR LÓPEZ: (...) Diverso sistema es el llamado de absorción, por el que la pena del delito mayor absorbe a las de los demás delitos, que dejan de tener influencia alguna: *poena major absorbet minorem*; pero se objeta que por este sistema se favorece y estimula al delincuente, cuya culpabilidad es manifiesta, y que el sólo hecho del concurso debe traducirse en de la penalidad¹⁵⁵². Mario Octavio VÁZQUEZ PADILLA: **B). Sistema de absorción o de pena única.** De acuerdo con este criterio, el sujeto debe ser castigado con la pena correspondiente al delito más grave y considerar que en el quantum de sanción impuesta queda inmersa la de los delitos restantes. El modelo de absorción, opera como la antítesis del sistema acumulativo¹⁵⁵³.

En la *doc jur pen de otros países*, entre otros: Hans WELZEL: Rige el *principio de la absorción*: la condena, ciertamente, resulta de todo los tipos concurrentes –por eso, la ley no aplicada no puede fundamentar una reincidencia–, pero la pena hay que extraerla de la ley en que *se conmina con la pena más grave en el caso concreto* que está en consideración¹⁵⁵⁴. Guillermo SAUER: (...) vale el *principio de la absorción*; se juzga por todos los delitos concurrentes pero se castiga sólo según la ley que en el caso presente amenaza la pena más grave¹⁵⁵⁵. Giuseppe MAGGIORE: II.- El sistema de la *absorción*, según el cual la pena menor es absorbida por la mayor¹⁵⁵⁶. Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR: (...) En tanto que se llama *principio de la absorción* al que tiene por efecto la aplicación de la pena que conmina la tipicidad más grave¹⁵⁵⁷. Jorge FRÍAS CABALLERO/Diego CODINO/Rodrigo CODINO: b) Sistema de la absorción: pena del delito más grave¹⁵⁵⁸. Esteban RIGHI/Alberto A. FERNÁNDEZ: 1. *Absorción*.- Debe aplicarse solamente la pena del delito más grave, incidiendo el otro solamente en la individualización judicial¹⁵⁵⁹. Carlos S. CARAMUTI: En el extremo opuesto al de la acumulación material, históricamente propuesto para el concurso real, se encuentra el sistema de absorción, postulado tradicionalmente para el concurso ideal. Conforme con él se aplica solamente la pena mayor. Es decir la prevista para el delito o tipo penal más grave. Basta con ésta para ser justicia a todos los delitos que concurren. La pena del delito más grave consumiría a los restantes. Conforme a este sistema se aplica siempre una sola pena, cualquiera sea el número de delitos cometidos o de infracciones o tipos penales realizados¹⁵⁶⁰. [Y añade] Como este sistema fue criticado por excesivamente benigno se propusieron otros que pretendían superar esa benignidad. Se postulan así el sistema de absorción agravada, el de la asperación o exasperación y el de combinación. (...). El principio de absorción agravada aumenta la pena en consideración a la concurrencia de diversas infracciones, pero siempre dentro de los límites de la escala penal del delito más grave. Por ejemplo impone la aplicación del máximo de la misma o la graduación de la pena dentro la mitad [*sic*; ¿de la mitad?] o del tercio superior de la escala¹⁵⁶¹. Juan FERNÁNDEZ CARRASQUILLA: 2º) Por la absorción se determina que se aplique una sola pena, a saber, la más grave (que no es necesariamente la de mayor duración), sirviendo los otros hechos del concurso como simples criterios dosimétricos dentro del común límite mínimo y máximo del tipo respectivo. Se estima que este sistema es injusto en cuanto beneficia sin razón al delincuente, para quien se hace un buen negocio ser juzgado de una vez por varios delitos y castigado con la pena de uno solo de ellos¹⁵⁶². Mario GARRIDO MONTT: c) Absorción de penas. Nuestra legislación tiene dos hipótesis de esta forma de determinar la pena, que consiste en aplicar la correspondiente al hecho más grave como sanción única, sanción que absorbe o consume la correspondiente al otro u otros delitos. Aquí

¹⁵⁵² *El delito...*, p. 445.

¹⁵⁵³ *Teoría...*, p. 360.

¹⁵⁵⁴ *Derecho...*, p. 319.

¹⁵⁵⁵ *Derecho...*, p. 359.

¹⁵⁵⁶ *Derecho...*, p. 188.

¹⁵⁵⁷ *Derecho...*, p. 816.

¹⁵⁵⁸ *Teoría...*, p. 489.

¹⁵⁵⁹ *Derecho...*, p. 347.

¹⁵⁶⁰ *Concurso...*, pp. 304 y 305.

¹⁵⁶¹ *Concurso...*, p. 305.

¹⁵⁶² *Derecho...*, p. 559.

se impone la pena más grave sin aumentarla como en el caso de la acumulación jurídica¹⁵⁶³. Alejandro RODRÍGUEZ BARILLAS: **Absorción:** se absorbe la pena menor por parte de la más grave. Es el criterio opuesto al anterior y lleva consigo la impunidad de los delitos menos graves¹⁵⁶⁴. Felipe Andrés VILLAVICENCIO TERREROS: *Segunda absorción*, en el sentido que la pena menor se subsume dentro de la más grave y, por tanto, los delitos menos graves serían impunes. En esta fórmula es la pena mayor la que corresponde por los demás delitos, menores a ésta, que quedan absorbidas¹⁵⁶⁵. Efraín TORRES CHAVES: 3. Sistema de la absorción. Se impone solamente la pena más grave, es decir, como su nombre lo indica el delito mayor y su pena *absorve* a todas las demás. Y así en el mismo ejemplo puesto para el primer sistema [*se refiere al de la acumulación material*], la pena máxima en el Ecuador, por todos estos delitos [*se refiere a robo, violación, estafa y asesinato*], sería la de dieciséis años¹⁵⁶⁶.

6.7.3.3. *Acumulación jurídica*¹⁵⁶⁷. [En España] José ANTÓN ONECA/José Julián HERNÁNDEZ GUIJARRO/Luis BENEYTEZ MERINO: Se aconseja, como sistema que busca una línea media, el de la *acumulación jurídica*, en una de sus dos formas: suman todas las penas para hacer después una reducción, con criterios que en algunas legislaciones son muy complicadas, o imponen la pena del delito más grave, haciéndolo objeto de una agravación (principio de la exasperación)¹⁵⁶⁸. José CEREZO MIR: Acumulación jurídica: parte del criterio de la acumulación material, es decir, de la suma de las penas, pero establece un máximo de cumplimiento por razones humanitarias y atendiendo a los fines preventivos de la pena¹⁵⁶⁹. Santiago MIR PUIG: c) **Acumulación jurídica**. Supone una vía intermedia entre las dos anteriores y supone una pena más grave que la correspondiente al delito de más gravedad pero no tanto como la que resultaría de sumar todas las penas. Puede consistir o bien en la atenuación de la pena resultante de la suma de todas las penas particulares, o bien en la agravación del delito más grave (**exasperación o asperación**)¹⁵⁷⁰. Carlos María LANDECHO/Concepción MOLINA BLÁZQUEZ: b) Acumulación jurídica. Hasta aquí el legislador hace cumplir al condenado todas las penas que le han sido impuestas. Pero razones de política criminal hacen comprender que es imposible en ciertos casos e inhumano en otros muchos tener a un ciudadano excesivo tiempo en prisión, porque se deteriora profundamente su personalidad, a veces de modo irreparable. Por eso el CP prevé varios modos de acortar las penas, cuando superan ciertos límites. El primero es el de la acumulación jurídica que se va a exponer a continuación¹⁵⁷¹. Alfonso ARROYO de las HERAS: 3) Acumulación jurídica. Sistema que puede adoptar una de estas dos formas: Seguir el sistema de acumulación material, sumando, en consecuencia, todas las penas

¹⁵⁶³ *Derecho...*, p. 450.

¹⁵⁶⁴ «Tema 27...», p. 511.

¹⁵⁶⁵ *Derecho...*, p. 707.

¹⁵⁶⁶ *Breves...*, p. 249.

¹⁵⁶⁷ [*Cuestionan este nombre*] Antonio QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso de derecho penal I*, Madrid, 1963, p. 262: En España rige en el concurso real un sistema mixto de acumulación material y jurídica, pues si bien el art. 69 se sienta como principio el primero en toda su crudeza, al decir que al culpable de dos o más infracciones se le impondrán todas las penas correspondientes a ellas para su cumplimiento simultáneo, si ello fuera posible, en el artículo siguiente se establecen importantes limitaciones que le acercan al sistema de acumulación jurídica. (...). [*Y en la p. 263, señala*] Más que de acumulación jurídica, como suele denominársele, este sistema español merece el de *acumulación material limitada*, que afecta tan sólo a la ejecución y no a la imposición de nueva pena. La clara alusión a lo temporal denota, sin género alguno de dudas, que sólo se refiere a las penas privativas y restrictivas de libertad, con neta prevalencia de las primeras, a tenor de la escala que se fija, en la que las restrictivas figuran al final. [*Sin cursivas en el texto original. El comentario se refiere al Cp abrogado*]. Antonio Rafael CUERDA RIEZU, *Concurso...*, pp. 60 y 61: La regla 2ª. del artículo 70 establece límites para el sistema acumulativo que acabamos de ver; estos límites son denominados por la doctrina y por la jurisprudencia «acumulación jurídica». Sin embargo, creo que existen reparos para mantener esta expresión. (...) Se trata por tanto, de una *acumulación mitigada*. [*Y en la p. 258, señala*] (...) se obtiene en el caso de la llamada acumulación jurídica y que yo prefiero llamar *acumulación mitigada*: (...). [*Sin cursivas en el texto original*].

¹⁵⁶⁸ *Derecho...*, p. 506.

¹⁵⁶⁹ *Derecho...*, 266.

¹⁵⁷⁰ *Derecho...*, p. 666.

¹⁵⁷¹ *Derecho...*, p. 473.

correspondientes a los distintos delitos, pero señalando un tope máximo de efectivo cumplimiento, o bien mediante la imposición de la pena correspondiente al delito más grave encargándola con una determinada agravación, supuesto, este último, denominado de *exasperación* y que algunos autores, como QUINTANO, consideran como una variedad del sistema de absorción¹⁵⁷². José Manuel VALLE MUÑIZ: El sistema de acumulación jurídica, viene a dar respuesta a los excesos represivos en que cae la mera adición material de penas. Por tal se entiende, sencillamente, la mera imposición de límites cuantitativos concretos a la acumulación material. Lo que puede realizarse, bien con el establecimiento de un tope máximo (v. gr. veinte años), bien con la imposición de techo relativos (v. gr. el triple de la más grave), cuando no con la combinación de ambos. Desde luego, la opción por la acumulación jurídica sigue expresando una filosofía retribucionista en la determinación de la pena a la pluralidad de infracciones. Matizada, claro está, en la medida de las propias barreras de contención positivizadas¹⁵⁷³. Manuel COBO del ROSAL/Manuel QUINTANAR DÍEZ: (...) La acumulación jurídica se produce cuando se hace una rebaja, o sea, se impone la pena más grave con un aumento que no corresponde a la suma de ellas¹⁵⁷⁴. [En México] Raúl CARRANCÁ y TRUJILLO/Raúl CARRANCÁ y RIVAS: Por último un sistema intermedio y adoptable es el de la acumulación jurídica, por el que la pena es superior a la correspondiente al delito más grave: poena major cum exasperatione; se ha llamado a este sistema, de la pena progresiva única (Ipallomeni) por entenderse que el delincuente por varios delitos se presenta en el juicio con responsabilidad única, no con cúmulo de responsabilidades penales; sólo hay diversos delitos que actúan como causas concurrentes de una única incriminación. Si no hay cúmulo de delitos menos puede haber cúmulo de penas; consecuencia directa de ello es que los concurrentes deben ser tratados con unidad de pena la que es progresiva en razón del número y calidad de los delitos tomándose como punto de partida la pena señalada al delito más grave¹⁵⁷⁵. Ignacio VILLALOBOS: 3º. 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 corresponden a la personalidad del acusado¹⁵⁷⁶. Fernando CASTELLANOS TENA: En el de acumulación jurídica se toma como base la pena del delito mayor importancia, pudiéndose aumentar en relación con los demás delitos y de conformidad con la personalidad del culpable¹⁵⁷⁷. Francisco PAVÓN VASCONCELOS: c) *El sistema de la acumulación jurídica*. Este método se hace consistir en la suma de las penas correspondientes a todos los delitos cometidos, pero autorizando una *proporcional reducción* de las mismas y fijando un *límite máximo* que no se puede rebasar por el juzgador. SOLER lo estima una variante del sistema de *pena única progresiva*, en el cual se afirma que si bien los delitos concurren, no puede decirse que se acumulen¹⁵⁷⁸. Gustavo MALO CAMACHO: *Sistema de cúmulo jurídico de la pena*. Este sistema, también conocido como de la acumulación jurídica de las penas, consiste en la aplicación de la suma total de las penas correspondientes a los [sic] de los delitos cometidos, si bien estableciendo una cierta reducción proporcional, de manera tal que, de acuerdo con el sistema mas [sic] frecuentemente aplicado, implica la aplicación de la pena por el delito más grave, la cual es incrementada hasta un cierto límite o bien dentro del parámetro del límite máximo señalado para la pena de esa naturaleza¹⁵⁷⁹. Octavio Alberto ORELLANA WIARCO: c) El criterio de *acumulación jurídica* se refiere a que se apliquen todas las penas por los delitos cometidos, partiendo de la más grave que marque la ley e incrementándola con las demás penas en forma proporcional, según lo marque la ley, dentro

¹⁵⁷² *Manual...*, pp. 807 y 808.

¹⁵⁷³ «Comentario...», 407.

¹⁵⁷⁴ *Instituciones...*, p. 247.

¹⁵⁷⁵ *Derecho...*, p. 702.

¹⁵⁷⁶ *Derecho...*, pp. 507 y 508.

¹⁵⁷⁷ *Lineamientos...*, p. 311.

¹⁵⁷⁸ *Manual...*, pp. 565 y 566.

¹⁵⁷⁹ *Derecho...*, pp. 515 y 516.

de determinados límites¹⁵⁸⁰. Roberto REYNOSO DÁVILA: c) Mediante el cual se aplica la pena prevista para el delito más grave, con un aumento adecuado por los demás delitos¹⁵⁸¹. Marco Antonio DÍAZ de LEÓN: Para penar casos de concurso real existen tres sistemas; (...) y, el tercero, denominado de la acumulación jurídica, se traduce en un sistema intermedio entre el de la acumulación y el de la absorción¹⁵⁸². Raúl PLASCENCIA VILLANUEVA: c) *La acumulación jurídica*. Esta alude a una vía intermedia, supone una pena más grave que la correspondiente al de mayor gravedad pero sin llegar al límite derivado de la suma de todas las penas¹⁵⁸³. Miguel Ángel AGUILAR LÓPEZ: (...) Por último, un sistema intermedio y adoptable es el de la acumulación jurídica, por el que la pena es superior a la correspondiente al delito más grave: *poena major cum exasperatione*, se ha llamado a este sistema de la pena progresiva única (Impallomeni), por entenderse que el delincuente por varios delitos se presenta en el juicio con responsabilidad única, no con cúmulo de responsabilidades penales; sólo hay diversos delitos que actúan como causas concurrentes de una única incriminación. Si no hay cúmulo de delitos, menos puede haber cúmulo de penas; consecuencia directa de ello es que los concurrentes deben ser tratados con unidad de pena, la que es progresiva en razón del número y calidad de delitos tomándose como punto de partida la pena señalada al delito más grave¹⁵⁸⁴. Mario Octavio VÁZQUEZ PADILLA: Este sistema, surge como postura ecléctica, en un afán de reconciliar los principios de acumulación material y de absorción. Desde esta perspectiva, debe aplicarse la pena correspondiente al delito más grave y asignar un quantum menor de los restantes¹⁵⁸⁵.

En la *doc jur pen de otros países*: Giuseppe MAGGIORE: III.- El sistema de la *acumulación jurídica*, que representa un punto medio (*quid medium*) entre los dos sistemas anteriores. Contra el sistema de la acumulación material, objeta este [*sic*] que el acumulamiento de varias penas en su integridad, hace crecer el sufrimiento, no en razón aritmética, sino en razón geométrica; y contra el sistema de la absorción, opone que él tiene por efecto animar al delincuente para cometer delitos de menor importancia que el cometido como principal, con la certeza de la impunidad. Acomodando una con otra esas dos tendencias, el sistema de la *acumulación jurídica*, o de la *acumulación intensiva*, trata de encontrar un resultado de la suma de todas esas penas, pero reducidas proporcionalmente, para que su intensidad iguale la totalidad de las penas conminadas para cada uno de los delitos. Este sistema se llamó también de la *pena única progresiva*, porque tiende a infligir una pena que resulta del cálculo de una responsabilidad única y creciente –una totalidad, no una suma de penas–, en que ninguno de los delitos concurrentes se considera como distinto factor de penalidad, sino todos los delitos se consideran siempre coligados en el sujeto delincuente¹⁵⁸⁶. Giovanni FIANDACA/Enzo MUSCO: (...) En efecto, el régimen de la acumulación material (*tot crimina tot poenae*), codificado en la vieja formulación del artículo 81, ha sido reemplazado por el régimen de la *acumulación jurídica*, que consiste, precisamente, en la aplicación de la pena prevista para el delito más grave con un aumento correspondiente, no ya a la suma de las otras penas, sino a una cuota proporcional prefijada por la ley (en este caso, hasta el triple)¹⁵⁸⁷. Jorge FRÍAS CABALLERO/Diego CODINO/Rodrigo CODINO: c) Cúmulo jurídico, atempera el cúmulo material para no imponer la suma de las penas, recurriendo a diversos procedimientos¹⁵⁸⁸. Carlos S. CARAMUTI: Sin embargo, este sistema [*se refiere al de acumulación material*] fue objeto de numerosas críticas que veremos luego al analizar el sistema de nuestro Código, lo que llevó a mitigar sus efectos poniéndole límites y postulados en su

¹⁵⁸⁰ *Curso...*, p. 398.

¹⁵⁸¹ *Teoría...*, p. 287.

¹⁵⁸² *Código...*, p.123.

¹⁵⁸³ *Teoría...*, p. 234.

¹⁵⁸⁴ *El delito...*, p. 445. [Al compararse lo dicho por este autor y la cita de Raúl Carrancá y Trujillo/Raúl Carrancá y Rivas se ve la identidad, pero sin que se haga mención de éstos].

¹⁵⁸⁵ *Teoría...*, p. 360.

¹⁵⁸⁶ *Derecho...*, pp. 188 y 189.

¹⁵⁸⁷ *Derecho...*, p. 656.

¹⁵⁸⁸ *Teoría...*, p. 489.

reemplazo el sistema de acumulación jurídica o atenuada. Conforme al mismo se proponen distintos límites o atenuaciones al rigor de la acumulación ilimitada. Esos límites pueden ser relativos algunos y absolutos otros. De acuerdo al primero, la pena no puede exceder en determinada proporción al máximo de pena abstracta prevista para el delito más grave. Conforme al segundo tampoco puede exceder de determinada duración temporal o del máximo legal de la especie de pena de que se trate. Cuando se trata de la modalidad abstracta también se suele poner como límite la suma de las penas individuales que correspondería por cada delito cometido. Por ejemplo, en el Derecho español: la pena no puede exceder del triplo del tiempo por el que se imponga la pena más grave (límite relativo) ni de veinte años que excepcionalmente puede ser de veinticinco o treinta años (límite absoluto) y en el derecho alemán no puede exceder de la suma de las penas que corresponderían por cada delito (límite relativo) ni de quince años (límite absoluto). Nuestro Código Penal no prevé límite relativo, pero sí un límite absoluto, que en el Código originario era el máximo legal de la especie de pena y, a partir de la reciente reforma mediante ley 25.928, es de cincuenta años de reclusión o prisión¹⁵⁸⁹. *Mario GARRIDO MONTT*: b) Acumulación jurídica de penas (asperación). Cuando el delincuente es responsable de reiteración de delitos de la misma especie (sean crímenes, simples delitos o faltas), es posible acumular las sanciones en la forma que establece el art. 509 del C.P.P.¹⁵⁹⁰. Se entienden delitos de la misma especie, para este solo efecto, según el inc. final del art. 509, aquellos que están sancionados en el *mismo título* del Código Penal o de la ley que los describe; así deben entenderse las expresiones “penados en un mismo título”, pues sólo se pueden sancionar los comportamientos que han sido descritos previamente como delito. El sistema ha sido muy criticado porque permite la acumulación de penas, de delitos tan disímiles como la injuria y el homicidio (que están en el Título VIII del C.P.) y no considera de la misma especie el aborto y el infanticidio (el aborto está tratado en el Título VII)¹⁵⁹¹. *Alejandro RODRÍGUEZ BARILLAS*: **Acumulación jurídica**: es una vía intermedia entre las dos anteriores. Impone una pena más grave que la correspondiente al delito de mayor gravedad pero no tanto como la que resultaría de sumar todas las penas particulares, o bien establece una agravación dentro de la pena del delito más grave¹⁵⁹². *Felipe Andrés VILLAVICENCIO TERREROS*: *Tercera, acumulación jurídica* (asperación o exasperación) que estriban en la consideración de una pena total elevando adecuadamente la pena concreta más grave. Algunos consideran que se trata de una acumulación jurídica intermedia entre la acumulación material (cuando se toma en cuenta las otras penas para dar gravedad a la pena total) y absorción (cuando se elige la pena mayor entre las penas menos graves)¹⁵⁹³. *Efraín TORRES CHAVES*: 2. Acumulación jurídica, es una forma de acumulación aritmética pero en la que se establecen máximos de los que no se pueden pasar. (...) La acumulación jurídica, resulta, pues, un sistema ecléctico o intermedio entre los dos, pues, si bien se suman las sentencias el resultado será siempre menor al simple aritmético; ni tan drástico como la pura adición, ni tan benigno como el de la absorción, en el cual vale igual una muerte como cien¹⁵⁹⁴.

6.7.3.4. *Asperación o exasperación*¹⁵⁹⁵. [En España, pueden citarse] *José CEREZO MIR*: El sistema de la exasperación introduce una corrección al criterio de la absorción. Consiste en aplicar la pena del

¹⁵⁸⁹ *Concurso...*, pp. 303 y 304.

¹⁵⁹⁰ [Este art. 509 no existe en el Cpp vigente en todo el territorio de Chile a partir del 16 de junio del 2005].

¹⁵⁹¹ *Derecho...*, p. 449.

¹⁵⁹² «Tema 27...», p. 511.

¹⁵⁹³ *Derecho...*, p. 707.

¹⁵⁹⁴ *Breves...*, p. 249.

¹⁵⁹⁵ Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso...*, p. 31: La terminología no es uniforme. Ya indicamos que los autores franceses suelen hablar de «cúmulo jurídico» o «concurso como circunstancia agravante». En Alemania se usan indistintamente las expresiones «principio de asperación» (*Asperationsprinzip*) o «principio de agravación de la pena» (*Strafschärfungspinzip*). Carlos S. CARAMUTI, *Concurso...*, p. 304, cita núm. 5: (...) Precisamente los autores franceses utilizan la expresión cúmulo jurídico como sinónimo del principio de asperación o agravación. Antonio Rafael CUERDA RIEZU, *Concurso...*, p. 97, cita núm. 1: Aunque para esta consecuencia jurídica concursal se suelen utilizar indistintamente los términos «asperación» o «exasperación», me he decidido por este último para que no se me acuse de utilizar neologismos, dado que la palabra «asperación» no tiene acogida en el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española.

delito más grave incrementándola en cierta medida. Es el sistema previsto en nuestro Código para el concurso ideal y para el concurso medial en el art. 73¹⁵⁹⁶. José Manuel VALLE MUÑIZ: Por último, debe aludirse al *sistema de asperación o exasperación de la pena*. A su tenor, se aplicará una pena mayor a la más grave de las que correspondan a los delitos cometidos. No se trata, por tanto, de imponer la pena más severa agravada, por ejemplo en su mitad superior, sino de concretar un marco legal de pena superior al de la más grave de las concurrentes¹⁵⁹⁷. Ángel José SANZ MORÁN: Se averigua para esta infracción su pena correspondiente, pero después no se suman las penas, sino que se eleva la más severa de ellas. Como observa Maurach, la pena más grave asume el papel rector y las restantes contribuyen a una adecuada agravación, debiendo adaptarse, en su caso por transformación, a la naturaleza de aquella¹⁵⁹⁸. José María LUZÓN CUESTA: (...) Y así, se proponen dos sistemas: el de **absorción**, en que las penas menores son absorbidas por la más grave y, ante la crítica de que puede suponer un estímulo para cometer delitos de menor gravedad que el ya realizado, se incrementa aquella pena, llamándosele entonces sistema de **exasperación**¹⁵⁹⁹. Antonio Rafael CUERDA RIEZU: La exasperación consiste en imponer una pena que supera a la más grave de las individuales que se presentan. A rasgos generales, la técnica consiste en escoger la pena individual más grave –a la que la doctrina alemana denomina *Einsatzstrafe*, es decir, «pena disponible»– y superar por arriba su marco legal¹⁶⁰⁰. [En México] Carlos Juan Manuel DAZA GÓMEZ: Principio de la asperación, por el que se impone la pena más grave en su grado máximo¹⁶⁰¹.

En la *doc jur pen de otros países*, entre otros: Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR: (...) A este respecto, la ley es prudente al regir las consecuencias punitivas del concurso real por el *principio de la aspersión*, que se regula por la agravación de la pena: partiendo de la pena del mínimo mayor, se la asperja con las restantes, resultando así agravada hasta poder llegar excepcionalmente a alcanzar la suma de todas las penas, pero incluso en ese supuesto, nunca podrá exceder el máximo de la especie de pena de que se trate ni pasar del máximo mayor más un tercio¹⁶⁰². Carlos S. CARAMUTI: Surge así el principio denominado de aspersión, agravación o de la pena total o pena total agravada, que es el que establece nuestro Código, siguiendo al sistema del Código holandés, y que no debe ser asimilado al de acumulación jurídica, como lo hace inapropiadamente parte de la doctrina nacional. Este sistema consiste en seleccionar, entre las escalas penales de los distintos delitos concurrentes, la que tenga el mínimo mayor y luego agravarla adecuadamente –asperjarla– con la pluralidad de penas. Se construye así una pena total o única, razón por la cual se lo llama también “principio de la pena total” [cfr. 112, t. V, p. 392]. Creus lo llama también “sistema de la composición”, porque compone una pena especial, que toma en cuenta la pluralidad de los hechos [17, p. 239]. Nuestro Código adopta este sistema en los arts. 55 y 56 y es denominado por la doctrina nacional, siguiendo a la italiana, “sistema de acumulación jurídica”, terminología criticada por Zaffaroni, porque puede dar lugar a confusión [112, t. V, p. 392; 114, ps. 963 y 964]¹⁶⁰³.

¹⁵⁹⁶ *Derecho...*, p. 265.

¹⁵⁹⁷ «Comentario...», p. 407.

¹⁵⁹⁸ *El concurso...*, p. 31.

¹⁵⁹⁹ *Compendio...*, p. 224.

¹⁶⁰⁰ *Curso...*, pp. 97 y 98.

¹⁶⁰¹ *Teoría...*, p. 388. [Este principio lo anuncia en el apartado en el que analiza el concurso ideal].

¹⁶⁰² *Derecho...*, p. 816.

¹⁶⁰³ «Comentario al artículo 55», en David Baigún/Eugenio Raúl Zaffaroni (dir.)/Marco Antonio Teragni (coord.), *Código penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial 2. Artículos 35/78. Parte general*, Buenos Aires, 2002, p. 435.

Así como existen quienes se refieren a los sistemas para la determinación de la punibilidad del concurso real de delitos, también se encuentran autores que hacen referencia al sistema que se utiliza en el Cp.

[En España] Ignacio BERDUGO GÓMEZ de la TORRE/Luis ARROYO ZAPATERO/Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ/José Ramón SERRANO PIEDECASAS/Nicolás GARCÍA RIVAS: En la medida en que el concurso real supone la comisión de varios delitos distintos, lógico es pensar que su autor va a ser castigado con la pena correspondiente a cada uno de ellos, de manera que habrá que sumarlas hasta hallar la pena total a cumplir. Esa es, en efecto, una regla básica de aplicación de la pena en estos casos, que aparece expresamente recogida en el artículo 73 del Código Penal, el cual añade, sin embargo, la posibilidad de que el autor cumpla simultánea y no sucesivamente las distintas penas siempre que «por la naturaleza y efectos de las mismas» ello fuera posible. Pues bien, no lo es en absoluto cuando se trata de penas de prisión o de penas pecuniarias, pero sí puede serlo cuando confluyan penas privativas de libertad con otras limitativas de derechos, pues el período que el sujeto permanece en prisión sirve a ambos efectos. Cuando el cumplimiento simultáneo no sea factible, el artículo 75 del Código Penal se encarga de establecer que se cumplan las penas siguiendo un orden de mayor a menor gravedad. Siendo regla básica en este campo, pues la *acumulación* de las penas (cada una de las cuales aparecerá consignada en el fallo de la sentencia), el legislador ha querido, sin embargo, limitar el cumplimiento efectivo de esa suma de sanciones (que podría alcanzar los 100 o 200 años de prisión), estableciendo en el Código unos topes máximos de carácter absoluto o relativo¹⁶⁰⁴. José ANTÓN ONECA/José Julián HERNÁNDEZ GUIJARRO/Luis BENEYTEZ MERINO: En el Código español rige la acumulación material, con importantes limitaciones, que encarnan la moderación propia de la acumulación jurídica. (...) Hasta aquí nuestro Código sigue el método de acumulación material. Luego, la regla 2ª. del artículo 70 mitiga sus efectos para algunos casos por la acumulación jurídica: “el máximum de cumplimiento de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las impuestas cubrieran el máximum de tiempo predicho, que no podrá exceder de treinta años”. Los límites de la acumulación material son, a tenor de los transcritos, dos: el triple de la pena más grave y los treinta años¹⁶⁰⁵. Federico PUIG PEÑA/Gregorio ORTIZ RICOL: Se planteó en la doctrina el grave problema de determinar cómo se castigarán los hechos agrupados bajo la rúbrica de concurso real. De los varios sistemas propuestos nuestro Código adopta, en principio, el *sistema de la acumulación material*, pero con algunas restricciones que se aproximan al sistema de la acumulación jurídica¹⁶⁰⁶. José CEREZO MIR: En los artículos 73 y 75 se parte del criterio de la acumulación material, distinguiéndose dos modalidades de la misma, la acumulación material simultánea y la sucesiva. De acuerdo con el artículo 73: «Al responsable 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 la naturaleza y efectos de las mismas». En el art. 75 se dispone que: «Cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible»¹⁶⁰⁷. Gonzalo QUINTERO OLIVARES: Por ello la mayoría de los Códigos Penales, y en especial aquellos que como el español señalan en general penas duras, disponen *la limitación de la acumulación material de penas*, aunque declaren ésta como principio inicial (cfr. art. 76 CP), disponiendo que la suma de castigos no puede exceder de un límite para cada grupo de penas (privativas de libertad, pecuniarias). Aparece así el que se denomina *sistema de acumulación jurídica*

¹⁶⁰⁴ *Lecciones...*, pp. 302 y 303.

¹⁶⁰⁵ *Derecho...*, p. 507. [El comentario no es del Cp vigente pero es válido].

¹⁶⁰⁶ *Derecho...*, p. 591.

¹⁶⁰⁷ *Derecho...*, pp. 266 y 267.

de las penas¹⁶⁰⁸. Santiago MIR PUIG: C) El Código parte de la **acumulación material** (art. 73), pero la limita por medio del principio de **acumulación jurídica** (art. 76). La acumulación material procede siempre que todas las penas puedan aplicarse simultáneamente (art. 73) o de forma sucesiva, en cuyo caso se seguirá el orden de su respectiva gravedad (art. 75). Cuando ello no sea posible, se observarán las reglas previstas por el art. 76¹⁶⁰⁹. Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN, El código penal parte, en el tratamiento del concurso real, del principio de la acumulación (cfr. art. 75), estableciendo que «el responsable 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 la naturaleza y efectos de la misma». Además, establece en el art. 75 que «cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo». Pero como con este principio se puede llegar a una pena excesivamente grave, el art. 76 establece una regla en la que el principio de acumulación se modifica con el de la asperación. Dice, en efecto, el apartado 1 del art. 76 que «no obstante, lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de veinte años»¹⁶¹⁰. Ángel José SANZ MORÁN: (...) Para el *concurso real de delitos* se combinan, en el régimen legal trazado por los artículos 73, 75 y 76 del Código Penal, los principios de *acumulación material* y *acumulación jurídica*¹⁶¹¹. Manuel LUZÓN DOMINGO: Ahora bien, este cumplimiento sucesivo tiene, en cuanto a las penas temporales, un límite consecuencia del sistema de acumulación jurídica seguido por nuestra ley penal, establecido en la regla 2ª. del art. 70, que dispone: «No obstante lo dispuesto en la regla anterior, el máximo de cumplimiento de la condena del culpable no podrá exceder del triple de tiempo porque se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas cubrieron el máximo de tiempo predicho, que no podrá exceder de treinta años»¹⁶¹². Antonio Rafael CUERDA RIEZU: Como es sabido, el principio de acumulación consiste en la imposición de todas y cada una de las penas individuales que corresponden a las infracciones concurrentes. Nuestro Código Penal lo adopta para el concurso real (art. 69 y regla 1ª. del art. 70) y (...) ¹⁶¹³. [Y añade] En conclusión, cabe afirmar que por razones históricas, teleológicas y lógico-sistemáticas el sistema subsidiario de punición previsto en el párrafo tercero del artículo 71 es el mismo sistema acumulativo regulado en los artículos 69 y 70. La jurisprudencia, aunque ha reconocido que globalmente el artículo 71 es una excepción a la acumulación, nunca ha puesto lo anterior en duda, habiendo equiparado la punición por separado a la acumulación¹⁶¹⁴. Carlos María LANDECHO VELASCO/Concepción MOLINA BLÁZQUEZ: Para imponer la pena en los casos del concurso real de delitos existen dos reglas en el Código Penal: la llamada acumulación aritmética y la denominada acumulación jurídica¹⁶¹⁵. Esteban ARLUCEA: En la determinación de la pena se parte del criterio de acumulación material (art. 73), cumpliéndolas simultáneamente o, caso de imposibilidad, sucesivamente según el orden de su respectiva gravedad, corregido conforme al principio denominado de acumulación jurídica (art. 76) que permite establecer unos máximos mayores al de la pena más grave, pero inferiores al de la suma de todas ellas¹⁶¹⁶. José Antonio CHOCLÁN MONTALVO: Conforme al art. 73 CP «al responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera

¹⁶⁰⁸ Manual..., p. 749.

¹⁶⁰⁹ Derecho..., p. 666.

¹⁶¹⁰ Derecho..., pp. 484 y 485.

¹⁶¹¹ Voz «Concurso de delitos: real e ideal», en Diego-Manuel Luzón Peña (dir.), *Enciclopedia penal básica*, Granada, 2002, p. 270, primera columna.

¹⁶¹² *Derecho penal del Tribunal Supremo. (Síntesis crítica de la moderna jurisprudencia criminal)*, Barcelona, 1964, p. 261.

¹⁶¹³ *Concurso...*, p. 25.

¹⁶¹⁴ *Concurso...*, p. 56.

¹⁶¹⁵ *Derecho...*, p. 473.

¹⁶¹⁶ *Lecciones...*, pp. 173 y 174.

posible, por la naturaleza y efectos de las mismas», esto es, se impone la suma de las consecuencias jurídicas de las varias infracciones de la ley (*principio de acumulación*). Este principio de acumulación material es absoluto cuando las diversas penas son susceptibles de *ejecución simultánea* «por la naturaleza y efectos de las mismas», y se limita en el sentido de la *acumulación jurídica* en el caso de cumplimiento *sucesivo*¹⁶¹⁷. Juan José GONZÁLEZ RUS: Ello supone disponer, para el concurso real, el *principio de acumulación material de penas* (arts. 73 y 75), mitigado por el *principio de acumulación jurídica* (art. 76), limitado, a su vez, por el art. 78¹⁶¹⁸. Lorenzo MORILLAS CUEVA: (...) En una primera aproximación se puede afirmar que, dentro de los principios narrados para la punición de la concurrencia delictiva, el Código Penal utiliza el sistema de acumulación material de penas, descrito por los artículos 73 y 75, limitado por el de acumulación jurídica según lo dispuesto por el artículo 76 que, a su vez, se encuentra con el límite propuesto por el artículo 78, para el concurso real; (...) ¹⁶¹⁹. José Luis GONZÁLEZ CUSSAC: En el artículo 73 se contiene la regla general: «al responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones». De modo que la regla general responde al principio de la «acumulación material». Sin embargo, a partir de ésta se formulan varias excepciones, por muy distintas causas¹⁶²⁰. Enrique ORTOS BERENGUER/José Luis GONZÁLEZ CUSSAC: El criterio de partida para la determinación de la pena a imponer es el de *acumulación material de las penas*, es decir, la suma de las mismas (arts. 73 y 75 CP). No obstante, la mayoría de supuestos de pluralidad de hechos e infracciones, o sea, de concurso real, se solventan con la aplicación de las reglas penológicas contenidas en el art. 76 CP, bien por su aplicación directa, bien por su aplicación indirecta a través de la llamada *conexión por analogía* (STS 25-01-2001; 03-012003). En efecto, las reglas penológicas de este precepto, atemperan el principio de *acumulación material* de todas las penas, mediante el juego de dos límites al cumplimiento efectivo de las condenas, consagrando en su lugar el principio de la *acumulación jurídica* (STS 27-09-2000)¹⁶²¹. Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA: Hasta ahora las reglas responden a un puro sistema de acumulación matemática de las penas; sin embargo, a continuación el Código va a introducir el sistema de **acumulación jurídica**, mediante el establecimiento de unos límites al cumplimiento sucesivo de las penas¹⁶²². Manuel COBO del ROSAL/Manuel QUINTANAR DÍEZ: (...), preceptuando el art. 73 que: “Al responsable 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 la naturaleza y efectos de las mismas”. A esta regla especial para la aplicación de las penas se le denomina de acumulación material. El art. 76 CP establece la regla de la acumulación jurídica disponiendo los límites máximos de cumplimiento¹⁶²³. José María LUZÓN CUESTA: En nuestro Derecho, rige un sistema mixto. En el art. 73 se establece el de acumulación material, al disponer que «Al responsable 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 la naturaleza y efectos de las mismas», y aclarando el art. 75 que «Cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible.» Respecto al primer precepto, con arreglo a la clasificación de las penas que realiza el art. 32, no cabe el cumplimiento simultáneo de dos penas privativas de libertad, pero sí de éstas con las privativas de otros derechos, de estas últimas entre sí y de la multa con unas y otras y en cuanto al trabajo en beneficio de la comunidad parece compatible con el régimen abierto; en relación a la segunda norma, la gravedad de las penas resulta de los arts. 33, 35, 36, 37, 40 y 50, siendo orientador el art. 80 en cuanto a las equivalencias que, para caso de sustitución, establece. El

¹⁶¹⁷ *Derecho...*, p. 421.

¹⁶¹⁸ «Comentario a los artículos 73 y 75 al 78», en Manuel Cobo del Rosal (dir.), *Comentarios al código penal*. Tomo III. Artículos 24 a 94, Madrid, 2000, p. 908.

¹⁶¹⁹ «La punición...», p. 472.

¹⁶²⁰ «Comentario al artículo 73», en Tomás Salvador Vives Antón (coord.), *Comentarios al código penal de 1995*. Volumen I. (Arts. 1 a 233), Valencia, 1996, p. 416.

¹⁶²¹ *Compendio...*, pp. 289 y 290.

¹⁶²² *Derecho...*, p. 247.

¹⁶²³ *Instituciones...*, p. 248.

anterior sistema se modera, mediante el de acumulación jurídica, en el art. 76, al disponer: (...) ¹⁶²⁴. Enrique BACIGALUPO ZAPATER/Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA: El Código Penal establece en el art. 73 el principio de la acumulación y el art. 76 regula el límite que la acumulación de las diversas penas puede alcanzar. El límite será el triplo más grave de las penas a que se haya recurrido ¹⁶²⁵. Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO: Vemos que el tratamiento del concurso real aparece sometido a una doble regla: La *general*, contemplada en el artículo 73, que establece una «acumulación material o matemática» de las penas a imponer por cada uno de los delitos cometidos; y la *especial*, que se establece para ciertos casos en el artículo 76, en el que se palía aquella acumulación con la aplicación de la llamada «acumulación jurídica» ¹⁶²⁶. Miguel Ángel BOLDOVA PASAMAR: La existencia de estos factores de corrección sirve para transformar un procedimiento inicial de acumulación material de penas en uno de acumulación jurídica. Aunque tampoco lo es completamente, sino mixto, ya que las distintas penas acumuladas que caen dentro de aquellos límites siguen manteniendo su individualidad –no se crea una nueva pena–, y en algunos casos dichos límites carecen de operatividad por ser más graves que la suma aritmética de las penas, terminando por aplicarse finalmente todas las penas de forma acumulada. Consiguientemente, para la determinación de la pena en caso de concurso real (de delitos castigados con penas de cumplimiento sucesivo), hay que optar –entre la pena–suma, el triple de la más grave y el límite fijo que corresponda– por la consecuencia menos grave para el reo ¹⁶²⁷. Borja MAPELLI CAFFARENA: II. El concurso real de penas está sometido a dos límites temporales de aplicación sucesiva (*acumulación jurídica*) ¹⁶²⁸. Carlos SUÁREZ GONZÁLEZ: Finalmente y como es sabido, en el modelo español se aplica (...), mientras que respecto del concurso real se da una adición de penas en los límites de la acumulación jurídica ¹⁶²⁹. [También] En el plano dogmático y político-criminal, el tratamiento que se dispense a estos supuestos se encuentra estrechamente vinculado con el fundamento y fines que se asignen a la pena criminal. Como denota el contenido del precepto que ahora se comenta [*se refiere al art. 73*] y el del artículo 75, el CPN toma como base el *principio de acumulación material*, que se complementa en el artículo 76 con el *sistema de acumulación jurídica* por el que se establecen límites penológicos al puro sistema de acumulación de las penas. Se adopta, por tanto, un *sistema mixto* ¹⁶³⁰. Alfonso ARROYO de las HERAS: Por lo que a nuestro Derecho positivo se refiere, el sistema seguido por el legislador para la punición del concurso real es, en realidad, un sistema mixto del de acumulación material y del de acumulación jurídica ¹⁶³¹. Remedios GÓMEZ PADILLA: En nuestro Código Penal rige un sistema mixto. En el artículo 73 se establece el de acumulación material (“*Al responsable 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 la naturaleza y efectos de las mismas*”), pero se modera este régimen pues tras fijar un orden de cumplimiento sucesivo de las penas que no puedan simultanearse (artículo 75) se prevé un límite máximo de cumplimiento efectivo de la pena, de aplicación aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión o en el momento de su comisión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo (artículo 76.1.) ¹⁶³². José Luis de la CUESTA ARZAMENDI: En cuanto al concurso real (pluralidad de hechos punibles por los que es juzgado un sujeto), el principio es la acumulación material, si bien sometida a dos límites: - el triplo de la pena más grave, o - veinte años; veinticinco

¹⁶²⁴ Compendio de derecho penal. Parte general. Adaptado al programa de la oposición a ingreso en las carreras judicial y fiscal, Madrid, 2001, p. 224.

¹⁶²⁵ Contestaciones..., p. 452.

¹⁶²⁶ Contestaciones..., p. 363.

¹⁶²⁷ «VI. Aplicación y determinación de la pena», en Luis Gracia Martín (coord.), *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, 2006, pp. 271 y 272.

¹⁶²⁸ *Las consecuencias...*, p. 270.

¹⁶²⁹ «Concurso de delitos: propuesta de regulación con vista a un código penal europeo», en Luis Arroyo Zapatero/Klaus Tiedemann/ Adán Nieto Martín (coords.), *Eurodelitos. El derecho penal económico en la Unión Europea*, México, 2006, p. 69.

¹⁶³⁰ «Comentario...», pp. 262 y 263.

¹⁶³¹ *Manual...*, p. 808.

¹⁶³² «Concurso de normas y de infracciones en el derecho administrativo sancionador», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 41, noviembre, 2006, Toledo, p. 140.

si el sujeto ha sido condenado por dos o más delitos, alguno de ellos castigado con pena de prisión de hasta veinte años; treinta si es condenado por dos o más delitos, entre ellos uno castigado por la ley con pena superior a veinte años¹⁶³³. José Antonio MORA ALARCÓN: En la punición del concurso real efectuada por el artículo 73 citado, el Código Penal sigue la denominada *acumulación material*, de modo que si las diversas penas, por su naturaleza y efectos, pudieran cumplirse al mismo tiempo, todas absolutamente serán ejecutadas. Sin embargo, con arreglo a la clasificación de las penas que realiza el artículo 32, no cabe el cumplimiento simultáneo de dos penas privativas de libertad, pero sí de éstas con las privativas de otros derechos, de estas últimas entre sí y las de multa con unas y otras. En cuanto al trabajo en beneficio de la comunidad es compatible con el régimen abierto¹⁶³⁴. Luis RODRÍGUEZ RAMOS/Gabriel RODRÍGUEZ RAMOS LADARIA: Los criterios de resolución de concurso real de delitos seguidos en el CP parten de la **regla general de acumulación aritmética de penas** para su cumplimiento simultáneo o sucesivo, si son incompatibles, en cuyo caso se comenzará por el cumplimiento de la más grave (arts. 73 y 75); pero tal criterio básico se ve excepcionado por **dos límites máximos: relativo el primero y absoluto el segundo**, si bien relativizado tras la reforma introducida por la LO 7/2003 de 30 de junio (art. 76)¹⁶³⁵. [En México] Francisco PAVÓN VASCONCELOS: El código punitivo vigente en el Distrito Federal, resuelve el problema en el artículo 64, al declarar en su párrafo segundo: “En caso de concurso real se impondrá la suma de las penas de los delitos cometidos, si ellas son de diversa especie. Si son de la misma especie, se aplicarán las correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse en una mitad más, sin que excedan de las máximas señaladas en este Código”. Como se aprecia, la ley mexicana, tratándose de la acumulación de delitos sancionados con penas de *diversa especie* (prisión, multa, suspensión de derechos, etc.), sigue rigurosamente el sistema de la *acumulación material de las penas*, al imponerse la *suma* de las correspondientes a los delitos cometidos. En cambio, cuando las penas son de la misma especie (prisión + prisión o prisión y multa + prisión y multa, etc.) se aplicarán las correspondientes al delito de *mayor penalidad*, las cuales se aumentarán en una mitad más, lo cual revela que el sistema seguido en la ley no corresponde rigurosamente a ninguno de los sistemas anteriores, aunque parece acogerse a una variante de acumulación jurídica. Algunos autores se refieren al sistema del *cúmulo jurídico*, que toma como base la pena del delito *más grave* a la cual se *suma hasta otro tanto* (“*poena major cum exasperatione*”), aunque salta a la vista que tampoco existe plena identidad entre éste y el seguido por nuestro texto legal transcrito, dado que en el artículo 64 se otorga plena facultad al juzgador para imponer las penas correspondientes al delito que merezca la *mayor penalidad*, las cuales *podrán* aumentarse en *una mitad más*, sin que excedan de los máximos señalados en el Código penal, entendiéndose que dicha suma no excederá de las penas máximas señaladas en el ordenamiento citado¹⁶³⁶. Gustavo MALO CAMACHO: Es importante señalar que, en términos de lo dispuesto en el artículo 64, se recoge el criterio del cúmulo material de las penas, si estos son de diversa especie (primera parte del párrafo segundo), es decir, se impondrá la suma de las penas de los delitos cometidos, si es que tales penas son de diversa especie. Por otra parte, si las penas son de la misma especie (que es el caso que en verdad se da en la realidad social, toda vez que la gran mayoría de los tipos penales previenen penas de prisión o bien, la prisión y la multa), deberá aplicarse el criterio del cúmulo jurídico (segunda parte, del segundo párrafo), si bien, a la vez, partiendo como base aplicable mínima el criterio de la absorción, al cual se abre la puerta en el texto reformado de la ley penal, al ser tal *cuaantum* penal el mínimo fijado para el arbitrio judicial que se recoge, de manera tal, que deberá aplicarse la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá ser aumentada hasta en una mitad más, siempre que no exceda los máximos señalados en el código para la pena de que se trate (*poena major qum exasperatione*)¹⁶³⁷. Carlos Juan Manuel DAZA GÓMEZ: En conclusión, puede optarse en aplicar el sistema o principio denominado acumulación

¹⁶³³ «Introducción al nuevo código penal español: líneas directrices y contenido fundamental», en *Eguzkilore*, núm. 10 extraordinario, octubre, 1997, San Sebastián, p. 23. [Los límites que se señalan son los de antes de la reforma del 2003].

¹⁶³⁴ *Suma...*, p. 196.

¹⁶³⁵ *Compendio de derecho penal. (Parte general)*, Madrid, 2006, p. 202.

¹⁶³⁶ *Manual...*, p. 566. [El texto del art. 64 no es el vigente].

¹⁶³⁷ *Derecho...*, p. 516. [El texto vigente del art. 64 no es el que sirvió de base para el comentario].

material o aritmética de las penas, que consiste en que se aplican sencillamente todas las penas correspondientes a los diferentes delitos; si no se puede cumplir simultáneamente, en razón de su naturaleza, se aplican en forma sucesiva, conforme a su gravedad; por lo tanto esta acumulación no podrá exceder al máximo permitido, principio que rige en nuestro sistema penal¹⁶³⁸. Raúl PLASCENCIA VILLANUEVA: El CPF¹⁶³⁹ adopta dos modalidades, por una parte de acumulación jurídica, al señalar la posibilidad de imponer la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin exceder de las previstas en el CPF, que en esta materia no pueden superar tratándose de la pena privativa de libertad de 40 años de prisión, salvo los casos de excepción previstos para el caso de homicidio calificado, violación de la que resulte homicidio, homicidio en casa habitación con motivo de robo, homicidio con robo y secuestro, del máximo señalado en el título segundo del libro primero del CPF. Por otro lado, reitera el mismo criterio, pero para el caso de que el concurso real se integre por lo menos con un delito grave, la autoridad judicial impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual deberá aumentarse con cada una de las penas de los delitos restantes, sin exceder el máximo previsto en el propio CPF. Por ejemplo: En el caso de que un agente policiaco para hacer respetar el reglamento de tránsito hizo uso de su arma, inclusive dispara consumando lesiones al pasivo, independientemente del delito de lesiones comete el delito de abuso de autoridad, por no estar facultado para proceder en la forma en que lo hizo. En consecuencia, la punibilidad aplicable se suma sin exceder del máximo previsto en la ley¹⁶⁴⁰. Mario Octavio VÁZQUEZ PADILLA: En el artículo 64 del CPF, se adopta (...) y el acumulativo material para reprimir el concurso real. El precepto en ésta es del tenor siguiente: «En caso de concurso ideal, (...), sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero. En caso de concurso real, se impondrán las penas previstas para cada uno de los delitos cometidos, sin que exceda de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero¹⁶⁴¹. Gerardo Armando UROSA RAMÍREZ: En cambio, en el concurso real o material (...). En esta hipótesis y conforme al citado artículo 64 en materia federal y 79 del fuero común para el Distrito Federal, la pena aplicable corresponderá al ilícito con mayor punibilidad, pero podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos, sin que exceda de los máximos previstos en la ley penal que corresponda. En este caso, también se utiliza el sistema de acumulación jurídica en la aplicación de la pena¹⁶⁴².

6.7.4. *Nuestra opinión.* El contenido de la regulación de la *punibilidad del concurso real de delitos* en el *Cp* español y en los *Cps* mexicanos demuestra que el principio *tot delicta tot poena* que está en la base del sistema de la *acumulación material* no ha sido dejado de lado definitivamente: (1) su presencia se mantiene en España cuando los beneficios relacionados con el cumplimiento de la pena de prisión se obstaculizan:

Artículo 78. 1. Si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que los beneficios penitenciarios,

¹⁶³⁸ Teoría..., p. 390.

¹⁶³⁹ [Significa] Código Penal Federal.

¹⁶⁴⁰ Teoría..., pp. 234 y 235.

¹⁶⁴¹ Teoría..., pp. 360 y 361.

¹⁶⁴² Teoría..., p. 314. [La redacción vigente del art. 64 tiene la acumulación jurídica].

los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias¹⁶⁴³.

2. Dicho acuerdo será preceptivo en los supuestos previstos en los párrafos a), b), c) y d) del apartado 1 del artículo 76 de este Código, siempre que la pena a cumplir resulte inferior a la mitad de la suma total de las impuestas.

3. En estos casos, el juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento. Si se tratase de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, y atendiendo a la suma total de las penas impuestas, la anterior posibilidad sólo será aplicable:

a) Al tercer grado penitenciario, cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena.

b) A la libertad condicional, cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de la condena.¹⁶⁴⁴

¹⁶⁴³ Ignacio MUÑAGORRI LAGUÍA, «Derecho penal intercultural y crisis del principio de soberanía», en Guillermo Portilla Contreras (coord.), *Mutaciones de Leviatán. Legitimación de los nuevos modelos penales*, Madrid, 2005, pp. 194 y 195: Si la pena de prisión constituye no sólo privación de libertad sino que, dado que la libertad es el presupuesto para el ejercicio de otros derechos, constituye también una injerencia tendencialmente global respecto a todos los derechos personales y alcanza al cuerpo (L. Eusebi, 1994; I. Muñagorri, 1998), la elevación a cuarenta años de la pena de prisión las dificultades y exigencias añadidas para acceder al tercer grado y, en su caso, a la libertad condicional, sólo pueden ser entendidas como indicativa disciplina expiatoria. Para ello se acude al arcaico ritual de la autoconfesión, al deber de colaboración activa con la autoridad y a la delación, que se exigen como penitencia. Estas previsiones legales recuerdan los «Edictos de las delaciones» que la Inquisición publicaba todos los años, en Cuaresma, y que establecían la obligación de delatar sin exceptuar a los familiares más cercanos, amenazando a quien no lo hiciese.

¹⁶⁴⁴ [En este sentido] José Luis Díez RIPOLLÉS, *La política criminal en la encrucijada*, Montevideo/Buenos Aires, 2007, p. 34: Por último, el cumplimiento de las penas por delincuentes terroristas y asimilados registra alteraciones sustanciales: no sólo se eliminan las previsiones legales que desde 1988 otorgaban generosos beneficios penales, en el marco de la suspensión de la ejecución de la prisión y de la libertad condicional, a los delincuentes terroristas y asimilados que colaboraran con la justicia. Además, la posibilidad de referir el cómputo del tiempo para la libertad condicional a la totalidad de las penas impuestas en caso de concurso real, es una previsión claramente encaminada a retrasar o imposibilitar el disfrute de este beneficio por estos delincuentes. [Y en las pp. 35 y 36, agrega] En efecto, las reticencias a limitar las penas medias, largas y muy largas de prisión, apreciables en el nuevo Código al no quererse las debidas conclusiones de la supresión de la redención de penas por el trabajo, se convierten en una actitud decidida de recuperación de estas penas hasta límites desconocidos en el derecho penal franquista: se recupera el límite de los cuarenta años, ahora ya no atenuado por la redención de penas, y se cercenan contundentemente las posibilidades de suavizar el cumplimiento de este tipo de penas. Esto último se refleja bien, por un lado, en el retraso del acceso al tercer grado de manera general en las penas de prisión de duración media, y en la obstaculización a su acceso, cuando no práctica imposibilidad de acceder, en las condenas a prisión que se hayan beneficiado significativamente de los límites a la acumulación de penas del concurso real. Se manifiesta, asimismo, en las dificultades o práctica imposibilidad para obtener la libertad condicional por quienes tienen problemas para acceder al tercer grado, lo que se agrava, para quienes se han beneficiado de los límites de acumulación de penas del concurso real, a la hora de satisfacer el requisito de superar las 2/3 o partes de la condena, y se remata mediante la exigencia de haber satisfecho ya la responsabilidad civil. Si se trata de terroristas o delincuentes integrados en organizaciones criminales, las dificultades añadidas para acceder al tercer grado y a la libertad condicional son, en la gran mayoría de los casos, insalvables, lo que sin duda es un resultado pretendido. Ignacio MUÑAGORRI LAGUÍA, «Derecho...», p. 193: En comentarios que no hace mucho tiempo hice a la presencia de la pena de prisión en el Código Penal de 1995 (I. Muñagorri, 1998), y a la interpretación del artículo 25.2. de la Constitución Europea en relación a la legalidad del cumplimiento de la pena de prisión (I. Muñagorri, 2000), señalaba que el anterior artículo 78 del Código Penal, con la previsión del cumplimiento efectivo de treinta años de prisión en relación con una población penitenciaria selectivamente definida como delincuente, y con la penetración en la legislación penal de los mecanismos de ejecución penitenciaria, se cedían o abandonaban límites de garantías, se perdía en certeza, se seguía perdiendo en la consideración y el empeño del Derecho penal mínimo al desbordarse la pena carcelaria, perdía la cultura jurídica garantista al articularse instrumentos jurídicos penales enormemente violentos y perdía también la cultura social ante significados procedentes del Derecho penal eminentemente autoritarios no ya sólo respecto al delito y a la pena, sino también a la autoridad, al poder, la normalidad o los conflictos sociales (G. Sumner, 1994; I. Muñagorri, 1998). Las reformas recientemente aprobadas y las reformas pendientes no sólo reafirman aquellas críticas, sino que ofrecen aún más argumentos para incrementarlas.

(2) o cuando estos beneficios se niegan, como en México:

Artículo 85. No se concederá la libertad preparatoria a:

I. Los sentenciados por alguno de los delitos previstos en este Código que a continuación se señalan:

a) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 Bis, párrafo tercero;

b) Contra la salud, previsto en el artículo 194, salvo que se trate de individuos en los que concurren evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica; y para la modalidad de transportación, si cumplen con los requisitos establecidos en los artículos 84 y 90, fracción I, inciso c), para lo cual deberán ser primodelincuentes, a pesar de no hallarse en los tres supuestos señalados en la excepción general de este inciso;

c) Corrupción de menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 203 y 203 bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204;

d) Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 Bis;

e) Homicidio, previsto en los artículos 315, 315 Bis y 320;

f) Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los dos párrafos últimos, y tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter;

g) Comercialización de objetos robados, previsto en el artículo 368 Ter;

h) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 Bis;

i) Robo, previsto en los artículos 371, último párrafo; 372; 381 fracciones VII, VIII, IX, X, XI y XV; y 381 Bis; o

j) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; o

k) Los previstos y sancionados en los artículos 112 Bis, 112 Ter, 112 Quáter y 112 Quintos de la Ley de Instituciones de Crédito, cuando quien lo cometa forme parte de una asociación, banda o pandilla en los términos del artículo 164, o 164 Bis, o

l) Los previstos y sancionados en los artículos 432, 433, 434 y 435 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuando quien lo cometa forme parte de una asociación, banda o pandilla en los términos del artículo 164 o 164 Bis.

II. Trata de personas previsto en los artículos 5 y 6 de la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas.

III. Los que incurran en segunda reincidencia de delito doloso, o sean considerados delincuentes habituales.

Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo de este Código, la libertad preparatoria sólo se concederá cuando se satisfaga la reparación del daño a que se refiere la fracción III del artículo 30 o se otorgue caución que la garantice. Artículo 90. El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetarán a las siguientes normas:

I. El juez o tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena o en la hipótesis que establece la fracción X de este artículo, suspenderán motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones:

a) Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de cuatro años;

- b) Que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso, haya evidenciado buena conducta antes y después del hecho punible y que la condena no se refiera a alguno de los delitos señalados en la fracción I del artículo 85 de este Código, y
- c) Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir.

II. Para gozar de este beneficio el sentenciado deberá:

- a) Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se le fijen, para asegurar su presentación ante la autoridad siempre que fuere requerido;
- b) Obligarse a residir en determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre él cuidado y vigilancia;
- c) Desempeñar en el plazo que se le fije, profesión, arte, oficio u ocupación lícitos;
- d) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica; y
- e) Reparar el daño causado.

Cuando por sus circunstancias personales no pueda reparar desde luego el daño causado, dará caución o se sujetará a las medidas que a juicio del juez o tribunal sean bastantes para asegurar que cumplirá, en el plazo que se le fije, esta obligación;

III. La suspensión comprenderá la pena de prisión y la multa, y en cuanto a las demás sanciones impuestas, el juez o tribunal resolverán discrecionalmente según las circunstancias del caso;

IV. A los delincuentes a quienes se haya suspendido la ejecución de la sentencia, se les hará saber lo dispuesto en este artículo, lo que se asentará en diligencia formal, sin que la falta de ésta impida, en su caso, la aplicación de lo prevenido en el mismo;

V. Los sentenciados que disfruten de los beneficios de la condena condicional quedarán sujetos al cuidado y vigilancia de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social;

VI. En caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los términos de este artículo, la obligación de aquél concluirá seis meses después de transcurrido el término a que se refiere la fracción VII, siempre que el delincuente no diere lugar a nuevo proceso o cuando en éste se pronuncie sentencia absolutoria. Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñando el cargo, los expondrá al juez a fin de que éste, si los estima justos, prevenga al sentenciado que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle, apercibido de que se hará efectiva la sanción si no lo verifica. En caso de muerte o insolvencia del fiador, estará obligado el sentenciado a poner el hecho en conocimiento del juez para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresa en el párrafo que precede;

VII. Si durante el término de duración de la pena, desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria el condenado no diere lugar a nuevo proceso por delito doloso que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción fijada en aquélla. En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será consignado como reincidente sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20 de este Código. Tratándose del delito culposo, la autoridad competente resolverá motivadamente si debe aplicarse o no la sanción suspendida;

VIII. Los hechos que originen el nuevo proceso interrumpen el término a que se refiere la fracción VII tanto si se trata del delito doloso como culposo, hasta que se dicte sentencia firme;

IX. En caso de falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el condenado, el juez podrá hacer efectiva la sanción suspendida o amonestarlo, con el apercibimiento de que, si vuelve a faltar a alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha sanción; y

X. El reo que considere que al dictarse sentencia reunía las condiciones fijadas en este precepto y que está en aptitud de cumplir los demás requisitos que se establecen, si es por inadvertencia de su parte o de los tribunales que no obtuvo en la sentencia el otorgamiento de la condena condicional, podrá promover que se le conceda, abriendo el incidente respectivo ante el juez de la causa.

(3) cuando las penas son incompatibles de cumplimiento simultáneo; (4) cuando las penas impuestas no exceden del límite legal (el triple de la más grave o el tiempo límite) que cada vez tiene mayor duración (en México, 60¹⁶⁴⁵, 70¹⁶⁴⁶, 80¹⁶⁴⁷, o hasta 110¹⁶⁴⁸ años de prisión). Piénsese en el siguiente supuesto: una persona es sentenciada por dos delitos que tienen cada uno pena de prisión de dos años y uno con pena de prisión de un año: deberá cumplir los cinco años de prisión porque no se cumple el triplo (seis años) o el límite máximo de cumplimiento. Esto demuestra que el sistema de *acumulación jurídica* sólo beneficia a quienes cometen los delitos mayormente penados. Si ello es así, entonces, el sistema de *acumulación material o matemática* genera impunidad donde debería evitarla, lo que hace de éste un sistema para los delitos de menor impacto social; (5) cuando se establece una regla general y se regulan excepciones para ciertos supuestos. Este es el caso del *Cp* de Chihuahua en el que la punibilidad del concurso real de delitos se encuentra en el segundo párrafo del art. 76:

Artículo 76.- Sanción en concurso de delitos.
En caso de concurso ideal, (...).

¹⁶⁴⁵ *Cp* Federal: Art. 25.- La prisión consiste en la privación de la libertad corporal. Su duración será de tres días a sesenta años, y sólo podrá imponerse una pena adicional al límite máximo cuando se cometa un nuevo delito en reclusión. Se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o la autoridad ejecutora de las penas, ajustándose a la resolución judicial respectiva. La privación de libertad preventiva se computará para el cumplimiento de la pena impuesta así como de las que pudieran imponerse en otras causas, aunque hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso a prisión. En este caso, las penas se compurgarán en forma simultánea.

¹⁶⁴⁶ *Cp* Durango: Art. 34. **Concepto y duración.** La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Su duración no será menor de tres meses ni mayor de setenta años. Su ejecución se llevará a cabo en los establecimientos que al efecto designe la autoridad ejecutora de las sanciones penales en el Estado, conforme a la legislación correspondiente, en la resolución judicial respectiva o en los convenios celebrados con la Federación u otras Entidades Federativas. En toda pena de prisión que se imponga en una sentencia, se computará el tiempo de la detención o del arraigo. Si se trata de dos o más penas de prisión impuestas en sentencias diferentes, aquéllas se cumplirán invariablemente de manera sucesiva, sin que la suma de ellas sea mayor de setenta años.

¹⁶⁴⁷ *Cp* Morelos: Art. 29.- La prisión consiste en la privación de la libertad, conforme a las disposiciones de la legislación correspondiente, en establecimientos dependientes del Ejecutivo del Estado o del Ejecutivo Federal. Su duración será de tres meses a ochenta años. Sólo podrá imponerse una pena adicional al límite máximo cuando se cometa un nuevo delito en reclusión.

¹⁶⁴⁸ *Cp* Chiapas: Art. 31.- La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Su duración dependerá de cada caso concreto, pero no podrá ser menor de tres días ni mayor de ciento diez años, y se ejecutará en los lugares o establecimientos que señale el Ejecutivo del Estado.

En caso de concurso real, se impondrá la pena al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado en el artículo 32 de este Código.

En el art. 32, se dice:

Artículo 32.- De la prisión.

La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Puede ser temporal o vitalicia, según lo disponga este Código. En el primer caso, su duración no será menor de seis meses ni mayor de setenta años. En el segundo caso, se denominará cadena perpetua o prisión vitalicia, y consiste en la privación de la libertad personal por todo el tiempo de vida del responsable del delito. Su ejecución se llevará a cabo en los establecimientos o locales donde disponga la autoridad ejecutora de las sanciones penales en el Estado, conforme a lo dispuesto en la legislación correspondiente, en la resolución judicial respectiva o en los convenios celebrados.

En toda pena de prisión que se imponga en una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Si se trata de dos o más penas de prisión impuestas en sentencias diferentes, aquéllas se cumplirán invariablemente de manera sucesiva, sin que la suma de ellas sea mayor de setenta años.

Tratándose del delito de homicidio doloso en perjuicio de mujeres o menores de edad o del delito de secuestro, deberá imponerse pena por cada delito cometido, aún y cuando con ello se exceda el máximo de la pena de prisión temporal.

Cuando varios delitos dolosos sean cometidos por miembros de corporaciones policíacas, autoridades ministeriales, judiciales o de ejecución de sentencias, en cualquier grado de participación, deberá imponérseles la pena que corresponda para cada uno de ellos, pudiendo aumentarse a la suma total de la pena impuesta, de una a dos terceras partes de aquélla, aún cuando con ello se exceda el máximo de la pena de prisión temporal.

En la hipótesis prevista en el párrafo anterior, la penalidad siempre se aumentará de una a dos terceras partes a la suma total de la pena impuesta, si entre los delitos cometidos se encuentra el Homicidio, Secuestro, Extorsión, Robo, Amenazas o Daños, en los supuestos del artículo 237.

Lo dispuesto en el párrafo quinto del presente artículo, será aplicable a los ex integrantes de las instituciones o corporaciones citadas, cuando empleen cualquier tipo de conocimiento, habilidad o información que hubiesen adquirido u obtenido durante el ejercicio del cargo anterior, siempre y cuando, dentro de los delitos dolosos se encuentre el Homicidio, Secuestro, Extorsión, Robo, Amenazas o Daños, en los supuestos del artículo 237.

Las excepciones al límite de setenta años se reconocen en los párrafos cuarto y quinto. Otra excepción está en el segundo párrafo del art. 126:

Artículo 126. Cuando la víctima del delito de homicidio sea del sexo femenino o menor de edad, se aplicarán las penas previstas en el segundo párrafo del artículo anterior¹⁶⁴⁹.

¹⁶⁴⁹ Cp Chihuahua: Art. 125. A quien prive de la vida (...). Si en la comisión de este delito concurre alguna circunstancia agravante de las previstas en el artículo 136 de este Código, se impondrán de treinta a sesenta años de prisión, salvo que se trate de riña.

Si además del homicidio, se cometen en perjuicio de la víctima otros delitos, deberá imponerse pena por cada delito cometido aún y cuando con ello se exceda el máximo de la pena de prisión.

De esta manera, el *criterio de acumulación jurídica* se usa sólo para justificar y como protección para evitar las críticas del principio *tot delicta tot poena* que está en el contenido de estas excepciones sancionadas con el criterio de la *acumulación material o matemática*.

6.8. Prescripción

El legislador español del *Cp* de 1995 no dice qué debe entenderse por prescripción¹⁶⁵⁰, pues en los arts. del 130 al 134 no se da idea al respecto. En cambio, el legislador mexicano sí lo señala; como ejemplo, los *Cps* Federal (arts. 100 y 101), Sinaloa (art. 122); Guanajuato (art. 119):

Artículo 100. Por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones, conforme a los siguientes artículos.

Artículo 101. La prescripción es personal y para ello bastará el simple transcurso del tiempo señalado en la ley.

Artículo 122. La prescripción extingue la pretensión punitiva y la potestad de ejecutar las penas; es personal y para ello bastará el transcurso del tiempo señalado en la ley.

La prescripción será declarada de oficio o a petición de parte.

Artículo 119.- La prescripción extingue la acción penal y las sanciones impuestas, por el simple transcurso del tiempo señalado en la ley. Se hará valer de oficio en cualquier estado del procedimiento.

Una de las diferencias entre el *Cp* español y los *Cps* mexicanos es que en aquél la prescripción está referida a los delitos (arts. 130 y 131¹⁶⁵¹) lo que significa que el legislador español se orientó hacia la naturaleza sustantiva, material o de derecho penal¹⁶⁵² de la prescripción¹⁶⁵³. En los *Cps* mexicanos, como se observa en los arts.

¹⁶⁵⁰ Inés OLAIZOLA NOGALES, «La prescripción del delito en supuestos de concurso de delitos», en *Actualidad Penal*, tomo 2, Madrid, 1998, p. 743: El CP no define el concepto de prescripción del delito, sino que se limita a regular los plazos necesarios para que se produzca y el modo de computar dichos plazos. No obstante, la prescripción se recoge en el libro I, título VII: «De la extinción de la responsabilidad criminal y sus efectos», en el capítulo I: «De las causas que extinguen la responsabilidad criminal». Esta ubicación permite una primera aproximación al concepto del instituto de la prescripción como una de las causas que extinguen la responsabilidad criminal. Así se establece en el art. 130 CP: «La responsabilidad criminal se extingue: (...) 5. Por la prescripción del delito. 6. Por la prescripción de la pena».

¹⁶⁵¹ Art. 130. La responsabilidad criminal se extingue: (...) 5º. Por la prescripción del delito. 6º. Por la prescripción de la pena. Art. 131. 1. Los delitos prescriben: (...).

¹⁶⁵² Félix María PEDREIRA GONZÁLEZ, «Estudio preliminar», en Hilde Kaufmann, *Pretensión penal y derecho a la acción penal. La delimitación entre el derecho penal material y el formal*, Madrid, 2009, pp. 48 y 49: Dicho criterio, como criterio general que es,

100, 101, 119 y 122 anteriores, la prescripción está referida a la «acción penal» o a la «pretensión punitiva y la potestad de ejecutar las penas», con lo que el legislador mexicano no se ha despojado de la influencia histórica de la naturaleza procesal de la prescripción, aún cuando existen argumentos para considerar su naturaleza penal, como el que se desprende del momento a partir del cual se inicia su cómputo de acuerdo con la *legis*¹⁶⁵⁴ y con criterios de *jurispr*¹⁶⁵⁵.

naturalmente, no exime del análisis del elemento controvertido, como en ocasiones parece pretenderse, pues de otra forma dejaría de ser un criterio general y abstracto. El siguiente paso, por lo tanto, es pasar a estudiar las razones en las que basa el elemento en cuestión, o si se quiere, el fundamento de la circunstancia. Ello no implica que se confunda la naturaleza jurídica con el fundamento, como en alguna ocasión se ha señalado, sino sólo que para conocer la naturaleza jurídica hay que saber la razón o razones que fundamentan el elemento en cuestión. Con indagar en el fundamento jurídico no basta, pues dependiendo del criterio que se adopte en cuanto a la naturaleza jurídica, ese fundamento podrá traer como consecuencia la afirmación de su carácter material o procesal. Por lo tanto, hay fundamentaciones que deben conducir a la afirmación de la naturaleza material (si se concluye que debe o no debe imponerse la pena) y otras que deben llevar a admitir el carácter procesal (por estar relacionadas con el sí y el cómo del proceso). Piénsese que de otra forma no hay nada en lo que sujetarse para calificar una determinada fundamentación como material o procesal.

¹⁶⁵³ Inés OLAIZOLA NOGALES, «La prescripción...», p. 748: En la actualidad la doctrina y jurisprudencia mayoritarias reconocen la naturaleza sustantiva de la prescripción. Ramón RAGUÉS i VALLÈS, *La prescripción penal: fundamento y aplicación. Texto adaptado a la LO 15/2003 de reforma del código penal*, Barcelona, 2004, pp. 69 y 70: En la doctrina española, y también en la jurisprudencia, predomina la idea de que la prescripción es una institución de Derecho sustantivo, aunque son pocos los autores que se han preocupado de analizar a fondo cuál debe ser la ubicación de esta figura en la estructura del delito. Carlos REY GONZÁLEZ, *La prescripción de la infracción penal. (En el código de 1995)*, Madrid/Barcelona, 1999, p. 37: Las distintas opiniones doctrinales sobre la naturaleza de la prescripción son consecuencia de la falta de claridad, y de homogeneidad, de las normas que han regulado la prescripción en los códigos anteriores; sin embargo, en la actualidad no debería plantearse ningún problema para determinar la naturaleza jurídica de este instituto, a la luz de la legislación vigente. [Y en la p. 40 dice] Así, pues, a partir de 1932 no puede dudarse del carácter netamente sustantivo de la prescripción, al no ser sino una de las formas de extinción de la responsabilidad penal. Antoni GILI PASCUAL, *La prescripción en derecho penal*, Elcano (Navarra), 2001, pp. 31 y 32: Centrándose en éste como criterio determinante, puede afirmarse que el Código Penal de 1932 marca un antes y un después en la doctrina española. Si hasta entonces ésta se había sentido compelida a sustentar la tesis procesal –en consonancia, primero, con la referencia de la prescripción a la acción criminal en el Código Penal de 1822 y al descubrimiento del delito como «dies a quo», después, en el Código de 1870–, a partir de aquella fecha el texto legal abandona el término «acción penal» para pasar a hablar de «prescripción del delito» (art. 115. 4º. CP/1932), a la vez que, por «motivos humanitarios», suprime la exigencia del artículo 133 del Código de 1870 en cuanto al cómputo, fijándolo en el momento de comisión del delito (art. 117). Esta situación legal, mantenida después por el Código de 1944 y por el actualmente en vigor, propició que parte de la doctrina entendiese no haber ya «razón alguna para seguir manteniendo la idea de que la naturaleza jurídica de aquella prescripción es la de la acción persecutoria», sorprendiéndose algún autor, recientemente, de que «a pesar de la reforma que en este punto hizo el legislador en 1932 aún hoy no se reconozca la naturaleza exclusivamente material de las normas que regulan las prescripción del delito». María Isabel GONZÁLEZ TAPIA, *La prescripción en el derecho penal*, Madrid, 2003, p. 42: En la actualidad, el reconocimiento de la naturaleza material de la prescripción puede considerarse absolutamente dominante en la doctrina española, aunque no faltan voces que le atribuyen una naturaleza mixta o incluso procesal a dicha institución. Esta es también, a mi juicio, la opción más correcta, atendiendo al fundamento estrictamente material que aquí se le reconoce y sin perjuicio de las consideraciones críticas y de las propuestas de *lege ferenda* que puedan hacerse a lo largo de estas páginas. [Negando importancia a la naturaleza jurídica] Félix Ma. PEDREIRA GONZÁLEZ, *La prescripción de los delitos y de las faltas. Doctrina y jurisprudencia*, Madrid, 2004, p. 84: Estas repercusiones serán tratadas con más detenimiento en un momento posterior, a la hora de analizar los principios informadores del instituto prescriptivo. No obstante, creemos que también resulta conveniente efectuar un análisis cuidadoso de la cuestión relativa a si estamos ante una institución sustantiva, procesal o mixta, aunque tan sólo sea para llegar al convencimiento, que mantenemos con firmeza, de que ello constituye un pretendido problema carente de las repercusiones prácticas que generalmente se le asocian.

¹⁶⁵⁴ Cp Federal: Artículo 102. Los plazos para la prescripción de la acción penal serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades, y se contarán: I. A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo; II. A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa; III. Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado, y IV. Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.

6.8.1. *Legislación.* Hasta antes de la *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* el legislador español no estableció de manera expresa la regulación de la prescripción para los supuestos de concurso de delitos¹⁶⁵⁶. A partir de la reforma introducida por esta *LO 5/2010*, la regulación quedó así:

Art. 131.

1. Los delitos prescriben:

A los (...).

5. En los supuestos de concurso de infracciones o de infracciones conexas, el plazo de prescripción será el que corresponda al delito más grave.

En México, el legislador sí se ocupa de ello¹⁶⁵⁷:

Lp Aguascalientes: Art. 319. En los casos de concurso real o ideal, los plazos de la prescripción se computarán separadamente para cada hecho punible, pero correrán en forma simultánea. *Cp Baja California:* Art. 116.- **Prescripción en caso de concurso de delitos.**- En los casos de concurso real o ideal de delitos, los plazos de prescripción de la pretensión punitiva se computarán separadamente para cada delito. *Cp Baja California Sur:* Art. 127. En el caso de concurso real o ideal de delitos, la acción penal prescribirá cuando haya transcurrido un lapso igual al término medio aritmético correspondiente al delito que merezca pena mayor. *Cp Campeche:* Art. 102.- Cuando haya acumulación de delitos, las acciones penales que de ellos resulten se prescribirán separadamente en el término señalado a cada uno. *Cp Coahuila:* Art. 168. **Base para computar la prescripción de la acción en concurso material.** En los casos de concurso material de delitos, la acción prescribirá separadamente en el tiempo que corresponda para cada delito; pero los términos correrán simultáneamente. *Cp Colima:* Art. 88.- En caso de concurso real, la acción persecutoria prescribirá separadamente en el tiempo señalado para cada uno y los términos correrán simultáneamente. *Cp Chiapas:* Art. 142.- En los casos de concurso real de delitos, los plazos para la prescripción de la acción penal se determinarán por separado para cada delito según las reglas que a cada uno le resulten aplicables, los términos correrán simultáneamente para todos los delitos según sea el caso. *Cp Chihuahua:* Art. 112. **Prescripción en caso de concurso de delitos.** En los casos de concurso ideal de delitos, la pretensión punitiva prescribirá conforme a las reglas para el delito que merezca la pena mayor. En los casos de concurso real de delitos, los plazos para la prescripción punitiva empezarán a correr simultáneamente y prescribirán separadamente para cada uno de los delitos. *Ncp Distrito Federal:* Art. 112 (Prescripción de la pretensión punitiva en caso de concurso de delitos).

¹⁶⁵⁵ PRESCRIPCIÓN EN CASO DE ACUMULACIÓN. Tratándose de acumulación de delitos, las acciones que de ellos resulte, prescribirán separadamente en el término correspondiente a cada uno. Amparo directo 5269/81. Fernando Camuñez Félix. 22 de octubre de 1981. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

¹⁶⁵⁶ Carlos REY GONZÁLEZ, *La prescripción...*, p. 213: Para nosotros, como ya hemos dicho, la prescripción no puede someterse a límites que el legislador no ha establecido, en primer lugar porque ello sería contrario al principio de legalidad, y en segundo lugar porque, en todo caso, sería una interpretación en contra del reo, lo que es inadmisibles en el ámbito penal. En consecuencia no podemos aceptar, ni la tesis del denominado «caso Eufemiano Fuentes» -que no prescriben por separado los delitos en concurso real- ni la de esta Sentencia -que no prescriben por separado [*sic*; ¿separado?] *los delitos en concurso ideal.*

¹⁶⁵⁷ Gonzalo YUSEFF SOTOMAYOR, *La prescripción penal*, Santiago, 1995, p. 66, cita núm. 198: Son muy escasas las legislaciones que ofrecen una solución expresa para el cómputo del plazo de prescripción en materia de concurso de delitos. Entre las excepciones, cabe mencionar el Código Penal mexicano, cuyo artículo 108 dispone que las acciones que resulten de los delitos concurrentes “prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor”.

En los casos de concurso ideal de delitos, la pretensión punitiva prescribirá conforme a las reglas para el delito que merezca la pena mayor. En los casos de concurso real de delitos, los plazos para la prescripción punitiva empezarán a correr simultáneamente y prescribirán separadamente para cada uno de los delitos. *Cp Durango*: Art. 122.- En los casos de concurso ideal de delitos (...). En los casos de concurso real de delitos, los plazos para la prescripción punitiva empezarán a correr simultáneamente y prescribirán separadamente para cada uno de los delitos. *Cp Estado de México*: Art. 98. En el caso de concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten, prescribirán separadamente en el término señalado en cada uno. *Cp Federal*: Art. 108. En los casos de concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten, prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor¹⁶⁵⁸. *Cp Guanajuato*: Art. 126.- En los casos de concurso de delitos, las sanciones penales que de ellos resulten prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor. *Cp Guerrero*: Art. 95.- En los casos de concurso ideal o real de delito, los plazos de la prescripción se computarán: Para el ideal, cuando prescribe el delito que merezca pena mayor. Para el real, en forma separada en los términos señalados para cada uno. *Cp Hidalgo*: Art. 124.- En los casos de concurso real o material o ideal o formal, los plazos de la prescripción se computarán separadamente para cada delito, pero correrán en forma simultánea. *Cp Jalisco*: Art. 83.- En caso de concurso de delitos, las acciones penales prescribirán simultánea y separadamente en los términos señalados para cada uno. *Cp Michoacán*: Art. 95.- En los casos de concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten, prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor. *Cp Morelos*: Art. 100.- Los plazos para la prescripción se contarán: I.- Desde que se consume el delito, si fuere instantáneo; II.- Desde que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado; III.- Desde que cesó la consumación en el delito permanente; y IV.- Desde que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si se trata de tentativa. En los casos de concurso se computarán separadamente los plazos para la prescripción correspondiente a los diversos delitos concurrentes, pero correrán en forma simultánea. *Cp Nayarit*: Art. 113o.- Cuando haya concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten prescribirán en el término señalado al delito que mereciere pena mayor. *Cp Nuevo León*: Art. 130.- Cuando haya concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten se prescribirán separadamente en el término señalado a cada uno. *Cp Oaxaca*: Art. 125.- Cuando haya acumulación de delitos, las acciones penales que de ellas resulten se prescribirán separadamente en el término señalado a cada uno. *Cds Puebla*: Art. 134.- Cuando haya acumulación de delitos, las acciones persecutorias que de ellos resulten, prescribirán separadamente en el plazo señalado para cada uno. *Cp Querétaro*: Art. 116.- En los casos de concurso real o ideal, los plazos de prescripción se computarán separadamente para cada delito. *Cp Quintana Roo*: Art. 80.- En caso de concurso real o ideal de delitos, la acción penal que de ello resulte prescribirá cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor. *Cp San Luis Potosí*: Art. 96. En los casos del concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten prescribirán cuando lo haga la del delito que merezca pena mayor. *Cp Sinaloa*: Art. 127.- En los casos de concurso real o ideal de delitos, los plazos de prescripción se computarán separadamente para cada delito. *Cp Sonora*: Art. 104.- Cuando haya concurso de delitos, las acciones persecutorias que de ellos resulten, prescribirán separadamente en el término señalado para cada uno. *Cp Tabasco*: Art. 101.- En los casos de concurso real e ideal, los plazos para la prescripción se computarán separadamente para cada delito, pero correrán en forma simultánea. *Cp Tamaulipas*: Art. 132.- En caso de concurso ideal, la acción penal prescribirá atendiendo al delito de mayor sanción. En caso de concurso real, las acciones penales que de ellas resulten prescribirán separadamente en el término señalado a cada uno de los delitos. *Cp Tlaxcala*: Art. 81.- Cuando haya concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten prescribirán en el término señalado a cada uno; pero los términos de la prescripción de todos esos delitos correrán simultáneamente en su caso. *Cp Veracruz*: Art. 111.- Los términos para la prescripción de la acción penal serán continuos y se contarán a partir

¹⁶⁵⁸ [Texto según reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de diciembre de 1985. El contenido anterior, decía] Art. 108.- Cuando haya acumulación de delitos, las acciones penales que de ellos resulten se prescribirán separadamente en el término señalado a cada uno.

de que: I. Se consumó el delito, si fuere instantáneo; II. Se llevó a cabo la última conducta, tratándose de delito continuado; III. Cesó la consumación en caso de delito permanente o IV. Nació la acción persecutoria, si se trata de tentativa. En los casos de concurso real de delitos, los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva empezarán a correr simultáneamente y prescribirán separadamente para cada uno de ellos. En el concurso ideal, la pretensión punitiva prescribirá conforme a las reglas para el delito que merezca la mayor. *Cp Yucatán*: Art. 123. En caso de concurso de delitos se estará a la prescripción del delito que merezca pena mayor. *Cp Zacatecas*: Art. 100.- Cuando haya concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten prescribirán separadamente en el término señalado a cada una.

Las fórmulas utilizadas pueden agruparse de la siguiente manera: (1) regulación de ambas clases de concurso de delitos sin hacer distinción; (2) regulación de las dos clases de concurso de delitos haciendo la distinción; (3) regulación sólo de la prescripción del concurso real.

En el primer grupo se encuentran el *Cp* español, y los *Cps* mexicanos de Baja California, Baja California Sur, Estado de México, Federal, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Yucatán, Zacatecas. A este grupo también pertenece la *Lp* de Aguascalientes. Representativos del segundo grupo son el *Ncp* Distrito Federal y los *Cps* Coahuila, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guerrero, Tamaulipas, Veracruz. En el grupo número (3) quedarían los *Cps* de Campeche, Colima, Oaxaca¹⁶⁵⁹, y el *Cds* Puebla.

De cómo el legislador español y mexicano reguló la prescripción en los supuestos de *concurso real de delitos*, se destacan tres orientaciones: (1) En el *Cp* español y en los *Cps* mexicanos de Baja California Sur, Federal, Guanajuato, Michoacán, Nayarit, Quintana Roo, San Luis Potosí, Yucatán la regla de prescripción se identifica con el *principio de absorción*, el cual no consideramos correcto porque si los delitos son independientes, entonces, la pretensión punitiva, también, nace y termina en momentos diferentes para cada delito. De acuerdo con su contenido la prescripción

¹⁶⁵⁹ En este *Cp* en el art. 125 se dice «acumulación», y en el cap. VIII del libro primero y en el art. 67 se utiliza la expresión «concurso de delitos».

del concurso real de delitos se presenta con la del delito de mayor punibilidad, por lo que si ésta no se presenta no se daría la prescripción de los demás delitos que forman el concurso, manteniéndose el concurso real de delitos hasta en tanto no prescriba el que tiene la mayor punibilidad¹⁶⁶⁰; (2) en los *Cps* de Baja California, Campeche, Estado de México, Guerrero, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas, Zacatecas, *Cds* Puebla, los delitos prescriben *de manera separada* y en el plazo señalado para cada uno de ellos, y como cada delito tiene su propio momento de realización, entonces, su prescripción puede darse de manera simultánea si es que su momento de realización tiene coincidencia o se entrecruzan. Este criterio llamado del *paralelismo*, lo explica Sergio VELA TREVIÑO:

A nivel doctrinario hay la llamada tesis del paralelismo, que consiste en fundamentar la prescripción de la acción persecutoria en los concursos reales (acumulación) separadamente, con la idea de que cada uno de los delitos (hechos) que origina el concurso da nacimiento a una diferente acción para perseguirlo y que el fenómeno procesal de la acumulación lo único que hace es remitir la situación a una penalidad separada y precisada (la suma de los delitos sin rebasar el máximo legal), pero ello por política criminal.

Esto parece ser enteramente lógico y razonable; en efecto, la acción persecutoria nace (y, por tanto, el principio del curso de la prescripción se inicia) cuando el hecho satisface la relación conducta-tipicidad que lo convierte en hecho perseguible por su manifiesta relevancia; el inicio del curso debe tomarse con este fundamento, según sea la naturaleza de cada uno de los hechos que integran el conjunto al que se le domina concurso real y que es motivo de un tratamiento procesal por medio de la acumulación; mayor razón encontramos si se parte de la idea de que el concurso siempre es posterior a los hechos, lo que pone en evidencia que la acción ha nacido antes que el concurso y, obviamente, que la acumulación. Esto no es sino la repetición, con otra perspectiva, de la ya tan usada expresión de Welzel en el sentido de que la prescripción empieza junto con el nacimiento del derecho estatal para la persecución y es claro que en los concursos que ahora tratamos, caracterizados por ser hechos distintos, aún no sentenciados ni prescritos, cada acción persecutoria y cada principio de curso de prescripción ha nacido con cada uno de los diferentes hechos, acumulados sólo para efectos procesales.¹⁶⁶¹

(3) en la *Lp* Aguascalientes y en los *Cps* Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Distrito Federal, Durango, Hidalgo, Jalisco, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz, se dice que la prescripción de cada uno de los delitos se computará de manera separada y

¹⁶⁶⁰ [En apoyo] Sergio VELA TREVIÑO, *La prescripción...*, p. 405: Pensemos en un caso en el que el mismo sujeto estuviera siendo perseguido por hechos constitutivos de robo, homicidio y amenazas, cometidos desde luego en diferentes temporalidades. Sería injusto e ilegal someter todos los hechos al régimen de prescripción del delito más grave (homicidio) cuando alguno, como el de amenazas, tendría la temporalidad mínima de tres años. Las acciones persecutorias van prescribiendo separadamente y según como corresponde a cada una de los diversos hechos involucrados.

¹⁶⁶¹ *La prescripción...*, pp. 404 y 405.

simultánea. En los dos últimos grupos de *Cps* la prescripción del delito que merezca la mayor o el delito que se realice en el último tiempo definirán el término de su prescripción pero no la del *concurso real de delitos* porque cada delito prescribe por separado, de manera que, por efectos de la prescripción, el concurso real de delitos puede ser al final un caso de delito único y habrá sólo el proceso por el delito que no haya prescrito¹⁶⁶².

La indefinición del legislador español hasta antes de la *LO 5/2010*, en cuanto a señalar cómo deben prescribir los delitos que conforman el concurso generó opiniones encontradas en las sentencias de los tribunales¹⁶⁶³: (1) opinión a favor de la aplicación de un plazo único para la prescripción de todos los delitos¹⁶⁶⁴. Esta postura se encuentra en las sentencias: SsTS 21-11-1981 (Ar. 4427), 6-11-1991 (Ar. 7953), 16-6-1993 (Ar. 5094), 18-5-1995 (Ar. 4498), 22-6-1995 (Ar. 4843), 6-5-1996 (Ar. 3799)¹⁶⁶⁵. (2) Opinión a favor de la aplicación del plazo de prescripción, para cada

¹⁶⁶² Carlos REY GONZÁLEZ, *La prescripción...*, p. 88: En el caso de un procedimiento iniciado contra una persona por varios delitos, en el que se evidencia que alguno o algunos, por su fecha de comisión, están prescritos, debe procederse al sobreseimiento parcial por éstos, continuando el procedimiento sólo por aquéllos que no han prescrito.

¹⁶⁶³ Félix Ma. PEDREIRA GONZÁLEZ, *La prescripción...*, p. 231: (...) De cualquier forma, como ha podido observarse, no resulta sencillo conocer cuál es la postura del Tribunal Supremo en esta materia. Parece que su doctrina ha ido evolucionando desde una concepción procesal, en la que se considera que las diversas infracciones conocidas en un mismo proceso no pueden prescribir de forma independiente, a una consideración material, en la que se requiere una especie de "unidad de orden sustantivo", sólo predicable en los supuestos de concurso medial o ideal.

¹⁶⁶⁴ Félix Ma. PEDREIRA GONZÁLEZ, *La prescripción...*, p. 230: En definitiva, como señalaba MANZINI, en los supuestos de concurso de delitos "cada delito prescribe con el transcurso del propio término, regla que es un corolario del principio de autonomía de los singulares delitos concurrentes". En el mismo sentido se manifestó, en un supuesto de concurso medial, la Sentencia de Sala Segunda del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1987 (R.J.A. 1987/9758). Sin embargo, la jurisprudencia mayoritaria de dicho Tribunal ha defendido la solución opuesta, considerando que las diversas infracciones no pueden prescribir de forma independiente. Los argumentos ofrecidos para justificar esta solución son tan variados como poco convincentes [*sic*; ¿convincientes?]. En la mayoría de los casos se ha acudido a la cuestión de la conexidad de las infracciones (artículos 16 y 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

¹⁶⁶⁵ [Citadas por] Inés OLAIZOLA NOGALES, «La prescripción...», p. 749, cita núm. 24.

uno de los delitos¹⁶⁶⁶. Esta opinión está dada entre otras¹⁶⁶⁷, en las siguientes sentencias: STS 25-4-1988¹⁶⁶⁸, SsTS 29-07-1998:

(...) “cierto que algunas sentencias de esta Sala que acogen la jurisprudencia referida usan expresiones aisladas que no se pueden compartir, como son aquellas que dicen que no pueden prescribir de modo aislado los delitos o faltas que se tramitan en el mismo procedimiento junto a otro delito que no ha prescrito, criterio procesal rechazable, porque nunca condicionamientos de este orden (procesal) pueden limitar la aplicación de una norma penal que, en beneficio del reo, declara extinguida la responsabilidad criminal”.¹⁶⁶⁹

En la *doc jur pen* española son partidarios de la opinión (2): Félix Ma. PEDREIRA GONZÁLEZ¹⁶⁷⁰, Antonio GILI PASCUAL¹⁶⁷¹, Carlos REY GONZÁLEZ¹⁶⁷², Inés OLAIZOLA NOGALES, quien señala:

La conclusión más importante que deseo destacar es que me parece incorrecta la postura jurisprudencial partidaria de apreciar un único plazo prescriptivo en aquellos supuestos

¹⁶⁶⁶ Inés OLAIZOLA NOGALES, «La prescripción...», p. 764: Algunas sentencias del TS, coincidiendo con la interpretación que aquí se defiende, son partidarias, en caso de concurso de delitos, de aplicar el plazo de prescripción independientemente a cada delito. Según esta línea jurisprudencial, es suficiente que haya transcurrido el tiempo señalado en la ley para que opere el instituto de la prescripción, sin que sea lícito condicionamiento alguno, ya que no se puede distinguir donde la ley no distingue y mucho menos en materia penal en que la interpretación contraria puede redundar en contra del reo. La prescripción del delito es ajena a toda consideración procesal, es un modo de extinción de la responsabilidad criminal. El delito se ve afectado en su propia estructura por el transcurso del tiempo y es la penalidad el elemento fundamental de referencia que utiliza el CP en materia de prescripción.

¹⁶⁶⁷ 21-11-1981 (Ar. 4427), 14-12-1987 (Ar. 9758), 29-1-1990 (Ar. 521), 23-3-1993 (Ar. 2498), 5-4-1993 (Ar. 3035). [Citadas por] Inés OLAIZOLA NOGALES, «La prescripción...», p. 764, cita núm. 73.

¹⁶⁶⁸ Inés OLAIZOLA NOGALES, «La prescripción...», p. 764: (...) En este sentido se manifiesta la STS 25-4-1988 (AR. 2868) según la cual «la prescripción debe ser apreciada tan pronto como las exigencias del Derecho sustantivo se hayan producido, porque de no hacerlo así se faltaría al principio de coherencia político-criminal que preside la institución, dado que sería una grave contradicción imponer un castigo cuando los fines del más alto significado y trascendencia que informan el derecho punitivo son ya incompatibles».

¹⁶⁶⁹ [Copiada de] Félix Ma. PEDREIRA GONZÁLEZ, *La prescripción...*, p. 230.

¹⁶⁷⁰ *La prescripción...*, pp. 231 y 232: En nuestra opinión, como ya hemos adelantado, debe efectuarse una consideración independiente de los plazos prescriptivos. Por una parte, no existe ninguna base legal para mantener la posición del Tribunal Supremo; muy al contrario, nuestro Código Penal establece los plazos prescriptivos de las infracciones sin efectuar ningún tipo de distinción que permita inaplicar el principio de autonomía de las singulares infracciones concurrentes y subordinar una infracción al plazo prescriptivo de otra. El instituto de la prescripción criminal no puede someterse, como se está haciendo, a límites que el legislador no ha establecido, pues ello es contrario al principio de legalidad y al principio *in dubio pro reo*, al distinguir en perjuicio del reo donde la Ley no distingue. El propio artículo 77 del Código Penal, relativo al régimen del concurso ideal y medial, impone la sanción separada de las infracciones cuando ello beneficie al reo. A ello se añade que el artículo 131.1 fija los plazos de prescripción atendiendo a los tipos de la parte especial del Código Penal, sin admitir ulteriores concreciones (“sistema abstracto”).

¹⁶⁷¹ «Propuesta de *lege ferenda* para una regulación de los plazos de prescripción del delito en el código penal español», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 90-III, 2006, Madrid, p. 53: Parece evidente que el concurso real de infracciones no anula la autonomía de las que concurren. Argumentos como la conexidad delictiva (art. 17 LECrim.) o el recelo a la división de la «continencia de la causa», tan presentes en alguna línea jurisprudencial, no bastan para vincularlas a todas con un mismo destino prescriptivo. No parece, por ejemplo, haber justificación para prolongar el plazo de prescripción del delito de hurto de uso porque pudo ser enjuiciado junto con el de atentado a la autoridad en el que su autor incurrió posteriormente (prolongación de 3 a 5 años del plazo de prescripción, con la regulación vigente). Lo procedente es, pues, propugnar su prescripción por separado. Sobre esta cuestión existe consenso doctrinal.

¹⁶⁷² *La prescripción...*, p. 213: (...) En consecuencia no podemos aceptar, ni la tesis del denominado «caso Eufemiano Fuentes» –que no prescriben por separado los delitos en concurso real– ni la de esta Sentencia –que no prescriben por separado [*sic*; ¿separado?] los delitos en concurso ideal–. En efecto, tanto una como otra tesis imponen a los delitos en concurso el mismo plazo de prescripción, el correspondiente al más grave, lo que supone alargar el plazo de prescripción del delito menor, por el hecho de estar en concurso con otra más grave, siendo así que el legislador no ha previsto tal consecuencia, ni en el concurso real ni en el medial, y por ello el intérprete tampoco puede hacerlo.

en los que concurren varios delitos en algún tipo de relación concursal. Todo concurso de delitos implica que se han cometido varios delitos, y la prescripción debe individualizarse y computarse por separado. Las normas procesales no pueden prevalecer sobre el Derecho material, y mucho menos cuando con ello se perjudica al reo. Estoy de acuerdo con la última postura jurisprudencial cuando indica que no debe distinguirse donde la ley no distingue, y esto se refuerza cuando se comprueba, como en el supuesto del delito continuado, que cuando la ley quiere establecer un cómputo de prescripción diferente al general lo establece expresamente.

Ya se ha visto más arriba cómo el inicio del cómputo del plazo de prescripción viene recogido expresamente en el *Cp* 1995 para el delito continuado en el art. 132. 1. Por otra parte, la aplicación de un único plazo prescriptivo en aquellos supuestos de concurso de delitos supondría una interpretación contraria a reo porque implicaría el castigo penal por supuestos delictivos ya prescritos. El concurso de delitos no convierte a las distintas infracciones que lo componen en una unidad delictiva. Se ha comprobado, por otro lado, que la conexión que existe entre los delitos que se hayan en relación concursal sirve para atenuar la pena y no para agravarla. También se ha visto cómo la existencia de una (sic) concurso de delitos no lleva aparejada necesariamente la unidad de propósito del reo. Por todo ello, repito que me parece más correcta la tesis que defiende que en aquellos supuestos de concursos de delitos el plazo prescriptivo debe computarse individualmente para aquellos delitos que lo componen.¹⁶⁷³

La regulación de la prescripción en los supuestos de *concurso de delitos* con el criterio de *la pena del delito concurrente más grave* mediante la *LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995 de 23 de noviembre, del código penal* ya es cuestionada:

La segunda de las reglas se refiere a los supuestos de concurso. Tras la reforma el legislador obliga a ignorar las penas resultantes de los procesos de fusión y se inclina por considerar a estos efectos la pena del delito concurrente más grave, en contra de lo que venía siendo la tesis jurisprudencial más extendida (SSTS 29-7-1998; 9-7-1999; 14-2-2000 y 14-5-2001). No compartimos esta solución alcista ya que las mencionadas reglas del art. 76 someten a las penas a cierta concreción. El mismo precepto se refiere «al máximo cumplimiento efectivo de la condena» (art. 76), algo que no ha ocurrido en los supuestos de prescripción de delitos.¹⁶⁷⁴

La regulación de la prescripción del *concurso de delitos* en los *Cps* mexicanos si bien es una regla especial, no tiene validez independiente y autónoma porque debe relacionarse con lo dispuesto para el plazo de la prescripción¹⁶⁷⁵, en el que, el

¹⁶⁷³ «La prescripción...», pp. 764 y 765.

¹⁶⁷⁴ Borja MAPELLI CAFFARENA, «Comentario al artículo 131», en Manuel Gómez Tomillo (dir.), *Comentarios al código penal*, Valladolid, 2010, p. 526.

¹⁶⁷⁵ [Como ejemplo] *Cp* Chiapas: Art. 141.- La acción penal que nazca de un delito que deba perseguirse de oficio, prescribirá: I.- En un plazo igual al término medio aritmético de la pena de prisión que corresponda al delito incluyendo sus modalidades, pero en ningún caso podrá ser inferior a tres años. Esta regla se aplicará aún en aquellos casos en que la pena de prisión sea alternativa. II.- En el plazo de dos años, si el delito se sanciona exclusivamente con una pena no privativa de libertad. *Cp* Durango: Art. 121.- **Prescripción según el tipo de pena.** La pretensión punitiva respecto de delitos que se

legislador ha diferenciado varios supuestos. Si el delito tiene señalada pena privativa de libertad y se persigue o investiga de oficio la prescripción se dará con un plazo igual al *término medio aritmético de dicha pena*: *Lp* Aguascalientes (art. 318), *Cps* Coahuila (art. 166), Chihuahua (art. 111), Chiapas (art. 141), *Ncp* Distrito Federal (art. 105), Durango (art. 121), Federal (art. 105), Guanajuato (art. 123), Hidalgo (art. 123), Michoacán (art. 93), Nayarit (art. 111°), Nuevo León (art. 139), San Luis Potosí (art. 93), Sinaloa (art. 125), Sonora (art. 100), Querétaro (art. 115), Quintana Roo (art. 78), Tamaulipas (art. 129), Tlaxcala (art. 79), Veracruz (art. 92); como ejemplos:

Artículo 105. La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años.

Artículo 123. La acción penal prescribirá en un plazo igual al del término medio aritmético de la sanción privativa de libertad señalada para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años.

El *Cp* de Guerrero (art. 94) difiere de estos *Cps*:

Artículo 94.- La acción penal prescribirá en un plazo igual a una tercera parte del término medio aritmético de la pena privativa de libertad que señale la ley para el delito del que se trate.

El plazo para la prescripción de la acción penal señalado en el párrafo anterior no será aplicable tratándose de aquellos delitos cuya media de la pena máxima privativa de libertad que señale la Ley, exceda de cinco años. En tales casos la acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la sanción privativa de libertad correspondiente.

En todos los demás casos la acción penal prescribirá en dos años.

Para el *Cp* de Oaxaca (art. 122) y el *Cds* Puebla (art. 131) el plazo de prescripción es diferente:

Artículo 122. La acción penal prescribirá en un plazo igual al tiempo de la sanción corporal que corresponda al delito de que se trata; pero en ningún caso bajará de tres años.

Si se tratare de delito al que le corresponda según este Código, la pena de cuarenta años de prisión, la prescripción se consumará en ese plazo.

investigan de oficio prescribirá: I. En un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad, incluidas las modalidades del delito cometido, pero en ningún caso será menor de tres años; y, esta regla se aplicará cuando la pena privativa de la libertad esté señalada en forma conjunta o alterna con otra diversa. II. En un año, si el delito se sanciona con pena no privativa de libertad.

Artículo 131. La acción persecutoria prescribe en un plazo igual al máximo de la sanción corporal que corresponda al delito; pero no será menor de tres años para los delitos que se persiguen de oficio.

En el Cp de Morelos (art. 99) la base para la prescripción es el límite máximo de la punibilidad señalada para cada delito:

Artículo 99.- Cuando se trate de delito perseguible de oficio y sancionado exclusivamente con prisión, pena alternativa en la que figure la privación de la libertad o sanción en la que concurren esta pena y otras de diferentes naturalezas, la prescripción solo operará cuando transcurran las tres cuartas parte del tiempo fijado como máximo para la prisión correspondiente al delito respectivo, en el caso de delito grave, y las dos terceras partes, cuando se trate de otra categoría de delitos.

En los demás casos la pretensión prescribirá en tres años.

El Cp Jalisco (art. 82) tiene una fórmula que difiere de los demás Cps pues al término medio aritmético le señala un aumento:

Art. 82.- La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la sanción privativa de la libertad que corresponda al delito, *aumentada en una cuarta parte más de ese término*; si sólo mereciere multa prescribirá en seis meses; si sólo mereciere destitución o suspensión de derechos, la prescripción se consumará en el término de un año.

En el Cp español (art. 131.4), y en los Cps mexicanos de Coahuila (art. 164), Colima (art. 98), Chihuahua (art. 105), Durango (art. 115) y Veracruz (art. 112) se establece la no prescripción para ciertos delitos¹⁶⁷⁶:

Art. 131. 1. Los delitos prescriben:

A los (...).

4. Los delitos de lesa humanidad y de genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, salvo los castigados en el artículo 614¹⁶⁷⁷, no prescribirán en ningún caso¹⁶⁷⁸.

¹⁶⁷⁶ [Explicando] Borja MAPELLI CAFFARENA, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Cizur Menor (Navarra), 2005, p. 384: No obstante, podemos observar que, desde sus orígenes, se ha entendido conveniente dejar algunos delitos al margen del efecto extintivo del tiempo. Aunque, como es lógico, en cada cultura este círculo de infracciones ha ido cambiando, en la medida que también cambiaba la idea sobre cuáles son los delitos más graves que puede cometer un hombre. [Igual en] «Comentario...», p. 524.

¹⁶⁷⁷ Art. 614. El que, con ocasión de un conflicto armado, realice u ordene realizar cualesquiera otras infracciones o actos contrarios a las prescripciones de los tratados internacionales en los que España fuere parte y relativos a la conducción de las hostilidades, regulación de los medios y métodos de combate, protección de los heridos, enfermos y náufragos, trato debido a los prisioneros de guerra, protección de las personas civiles y protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

¹⁶⁷⁸ Inés OLAIZOLA NOGALES, «La prescripción...», p. 744: El CP 1995 introduce algunas novedades en materia de prescripción. Una de las más importantes es el establecimiento de la imprescriptibilidad del delito de genocidio (art. 131,4 CP; en el CP 1944/1973 todos los delitos tenía posibilidad de prescribir). Es una modificación un tanto discutible, si se tiene en cuenta que la STC 157/1990, de 18 de octubre, había adelantado que «sería cuestionable constitucionalmente un sistema jurídico-penal que consagrara la imprescriptibilidad absoluta de los delitos y faltas».

Tampoco prescribirán los delitos de terrorismo, si hubieren causado la muerte de una persona¹⁶⁷⁹.

5. En los supuestos (...).

Artículo 164. Delitos en los que la acción y las sanciones penales son imprescriptibles. La acción penal que surja o las sanciones penales que se impongan con motivo de los delitos de homicidio simple doloso o que se cometa con cualquier modalidad agravante o calificativa; así como de secuestro o secuestro equiparado, consumado o en grado de tentativa; serán imprescriptibles.

Artículo 98. Es imprescriptible la acción persecutoria en los siguientes casos:

I. Por los delitos previstos en los Artículos 131, 132 y 133¹⁶⁸⁰;

II. Cuando el delito cometido atente contra el derecho a recibir alimentos¹⁶⁸¹.

Artículo 105. **Efectos y características de la prescripción.** La prescripción es personal y extingue la pretensión punitiva y la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad, y para ello bastará el transcurso del tiempo señalado por la ley. Los delitos de secuestro; desaparición forzada de personas; tráfico de influencias, previsto en el Artículo 265; cohecho, en el supuesto que prevé el Artículo 269, fracción II; peculado en la hipótesis señalada en el Artículo 270, fracción II; homicidio calificado; tortura y enriquecimiento ilícito, de acuerdo con el numeral 272, son imprescriptibles.

Artículo 115. **Efectos y características de la prescripción.**

La prescripción es personal y extingue la pretensión punitiva y la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad y para ello bastará el transcurso del tiempo señalado por la ley.

Los delitos de secuestro, desaparición forzada de personas, tráfico de influencias, cohecho en los términos de la fracción II del artículo 338, peculado cuando la cuantía exceda de quinientas veces el salario mínimo de conformidad con el artículo 339, concusión en los términos de la fracción II del artículo 340, homicidio calificado, tortura y enriquecimiento ilícito en los términos de la fracción II del artículo 322, son imprescriptibles.

Artículo 112.- A excepción de su tentativa, son imprescriptibles todos los delitos calificados como graves, según lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales¹⁶⁸².

En los demás, la acción persecutoria prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la sanción privativa de libertad correspondiente al delito; pero en ningún caso será menor de tres años.

¹⁶⁷⁹ Borja MAPELLI CAFFARENA, «Comentario...», p. 525: (...) De la misma forma que han desaparecido las penas absolutas, que no permiten ninguna reversibilidad hacia lo social, como sucede con la cadena perpetua, los delitos deben prescribir y solo excepcionales razones justifican que pierdan esa cualidad. Por estos motivos no compartimos su expansión hacia los delitos relacionados con el terrorismo a los que se ha querido torpemente dar unos tintes de gravedad exigiendo que hayan causado muerte para que pueden *[sic]* ser imprescriptibles. De esta manera se provoca la ruptura del dique y faltarán argumentos para evitar futuras propuestas de que también pasen a ser imprescriptibles otros delitos que causan muertes de víctimas. El propio argumento de que la sociedad no olvida a pesar del transcurso del tiempo este tipo de delitos, invocado por la Exposición de Motivos para fundamentar esta decisión, es la mejor prueba de su debilidad.

¹⁶⁸⁰ En el art. 131 se regula el peculado; en el 132 el cohecho, y en el 133 el enriquecimiento ilícito.

¹⁶⁸¹ Cp Colima: Artículo 194.- Al que no cumpla sus deberes de cuidado respecto a su cónyuge, sus menores hijos o de cualquier persona incapaz de valerse por sí misma, o abandone a quien hubiese atropellado con un vehículo, se le impondrán de tres días a tres años de prisión y multa por 30 unidades. Cuando la omisión de cuidado consista en el incumplimiento de deberes económicos, procederá declarar extinguida la acción o las sanciones penales, cuando el inculcado antes de sentencia que cause ejecutoria, satisfaga voluntariamente las prestaciones debidas.

¹⁶⁸² Cpp Veracruz: Artículo 203.- Se califican como graves por afectar de manera importante los valores fundamentales de la sociedad, los perseguibles de oficio sancionables con más de seis años de prisión en el término medio de su punibilidad.

A estos legisladores que hoy niegan la prescripción debe recordárseles las palabras dichas por Francesco CARRARA (1883)¹⁶⁸³ y por Francisco Mario PAGANO (1803):

La pena por sí sola extingue el delito, pero no es la pena la única que salva al delincuente. Todas las ocasiones que suprimen o suspenden la acusación, llamadas dilatorias o perentorias, llevan consigo para siempre o por cierto tiempo la salvación del reo. La prescripción del tiempo es una de las perentorias. Por eso, así como en las causas civiles se ha introducido la prescripción del tiempo para que la propiedad no se halle en una perpetua vacilación, del mismo modo, para que la seguridad de los ciudadanos no esté bajo el temor de las acusaciones perpetuas, se ha establecido en los juicios criminales la prescripción del tiempo, más allá del cual no se puede deducir acusación por ningún delito. Además de eso, la pena demasiado tardía es un ejemplo inútil y el largo tiempo interna en una oscura noche, con la memoria de la falta, la claridad de las pruebas.¹⁶⁸⁴

Si el delito es de los que se investigan «a petición de parte» o previa querrela, el tiempo de prescripción difiere de los delitos que se investigan o persiguen de oficio. Este tiempo tiene variaciones en los *Cps*. En el *Ncp* Distrito Federal (110)¹⁶⁸⁵, en los *Cps* de Chiapas (art. 140)¹⁶⁸⁶, Chihuahua (art. 110)¹⁶⁸⁷, Durango (art. 120)¹⁶⁸⁸,

¹⁶⁸³ *Reminiscencias de cátedra y foro*, Jorge Guerrero (trd. ed. 1883), Bogotá, 1988, pp. 302 y 303: (...) Pero para sostener aquella regla y hacer que fuera aceptada universalmente, bastó que quedara en firme el principio político del olvido del delito en el público, y más especialmente el principio eminentemente jurídico de los peligros de la inocencia; frente al cual no se podía transigir. En efecto, es evidente que al tardar unos cuantos años en proponer una acusación contra mí, me han hecho imposible la defensa, inclusive la más luminosa y positiva, que hubiera podido proponer en demostración de mi inocencia o de mi menor culpabilidad, si se me hubiera llamado oportunamente a dar cuenta de mis actos. El transcurso de los años ha destruido ciertas pruebas materiales sumamente interesantes; ha borrado de mi memoria y de la de los testigos minúsculos detalles de lugar y tiempo de los hechos; ha extinguido la vida de los testigos que podían exculparme. Y acaso la malignidad de mis enemigos puede haber retrasado de intento la presentación de la denuncia hasta un tiempo en el cual me sea imposible demostrar que era calumniosa. La prescripción de la acción penal es, pues, una necesidad para la protección de las personas honradas. Y mientras es dudoso el delito, los asociados no sienten repugnancia ni temor en verme que se desenvuelve sin molestia mi vida en medio de ellos.

¹⁶⁸⁴ *Principios del código penal*, Eugenio Raúl Zaffaroni (trd.), Buenos Aires, 2002, pp. 68 y 69.

¹⁶⁸⁵ *Ncp* Distrito Federal: Art. 110. (Prescripción de la potestad punitiva en los casos de delito de querrela). Salvo disposición en contrario, la pretensión punitiva que nazca de un delito que sólo puede perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años fuera de esta circunstancia. Una vez cumplido el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio.

¹⁶⁸⁶ *Cp* Chiapas: Art. 140.- La acción penal que nazca de un delito que solo puede perseguirse por queja del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quien pueda formular la querrela y tenga conocimiento del delito y del sujeto activo, y en tres años, independientemente de esta circunstancia. Una vez cumplido el requisito de la querrela dentro del plazo mencionado, la prescripción se calculará según las reglas aplicables a los delitos que se persiguen de oficio.

¹⁶⁸⁷ *Cp* Chihuahua: Art. 110.- Caducidad en los delitos de querrela. El derecho a querrellarse por un delito que sólo pueda investigarse a petición de la víctima u ofendido caducará en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela tengan conocimiento del delito, y en tres años fuera de esta circunstancia. Una vez cumplido el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos que se investigan de oficio.

¹⁶⁸⁸ *Cp* Durango: Art. 120. **Caducidad en los delitos de querrela.** El derecho a querrellarse por un delito que sólo pueda investigarse a petición de la víctima u ofendido caducará en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela tengan conocimiento del delito y en tres años fuera de esta circunstancia. Una vez cumplido el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos que se investigan de oficio.

Michoacán (art. 94)¹⁶⁸⁹, Oaxaca (art. 124)¹⁶⁹⁰, Querétaro (art. 114)¹⁶⁹¹, Quintana Roo (art. 79)¹⁶⁹², San Luis Potosí (art. 95)¹⁶⁹³, Sinaloa (art. 126)¹⁶⁹⁴, Federal (art. 107), en los siguientes términos:

Art. 107. Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente¹⁶⁹⁵, y en tres, fuera de esta circunstancia.

Pero una vez llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio.

En el *Cp Veracruz* (art. 115) el tiempo de prescripción para esta clase de delitos es de «un año a partir del día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y, en tres años, independientemente de esta circunstancia». Y como no existe

¹⁶⁸⁹ *Cp Michoacán*: Art. 94.- Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años, fuera de esta circunstancia. Pero una vez llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio.

¹⁶⁹⁰ *Cp Oaxaca*: Art. 124.- La acción penal que nazca de un delito que sólo puede perseguirse por queja de parte, prescribirá en un año, contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres independientemente de esta circunstancia. Pero si llenado el requisito inicial de la querrela ya se hubiere deducido la acción ante los tribunales, se observarán las reglas señaladas por la Ley para los delitos que se persiguen de oficio.

¹⁶⁹¹ *Cp Querétaro*: Art. 114. El derecho para formular la querrela prescribirá en un año, contado a partir del momento en que el ofendido o el legitimado para formular aquélla tenga conocimiento del hecho, y en tres años, independientemente de esta circunstancia. Si el requisito inicial de la querrela se hubiese ya satisfecho y deducido la acción ante los tribunales, se observará lo previsto por la Ley para los delitos perseguibles de oficio.

¹⁶⁹² *Cp Quintana Roo*: Art. 79.- Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que solo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado a partir del día en que quienes puedan formular querrela o el acto equivalente tengan conocimiento del delito, y en tres, fuera de esta circunstancia. Pero si llenado el requisito inicial de la querrela o el acto equivalente, ya se hubiese ejercido la acción ante los tribunales, se observarán las reglas señaladas por la ley para los delitos que se persiguen de oficio.

¹⁶⁹³ *Cp San Luis Potosí*: Art. 95. Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente tengan conocimiento del delito y del delincuente; y, en tres años, fuera de esta circunstancia. Si llenado el requisito inicial de la querrela o de procedibilidad, ya se hubiese deducido la acción ante los tribunales, se observarán las reglas señaladas por la ley para los delitos que se persiguen de oficio.

¹⁶⁹⁴ *Cp Sinaloa*: Art. 126. La pretensión punitiva que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en dos años, contados a partir del día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente tengan conocimiento del delito, y en tres años fuera de esta circunstancia. Pero si satisfecho el requisito inicial de la querrela o del acto equivalente ya se hubiese deducido acción ante los tribunales, se observarán las reglas señaladas por la ley para los delitos que se persiguen de oficio.

¹⁶⁹⁵ Sergio VELA TREVIÑO, *La prescripción...*, pp. 348 y 349: Ahora bien, en el Artículo 107 se dice que siendo de querrela o perseguible por queja de parte el delito, la acción prescribe en un año, contado desde el día en que se tuvo conocimiento de: *delito y delincuente*. Esto es un absurdo y no tiene más explicación, pensamos, que alcanzar un mejor estilo, sacrificando un concepto. (...) Sostener lo contrario sería tan ilógico como pensar en un proceso iniciado sin acción persecutoria, que para nosotros viene a ser un imposible; no puede, en efecto, nacer el inicio del curso de la prescripción sabiendo del delito y del delincuente, porque esto se logra y obtiene como final de todo un procedimiento. Debe entenderse, pues, que lo que el 107 quiere decir es hecho (por delito) y su o sus autores (por delincuentes) la ley contiene la “y” empleada como conjunción copulativa, con el oficio de unir dos palabras en sentido afirmativo. Significa esto que no basta tener conocimiento del hecho o del o de los autores; hay que tenerlo de ambos, hecho y su autor, pues de lo contrario no funciona el principio de excepcional duración mínima de un año. Por ejemplo, si se sabe del hecho injurioso, pero no del autor, no se inicia el curso, como tampoco ocurrirá si se sabe del hecho constitutivo de un estupro, pero se ignora el estupro. Cuestión aparte merece el grado de conocimiento necesario.

regulación en cuanto a si una vez presentada la querella la prescripción deba seguir las reglas de la de los delitos de oficio, entonces, los plazos no deben ser modificados:

Art. 115. El derecho para formular la querella prescribirá en un año a partir del día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y, en tres años, independientemente de esta circunstancia.

En el *Cp* de Guanajuato (art. 125) y en el *Cds* Puebla (art. 133), el plazo de prescripción es de dos años:

Artículo. 125.- Tratándose de delitos que se persigan por querella, la acción penal prescribirá en dos años, si en ese plazo no se ha presentado. Si se hubiere formulado oportunamente, se aplicarán las reglas generales de la prescripción.

Artículo 133.- La acción persecutoria que nazca de un delito, sea o no continuo, que solo pueda perseguirse por querella de parte, prescribirá en dos años; pero satisfecho el requisito inicial de la querella se aplicarán las reglas señaladas para los delitos que se persiguen de oficio.

En los *Cps* de Coahuila, Jalisco, Nayarit, Tlaxcala y en la *Lp* Aguascalientes no existe algún art. en el que se establezca una regla especial para la prescripción de los delitos que se persiguen a petición de parte o por querella, lo que debe interpretarse en el sentido de que cualquier clase de delito prescribe con la regla general establecida en el *Cp*.

6.8.1.1. Prescripción de las penas diferentes a la pena privativa de la libertad personal. Si estas clases de penas no se encuentran en la punibilidad de manera alternativa o acumulativa con la pena privativa de la libertad personal, el legislador mexicano les ha señalado plazo de prescripción propio. Como ejemplo, *Cp* Chiapas (art. 141), *Cp* Durango (art. 121), *Cp* Federal (art. 104 y 106), *Cp* Guanajuato (art. 124), *Cp* Sinaloa (art. 125), *Cp* Veracruz (arts. 113, 114):

Artículo 141.- La acción penal que nazca de un delito que deba perseguirse de oficio, prescribirá:

I.- En un plazo igual al término medio aritmético de la pena de prisión que corresponda al delito incluyendo sus modalidades, pero en ningún caso podrá ser inferior a tres años.

Esta regla se aplicará aún en aquellos casos en que la pena de prisión sea alternativa.

II.- En el plazo de dos años, si el delito se sanciona exclusivamente con una pena no privativa de libertad.

Artículo 121. Prescripción según el tipo de pena.

La pretensión punitiva respecto de delitos que se investigan de oficio prescribirá:

I. En un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad, incluidas las modalidades del delito cometido, pero en ningún caso será menor de tres años; y,

Esta regla se aplicará cuando la pena privativa de la libertad esté señalada en forma conjunta o alterna con otra diversa.

II. En un año, si el delito se sanciona con pena no privativa de la libertad.

Artículo 104. La acción penal prescribe en un año, si el delito sólo mereciere multa; si el delito mereciere, además de esta sanción, pena privativa de libertad o alternativa, se atenderá a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de libertad; lo mismo se observará cuando corresponda imponer alguna otra sanción accesoria.

Artículo 106. La acción penal prescribirá en dos años, si el delito sólo mereciere destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación, salvo lo previsto en otras normas.

Artículo 124. Si la pena asignada al delito no fuere privativa de libertad, la sanción penal prescribirá en un año.

Artículo 125. La pretensión punitiva prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa que señale la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años.

Si el delito sólo mereciere multa, la pretensión punitiva prescribirá en un año.

Si además de la pena de prisión el delito mereciere otra accesoria o alternativa, se atenderá a la prescripción de la pretensión punitiva de la pena privativa de libertad.

En los demás casos, la pretensión punitiva prescribirá en dos años.

Artículo 113. La acción persecutoria prescribirá en seis meses cuando el delito se sancione sólo con multa o alternativamente. En este último caso, se atenderá a la prescripción de la privativa de libertad. Lo mismo se observará cuando corresponda alguna otra sanción accesoria.

Artículo 114. Si el delito sólo mereciere destitución, suspensión, privación de derechos o inhabilitación, la prescripción se consumará en el término de dos años.

Si estas clases de penas forman la punibilidad de manera alternativa, acumulativa o conjunta, entonces, su prescripción se rige por la prescripción de la pena privativa de la libertad personal, como se señala en estos arts.

6.8.1.2. Cómputo del plazo para la prescripción. Por lo general, el legislador mexicano al igual que el español ha señalado reglas para el cómputo de la prescripción. Para el inicio, se hace la distinción de varios supuestos. En el *Cp* español (art. 132.1); en México, como ejemplo *Cp* Federal (art. 102), *Cp* Durango (art. 118)¹⁶⁹⁶, *Cp* Guanajuato (art. 120)¹⁶⁹⁷, *Cp* Sinaloa (art. 124)¹⁶⁹⁸:

¹⁶⁹⁶ *Cp* Durango: Art. 118. **Plazos para la prescripción de la pretensión punitiva.** Los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades y se contarán a partir de: I. El momento en que se consumó el delito, si es instantáneo; II. El momento en que cesó la consumación, si el delito es permanente; III. El día en que se realizó la última conducta, si el delito es continuado; IV. El momento en que se realizó el

Artículo 132. 1. Los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible¹⁶⁹⁹. En los casos del delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad¹⁷⁰⁰, tales términos se computarán respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción¹⁷⁰¹, desde que se eliminó la situación ilícita, o desde que cesó la conducta.

En la tentativa de homicidio y en los delitos de aborto no consentido, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, cuando la víctima fuere menor de edad, los términos se computarán desde el día en que ésta haya alcanzado la mayoría de edad, y si falleciere antes de alcanzarla, a partir de la fecha del fallecimiento.

2. La prescripción (...).

Artículo 102. Los plazos para la prescripción de la acción penal serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades, y se contarán:

- I. A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo;
- II. A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa;
- III. Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado, y
- IV. Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.

último acto de ejecución o se omitió la conducta debida si se trata de tentativa; y V. El día en que el Ministerio Público haya recibido el oficio correspondiente, en los casos en que se hubiere librado orden de reaprehensión o presentación, respecto del procesado que se haya sustraído de la acción de la justicia.

¹⁶⁹⁷ Cp Guanajuato: Art. 120.- Los términos para la prescripción de la acción penal serán continuos y se contarán a partir: I.- Del día siguiente al de su consumación, si se tratare de delito instantáneo; II.- Del día siguiente al en que se realizó la última conducta, si el delito fuere continuado; III.- Del día siguiente en que cese su consumación en caso de delito permanente; y VI.- Del día siguiente al en que se realice el último acto u omisión de la tentativa.

¹⁶⁹⁸ Cp Sinaloa: Art. 124. Los plazos de la prescripción de la pretensión punitiva serán continuos y se contarán: I. A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo; II. A partir de que se realizó el último acto de la ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa; III. Desde el día en que se realizó la última conducta tratándose de delito continuado; y IV. Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.

¹⁶⁹⁹ Borja MAPELLI CAFFARENA, «Comentario al artículo 132», en Manuel Gómez Tomillo (dir.), *Comentarios al código penal*, Valladolid, 2010, p. 528: §1. Como regla general los plazos comenzarán a computarse «desde el día en que se halla [sic; ¿haya?] cometido la infracción punible» (art. 132.1 CP). Nada hay que objetar a este criterio salvo que pueden darse casos (con un dilatado espacio entre la acción y el resultado) en los que, cuando se produce éste, el delito puede estar ya prescrito. En cambio, nuestra jurisprudencia se inclina por tomar en cuenta el momento en que se produce el resultado, argumentando que éste forma parte del tipo y sin él no habría delito cometido (STS 9-7-1999). No nos parece válido el argumento, porque también la tentativa y los delitos sin resultado son delitos. La única razón que puede justificar considerar el resultado, en vez de la acción típica, es de política criminal, pero semejante interpretación carece de cobertura legal.

¹⁷⁰⁰ José Luis SERRANO GONZÁLEZ de MURILLO, «El comienzo del cómputo de la prescripción en los casos de resultados muy posteriores a la conducta típica», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 93-III, 2007, Madrid, p. 114: El criterio establecido al respecto en el CP español no se deduce con claridad el texto legal, que se atiene a un concepto de contornos tan difusos como el de *comisión*. En efecto, los términos previstos para la prescripción de los distintos delitos en función de su respectiva gravedad se computan, según establece el art. 132 CP, «desde el día en que se haya cometido la infracción punible», estableciendo a renglón seguido especificaciones relativas a ciertas clases de delitos con alguna prolongación temporal en su conducta comisiva o perduración de situaciones antijurídicas, como las de infracciones continuadas, permanentes y habituales.

¹⁷⁰¹ José Luis SERRANO GONZÁLEZ de MURILLO, «El comienzo...», p. 122: Este criterio viene corroborado, a mi juicio, por el régimen que se estipula específicamente para los delitos permanentes («día en que se eliminó la situación ilícita», art. 132.1 CP). De esta manera, en los delitos permanentes, como detención o allanamiento, no se toma como punto de partida el momento de la consumación formal, sino aquél en que cesan los efectos antijurídicos (terminación material), coincidiendo en esto con el criterio del StGB alemán.

En *España* la suspensión de la prescripción procede solo cuando la investigación se orienta «contra la persona indiciariamente responsable del delito o falta», sin límite alguno para que se presente¹⁷⁰², de acuerdo con el texto del art. 132.2:

Artículo 132.

1. Los términos (...).

2. La prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra la persona indiciariamente responsable del delito o falta, comenzando a correr de nuevo desde que se paralice el procedimiento o termine sin condena de acuerdo con las reglas siguientes:

1ª. Se entenderá dirigido el procedimiento contra una persona determinada desde el momento en que, al incoar la causa o con posterioridad, se dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta.

2ª. No obstante lo anterior, la presentación de querrela o la denuncia formulada ante un órgano judicial, en la que se atribuya a una persona determinada su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta, suspenderá el cómputo de la prescripción por un plazo máximo de seis meses para el caso de delito y de dos meses para el caso de falta, a contar desde la misma fecha de presentación de la querrela o de formulación de la denuncia.

Si dentro de dicho plazo se dicta contra el querrellado o denunciado, o contra cualquier otra persona implicada en los hechos, alguna de las resoluciones judiciales mencionadas en el apartado anterior, la interrupción de la prescripción se entenderá retroactivamente producida, a todos los efectos, en la fecha de presentación de la querrela o denuncia.

Por el contrario, el cómputo del término de prescripción continuará desde la fecha de presentación de la querrela o denuncia si, dentro del plazo de seis o dos meses, en los respectivos supuestos de delito o falta, recae resolución judicial firme de inadmisión a trámite de la querrela o denuncia o por la que se acuerde no dirigir el procedimiento contra la persona querrelada o denunciada. La continuación del cómputo se producirá también si, dentro de dichos plazos, el Juez de Instrucción no adoptara ninguna de las resoluciones previstas en este artículo.

3ª. A los efectos de este artículo, la persona contra la que se dirige el procedimiento deberá quedar suficientemente determinada en la resolución judicial, ya sea mediante su identificación directa o mediante datos que permitan concretar posteriormente dicha

¹⁷⁰² Carlos REY GONZÁLEZ, *La prescripción...*, pp. 61 y 62: En primer lugar, creemos que pecan de falta de realismo, tanto los Códigos anteriores como el vigente, al establecer que la prescripción se interrumpe cuando el procedimiento se dirige contra el culpable, sin poner posteriormente ningún límite temporal para la conclusión del procedimiento, pues ello supone una contradicción con el fundamento de este instituto, sobre todo en el Código actual, en el que el tiempo transcurrido se pierde cuando se dirige el procedimiento contra el culpable, y cada vez que el Instructor impulsa el procedimiento en marcha. En efecto, el simple hecho de que se haya iniciado el procedimiento contra el culpable no debería ser suficiente para evitar la prescripción, si luego el Juez –o Tribunal en su caso– delata excesivamente su conclusión. No nos referimos aquí a los supuestos en que los retrasos son debidos a argucias procesales del culpable –pues tales argucias no deben proporcionarle beneficio alguno–, sino a aquellos casos en que, por el retraso en la instrucción del procedimiento, sea por la causa que sea –falta de medios, complejidad de la causa, exceso de trabajo, etc. –, la sentencia condenatoria se dicta mucho tiempo después de cometido el delito, cuando habría pasado sobradamente el plazo de prescripción del mismo si el proceso no se hubiera iniciado, o lo que es peor, habría pasado el plazo de prescripción de la pena, si se hubiera dictado sentencia a su debido tiempo, porque todas las razones que fundamentan la no imposición del castigo por el transcurso del tiempo no dejan de estar vigentes por el hecho de haberse retrasado los Tribunales en dictar sentencia. [El comentario se hizo antes de la reforma de la LO 5/2010, pero tiene validez].

identificación en el seno de la organización o grupo de personas a quienes se atribuya el hecho.¹⁷⁰³

En *México* este cómputo se interrumpe con el sólo inicio de investigación relacionada con el hecho sin que se tenga conocimiento de quien pueda ser el sujeto activo, señalándose además un límite, según se reconoce en los *Cps* Federal (art. 110), Guanajuato (arts. 121, 122)¹⁷⁰⁴, Sinaloa (art. 129)¹⁷⁰⁵:

Artículo 110. La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, aunque por ignorarse quiénes sean éstos no se practiquen las diligencias contra persona determinada.

Si se dejare de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia.

La prescripción de las acciones se interrumpirá también por el requerimiento de auxilio en la investigación del delito o del delincuente, por las diligencias que se practiquen para obtener la extradición internacional, y por el requerimiento de entrega del inculpado que formalmente haga el Ministerio Público de una entidad federativa al de otra donde aquél se refugie, se localice o se encuentre detenido por el mismo o por otro delito. En el primer caso también causarán la interrupción las actuaciones que practique la autoridad requerida y en el segundo subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue la entrega o en tanto desaparezca la situación legal del detenido, que dé motivo al aplazamiento de su entrega.

La interrupción de la prescripción de la acción penal, sólo podrá ampliar hasta una mitad los plazos señalados en los artículos 105, 106 y 107 de este Código.

¹⁷⁰³ José JIMÉNEZ VILLAREJO, «Proyecto de código penal», en Javier Gómez Bermúdez (dir.), *Las últimas reformas penales. Estudios de Derecho Judicial 138-2007*, Madrid, 2008, p. 164: (...) Más profundas quizás son las modificaciones proyectadas en el art. 132 de las que las más importantes son estas dos: la definitiva interpretación, a efectos de la interrupción del plazo de prescripción, del momento en que el procedimiento se debe entender dirigido, “no contra el culpable” como ahora se dice con notoria imprecisión, sino “contra persona determinada que aparezca indiciariamente como penalmente responsable”; y la incorporación, a la normativa reguladora de esta materia, de la suspensión del plazo prescriptivo que, a diferencia de la interrupción, sólo provoca una paralización temporal del transcurso del mismo de suerte que, desaparecida la circunstancia que provocó la suspensión, se reanuda el cómputo del tiempo como si [sic] aquella no se hubiese producido. Con esta innovación se pretende salir al paso de utilidades abusivas e injustificadas, contra el reo, de actividades procesales carentes de real contenido persecutorio. [Este comentario que se hizo para la propuesta del proyecto de código penal, tiene vigencia con el nuevo contenido del art. 132.2].

¹⁷⁰⁴ *Cp* Guanajuato: Art. 121.- La prescripción de la acción penal se interrumpe cuando la persona acusada es detenida o queda sujeta a proceso. Art. 122.- Si la persona acusada se sustrae a la acción de la autoridad, se iniciará de nueva cuenta el cómputo de la prescripción, que se contará a partir del día siguiente al de la sustracción.

¹⁷⁰⁵ *Cp* Sinaloa: Artículo 129. La prescripción de la pretensión punitiva se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen para la averiguación del delito, aunque, por ignorarse quién o quiénes sean los inculpados, no se practiquen las diligencias contra persona o personas determinadas. Si se dejare de actuar, la prescripción comenzará a correr de nuevo desde el siguiente día al de la última actuación. Lo prevenido en los párrafos anteriores de este artículo no comprende el caso en que las actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción. Entonces ésta continuará corriendo y no se interrumpirá sino por la aprehensión del inculpado.

En los *Cps* mexicanos que son vigentes con los principios del *proceso penal acusatorio y oral*¹⁷⁰⁶ en materia de prescripción se establecen diferenciación entre *interrupción y suspensión* de la misma. Como ejemplo el *Cp* de Durango:

Artículo 124. Interrupción de la prescripción.

La prescripción de la pretensión punitiva se interrumpe con la aprehensión del imputado o su comparecencia ante la autoridad judicial, si en virtud de la misma queda a su disposición.

El plazo de prescripción volverá a correr, a partir del día en que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia, si se encuentra privado de libertad. Fuera de esta circunstancia, volverá a correr en un plazo igual al de la medida cautelar impuesta; si la misma no estuviera determinada en tiempo, será en un plazo de cuatro meses. Si no se hubiese decretado medida cautelar, el plazo volverá a correr a partir de su última comparecencia ante la autoridad que procesalmente lo tuviera a su disposición.

Artículo 125. Suspensión de la prescripción.

El cómputo de la prescripción se suspenderá:

- I. Durante el trámite de extradición internacional o con entidades federativas o el distrito federal [*sic*];
 - II. Cuando se toma un criterio de oportunidad; por la suspensión del proceso a prueba; y por formas alternativas de justicia, cuando estas medidas no extingan la acción penal;
 - III. Por la declaración formal de que el imputado se ha sustraído a la acción de la justicia. En este caso, el término de la suspensión no podrá exceder de un tiempo igual al de la prescripción de la acción; sobrevenido éste, continuará corriendo ese plazo; y,
 - IV. Cuando la realización de la audiencia de debate se suspenda por causas atribuibles a la defensa, con el propósito de obstaculizar el normal desarrollo de aquella, según declaración que efectuará la autoridad judicial en resolución fundada.
- Desaparecida la causa de suspensión, el plazo de la prescripción continuará su curso.

6.8.2. *Nuestra opinión.* En los *Cps* españoles la idea de no regular expresamente fórmula para la prescripción del *concurso real de delitos* fue una constante hasta el mes de junio del 2010. En tanto que en los *Cps* mexicanos el legislador, con opiniones diferentes, sí ha decidido la manera de cómo deben prescribir los distintos delitos que conforman el *concurso real*. En este sentido, pareciera, es más recomendable la existencia de regulación expresa pues, con ella, se dará certeza y seguridad jurídica al procesado, evitándose que sean los tribunales quienes, sin una opinión común, decidan si el tiempo que transcurre desde la comisión del delito es o no aplicable al inicio y durante el desarrollo del proceso. Por esta idea se decidió el legislador español en el nuevo contenido del art. 131.5 mediante la *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de*

¹⁷⁰⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Art. 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. A. De los principios (...).

noviembre, del Código Penal, cuya vigencia será, según se dispone en la disposición final séptima: La presente Ley Orgánica entrará en vigor a los seis meses de su completa publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Si la prescripción nace con el delito, entonces, en los supuestos de concurso real, ésta se da para cada delito y no para la figura del concurso de delitos. Esta postura es la que debiera orientar la *prescripción en los supuestos de concurso real* porque al ser independientes los delitos, también, existe un momento diferente para el inicio de la prescripción y el desarrollo de la misma adquiere autonomía en cada uno de ellos. Además, si la figura del concurso de delitos tiene un reconocimiento de beneficio para el procesado, *el criterio de prescripción para cada delito y no para el concurso real* es más compatible con la idea de menos pena. Este criterio, desafortunadamente, no es por el que se decidió el legislador español con la reforma mediante la cual se adicionó el núm. 5 del artículo 131, así como tampoco es el que prevalece en todos los *Cps* mexicanos.

CAPÍTULO 7

CONCURSO IDEAL DE DELITOS

Sumario: 7.1. Distinción entre el concurso ideal y el concurso real de delitos. 7.1.1. Legislación. 7.1.2. Doctrina jurídico penal. 7.1.2.1. Necesidad de la distinción. 7.1.2.2. No necesidad de la distinción. 7.1.3. Nuestra opinión. 7.2. Regulación. 7.3. Concepto. 7.3.1. Legislación. 7.3.2. Jurisprudencia. 7.3.3. Doctrina jurídico penal. 7.4. Sustrato. 7.4.1. Sustrato único o diferenciado. 7.4.1.1. Sustrato. Explicación única. 7.4.1.1.1. La unidad de fin. 7.4.1.1.2. El número de resultados. 7.4.1.1.3. Factor final y factor normativo. 7.4.1.1.4. Factor final, conexión temporal y factor normativo. 7.4.1.1.5. Unidad de propósito y conexión espacio-temporal. 7.4.1.1.6. Finalidad y bien jurídico. 7.4.1.1.7. Voluntad e identidad al menos parcial en la actividad típica del proceso ejecutivo que está en la base de los tipos correspondientes. 7.4.1.1.8. El mismo sustrato material. 7.4.2. Sustrato. Explicación diferenciada. 7.4.2.1. Tipos de omisión. 7.4.2.1.1. Omisión propia. 7.4.2.1.2. Omisión impropia. 7.4.2.1.3. Tipos de culpa. 7.4.2.1.4. Tipos de participación. 7.4.3. Contenido de la unidad de acción o de la unidad de hecho. 7.4.4. Nuestra opinión. 7.5. Denominación. 7.5.1. Legislación. 7.5.2. Jurisprudencia. 7.5.3. Doctrina jurídico penal. 7.6. Clases. 7.6.1. Legislación. 7.6.1.1. Concurso ideal heterogéneo. 7.6.1.2. Concurso ideal homogéneo. 7.6.2. Jurisprudencia. 7.6.3. Doctrina jurídico penal. 7.6.4. Concurso ideal por efecto de pinza o abrazadera. 7.6.4.1. Jurisprudencia. 7.6.4.2. Doctrina jurídico penal. 7.7. Naturaleza. 7.7.1. Teoría de la unidad. 7.7.2. Teoría de la pluralidad. 7.7.3. Otras opiniones. 7.7.4. Nuestra opinión. 7.8. Estructuras típicas. 7.8.1. Tipo de dolo. 7.8.1.1. Respuesta en la teoría del delito. 7.8.1.1.1. Concurso ideal. 7.8.1.1.2. Delito único. 7.8.1.1.2.1. Delito único más grave o más leve. 7.8.1.1.2.2. Delito único más grave. 7.8.1.2. Respuesta en la determinación de la pena. 7.8.1.3. Solución diferenciada. 7.8.2. Tipo de culpa. 7.8.2.1. Legislación. 7.8.2.1.1. Aceptación expresa. 7.8.2.1.2. Negación expresa. 7.8.2.1.3. Silencio legal. 7.8.2.1.4. Nuestra opinión. 7.8.2.2. Jurisprudencia. 7.8.2.2.1. Nuestra opinión. 7.8.2.3. Doctrina jurídico penal. 7.8.2.3.1. En España. 7.8.2.3.2. En México. 7.8.2.3.3. Nuestra opinión. 7.8.3. Tipo de dolo y tipo de culpa. 7.8.3.1. Delito preterintencional, preterintencionalidad. 7.8.3.2. Concurso ideal. 7.8.3.3. Error en el golpe (aberratio ictus). 7.8.3.3.1. Delito único. 7.8.3.3.2. Concurso ideal de delitos. 7.8.3.4. Error sobre el objeto de la acción (error in objecto vel in persona). 7.8.3.4.1. Objetos con las mismas características (homogéneos). 7.8.3.4.2. Objetos con características distintas (heterogéneos). 7.8.3.4.2.1. Error sobre objeto diferente de las personas. 7.8.3.4.2.2. Error sobre la persona. 7.8.4. Tipo de omisión. 7.8.4.1. Legislación. 7.8.4.2. Jurisprudencia. 7.8.4.3. Doctrina jurídico penal. 7.8.4.3.1. Sí existe concurso ideal de delitos de omisión. 7.8.4.3.2. No existe concurso ideal de delitos de omisión. 7.8.5. Tipo de acción y tipo de omisión. 7.8.5.1. En España. 7.8.6. Tipo de tentativa y tipo de consumación. 7.8.7. Tipo instantáneo y tipo permanente. 7.8.7.1. Mantenimiento de la situación antijurídica. 7.8.7.2. Tipo permanente sirve para realizar otro delito. 7.8.7.3. Relación entre los bienes jurídicos del delito permanente y del delito instantáneo. 7.8.8. Tipo permanente. 7.8.9. Tipo de delito continuado. 7.8.10. Concurso ideal entre faltas y entre faltas y delitos. 7.8.11. Tipo de autoría y tipo de participación. 7.8.12. Tipo de autoría directa y tipo de autoría mediata. 7.8.13. Delito único y concurso real. 7.8.14. Tipos de mera actividad. 7.9. Punibilidad. 7.9.1. Legislación. 7.9.1.1. En México. 7.9.1.1.1. Principio de absorción. 7.9.1.1.2. Principio de acumulación jurídica determinada. 7.9.1.1.3. Principio de acumulación jurídica. 7.9.1.1.4. Principio de acumulación jurídica potestativa. 7.9.1.1.5. Punibilidad del concurso real. 7.9.1.1.6. Principio de acumulación material. 7.9.1.1.7. En España. 7.9.2. Jurisprudencia. 7.9.3. Doctrina jurídico penal. 7.9.3.1. En España. 7.9.3.2. En México. 7.9.4. Nuestra opinión. 7.10. Prescripción. 7.10.1. Legislación. 7.10.1.1. Punibilidad del delito mayor sin hacer referencia expresa al concurso ideal. 7.10.1.2. Punibilidad del delito mayor haciendo referencia expresa al concurso ideal. 7.10.1.3. Prescripción independiente de cada delito. 7.10.1.4. No regulación de la prescripción. 7.10.2. Jurisprudencia. 7.10.3. Doctrina jurídico penal. 7.10.4. Nuestra opinión.

7.1. Distinción entre el concurso ideal y el concurso real de delitos

Si bien hoy en la mayoría de los *Cps* de manera expresa –con nombre o sin él– se regulan estas dos clases de concurso de delitos, esto no ha evitado que existan propuestas en cuanto a la desaparición del concurso ideal¹⁷⁰⁷.

7.1.1. *Legislación.* En los *Cps* españoles el legislador ha hecho la distinción del supuesto de cada una de las clases de concurso de delitos y de su punibilidad. En el *Cp* vigente esta distinción se presenta en los artículos 73, 75 y 76 (concurso real) y en el artículo 77 (concurso ideal)¹⁷⁰⁸.

Art. 73. Al responsable 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 la naturaleza y efectos de las mismas.

Art. 75. Cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible.

Art. 76. 1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de veinte años. Excepcionalmente, este límite máximo será:

- a) De veinticinco años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la Ley con pena de prisión de hasta veinte años.
- b) De treinta años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la Ley con pena de prisión superior a veinte años.

¹⁷⁰⁷ [Con esta idea] Sebastián SOLER, *Derecho penal argentino*, tomo II, Buenos Aires, 1963, p. 303: (...) Pocas doctrinas del derecho penal han ofrecido dificultades tan considerables como las que presenta la figura del concurso ideal, sea cual sea la forma adoptada para definirlo. Seguramente a consecuencia de esas dificultades ha habido siempre cierta tendencia doctrinaria y legislativa a prescindir de ella. [Y en la p. 305 agrega] El resultado de ese análisis, según se ve, es destructivo de la teoría del concurso ideal, porque toda pluralidad de encuadramientos sería una pluralidad de delitos, salvo cuando una de las figuras pudiera asumir una función consuntiva y abaricante. Entre el concurso real y el concurso aparente no habría lugar para una forma intermedia, para el concurso ideal o formal. La teoría del concurso de leyes, al adquirir desarrollo, ha mostrado la insuficiencia y el empirismo de la teoría del concurso ideal y al mismo tiempo la razón de las dificultades con que éste ha tropezado. Miguel Ángel ARCE AGGEO, *Concurso de delitos en materia penal. Su evolución desde el finalismo hasta el funcionalismo. Una visión de la pluralidad de delitos desde la perspectiva de la ontología del lenguaje y la teoría comunicativa del delito*, Buenos Aires, 2007, p. 105: El empleo sistemático de estos puntos representa la virtual inexistencia del instituto en análisis, quedando reducida su aplicación formal, nominativa, a algunas hipótesis de concurrencia de figuras culposas que se analizan en el presente trabajo y que deben su especial configuración a un problema de índole estructural, más que al ámbito de acción del denominado concurso ideal.

¹⁷⁰⁸ Ramón GARCÍA ALBERO, «Comentario al artículo 77», en Gonzalo Quintero Olivares (dir.)/José Manuel Valle Muñiz (coord.), *Comentarios al nuevo código penal*, Pamplona, 1996, pp. 418 y 419: El criterio de la acumulación material o aritmética de penas (*quot delicta, tot poenae*) que, heredero de la lógica retributiva, rige para el concurso real de delitos –aunque con las limitaciones establecidas en el art. 76: acumulación jurídica– resulta excepcionado cuando la pluralidad de infracciones nace de la existencia de un solo hecho (–concurso ideal–), o cuando una de las infracciones sea medio necesario para cometer la otra (–concurso medial–). El Código Penal perpetúa así la tradición diferenciadora en el tratamiento del concurso ideal de delitos frente al real, criterio no uniforme en derecho comparado, pues mientras es seguido por otros países de nuestro entorno –Alemania, Italia–, no faltan otros que parten del tratamiento uniforme de todas las hipótesis concursales –Austria, Suiza, Portugal–.

c) De cuarenta años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a veinte años.

d) De cuarenta años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a veinte años.

2. La limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión o el momento de su comisión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo.

Art. 77. 1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra.

2. En estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones.

3. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.

En México en los *Cps* también se ha hecho la distinción entre el concurso ideal y el concurso real, mediante dos orientaciones: (1) en arts. y en apartados diferentes se regula el supuesto del concurso de delitos y la punibilidad de cada una de ellos; ejemplo sería el *Cp* Federal:

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

Artículo 64. En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, que se aumentará hasta una mitad del máximo de su duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero.

En caso de concurso real, se impondrán las penas previstas para cada uno de los delitos cometidos, sin que exceda de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero. Si las penas se impusieran en el mismo proceso o en distintos, pero si los hechos resultan conexos, o similares, o derivado uno del otro, en todo caso las penas deberán contarse desde el momento en que se privó de libertad por el primer delito.

En caso de delito continuado, se aumentará de una mitad hasta las dos terceras partes de la pena que la ley prevea para el delito cometido, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero.

El art. 18 se encuentra dentro del «Título Primero. Responsabilidad penal», en el «Capítulo V. Concurso de delitos», y el art. 64 está ubicado en el «Título Tercero. Aplicación de las sanciones», en el «Capítulo IV. Aplicación de sanciones en caso de concurso, delito continuado, complicidad, reincidencia y error vencible»; (2) en arts. diferentes pero en el mismo apartado se regula el supuesto del concurso de delitos y la punibilidad de cada uno de ellos; como ejemplo, el *Cp* Guanajuato:

CAPÍTULO IV
CONCURSO DE DELITOS

Artículo 28. Hay concurso real cuando una persona cometa varios delitos ejecutados, dolosa o culposamente, en actos distintos.

Artículo 29. Hay concurso ideal cuando con una sola conducta, dolosa o culposa, se cometan varios delitos.

Artículo 30. En caso de concurso real se aplicará la punibilidad del delito que merezca mayor sanción, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que la de prisión exceda de cuarenta años.

Artículo 31. En caso de concurso ideal se aplicará la punibilidad del delito que merezca mayor sanción, la cual podrá aumentarse hasta un medio más de su máximo, sin que pueda exceder de la suma de las sanciones de los delitos cometidos ni la de prisión de cuarenta años.

Cuando en un concurso ideal se produzcan varios delitos dolosos que afecten la vida, la salud o la libertad física, se aplicará la punibilidad del concurso real.

Artículo 31-a.- Tratándose del concurso de homicidio, secuestro, violación, robo calificado o trata de personas con cualquier otro delito, se acumularán las sanciones que por cada delito se impongan, sin que la suma de las de prisión pueda exceder de sesenta años¹⁷⁰⁹.

Como excepción, el *Cp* Estado de México tiene los siguientes arts:

CAPÍTULO VI
Concurso de delitos

Art. 18.- Existe concurso ideal, cuando con una sola acción u omisión se cometen varios delitos.

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

CAPÍTULO V
Casos de concurso

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

Se mantiene la distinción del supuesto para cada clase de concurso de delitos (ideal-real) pero la punibilidad para ambas clases es única, lo que haría posible identificar a este *Cp* como una tercera opinión que propugna la distinción pero con criterio único para la sanción.

Este criterio de la distinción (concurso ideal-concurso real) en México se propuso su abandono en el *Cp* Federal según se explica en el texto de la exposición de motivos de la iniciativa de reformas de 1950 presentada por el Lic. Miguel Alemán Valdés, presidente de México:

¹⁷⁰⁹ Este art. se adicionó mediante decreto de reforma publicado en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato*, el día 13 de agosto del 2004.

Del siguiente Capítulo se toca el artículo 64 y respetando sus mandamientos se le da mejor redacción y se abarca en su limitación al actual 58, porque aunque este precepto no atiende a la acumulación real, al regular la pluralidad en los casos de concurso formal de delitos, tolera el crecimiento de la condena.¹⁷¹⁰

La respuesta a esta propuesta en el dictamen de la Cámara de Senadores¹⁷¹¹ se hizo en los siguientes términos:

Respecto a la reforma del artículo 64, no estimamos conveniente sujetar a una misma regla los casos de “acumulación ideal” a que se refiere el artículo 58 del Código en cita, con los de “acumulación real” a que se contrae el artículo 64, ya que se trata de distintos conceptos jurídicos puesto que en los primeros se supone la ejecución de un solo acto con el que se violan dos o más leyes penales, mientras que en los segundos se presupone la comisión de diversos actos delictuosos.¹⁷¹²

Al no aceptarse la propuesta de unificar al *concurso ideal* y al *concurso real*, el criterio de la distinción permanece hasta hoy, mañana quien sabe, porque, si bien en la fórmula utilizada por el legislador mexicano para la regulación del *concurso de delitos* se hace la distinción entre *concurso ideal* y *concurso real*, y también se hace diferenciación en la punibilidad de cada uno, hoy empiezan a aparecer en los *Cps* propuestas de unificación en la respuesta penal para ciertos delitos, como en el *Cp* de Chihuahua (art. 127):

Art. 127. A quien cometa homicidio calificado se le impondrán de veinte a cincuenta años de prisión.

A quien se le condene por el homicidio doloso de tres o más personas, en el mismo o en distintos hechos, se le impondrá prisión vitalicia.

Aun y cuando en el segundo párrafo se hace la distinción entre *concurso ideal* («en el mismo [hecho]») y *concurso real* («en distintos hechos») la punibilidad es la misma: «prisión vitalicia», sin posibilidad de obtener la libertad por lo que se dice en el art. 32:

Art. 32. De la prisión

La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Puede ser temporal o vitalicia, según lo disponga este Código. En el primer caso, su duración no será menor de seis meses ni mayor de setenta años. *En el segundo caso, se denominará cadena perpetua o prisión vitalicia, y consiste en la privación de la libertad personal por todo el tiempo de vida del responsable*

¹⁷¹⁰ Román R. MILLÁN, *Código penal para el Distrito Federal y territorios federales en el orden común y federal para la República. Con todas sus reformas y exposición de motivos*, México, 1951, p. III.

¹⁷¹¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Art. 50.- El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General que se dividirá en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.

¹⁷¹² Román R. MILLÁN, *Código...*, p. VIII.

del delito. Su ejecución se llevará a cabo en los establecimientos o lugares donde disponga la autoridad ejecutora de las sanciones penales en el Estado, conforme a lo dispuesto en la legislación correspondiente, en la resolución judicial respectiva o en los convenios celebrados.

En toda pena de prisión (...).

Así, con una *pena absolutamente determinada, única, sin posibilidad de graduación* la distinción entre *concurso ideal* y *concurso real* pierde su importancia pues, en el caso concreto, lo mismo da, si las *tres o más muertes* se producen en el mismo hecho o en *distintos hechos*.

En el derecho comparado no se regula la distinción entre concurso ideal y concurso real, entre otros: *Cp Austria*¹⁷¹³: (§ 28)¹⁷¹⁴. *Cp Colombia: Artículo 31. Concurso de conductas punibles*. El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas. En ningún caso la pena privativa de la libertad podrá exceder de cuarenta (40) años. Cuando cualquiera de las conductas punibles concurrentes con la que tenga señalada la pena más grave contemplare sanciones distintas a las establecidas en ésta, dichas consecuencias jurídicas se tendrán en cuenta a efectos de hacer la tasación de la pena correspondiente. *Parágrafo*.- En los eventos de los delitos continuados y masa se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte¹⁷¹⁵. *Cp Francia*¹⁷¹⁶: Art. 132-2. Existe concurso de infracciones cuando una

¹⁷¹³ [Desde el siglo XIX] Art. 28. En el caso de que un delincuente sea culpable de varios delitos de diferente especie, se le castigará según el delito que lleve consigo la pena más grave, teniendo al mismo tiempo presentes los otros delitos. [Copiado de] Joaquín Francisco PACHECO y GUTIÉRREZ CALDERÓN, *El código penal. Comentado y concordado*, Madrid, 2000, p. 407.

¹⁷¹⁴ Lorenzo MORILLAS CUEVA, «La punición del concurso de delitos ante una hipotética reforma del código penal», en José Luis Díez Ripollés/Carlos María Romeo Casabona/Luis García Martín/Juan Felipe Higuera Guimerá, *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Madrid, 2003, p. 469: (...) El texto punitivo austriaco de 1974 regula, en el artículo 28, las consecuencias jurídicas del concurso ideal y real en un mismo proceso, con el siguiente tenor: «Si alguien comete una pluralidad de infracciones de la misma o de distinta naturaleza mediante un solo acto o varios actos independientes y es juzgado por ellas en un mismo proceso se le aplicará una pena privativa de libertad o pecuniaria única a concretar conforme a la ley que fije la pena más elevada». Gumersindo GUINARTE CABADA, «El concurso medial de delitos», en *Estudios Penales y Criminológicos*, XIII, 1988-1989, Santiago de Compostela, p. 157, cita núm. 6: El § 28 del StGB austriaco de 1974 prevé que “si una persona ha cometido una pluralidad de infracciones de igual o distinta naturaleza por uno sólo o por varios actos independientes... habrá lugar a la aplicación de una pena privativa de libertad o pecuniaria única”. A continuación, el precepto establece reglas específicas según que las penas concurrentes sean de igual o diferente naturaleza. Carlos SUÁREZ GONZÁLEZ, «Concurso de delitos: propuesta de regulación con vista a un código penal europeo», en Luis Arroyo Zapatero/Klaus Tiedemann/Adán Nieto Martín (coords.), *Eurodelitos. El derecho penal económico en la Unión Europea*, México, 2006, p. 67: Las diversas regulaciones nacionales parten de uno o de varios de estos principios. En el Derecho Penal austriaco (§§ 33 y 28) se utiliza el criterio de la absorción tanto para el concurso real como el ideal, lo que hace innecesaria esta distinción. (...) Lo relevante como puede apreciarse en estos ordenamientos es cuántas infracciones normativas existen y no cuántas acciones.

¹⁷¹⁵ Carlos Roberto SOLÓRZANO G., *Unidad y pluralidad de acción. El concurso de conductas punibles*, Bogotá, 2002, pp. 195 y 196: En el concurso efectivo de conductas punibles, debemos distinguir entre el que se denomina concurso real o material y el concurso ideal. Antes de entrar a hacer el análisis de estas dos figuras lo primero que debemos dejar en claro es que en el caso colombiano la diferencia no deja de ser nada distinto que una clasificación doctrinal, pero, que no tiene efectos prácticos toda vez que desde el punto de vista punitivo el resultado es exactamente el mismo, ya que, así estemos ante un concurso real o ante uno ideal, la pena será la misma; situación distinta a la que se presenta en otras legislaciones donde es mayor la trascendencia del concurso real frente al concurso ideal. Jesús Orlando GÓMEZ LÓPEZ, *Teoría del delito*, Bogotá, 2003, p. 1237: Previo el análisis somero de las diferentes clases de concurso conviene señalar que el artículo 31 no clasifica expresamente diferentes clases de concurso, ni señala consecuencias punitivas diferentes para el concurso real y el de la idea [sic], posibilitando que dentro de un marco general y partiendo de la “pena más grave” permitiendo aumentar la sanción “hasta en otro tanto sin que fuere superior a la suma aritmética de la que corresponda a las respectivas conductas”. Juan

infracción es cometida por una persona antes de que haya sido definitivamente condenada por otra infracción. Art. 132-3. Cuando, con ocasión de un mismo procedimiento, el reo es encontrado culpable de varias infracciones concurrentes, podrá imponerse cada una de las penas resultantes. No obstante, cuando se hayan de cumplir varias penas de la misma naturaleza, sólo podrá imponerse una pena de esta naturaleza, y dentro del límite del máximo legal establecido para la pena más grave. Cada pena impuesta es considerada común a las infracciones que concurren dentro del límite del máximo legal aplicable a cada una de ellas. Art. 132-4. Cuando, con motivo de procedimientos separados, la persona procesada ha sido hallada culpable de varias infracciones concurrentes, las penas impuestas se ejecutarán conjuntamente dentro del límite máximo legal establecido para la pena más grave. No obstante, el cumplimiento simultáneo total o parcial de las penas de la misma naturaleza podrá ser ordenado por el último Tribunal que debe decidir, o bien puede ser establecido expresamente en las disposiciones previstas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Art. 132-5. Para la aplicación de los dos artículos anteriores, todas las penas privativas de libertad tienen la misma naturaleza y cualquier pena privativa de libertad se cumplirá simultáneamente a una pena privativa de libertad perpetua. Se tendrá en cuenta, si procede, la de reincidencia. [Cuando la pena privativa de libertad perpetua, correspondiente a una o varias de las infracciones concurrentes, no haya sido impuesta, el máximo legal estará fijado en treinta años de reclusión]. El máximo legal de la cuantía y de la duración de la pena en días multa y el de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad son fijados respectivamente por los artículos 131-5 y 131-8. El beneficio de la suspensión asociada total o parcialmente a una de las penas impuestas por infracciones concurrentes a las que no se les ha aplicado tal suspensión no es obstáculo para la ejecución de las restantes penas de la misma naturaleza. Art. 132-6. Cuando una pena haya sido objeto de indulto o eliminación, se tendrá en cuenta, para la aplicación del cumplimiento simultáneo, la pena resultante de aquella medida o decisión. [El indulto parcial de una pena impuesta después de la acumulación de penas se aplicará a la pena resultante de dicha acumulación]. La duración de la reducción de la pena se aplicará a la duración de la pena que se vaya a cumplir, en su caso, tras la acumulación. Art. 132-7. Por derogación de las disposiciones que preceden, las penas de multa por falta se acumularán entre sí y con aquellas en las que se haya incurrido o que hayan sido impuestas por delitos graves o menos graves concurrentes¹⁷¹⁷. Cp *Japón*:

Carlos FERRÉ OLIVÉ, «Capítulo XVIII. Concurso de delitos y concurso aparente de leyes penales», en Juan Carlos Ferré Olivé/Miguel Ángel Núñez Paz/Paula Andrea Ramírez Barbosa, *Derecho penal colombiano. Parte general. Principios fundamentales y sistema*, Bogotá, 2010, p. 583: El modelo previsto en el art. 31 CP consagra una solución penológica que no contempla respecto a la consecuencia jurídica las pautas del concurso real y el concurso ideal. El mencionado precepto se decanta por unificar el tratamiento del concurso, sin considerar puntualmente el número de infracciones cometidas.

¹⁷¹⁶ [Copiado de] Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ/Esperanza ALARCÓN NAVÍO, *El código penal francés. Traducido y anotado*, Granada, 2000, pp. 47-49.

¹⁷¹⁷ Carlos SUÁREZ GONZÁLEZ, «Concurso...», pp. 67 y 68: En los artículos 132 y ss, el CP francés parte también del principio que existe concurrencia en todos aquellos casos en los que una persona comete una infracción antes de que ésta haya sido condenada por otra infracción. A partir de aquí se distingue entre comportamientos que pueden ser enjuiciados en un mismo procedimiento y aquellos que han de realizarse en procedimientos separados. Lorenzo MORILLAS CUEVA, «La punición...», p. 469: El Derecho penal francés ha seguido tradicionalmente parecida línea de actuación unitaria basada esencialmente en el principio de absorción de todas las penas por la más grave de las previstas para los delitos cometidos. Ejemplo normativo de esta referencia ha sido, hasta hace poco tiempo, el antiguo artículo 5 que, con carácter general, proclamaba que «en caso de comisión de varios crímenes o delitos, la pena más grave es sólo la aplicable», lo que parecía conducir acaso con excesiva sencillez a la puesta en escena de la absorción, tanto si las infracciones concurrentes eran fruto de una única acción o de distintas, como si eran juzgadas en uno o varios procesos. No obstante, la nueva regulación llevada a cabo por el Código vigente de 1992 se desliza, sobre parecidos criterios básicos y sin reproducir el mencionado artículo 5 del Texto derogado, hacia criterios uniformes de punición sobre la combinación de marcos penales en razón a la naturaleza de las penas concurrentes y al procedimiento o procedimientos seguidos, con la terminante limitación de no rebasar el máximo legal de la pena adscrita a la infracción más grave. En este sentido el artículo 132-3 establece: (...). Jean Pierre MATUS ACUÑA, «Comentario a los artículos 74 a 78», en Sergio Politoff Lifschitz/Luis Ortiz Quiroga (dirs.), Jean Pierre Matus Acuña (coord.), *Texto y comentarios del código penal chileno. Tomo I. Libro primero–parte general*, Santiago, 2003, p. 397: (...) El Cp francés, en cambio, desconoce totalmente la distinción entre concurso real y concurso ideal, y ofrece un único sistema concursal en sus arts. 132-3 y 132-4, basado en la **absorción agravada** de las penas concurrentes (se permite aplicar el límite máximo de la pena más elevada), a menos que sean de distinta naturaleza (corporales y pecuniarias, por ejemplo), caso en el cual opera la **acumulación material**.

Art. 45 (concurso de delitos). Existe concurso de delitos cuando varios delitos cometidos por una misma persona aún no han sido definitivamente juzgados. Si uno de ellos ha sido ya definitivamente juzgado, se considerará también que existe concurso entre este delito y los demás delitos cometidos antes de que la sentencia quedara firme¹⁷¹⁸. *Cp Portugal*¹⁷¹⁹: 30º Concurso de delitos y delito continuado. 1. El número de delitos se determina por el número de tipos realmente cometidos, o por el número de veces que el mismo tipo fue producido por la conducta del agente. Art. 77º. «Reglas de punición del concurso». 1. Cuando alguien hubiese cometido varios delitos antes de haber sido juzgado o condenado por alguno de ellos es condenado a una única pena. La medida de la pena se determina en atención a los hechos y a la personalidad del agente. 2. La pena aplicable tiene como límite máximo la suma de las penas determinadas en los diversos delitos, no pudiendo sobrepasar de 25 años cuando se trata de pena de prisión y de 900 días si es de multa, y como límite mínimo la más elevada de las penas concretamente aplicadas a los demás delitos. 3. Si las penas aplicadas a los delitos en concurso fuesen unas de prisión y otras de multa, la diferente naturaleza de éstas se mantiene en la pena única resultante de la aplicación de los criterios establecidos en los números anteriores. 4. Las penas accesorias y las medidas de seguridad son siempre aplicadas al agente, aunque previstas para una sola de las leyes aplicables¹⁷²⁰. *Cp Suiza*: (§ 68)¹⁷²¹.

¹⁷¹⁸ [Copiado de] Francisco MUÑOZ CONDE, «La parte general del código penal japonés», en *Revista Penal*, núm. 5, enero-diciembre, 1998, Barcelona, p. 106. [Que este art. regula un concepto de concurso de delitos, lo confirma el contenido del] Art. 54. (Aparente concurso de delitos; delitos relacionados). 1. Cuando una acción infrinja varias normas penales, o cuando, habiendo sido medio o efecto de un delito, infrinja otra norma penal, sólo se aplicará el precepto que prevea la pena más grave. 2. Lo dispuesto en el artículo 49, párrafo segundo, será aplicable también a lo dispuesto en el párrafo anterior.

¹⁷¹⁹ [Copiado de] José María SUÁREZ LÓPEZ, *El concurso real de delitos*, Madrid, 2001, pp. 56 y 57.

¹⁷²⁰ Lorenzo MORILLAS CUEVA, «La punición...», p. 468: Entre los primeros destaca, por la rotundidad de su contenido, el Código Penal portugués. En su artículo 77, dedicado a las reglas de punición del concurso, se establece, en el número 1, que: «cuando alguien haya realizado varios crímenes antes de que haya sido condenado por alguno de ellos será condenado a una única pena. Para la medida de la pena serán considerados, en conjunto, los hechos y la personalidad del agente». Los números siguientes completan la regulación con la fijación de límites, con previsiones para cuando las penas referenciales sean de distinta naturaleza, y con referencia a las penas accesorias y a las medidas de seguridad. Se consagra de esta forma el sistema de pena unitaria, con las limitaciones y garantías que el propio Código introduce, y que deja un cierto margen de decisión al Juez, en atención a los propios criterios establecidos por el número 1 y dentro de los límites máximo y mínimo introducidos en el número 2. Carlos SUÁREZ GONZÁLEZ, «Concurso...», p. 67: (...) En el Derecho Penal portugués (artículo 78 C.P.) es de aplicación una única pena en aquellos supuestos en que alguien ha realizado varios delitos y no existe aún condena alguna. Lo relevante como puede aplicarse en estos ordenamientos es cuántas infracciones normativas existen y no cuántas acciones. Carlos S. CARAMUTI, *Concurso de delitos*, Buenos Aires, 2005, p. 379: Así, en el derecho comparado se prevé la pena unitaria para ambas clases de concurso, el ideal y el real de delitos, en ordenamientos como el de Austria, Suiza, Francia y Portugal.

¹⁷²¹ José HURTADO POZO, *Derecho penal. Parte general I*, Lima, 2005, p. 931: (...) Por ejemplo, en Suiza, el art. 68 del CP Federal estatuye: «cuando por un solo acto o por varios, un delincuente ha incurrido en varias penas privativas de libertad, el juez lo condenará a la pena de la infracción más grave, y aumentará la duración según las circunstancias, pero no sobrepasará esta pena aumentada en su mitad. El juez estará, además, limitado por el máximo legal de esta clase de pena. [José Hurtado Pozo es catedrático de derecho penal y de derecho procesal penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Friburgo, Suiza]. Lorenzo MORILLAS CUEVA, «La punición...», pp. 469 y 470: (...) Por su parte el código helvético establece, en el artículo 68, que «cuando por un solo o varios actos, un sujeto incurra en varias infracciones castigadas con penas privativas de libertad será condenado a la pena de la infracción más grave, cuya duración el Juez aumentará según las circunstancias, no más allá de la mitad del máximo de la pena prevista para esa infracción». Si las penas concurrentes fuesen pecuniarias se impondrá «la multa más adecuada a la culpabilidad» (párr. 2º. del nº. 1 del art. 68). Gumersindo GUINARTE CABADA, «El concurso...», p. 157, cita núm. 7: También el Código penal helvético contiene una regla unitaria para los casos de concurso en el artículo 68, que establece: «Cuando, por uno solo o por varios actos un delincuente haya incurrido en varias penas privativas de libertad, el juez le condenará a la pena de la infracción más grave, cuya duración incrementará según las circunstancias, pero no más allá de la mitad del máximo de la pena prevista para esa infracción». Ángel José SANZ MORÁN, «Las reglas relativas a la unidad y pluralidad de delitos en el código penal de 1995», en José Cerezo Mir/Rodrigo F. Suárez Montes/Antonio Beristáin Ipiña/Carlos María Romeo Casabona, *El nuevo código penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al profesor doctor don Ángel Torío López*, Granada, 1999, pp. 513 y 514: 5. Abandonamos en este punto la referencia a aquellas «unidades delictivas» que han merecido la consideración del legislador y entramos en el terreno de la efectiva pluralidad de delitos. La opción básica, en clave político-legislativa que aquí se ofrece es: tratamiento uniforme de todas las modalidades concursales o tratamiento diferenciado en función de la clase de concurso de que se trate. De ambas soluciones encontramos ejemplos en el derecho comparado. Así, limitándonos a los sistemas penales de nuestro entorno, vemos que mientras los Códigos penales de Francia, Portugal, Suiza o Austria ofrecen el mismo tratamiento para todas las modalidades de concurso, los de Alemania

La regulación del concurso de delitos en estos *Cps* con un *criterio único*, el cual es valorado como mejor que el *criterio de la distinción* permite, a sus defensores, recomendar su adopción, proponiendo que, en un futuro, ésta debe ser la técnica de regulación para así salvar los problemas que se han generado con la misma. Esta idea la expresa José HURTADO POZO:

En favor de este sistema, se han esgrimido, en particular, razones prácticas. Así, se estima que siendo conveniente agravar la pena en caso de concurso ideal, sobre todo si el delincuente sabe o debe saber que su acto ha violado varias disposiciones, no es necesario complicar el código adoptando para el concurso ideal un sistema diferente que el existente para el concurso real¹⁷²². Así mismo, se sostiene que si bien, en teoría, hay que distinguir entre ambos concursos, tratarlos de manera igual evita que se planteen cuestiones muy sutiles y explica la aplicación de la pena única (*Einheitstrafe*). En Alemania, donde diversos autores son partidarios de este criterio, se planteó su admisión al discutirse la reforma del viejo Código alemán, pero no fue aceptada, siendo, por el contrario, incorporada en el derecho penal de menores.

Propuestas de este tipo implican el abandono, en la práctica, de la distinción entre concurso ideal y real. El principal argumento en favor de este abandono es la imposibilidad de determinar un criterio certero para distinguir la unidad de la pluralidad de acción. Si se admite esta concepción, hay que aceptar que, desde la perspectiva de la política criminal, la distinción practicada hoy es arbitraria y, por lo tanto, siempre insegura. En Alemania, el rechazo a tratar de manera igual los concursos ha sido criticada en el sentido de representar la “conservación de un esquema conceptual arcaico”^{1723, 1724}

e Italia distinguen, a efectos sancionatorios, según se trate de un concurso ideal o real de delitos. Carlos SUÁREZ GONZÁLEZ, «Concurso...», p. 67: Las diversas regulaciones nacionales parten de uno o de varios de estos principios. (...) También en el suizo, el criterio a seguir (§ 68 StGB) es el de la exasperación tanto ante el concurso real como el ideal. (...) Lo relevante como puede apreciarse en estos ordenamientos es cuántas infracciones normativas existen y no cuántas acciones. José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, «Algunas precisiones acerca de la teoría del concurso de infracciones», en Ángel Calderón Cerezo, *Unidad y pluralidad de delitos*, Madrid, 1995, p. 358: En el derecho comparado se prevé la pena unitaria para ambas clases de concurso, el ideal y el real de delitos, como en Austria (par. 28 StGB), Suiza (art. 68 StGB) y Francia (art. 5 CP). Los proyectos de reforma del Derecho alemán (excepto el de 1962) han propuesto el mismo tratamiento para la unidad y pluralidad de hechos, que sin embargo, no recoge el StGB vigente. En suma, las perspectivas de futuro representan una renuncia a la diferencia entre concurso ideal y real. Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR, *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 2000, pp. 818 y 819: (b) Otras tendencias tratan de dar un único tratamiento a ambas hipótesis, aunque no pueden pasarse por alto -ya que aquí hay una clave importantísima- las características de ese tratamiento. (a) Unos textos derivan para ambas hipótesis el principio de la absorción, es decir, que asignan al concurso real la misma consecuencia punitiva que al ideal (código austriaco), (b) Mientras que en otros se manifiesta una tendencia autoritaria al hacer operar el principio de la aspersion, asignando al concurso ideal las mismas consecuencias punitivas que al real (código Rocco). (c) Entre ambas soluciones navega la que aplica a todos el principio de aspersion aunque limitando estrictamente la agravación (código Suizo).

¹⁷²² [Estas comillas, en el texto no se señala dónde se abren].

¹⁷²³ [Las comillas se refieren a la cita] Albert T. COENDERS, *Über die Ideal Konkurrenz, ein Vorschlag zum neuen Strafgesetz*, Greifswald-Bamberg, 1921, p. 3.

¹⁷²⁴ *Derecho...*, pp. 931 y 932.

Si bien esta propuesta ha orientado algunos de los últimos *Cps*, como el de Colombia, su aceptación ha sido cuestionada¹⁷²⁵, y también, *ha sido abandonada para regresar al criterio de la distinción*, como sucedió desde el año de 1974 en el *Cp* italiano¹⁷²⁶, según lo explican Giovanni FIANDACA/Enzo MUSCO:

De acuerdo con el artículo 81, párrafo 1º, quien mediante una sola acción u omisión viole varias disposiciones de ley, o cometa varias infracciones de la misma disposición legal, es sancionado “con la pena que debería imponerse por la infracción más grave, aumentada hasta el triple”.

Tal disposición, introducida con la reforma de 1974, ha modificado profundamente el régimen jurídico originario previsto por el legislador de 1930 para el concurso formal de delitos. En efecto, el régimen de la acumulación material (*tot crimina tot poenae*), codificado en la vieja formulación del artículo 81, ha sido reemplazado por el régimen de la *acumulación jurídica*, que consiste, precisamente, en la aplicación de la pena prevista para el delito más grave con un aumento correspondiente, no ya a la suma de las otras penas, sino a una cuota proporcional prefijada por la ley (en este caso, hasta el triple).

Con esta importante reforma, el legislador de 1974 ha eliminado uno de los aspectos más acentuadamente represivos del Código Rocco y, al mismo tiempo, ha reconducido sustancialmente la disciplina legal del concurso formal hacia los principios que ya la informaban en el Código Zanardelli de 1889, que contemplaba la acumulación jurídica para el concurso formal homogéneo y la absorción (es decir, la aplicación, únicamente de la pena prevista para el delito más grave) en el caso de concurso formal heterogéneo.¹⁷²⁷

Esta situación demuestra que ni en la *legislación* ni en la *doc jur pen* existe *pax dogmática* al respecto, lo cual permitirá más y mejores discusiones¹⁷²⁸ y un mejor entendimiento de este tema.

¹⁷²⁵ Ricardo POSADA MAYA, «El concurso de conductas punibles en el ordenamiento penal colombiano», en Fernando Velásquez Velásquez (coord.), *Derecho penal liberal y dignidad humana. Libro homenaje al Dr. Hernando Londoño Jiménez*, Bogotá, 2005, pp. 483 y 484: *Tercero*. Debe advertirse que dicho sistema punitivo unitario puede distorsionar gravemente los fines preventivos (art. 4º) que debe cumplir la pena según cada modalidad concursal. Y ello es así, pues tal equiparación y la imperfección del sistema de individualización colombiano, envían un mensaje en extremo criminógeno, en el sentido de que retributivamente puede dar igual realizar varias tipicidades con una acción única o una unidad de acción, que realizar distintos delitos al mediar una pluralidad de acciones independientes. De hecho, si el concurso real se entiende como un supuesto más grave que un concurso ideal, es claro que no solo retributivamente (medida de la pena), sino preventivo general (en etapa legislativa) y especialmente (en la individualización y ejecución de la pena) la consecuencia para este debe representar mayor carga preventiva. No se puede olvidar que la justificación de la pena es un presupuesto ineludible para su imposición.

¹⁷²⁶ José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *El delito continuado*, Madrid, 1997, p. 129: Esta teoría [se refiere a la de la ficción del delito continuado] es dominante en Italia y se incorporó al Código Penal italiano con la finalidad de evitar la acumulación material de penas, que el legislador italiano, antes de la reforma de 1974, adoptaba en materia de concurso –capítulo donde se trata el delito continuado–, tanto material como formal.

¹⁷²⁷ *Derecho...*, p. 656.

¹⁷²⁸ [Las discusiones no son para convencer, sirven para profundizar en el tema que está sujeto a debate].

7.1.2. *Doctrina jurídico penal*. En México se ocupan de este tema Enrique CARDONA ARIZMENDI/Francisco Cuauhtémoc OJEDA RODRÍGUEZ¹⁷²⁹, Raúl Fernando CÁRDENAS:

A pesar de la fatiga de la doctrina penal para fijar una clara distinción entre concurso real e ideal y el fracaso para establecer criterios ciertos para determinar la existencia de la unidad delictiva, no se considera superfluo e innecesario, como excepción, reconocer la existencia del concurso ideal, pues resulta evidente, que determinados hechos no pueden comprenderse dentro del llamado concurso de normas y tienen justificación para reclamar que se les considere como una unidad delictiva, como sucede, por ejemplo, en el supuesto de varios golpes inferidos a un sujeto, que le causan la muerte, o de varios disparos sobre una misma persona, todas mortales, o de la concurrencia de la falsificación y fraude, etc.¹⁷³⁰

Situación diferente es en España donde el tratamiento del tema no es de hoy, pero cada vez su discusión se hace de más énfasis, lo cual ha permitido que sea tratado por un mayor número de autores, unos a favor y otros en contra.

7.1.2.1. *Necesidad de la distinción*. Esta es la opinión mayoritaria¹⁷³¹, tan es así que muchos de los autores no se ocupan de ella por tenerla sobreentendida¹⁷³². Quienes de manera expresa defienden la distinción se encuentran Cándido CONDE PUMPIDO FERREIRO¹⁷³³, Ángel José SANZ MORÁN¹⁷³⁴, Enrique BACIGALUPO ZAPATER¹⁷³⁵, Antonio Rafael CUERDA RIEZU, quien dice:

¹⁷²⁹ *Código penal comentado para el estado de Guanajuato*, Irapuato, (Guanajuato), México, 1985, p. 134: Cabe destacar que las nuevas corrientes legislativas propugnan por la desaparición del clásico distingo entre concurso real e ideal, sosteniendo que existe concurso, lisa y llanamente, cuando un sujeto ha realizado plurales lesiones jurídicas y congruentemente establece un solo sistema de sanción. El nuevo ordenamiento de la entidad se aparta definitivamente de estas ideas, manteniendo la diferenciación entre uno y otro tipo de concurso e inclinándose en cuanto a la penalidad, por un sistema ecléctico o de acumulación jurídica, conforme al cual existe una atemperancia a las dos corrientes prevalecientes (adición y absorción), en el sentido de que se aplicará la pena del delito más grave con la facultad discrecional del juzgador para aumentarla, conforme a los criterios de individualización de la pena, en atención a las sanciones asignadas por los demás delitos cometidos.

¹⁷³⁰ «El concurso ideal», en *Estudios penales*, México, 1977, pp. 119 y 120.

¹⁷³¹ [En este sentido] Juan José GONZÁLEZ RUS, «Comentario a los artículos 73 y 75 al 78», en Manuel Cobo del Rosal (dir.), *Comentarios al código penal*. Tomo III. Artículos 24 al 94, Madrid, 2000, p. 912: El sector doctrinal mayoritario, sin embargo, considera que está justificada la diferencia de trato punitivo entre el concurso ideal y el real; aunque se discrepe en torno a si las diferencias entre ellos deben o no atenuarse.

¹⁷³² Antonio Rafael CUERDA RIEZU, «La regulación del concurso de delitos en el anteproyecto de código penal de 1992», en *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Madrid, 1993, p. 300: En la ciencia penal española existe un reducido sector doctrinal que aboga por la unificación del concurso ideal y del concurso real, y por el sometimiento de ambas figuras a una misma consecuencia jurídica; es lo que se conoce como el sistema de «pena unitaria». Sin embargo, la doctrina mayoritaria no cuestiona la distinción, sino que la asume de forma tácita. En mi opinión, la razón le asiste a la doctrina mayoritaria.

¹⁷³³ «Comentario al artículo 77», en Cándido Conde-Pumpido Ferreiro (dir.), *Código penal. Doctrina y jurisprudencia. Tomo I. Derechos fundamentales. Artículos 1 a 137*, Madrid, 1997, p. 1225: Precisamente el fundamento del concurso ideal radica en el mayor desvalor del injusto de la conducta única en cuanto lesiona una multiplicidad de bienes jurídicos que el Derecho considera dignos de protección. Para asumir ese mayor desvalor del resultado, y tanto desde la perspectiva de la tipicidad,

A la vista de estas consideraciones podemos replantear la cuestión suscitada al comienzo de este apartado: ¿sería conforme con la Constitución el sistema de pena unitaria que aboga por la unificación de los concursos real e ideal? O, por el contrario, ¿es contrario a la Constitución el sistema de pena unitaria y por consiguiente deben mantenerse diversificados los tratamientos de estas dos modalidades concursales? Mi respuesta es la siguiente: el sistema de pena unitaria (e incluso el de pena global) es contrario a la Constitución al ser incompatible con el principio *non bis in idem*. Para ello parto de que el concurso ideal representa siempre y por definición un menor contenido de injusto que el concurso real, en cuanto que una misma acción o hecho es común a varios tipos de injusto y en consecuencia no pueda ser valorado varias veces en la determinación de la pena, porque lo impide el *non bis in idem* y el principio de proporcionalidad. De ello se deriva que la consecuencia jurídica que se prevea para el concurso ideal –sea cual sea ésta– ha de ser necesariamente de inferior gravedad a la que se determine para el concurso real –sea cual sea ésta–. Y, por tanto, los tratamientos de ambos concursos no pueden ni deben coincidir nunca. Comparto pues la tesis expresada por Puppe de que la prohibición de la doble valoración de unas mismas circunstancias de hecho exige el mantenimiento del concurso ideal con un régimen penológico más benigno que el del concurso real. Si un único disparo provoca un aborto y el homicidio de la mujer embarazada, no es posible con el Derecho vigente aplicar el sistema de la acumulación, porque ella supondría valorar la acción de disparar doblemente: una vez para el homicidio y otra vez para el aborto, y tendría como consecuencia una penalidad desproporcionada, como si hubiera habido dos acciones (dos disparos) independientes. Es posible que la circunstancia de que el sujeto realice varios tipos de injusto con una o varias acciones obedezca a factores casuales, pero de todas formas el sujeto debe responder por lo que hace, y si lo hace mediante una sola acción o hecho, el injusto es menos.¹⁷³⁶

como de la antijuridicidad material o lesión de diversos bienes tutelados, se hace necesario que el cumplimiento de los diversos tipos en concurso por parte del hecho único y las plurales lesiones a los distintos bienes jurídicos que han producido no queden impunes. Pero a la vez, tampoco el castigo de todos los delitos apreciables en concurso sería satisfactoria, por cuanto exista algo que diferencia este caso de un puro concurso real: el que se trata de una acción única y es siempre menos reprochable la ejecución de un solo hecho que la reiteración de conductas ofensivas o pluralidad de hechos. De ahí que se acuda al sistema de imponer *una pena única*, aunque corrigiendo los eventuales excesos de ese sistema con el límite que resultaría de penar todos los delitos en concurso real.

¹⁷³⁴ *El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa*, Valladolid, 1986, p. 257: a) Pese a las dificultades de separación, en los casos extremos, entre unidad y pluralidad de acción en el sentido de la teoría del concurso, estimo que debe mantenerse un *tratamiento penal diferente para los supuestos de concurso ideal y los de concurso real*. Si bien es cierto que numerosas hipótesis de concurso ideal (piénsese en la acción de arrojar una bomba que causa varias víctimas) pueden presentar un contenido desvalorativo mayor que algunos casos de concurso real, también lo es que en el concurso ideal hay un solo momento de rebelión frente al ordenamiento jurídico, mientras que el número de delitos, absolutamente independientes unos de otros, que se conozcan en un mismo juicio puede ser muy considerable, por ejemplo, debido a la tardanza en aprehender al reo. *En todo caso*, estas mismas dificultades de distinción a que antes aludíamos aconsejan *que las consecuencias punitivas en uno y otro supuesto no sean demasiado dispares*.

¹⁷³⁵ *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 1987, p. 415: (...) La unificación de ambas formas de concurso de delitos no elimina problemas y en general no es recomendable.

¹⁷³⁶ «El concurso de delitos en el borrador de anteproyecto de código penal de 1990», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, fasc. II, 1991, Madrid, pp. 848 y 849. [Esta opinión es compartida] Juan José GONZÁLEZ RUS, «Comentario...», p. 913: Con todo, la verdadera razón de la diferencia de trato punitivo, que efectivamente creo que debe mantenerse, se encuentra, a mi juicio, en los términos en los que la ha citado CUERDA RIEZU, al estimar que el concurso ideal representa siempre un menor contenido de injusto que el concurso real. La razón de ello estaría en que al ser la acción o hecho común a varios tipos de injusto, no puede ser valorado varias veces en la determinación de la pena, porque ello resultaría contrario al *non bis in idem* y al principio de proporcionalidad. En definitiva –podría decirse así–, el concurso ideal compartiría un desvalor de acción menor que el que es propio del concurso real.

La aceptación de la necesidad de distinguir al *concurso ideal* del *concurso real* ha permitido que, inclusive, se realice una clasificación previa a su distinción, como lo hacen Jorge FRÍAS CABALLERO/Diego CODINO/Rodrigo CODINO:

Los concursos de acciones y de delitos son susceptibles de diversos criterios clasificatorios. Uno de ellos es el que distingue un “concurso de tipos” frente a un “concurso de acciones”. En el concurso de tipos el comportamiento punible de una persona convoca una pluralidad de figuras penales, esto es, un concurso de tipos. En el concurso de acciones existe, además de ello, una pluralidad de conductas. En ambos casos el problema principal es la pena aplicable en concreto en una y otra hipótesis. El “concurso de tipos”, a su vez, se divide en dos grupos. El primero, en el cual los tipos que concurren no son incompatibles entre sí, esto es, pueden ser contemporáneamente aplicados sin dificultad alguna; origina el denominado “concurso ideal” que es un *efectivo* concurso de tipos. En el segundo, este concurso es solamente *aparente* y se basa en que los tipos que concurren son incompatibles entre sí, o sea que no son susceptibles de una aplicación conjunta sino que, por el contrario, uno de ellos se superpone al otro.¹⁷³⁷

B. CONCURSO DE ACCIONES. 1) *Concepto. Diferencias con otros concursos.*- A diferencia de los casos antes expuestos en los que existe una acción unitaria (unidad de acción) con una pluralidad o concurso de tipos –efectivo o aparente–, corresponde ahora tratar de aquellas hipótesis en que, según la terminología corriente, existe una pluralidad de actos, o de acciones, con una pluralidad material y efectiva de delitos. Visto el concurso de tipos corresponde examinar, a continuación, el concurso de acciones. Existe concurso de acciones con pluralidad de delitos cuando ellas provienen del comportamiento de un mismo sujeto. A esta hipótesis se le da universalmente la denominación de concurso real de delitos.¹⁷³⁸

En la *doc jur pen de otros países* se pronuncian a favor de la distinción entre concurso ideal y concurso real: Eugenio Raúl ZAFFARONI: *De lege ferenda* estimamos que corresponde sostener el diferente tratamiento del concurso real y del concurso ideal, puesto que en un derecho penal de acto no pueden tener las mismas consecuencias la comisión de un delito y la de varios delitos, sin perjuicio de extremar el cuidado para no lesionar el principio de racionalidad de la pena¹⁷³⁹. Mariano H. SILVESTRONI: La discusión más relevante en materia de concurso es determinar cuándo estamos en presencia de un concurso ideal y cuándo ante un concurso real, ya que en general las legislaciones establecen consecuencias jurídicas sustancialmente diferentes para uno u otro caso¹⁷⁴⁰. Carlos S. CARAMUTI: Por nuestra parte somos firmemente partidarios de mantener la diferenciación entre ambas clases de concurso pues siempre será más grave cometer una pluralidad que un único delito. Pero no encontramos des acertado un cierto grado de aproximación que permita, por un lado, atenuar las excesivas consecuencias del concurso real, limitando aún más su máximo y, por otro diferenciar los casos de concurso ideal respecto del delito simple (y aun del concurso aparente) reflejando el total contenido de injusto del hecho resultante de su múltiple lesión jurídica. Lo primero podría lograrse estableciendo que el máximo no podrá exceder en cierto porcentaje al de la pena más grave y estableciendo de modo expreso que la pena resultante para el concurso no podrá exceder de la suma de las penas concretas correspondientes a cada delito particular. Lo segundo mediante la atenuación del régimen de absorción simple con alguna concepción a favor de la

¹⁷³⁷ *Teoría del delito. Principios fundamentales de la teoría del delito. Presupuestos filosóficos y epistemológicos. Acción o conducta. Tipo y tipicidad. Antijuridicidad o ilicitud y justificación. Imputabilidad e inimputabilidad. Culpabilidad y no culpabilidad. Formas ampliadas de subordinación. Concurso de delitos, de tipos y de personas*, Buenos Aires, 1993, p. 477.

¹⁷³⁸ *Teoría...*, p. 486.

¹⁷³⁹ «Unidad y pluralidad de delitos», en *Revista Argentina de Ciencias Penales*, núm. 3, mayo-agosto, 1976, Buenos Aires, p. 15.

¹⁷⁴⁰ *Teoría constitucional del delito*, Buenos Aires, 2004, pp. 273 y 274.

combinación, previendo expresamente el efecto clausura del mínimo de pena del delito menos grave, así como la aplicación de sus penas accesorias o conjuntas¹⁷⁴¹.

7.1.2.2. *No necesidad de la distinción.* En esta opinión se considera que no debe existir diferencia de trato jurídico entre el concurso ideal y el concurso real. Su aceptación no es de hoy según lo explica Ricardo Cayetano NÚÑEZ:

Una doctrina que le daba al *concurso ideal* una extensión tan grande al hacerlo depender, en sustancia, del modo de obrar del autor, encontró también réplicas excesivas. Kostlin (1855) y Habermas (1882) llegaron a la conclusión de que la diferencia entre el concurso formal y el concurso real era totalmente teórica y que, por consiguiente, los dos debían someterse al mismo régimen punitivo correspondiente a los reos de varios delitos. Para ambos, existe *concurso real* cuando varias acciones producen varias lesiones jurídicas, y *concurso formal* cuando una sola acción produce varias lesiones de diversas normas o varias lesiones de la misma norma. Pero sostienen que en uno y otro caso existe siempre una pluralidad de delitos y que entre estas dos especies de concurso no puede haber ninguna diferencia jurídica, sea que se considere la cantidad del daño producido y del mal objetivo, sea que se considere la cantidad de la culpa.¹⁷⁴²

De esta idea Joaquín CUELLO CONTRERAS¹⁷⁴³, Tomás Salvador VIVES ANTÓN¹⁷⁴⁴, Gonzalo QUINTERO OLIVARES¹⁷⁴⁵, Ramón GARCÍA ALBERO¹⁷⁴⁶, José María

¹⁷⁴¹ *Concurso...*, pp. 381 y 382.

¹⁷⁴² *Derecho penal argentino. Tomo segundo. Parte general*, Buenos Aires, 1960, p. 207.

¹⁷⁴³ «La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos: la función de la normativa concursal (I)», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1979, Madrid, p. 74: (...) A continuación nos ocuparemos de estudiar esta corriente de opinión, por nosotros totalmente compartida, favorable a la superación de seguir sistemas diferentes de determinación de la pena en el concurso ideal y real de delitos, en qué consiste la «pena única», qué se propugna y las razones que han llevado a su defensa. [Y en las pp. 90 y 91, añade] Al final de la exposición hemos de concluir con Geerds: “estos resultados no pueden sorprendernos, pues confirman nuestra opinión. Aquéllos son la consecuencia necesaria de partir de premisas falsas, como la errónea decisión entre unidad y pluralidad de acciones en las que hoy se basa la concurrencia. La diferencia de tratamiento entre el concurso ideal y el real, en correspondencia con aquel par de conceptos, ha de conducir necesariamente a una regulación oscura, contradictoria y en gran medida falsa. El lacónico juicio de Binding se muestra correcto: la distinción entre concurrencia ideal y real se basa en su totalidad en un criterio erróneamente ideado, y por eso insuficientemente constatable por la ciencia, cuya influencia sobre el contenido de la concurrencia determina que ésta sea falsamente valorizada y con ello injustamente regulada”. [Confirmando] José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, «Algunas precisiones acerca de la teoría del concurso de infracciones», en Ángel Calderón Cerezo (dir.), *Unidad y pluralidad de delitos*, Madrid, 1995: pp. 358 y 359: En la doctrina española CUELLO CONTRERAS se muestra favorable a la superación de seguir sistemas diferentes de determinación de la pena en el concurso ideal y real de delitos.

¹⁷⁴⁴ *La estructura del concurso de infracciones*, Valencia, 1981, p. 42: 2. La diferencia conceptual existente entre las dos modalidades de concurso no tiene por qué traducirse en un distinto régimen penológico, desde el momento en que se trata de una diferencia puramente naturalística. En el orden valorativo, las hipótesis son idénticas: en ambos casos concurre una pluralidad de infracciones. La unificación del régimen punitivo es, a la vez que una exigencia de justicia, una demanda de claridad legislativa, esa claridad tan necesaria y tan a menudo menospreciada en aras del tecnicismo de la sutileza, del mimetismo y de la rutina.

¹⁷⁴⁵ Gonzalo QUINTERO OLIVARES/Fermín MORALES PRATS/José Miguel PRATS CANUT, *Manual de derecho penal. Parte general*, Elcano (Navarra), 2000, pp. 751 y 752: (...) Por esta razón, no faltan opiniones que sugieren que lo mejor sería someter el concurso medial a la disciplina del concurso real de delitos, con lo que se preservaría la seguridad jurídica. Por nuestra parte creemos que esa es sólo una solución inicial o parcial, pues el auténtico avance sería lograr unificar el sistema de reacción penal para todas las clases de concurso. [Y en la p. 753 agrega] En resumen, y como señalaba WELZEL, es importante no olvidar, cuando se aborda el problema del concurso de delitos, que si el individuo y su conducta, entendida humana y no típicamente, constituyen un problema unitario, es necesario reaccionar penalmente de modo también unitario. Si la pena es tratamiento, al menos así se dice, lógico es pensar que lo mejor sería el sistema de pena única para todos los casos de concurso.

SUÁREZ LÓPEZ¹⁷⁴⁷, Gumersindo GUINARTE CABADA¹⁷⁴⁸, Lorenzo MORILLAS CUEVA¹⁷⁴⁹, María Dolores SERRANO TÁRRAGA:

El Proyecto de Ley de Reforma de la LORPM, respecto al concurso de delitos y delito continuado debe ser valorado positivamente, puesto que completa aspectos que la Ley no había desarrollado suficientemente, que había originado problemas a la hora de la determinación de la medida o medidas aplicables en cada uno de los casos, mejoras que redundan en el mejor tratamiento para los menores. Por otra parte, la reforma acoge una nueva regulación de estos supuestos, diferente de la del Código Penal¹⁷⁵⁰, recogiendo el

¹⁷⁴⁶ “*Non bis in idem*” material y concurso de leyes penales, Barcelona, 1995, p. 277: En resumidas cuentas, si la mera unidad de acción naturalística, o incluso, la mera identidad parcial del substrato subyacente, no justifica la distinción operada por el Código entre el concurso ideal y real, tampoco el punto de vista de la culpabilidad en sentido amplio legitima la vigente opción legislativa. Si a todo ello añadimos las dificultades inherentes a la delimitación entre la unidad o pluralidad de acción, se comprenderá por qué no faltan calificadas voces en la doctrina española y alemana que abogan por la unificación del régimen punitivo de ambas modalidades, idénticas, sino naturalísticas sí –y esto sería lo decisivo– valorativamente: pluralidad de infracciones.

¹⁷⁴⁷ *El concurso...*, pp. 58 y 59: Como se ha visto existen argumentos y regulaciones en ambos sentidos, lo que pone de manifiesto la dificultad de la decisión que en última instancia se asuma. A pesar de ello, consideramos que hay suficientes razones para propugnar de lege ferenda la unificación de la concurrencia delictiva en una modalidad unitaria de concurso, lo que, en definitiva, supone negar la fundamentación de la distinción concurso real e ideal. Desde la perspectiva contraria, si valoramos detenidamente los argumentos que se pueden emplear para propugnar una categoría única de concurso de delitos, rápidamente, observaremos, la lógica de tal postura. En primer lugar, la diferenciación unidad pluralidad de hechos es sumamente artificial y difícilmente concretable; en segundo lugar, en el plano valorativo los supuestos de concurso real e ideal son plenamente equiparables; y, en tercer lugar, si ello no fuera así, no se podría explicar el tratamiento punitivo del concurso medial o la opción por el criterio de acumulación, cuando sea más beneficioso, para el concurso ideal, artículo 77 número 3. Por consiguiente, consideramos que un tratamiento unitario del concurso de delitos es de lege ferenda la solución más adecuada en esta materia. Tratamiento unitario, que, por las disfuncionalidades que la regulación vigente presenta, debe distanciarse de las consecuencias punitivas, acumulación y absorción, en los términos previstos en el texto punitivo vigente para los concursos real e ideal.

¹⁷⁴⁸ «El concurso...», pp. 205 y 206: La posición óptima en el plano de *lege ferenda* estimamos que ha de ser, necesariamente, diversa a la vigente. Si para pronunciarnos sobre ésta hemos estimado, como elemento determinante, la inidoneidad de los presupuestos dogmáticos sobre los que se asienta, será preciso, antes de proceder a realizar una propuesta alternativa, enunciar los presupuestos dogmáticos que se estimen como el correcto sostén de la teoría del concurso. Al respecto, partiendo de que el delito no puede concebirse como un fenómeno natural, sino como el resultado de una valoración jurídica, lo decisivo en este ámbito resultará ser el número de delitos, “el número de típicas lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos que se lleven a cabo, no el número natural de acontecimientos subyacentes”. De ello se deriva, aun reconociendo la diferencia conceptual existente, en el plano naturalístico, entre el supuesto de que una pluralidad de delitos provenga de una pluralidad de hechos y el supuesto de que igual número de delitos provenga de un solo hecho, que ambas son categorías, en el plano valorativo, absolutamente equiparable: en ambas concurre una pluralidad de infracciones. De ahí a proponer la unificación de los criterios punitivos de resolución en los casos de concurrencia delictiva solo [*sic*] hay un paso, y el darlo resulta obligado en base, sobre todo, a exigencias de justicia.

¹⁷⁴⁹ «La punición...», p. 483: Estoy de acuerdo con la mayoría de las opiniones expresadas a favor del sistema de unificación de las consecuencias jurídicas para el concurso de delitos. Cumple, ahora, sobre esta afirmación concretar dicha idea en una propuesta real y específica de alternativa legislativa. Esto es, buscar respuestas para la creación de una regla concursal que con ponderación y equilibrio acoja todos los supuestos de concurrencia delictiva, al margen, o sobre, de que provengan de un solo hecho o de varios, que sean dolosos o imprudentes, que sean figuras homogéneas o heterogéneas, etc. Es obvio que muchas de las soluciones van a coincidir con alguna de las expuestas, pero posiblemente desde una sistemática desigual.

¹⁷⁵⁰ [*También*] Eduardo de URBANO CASTILLO/José Miguel de la ROSA CORTINA, *La responsabilidad penal de los menores*. (Adaptada a la LO 8/2006, de 4 de diciembre), Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 104 y 105: 2. CONCURSO IDEAL Y MEDIAL DE INFRACCIONES. Tras la reforma de 2006 se suprime el tratamiento del concurso ideal y medial contenido en el texto original de la LORPM que realmente carecía de sentido. El tratamiento para éstos se unifica en el art. 11, junto con el del concurso real ordinario (esto es, el que no se refiere a los supuestos de máxima gravedad del art. 10.2) y el del delito continuado. Ni el concurso ideal ni el medial generan pues exasperación en la medida a imponer, sino que simplemente el juez, para determinar la medida o medidas, así como su duración, deberá tener en cuenta, además del interés del menor, la naturaleza y el número de las infracciones, tomando como referencia la más grave de todas ellas. Manuel Jesús DOZ LAGO, *Comentarios a la legislación penal de menores. Incorpora las últimas reformas legales de la LO 8/2006*, Valencia, 2007, p. 105: La nueva redacción del precepto circunscribe el supuesto de pluralidad de infracciones al caso de que estas [*sic*] sean conexas (cfr. art. 17 de la LECrim), se trata de una infracción continuada (cfr. 74 del CP) o exista un concurso ideal de infracciones (cfr. art. 77.1 CP), permitiendo que el Juez imponga la medida o medidas en consideración al interés del menor, la naturaleza y el número de infracciones, tomando como referencia la más grave de ellas.

criterio unánime de la doctrina, tanto española como extranjera, de reformar la antigua y clásica regulación del concurso de delitos, optando por la fórmula *[sic]* de una regulación unitaria para el concurso de delitos y el delito continuado, lo que significa una novedad importante dentro de nuestra legislación penal, que tal vez contribuya a que se plantee su modificación en el Código Penal.¹⁷⁵¹

En la *doctrina de otros países*, quienes se refieren al cuestionamiento de la distinción de las dos clases de concurso: Günter STRATENWERTH: En este ámbito es una cuestión dudosa tradicional la de si ambas modalidades deberían equipararse en las consecuencias jurídicas, como sucede desde hace tiempo, p. ej., en Francia, Austria y Suiza y que también se ha propuesto repetidamente en proyectos de reforma alemanes, con la excepción del proyecto de 1962. Ello tendría la gran ventaja de que la delimitación entre unidad de acción y pluralidad de acciones, cargada de tantas dificultades (*supra* § 17), perdiera gran parte de su importancia práctica. Sin embargo, el legislador mantuvo el sistema tradicional de consecuencias jurídicas diferentes incluso en la profunda reforma de la Parte General de 1969, aduciendo la expectativa poco convincente de que de este modo se evitaría una valoración precipitada de los distintos hechos individuales¹⁷⁵². Günther JAKOBS: Así pues, la diferencia de marco penal en el derecho positivo entre el concurso ideal (marco del delito más grave) y el concurso real (§54, párrafo 2, inciso 2, StGB) no cabe justificarla ni siquiera con una teoría de la unidad –entendida correctamente¹⁷⁵³. Luis JIMÉNEZ de ASÚA: La tajante diferencia entre el concurso ideal y el concurso real fundado en la unidad de acción el primero de ellos, está muy controvertida. Ciertamente, la más grande de las confusiones reina en el mal llamado concurso de delitos, y por ello, José Peco quiere que desaparezca la distinción entre concurso ideal y real¹⁷⁵⁴. Ricardo Cayetano NÚÑEZ: En el Código penal, si no es a los fines de la medida de la penal *[sic]* la distinción carece de efectos. La importancia capital del *concurso real* reside en su castigo¹⁷⁵⁵.

7.1.3. *Nuestra opinión.* Aceptando las dificultades que representa la determinación de unidad o pluralidad de acciones o de hechos en España, y unidad o pluralidad de acciones en México, la distinción entre concurso real y concurso ideal *debe mantenerse* aun y cuando hasta hoy no exista un criterio validado por la *doc jur pen* y por los tribunales¹⁷⁵⁶ toda vez que la naturaleza de ellos es diferente, lo que se

¹⁷⁵¹ «El concurso de delitos en la ley penal del menor y en el proyecto de reforma», en Francisco Bueno Arús/Helmut Kury/Luis Rodríguez Ramos/Eugenio Raúl Zaffaroni (dirs.)/José Guzmán Dálbora/Alfonso Serrano Maíllo (eds.), *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, Madrid, 2006, p. 1113. [*En el mismo sentido*] «Medidas susceptibles de imposición a los menores», en Carlos Vázquez González/María Dolores Serrano Tárraga (eds.), *Derecho penal juvenil*. (LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, revisada y puesta al día mediante las LO 7/2000, 9, 2000, 9/2002, 15/2003, 8/2006 y el reglamento de 30 de julio de 2004), Madrid, 2007, p. 473: Con esta disposición el legislador ha optado por dar un tratamiento idéntico a los supuestos de concurso real e ideal de delitos y delito continuado, con más sentido que la regulación anterior de la Ley que se limitaba a copiar la tipificación de estos supuestos en el Código penal con ligeras diferencias, de este modo, se atiende a los criterios de la doctrina que abogan por la verificación de las reglas para determinar las penas en los concursos de delito y delito continuado.

¹⁷⁵² *Derecho penal. Parte general I. El hecho punible*, Manuel Cancio Meliá/Marcelo A. Sancinetti (trds.), Cizur Menor (Navarra), 2005, p. 460.

¹⁷⁵³ *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, Joaquín Cuello Contreras/José Luis Serrano González de Murillo (trds.), Madrid, 1995, p. 1081.

¹⁷⁵⁴ *La ley y el delito*, Buenos Aires, 1978, p. 532.

¹⁷⁵⁵ *Derecho...*, pp. 262 y 263.

¹⁷⁵⁶ Carlos BLANCO LOZANO, *Derecho penal. Parte general*, Madrid, 2003, p. 606: La frontera delimitadora entre concurso real e ideal de delitos no ha sido todavía definitivamente marcada ni por nuestra doctrina ni por nuestra jurisprudencia a través de criterios de validez general, esto es, unánimemente aceptados.

traduce, también, en diferencias en el plano de la teoría del delito. En el concurso ideal, la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad se suceden en el mismo momento y en el mismo espacio, lo que les da la misma significación para todos los delitos¹⁷⁵⁷. En tanto que en el concurso real la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad por presentarse en tiempo diferente para cada delito pueden tener variaciones, lo que haría decir que cada delito es distinto respecto de los demás, no sólo por ser distintos el bien jurídico lesionado o el titular de éste, sino en los elementos que lo conforman. Además, si la opinión dominante se decide por un *derecho penal de acto* y no de autor, este principio obliga a la distinción entre *concurso ideal* y *concurso real*:

1. Conforme a los principios de un derecho penal de acto estricto, cuando un sujeto comete un delito sólo puede aplicársele una pena, en tanto que si ha cometido varios delitos habrá lugar para la imposición de varias penas. Para el derecho penal de autor o sintomático, cualquiera sea el número de delitos que el autor haya cometido, corresponderá una única sanción adecuada a la personalidad que con sus acciones haya evidenciado. Cuando se parte del principio del derecho penal de acto, se impone un tratamiento diferencial para el caso en que con una sola conducta se incurra en dos o más tipicidades (*concurso ideal*) y para el supuesto en que en el mismo acto jurisdiccional deban juzgarse varias conductas típicas del mismo o de distintos tipos (*concurso real*).¹⁷⁵⁸

Si se acepta que estas diferencias esenciales entre el concurso ideal y el concurso real obligan a su diferenciación, entonces, la búsqueda de su equiparación jurídica no debe pensarse que lo es por su naturaleza –por no ser iguales– sino porque sus consecuencias jurídicas son diferentes en supuestos con resultados idénticos (homicidio múltiple con una bomba–homicidio múltiple con varios disparos). Luego, si la discusión se centra en la respuesta penal, pareciera que es ésta la que debe modificarse, pero sin que dicha modificación signifique equiparación total en

¹⁷⁵⁷ [Así] PENA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA, EN CASOS DE ACUMULACIÓN, CUANDO CONCURREN DELITOS COMETIDOS POR IMPRUDENCIA Y DELITOS INTENCIONALES. Cuando ocurre acumulación (concurso) ideal de delitos cometidos por imprudencia (homicidio y daño en propiedad ajena) y delitos intencionales (ataques a las vías de comunicación), debe mantenerse el mismo criterio de imposición de la pena y no fijar un diverso grado de temibilidad o peligrosidad para cada uno de los dos tipos de comisión. Un criterio contrario, es inequitativo y violatorio de garantías.

Amparo directo 3515/80. José Leopoldo Galván Rosas. 19 de septiembre de 1980. Cinco votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena. Secretario: Gonzalo Ballesteros Tena.

¹⁷⁵⁸ Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR, *Derecho...*, p. 815.

ningún caso, pues hacer esto significaría hacer lo que no se quiere, mediante engaño¹⁷⁵⁹.

Por ello, creemos, tienen razón quienes de *lege ferenda* piden ver hacia el sistema del *Cp* alemán en cuanto a la determinación de la pena en el caso del concurso de delitos. Pero, también creemos, que el legislador mexicano sin pensar en la equiparación de las dos clases de concurso (ideal-real), cuando utilizó fórmula similar para cada una de ellas (pena mayor con un aumento) se acercó a la solución de esta discusión, pues al decir que «se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta una cuarta parte del máximo de su duración» (concurso ideal) y «se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse en una mitad más de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos cometidos» (concurso real)¹⁷⁶⁰, está dejando a salvo la observancia de principios como desvalor de acción y desvalor de resultado, culpabilidad como juicio de reproche, función de la pena como prevención especial, los cuales sin mayor dificultad pueden ser observados por el tribunal al momento de la individualización de la pena, sin que, en ningún

¹⁷⁵⁹ [En este sentido] Raúl Fernando CÁRDENAS, «El concurso ideal», en *Estudios penales*, México, 1977, p. 120: El peligro más bien estribaría en otorgar al concurso ideal una extensión injustificada y dentro de un sistema, como el español, en que el régimen de penalidad establecido por el concurso real, varía en forma sensible del fijado para el concurso ideal. Disminuyendo las diferencias en los regímenes de penas, las dificultades para la solución de los casos concretos, en cuanto a su adecuación en cualquiera de los institutos que estamos considerando, dejará de tener una pujante exigencia, especialmente en aquellos casos de extrema gravedad, como en el supuesto de la muerte de dos o más personas, con un solo disparo de fusil, tema de irresoluta solución en el contexto doctrinal. Claro que esta diferencia no puede correctamente llegar hasta el punto como en la legislación italiana, en que se borre toda distinción entre la penalidad del concurso real e ideal, pues en este caso, no tiene sentido diferenciarlos. Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR, *Derecho...*, p. 820: (...) Para afirmar que un disparo de fusil que mata a dos personas da lugar a dos hechos es necesario partir de una tesis totalmente idealista, para la cual el delito no sería una acción sino una tipicidad, lo que entra en contradicción insalvable con un punto de partida heredado de Liszt, que pretende afirmarse en un concepto *naturalista* de la acción. En definitiva, se hace imposible por esa vía explicar el concurso ideal como algo distinto del concurso real, siendo ésta inconsistencia la que en definitiva llevó al código italiano de 1930 –aferrándose al idealismo y coincidiendo al mismo tiempo con el derecho penal de autor del positivismo– a identificar ambos concursos y a someterlos al régimen del concurso real en cuanto a la pena, lo que también propusieron los sucesivos proyectos de Soler en la Argentina.

¹⁷⁶⁰ [Como ejemplo] *Cp Sinaloa*: Art. 90. En caso de concurso ideal se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta en una cuarta parte del máximo de su duración; sin exceder los límites previstos en el Título Tercero de este Libro. Art. 91. En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse en una mitad más de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos cometidos, sin que exceda de los máximos señalados en el Título Tercero de este Libro. *Cp San Luis Potosí*: Art. 72: En caso de concurso ideal se impondrá la pena de prisión correspondiente al delito que merezca la mayor, la que se aumentará hasta una tercera parte más del máximo señalado para tal delito. En caso de concurso real se impondrá la pena de prisión correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se aumentará en una mitad más de la pena de prisión prevista para cada uno de los demás delitos cometidos. En caso de delito continuado, la pena de prisión aumentará hasta en una tercera parte más de la correspondiente al delito cometido.

caso, se da lugar a la equiparación de ambas clases de concurso de delitos aun y cuando los resultados producidos sean idénticos (homicidio múltiple).

Estos planteamientos nos están diciendo que si el principio, sistema o fórmula para la sanción del concurso de delitos, llámese acumulación jurídica, absorción, asperación, pena única, es el mismo en ambas clases, la diferenciación debe seguirse manteniendo en cuanto a su naturaleza y en cuanto a su respuesta penal, cuya concreción nunca debe ser igual, porque si el *concurso ideal* se convierte en *concurso real* existiría una violación al principio del *non bis in idem* que tiene reconocimiento en los textos jurídicos nacionales e internacionales. Estos efectos los explica Eugenio Raúl ZAFFARONI:

24. Otra de las contribuciones penales de fondo a la violación de elementales garantías procesales es la teoría de los concursos, mediante cuya confusión y manipulación es muy sencillo violar la regla del *non bis in idem*.

Se trata de un tema suficientemente oscuro en el derecho penal y que, por ende, es perfectamente utilizable para condenar dos veces a una persona por el mismo hecho, para conceder extradiciones aunque la persona haya sido condenada y haya cumplido pena por el mismo delito en el país cedente, para que una persona sea al mismo tiempo condenada por un tribunal normal u ordinario y otro extraordinario, etcétera.

En la medida en que no quede claro que el concurso ideal es un único hecho y por tal se considere una única acción o conducta, que encuadra simultáneamente en varios tipos penales, aunque sea en forma parcial y aunque provoque el efecto de “enganche” entre tipicidades que de otro modo serían independientes, se usará el concurso ideal para proceder al desdoblamiento artificial de una única acción y, por ende, se someterá a dos procesos a una única conducta. Lo mismo sucederá si no se admite que el concurso ideal requiere que sólo una parte de la acción se superponga con la otra tipicidad, pues se convertirán todos en concursos ideales y, por ende, se llegará al mismo resultado. Algo análogo sucede cuando se considera que los resultados multiplican los delitos, pasando por alto que *delito* no es básicamente un resultado sino una *acción*.¹⁷⁶¹

7.2. Regulación

En España la regulación del *concurso ideal* se encuentra en el primer supuesto del art. 77:

Art. 77. 1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no es aplicable *en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones*¹⁷⁶², o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra.

¹⁷⁶¹ «Proceso penal y derechos humanos: códigos, principios y realidad», en Eugenio Raúl Zaffaroni (coord.), *El proceso penal. Sistema penal y derechos humanos*, México, 2000, pp. 16 y 17.

¹⁷⁶² [Sin cursivas en el texto original].

2. En estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones.

3. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.¹⁷⁶³

La redacción inicial del art. 77.1 («lo dispuesto en los dos artículos anteriores») se mantiene aun y cuando no existe congruencia con los arts. 75 y 76. Esta inexactitud es señalada, entre otros¹⁷⁶⁴, por Ignacio SERRANO BUTRAGUEÑO, quien dice:

Con una enorme falta de sistemática, de rigor y aún de acierto, comienza este art. 77 señalando que *lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable al concurso ideal y al concurso medial de delitos*. Sin embargo, el art. 75 CP trata del cumplimiento sucesivo de las penas concurrentes, cuando no puedan ser cumplidas simultáneamente puede suceder, perfectamente, que un concurso ideal (p. ej. entre lesiones dolosas, homicidio imprudente y tenencia ilícita de armas de fuego) lleve aparejado un concurso de penas principales incompatibles entre sí: Prisión y privación del derecho a la tenencia y porte de armas. Ello al margen de lo poco que tiene que ver el cumplimiento sucesivo de ciertas penas concurrentes con los concursos ideal y media de delitos. Asimismo, el art. 76 CP, relativo a los límites relativos y absolutos en determinados concursos de penas por un lado, no guarda relación alguna con los concursos ideal y medial de delitos; y por otro lado, precisamente, las reglas relativas a las limitaciones del cumplimiento de las penas son aplicables sólo cuando exista pluralidad o concurso de delitos (S TS, 2ª., 27 abr. 1961). No olvidemos que los concursos ideal y/o medial de delitos pueden ser múltiples y entrar en juego con otras infracciones y que, además, se pueden llegar a sancionar como concurso reales de delitos (ver art. 77.3 CP). Realmente, considero que se ha producido un *lapsus del legislador*, y que este artículo había de comenzar diciendo: «Lo dispuesto en el art. 73 («quod delicta tot poenae», a cada delito su pena) no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra».¹⁷⁶⁵

¹⁷⁶³ Carlos SUÁREZ GONZÁLEZ, «Comentario al artículo 77», en Gonzalo Rodríguez Mourullo (dir.)/Agustín Jorge Barreiro (coord.), *Comentarios al código penal*, Madrid, 1997, p. 270: 1. El precepto apenas experimenta modificaciones en relación con el artículo 71 del CPA que constituye su antecedente. Los únicos cambios introducidos son los que conciernen a la sustitución de la expresión «delitos» por «infracciones» y a la adecuación de la regla penológica al nuevo sistema de bipartición del marco legal de pena en mitad inferior y superior.

¹⁷⁶⁴ [Así] José CEREZO MIR, *Derecho penal. Parte general. (Lecciones 26-40)*, Madrid, 2000, p. 258, cita núm. 2: La redacción del precepto es defectuosa, pues las reglas penológicas del art. 77 representan una excepción no sólo a lo dispuesto en los dos artículos anteriores, sino también a lo dispuesto en el artículo 73. Ángel JUDEL PRIETO, «Tema 18», en Carlos Suárez-Mira Rodríguez (coord.), *Manual de derecho penal. Tomo I. Parte general. (Especialmente adaptado al programa de oposiciones para el ingreso a las carreras judicial y fiscal)*, Madrid, 2004, p. 405: La redacción del precepto insiste en el error crónico de nuestros códigos de referirse a los arts. 75 y 76 («los dos artículos anteriores») cuando tendría que hacerlo al 73, desde el momento en que está exceptuando el método de acumulación aritmética y no el de acumulación jurídica. Luis ROCA AGAPITO, *El sistema de sanciones en el derecho penal especial*, Barcelona, 2007, p. 346: Hay que decir que el art. 77 CP no ha estado muy afortunado en la técnica empleada, puesto que comienza señalando que «lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable» al concurso ideal ni al concurso medial de delitos. Sin embargo, esta afirmación resulta criticable. Por un lado, porque se queda corta al referirse únicamente a los dos artículos anteriores. En realidad el art. 77 CP se contrapone a todo el concurso real de delitos, con lo que no sólo debería referirse a la acumulación sucesiva (arts. 75 y 76), sino también a la acumulación simultánea (art. 73). Por otro lado, no hay que olvidar que el concurso ideal y también el medial pueden ser múltiples y pueden entrar en juego con otras infracciones. Además, es posible que lleguen a castigarse como un concurso real, es decir, castigándolas por separado (art. 77.3), en cuyo caso habrá que tener en cuenta los límites establecidos en el art. 76.

¹⁷⁶⁵ «Comentario al artículo 77», en Antonio del Moral García/Ignacio Serrano Butragueño (coords.), *Código penal. (Comentarios y jurisprudencia)*, tomo I. Arts.1 a 137, Granada, 2002, p. 905.

En el art. 77.1 se regulan dos supuestos: (1) «un solo hecho constituye dos o más infracciones»; (2) «cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra». El supuesto del inciso (1) como *concurso ideal* tiene aceptación unánime en la *doc jur pen* española. El supuesto del inciso (2) presenta discusión en la *doc jur pen* española¹⁷⁶⁶ en relación con su naturaleza: *concurso ideal* o *concurso real*. Este supuesto que se identifica con el llamado *concurso medial* es analizado en el capítulo siguiente.

En México, en los *Cps* se utilizan diferentes fórmulas para la regulación del *concurso ideal* o *formal de delitos*.

Lp Aguascalientes: Art. 138. Existe concurso ideal cuando con una sola conducta se producen varios resultados de lesión o de peligro. Existe (...). *Cp Baja California*: Art. 22.- **Concurso Ideal y Real.**- Hay concurso ideal cuando con una sola conducta se violan varias disposiciones penales. Hay (...). *Cp Baja California Sur*: Art. 28.- Hay concurso ideal cuando con una sola conducta dolosa o culposa, se violan varias disposiciones penales. Hay (...). *Cp Campeche*: Art. 29. **CONCURSO IDEAL O FORMAL.** Existe concurso ideal o formal, cuando sin ser aquél aparente, a través de una acción u omisión, se integran diversos tipos delictivos. *Cp Coahuila*: Art. 61. **CONCURSO IDEAL DE DELITOS.** Hay concurso ideal de delitos, cuando a través de una acción u omisión se integren diversos tipos penales delictivos. *Cp Colima*: Art. 19.- Existe concurso (...). Hay concurso ideal o formal, cuando con un acto u omisión se violan varias disposiciones penales compatibles entre sí. *Cp Chiapas*: Art. 24.- Concurso Real y Concurso Ideal de Delitos: Existe concurso real (...). Existe concurso ideal de delitos, cuando con una sola acción o con una sola omisión se cometan varios delitos. *Cp Chihuahua*: Art. 27.- **Concurso ideal y real de delitos.** Hay concurso ideal, cuando con una sola acción o una sola omisión se cometan varios delitos. Hay (...). *Ncp Distrito Federal*: Art. 28 (Concurso ideal y real de delito). Hay concurso ideal, cuando con una sola acción o una sola omisión se cometan varios delitos. Hay (...). *Cp Durango*: Art. 29.- Concurso ideal y real. Hay concurso ideal cuando con una sola acción o una sola omisión se cometan varios delitos. Hay (...). *Cp Estado de México*: Art. 18. Existe concurso ideal, cuando con una sola acción u omisión se cometan varios delitos. Existe (...). *Cp Federal*: Art. 18.- Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometan varios delitos¹⁷⁶⁷. Existe (...). *Cp Guanajuato*: Art. 29.- Hay concurso ideal cuando con una sola conducta, dolosa o culposa, se cometan varios delitos. *Cp Guerrero*: Art. 21.- Existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometan varios delitos. Existe (...). *Cp Hidalgo*: Art. 22.- Hay concurso ideal o formal cuando con una sola conducta dolosa, culposa o preterintencional se cometan varios delitos. Hay (...). *Cp Jalisco*: Art. 15.- Existe (...) Hay concurso ideal o formal cuando, con un solo acto u omisión, se violan varias disposiciones penales. *Cp Michoacán*: Art. 14.- Existe (...) Hay concurso

¹⁷⁶⁶ [En esta discusión] José CERESO MIR, *Derecho...*, pp. 258 y 259. En realidad no es cierto que, como mantiene la opinión dominante, el artículo 77 contenga exclusivamente la regulación del concurso ideal, pues en el supuesto en el que una infracción sea medio necesario para cometer otra estamos en realidad ante un concurso real. Se dan dos acciones que constituyen dos infracciones penales; por ejemplo, se realiza una falsedad documental para cometer una estafa. Es por ello inexacta la opinión dominante, según la cual en los arts. 73, 75 y 76 se regula el concurso real de infracciones penales y en el art. 77 el concurso ideal.

¹⁷⁶⁷ Texto según reforma del día 30 de diciembre de 1983 publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de enero de 1984, con vigencia 90 días después.

ideal o formal cuando con un acto u omisión se violan varias disposiciones penales. *Cp Morelos*: Art. 22.- Hay concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Hay (...). *Cp Nayarit*: Art. 17º.- Existe (...) Hay concurso ideal o formal, cuando con un solo acto u omisión se violan varias disposiciones penales. *Cp Nuevo León*: Art. 37.- Hay concurso ideal o formal, cuando con una sola conducta se violan varias disposiciones penales conexas que señalen sanciones diversas, o varias veces una disposición penal de idéntico contenido. *Cp Oaxaca*: Art. 66.- Existe (...) Existe concurso ideal cuando con una sola acción u omisión se cometen varios delitos. *Cds Puebla*: Art. 30.- Hay concurso ideal o formal cuando con un solo acto u omisión se violan varias disposiciones penales, que señalen sanciones diversas. *Cp Querétaro*: Art. 24. Existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe (...). *Cp Quintana Roo*: Art. 19.- Existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe (...). *Cp San Luis Potosí*: Art. 13. Existe (...) Hay concurso ideal cuando con una sola acción u omisión se cometen varios delitos. *Cp Sinaloa*: Art. 23. Existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. *Cp Sonora*: Art. 15.- Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe (...). *Cp Tabasco*: Art. 13.- Existe (...) Hay concurso ideal cuando con una sola acción y omisión se cometen varios delitos. *Cp Tamaulipas*: Art. 25.- Hay concurso ideal o formal, cuando, con una sola conducta, se cometen varios delitos. *Cp Tlaxcala*: Art. 15.- Existe (...) Hay concurso ideal o formal cuando con un solo acto u omisión se violan varias disposiciones penales. *Cp Veracruz*: Art. 31.- Existe concurso ideal cuando el agente, con una sola conducta, viola varias disposiciones penales autónomas. *Cp Yucatán*: Art. 20. Existe concurso ideal cuando con una sola conducta se actualizan varios delitos. *Cp Zacatecas*: Art. 16.- Existe (...) Existe concurso ideal cuando con una sola acción u omisión se cometen varios delitos. No hay (...).

El criterio seguido por el legislador español tiene diferencias con el del legislador mexicano: (1) en el *Cp* español en el mismo art. se regula el *concurso ideal* y la punibilidad de éste, en tanto que en los *Cps* mexicanos, con excepción del *Cp* de Guanajuato, se utiliza un art. para definir el *concurso ideal*, el cual se encuentra en el apartado en el que se regula lo relacionado con el delito, y en otro art. en el apartado relacionado con la aplicación de las sanciones se regula la punibilidad del *concurso ideal*. Esta separación proviene de una tradición en los *Cps* mexicanos de regular primero el contenido de las instituciones y después regular la punibilidad de las mismas, como serían, por ejemplo, tipos de culpa¹⁷⁶⁸, tentativa¹⁷⁶⁹, delito

¹⁷⁶⁸ [Como ejemplo] *Cp Sinaloa*: Artículo 14.- El delito puede ser cometido dolosa, culposa o preterintencionalmente. (...) Obra culposamente el que realiza el hecho típico infringiendo en deber de cuidado que debía y podía observar, según las circunstancias y condiciones personales, y causa un resultado típico que no previó, siendo previsible, o previo confiando en poder evitarlo. Artículo 80. Excepción hecha de los casos específicos previstos en este código, los delitos culposos se penarán con prisión de tres meses a nueve años, de tres a doscientos días multa y suspensión de tres meses a tres años o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio.

¹⁷⁶⁹ [Así] *Cp Federal*: Art. 12.- Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Para imponer la pena (...). Art. 63.- Al responsable de tentativa punible se le aplicará a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 12 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito que quiso realizar, salvo disposición en contrario. En los casos de tentativa (...).

continuado¹⁷⁷⁰. Para evitar esta separación, la fórmula del Cp español aparece como más aconsejable, para después decidir si la regulación del contenido del *concurso ideal* y de su punibilidad se hacen en el apartado del delito o en el de aplicación de sanciones, postura ésta por la que se decidió el legislador español; (2) el legislador español se decidió por el término *hecho* como la base de la existencia del *concurso ideal*, mientras que en los Cps mexicanos éste no es utilizado, decidiéndose por los términos *conducta, acción, omisión*¹⁷⁷¹, *acto*; (3) en el Cp español el efecto del hecho se traduce en «*infracciones*», palabra con la que se busca comprender tanto a los delitos como a las faltas; en los Cps mexicanos el efecto se hace consistir en «*resultados de lesión o de peligro*», «*se violan varias disposiciones penales*», «*se integran diversos tipos delictivos*», «*se cometen varios delitos*», todas ellas referidas a delitos porque en los Cps mexicanos no existen las faltas penales; (4) en algunos Cps mexicanos se hace mención a la compatibilidad o no de las disposiciones penales que concurren¹⁷⁷², en tanto que en el Cp español esto no sucede. Creemos que esta mención no se necesita porque ya existe un art. en el que se regula la llamada *unidad de ley o concurso aparente de leyes o concurso de leyes*; (5) en algunos Cps mexicanos se hace referencia al *dolo*, a la *culpa* y a la *preterintención*, lo cual no sucede en el Cp español. Creemos que esta última orientación es la mejor, sin embargo, en algunos Cps mexicanos se hizo esta referencia para tomar postura en cuanto a decisiones de *jurispr*, como es el caso del Cp de Guanajuato de 1978, el cual fue abrogado por el Cp del 2002, pero como en este texto se reprodujo el artículo del *concurso ideal*, tiene aplicación para el Cp vigente. En la exposición del Cp abrogado, se dijo:

¹⁷⁷⁰ Ncp Distrito Federal: Art. 17 (Delito instantáneo, continuo y continuado). El delito, atendiendo a su momento de consumación, puede ser: (...) III. Continuado: cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad del sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal. Art. 80 (Punibilidad del delito continuado). En caso de delito continuado, se aumentarán en una mitad las penas que la ley prevea para el delito cometido.

¹⁷⁷¹ [El uso de acción y omisión en los Cps mexicanos es por la influencia del Cp italiano de 1930] Art. 81. *Concorso formale. Reato continuato.*- È punito con la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave aumentata sino al triplo chi con una sola azione o de omissione viola diverse disposizioni di legge ovvero commette più violazioni della medesima disposizione di legge. Alla (...).

¹⁷⁷² Cp Colima: Art. 19.- Hay concurso ideal o formal, cuando con un solo acto u omisión se violan varias disposiciones penales compatibles entre sí. Cp Veracruz: Art. 31.- Existe concurso ideal cuando el agente, con una sola conducta, viola varias disposiciones autónomas. [Sin cursivas en el texto original].

4d.- Capítulo cuarto. Concurso de delitos. En los artículos 28 y 29 se conceptúan, respectivamente, el concurso real y el ideal, sin apartarse de la estructura más aceptada y solamente cabe señalar que se hace énfasis en que la comisión de los delitos que integran el concurso pueda ser dolosa, culposa o preterintencional, para indicar con claridad el propósito de que se reconozca que también hay concurso en las infracciones culposas y de esta manera apartarse de la jurisprudencia que señala lo contrario y que la Comisión estimó infundada.

En el *derecho comparado* la regulación del concurso ideal, se presenta así: *Cp Alemania*¹⁷⁷³: § 52 I. Cuando la misma conducta quebrante varias leyes penales o la misma ley penal varias veces, se le considerará sólo a efectos de una pena¹⁷⁷⁴. *Cp Argentina*: Art. 54. Cuando un hecho cayere bajo más de una sanción penal, se aplicará solamente la que fijare pena mayor¹⁷⁷⁵. *Cp Bolivia*: Art. 44º.- (CONCURSO IDEAL). El que con una sola acción u omisión violare diversas disposiciones legales que no se excluyan entre sí, será sancionado con la pena del delito más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta en una cuarta parte. *Cp Brasil*: Art. 70.- Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior. Parágrafo único. Não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código. *Cp Costa Rica*: Art. 21: Hay concurso ideal cuando con una sola acción u omisión se violan diversas disposiciones legales que no se excluyen entre sí¹⁷⁷⁶. *Cp Cuba*: Art. 10. 1. Se considera un solo delito: (...) b) las distintas violaciones penales que surjan de un mismo acto. 2. (...). *Cp Chile*: Art. 75. La disposición del artículo anterior no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro. (...)¹⁷⁷⁷. *Cp Ecuador*:

¹⁷⁷³ [Copiado de] Emilio EIRANOVA ENCINAS (coord.), *Código penal alemán (StGB). Código procesal penal alemán (StPO)*, Madrid/Barcelona, 2000, p. 37. [Otra traducción] Johannes Albert KIRCHMAYER/María José BLANCO LEDESMA, *Código penal alemán. Parte general*, s/l, 2000, p. 69: **§ 52. Unidad de acción.** (1) Cuando una misma acción infrinja varias leyes penales o varias veces la misma ley penal, se impondrá solamente una pena.

¹⁷⁷⁴Johannes WESSELS, *Derecho penal. Parte general. Exposición del texto legal reformado en vigor desde 1/1/1975*, Conrado A. Finzi (trd. 6ª. ed. 1976), Buenos Aires, 1980, p. 233: 1. Se da el concurso ideal (unidad de hecho) cuando la misma acción lesiona varias leyes penales o varias veces la misma ley penal (§ 52. I.); (...). Reinhart MAURACH/Karl Heinz GÖSSEL/Heinz ZIPF, *Derecho penal. Parte general 2. Formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho*, Jorge Bofill Genzsch (trd.), Buenos Aires, 1995, p. 565: Según el § 52, inc. 1º, existe concurso ideal “cuando la misma acción lesione varias leyes penales o varias veces la misma ley penal”, bajo lo cual y de acuerdo con lo expuesto anteriormente (§ 54, nº 14) deben entenderse varias lesiones antinormativas de bienes jurídicos.

¹⁷⁷⁵ Juan P. RAMOS, *Curso de derecho penal. Tomo II. Fundamentos y teorías generales*, Israel P. Argüello/Pedro Frutos (comps.), Buenos Aires, 1928, p. 51: Esto es lo que se llama concurso ideal de infracciones, a que alude el art. 54 de nuestro Código Penal: “Cuando un hecho cayere bajo más de una sanción penal, se aplicará solamente que fijare pena mayor”. Ricardo Cayetano NÚÑEZ, «Concurso ideal de delitos», en *Nuevo Pensamiento Penal*, año 5, núms. 9 a 12, 1976, Buenos Aires, p. 262: Según el Código Penal, comete varios delitos no sólo quien los comete mediante varios hechos independientes (art. 56), sino, también, quien los comete mediante *un hecho* que cae bajo más de una sanción penal (art. 54). Este último es el caso del llamado concurso ideal o formal de delitos. Esteban RIGHI, *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 2007, p. 434: Por el contrario, el concurso no es aparente en el caso de quien logra que le entreguen mercaderías mediante un engaño que consiste en utilizar un documento falso, pues la aplicación del tipo de estafa (art. 172, CPen.) no excluye la falsedad documental (arts. 292 y 296, CPen.).

¹⁷⁷⁶ Francisco CASTILLO GONZÁLEZ, *El concurso de delitos en el derecho penal costarricense*, San José, 1981, p. 57: 2.- El Código Penal, en el artículo 21, se refiere únicamente al concurso ideal heterogéneo. Así se establece: “Hay concurso ideal cuando con una sola acción u omisión se violan diversas disposiciones legales que no se excluyen entre sí”.

¹⁷⁷⁷ Juan José BUSTOS RAMÍREZ, *Concurso ideal de delitos*. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile, Santiago, 1962, pp. 76 y 77: 13.- El concurso ideal en nuestro Código. Nos dedicaremos a examinar cómo ha sido configurado el concurso ideal de nuestro Código. El código trata el concurso ideal en el artículo 75, como una disposición de excepción frente a la del 74 que se refiere al concurso real. (...) Los autores de nuestro Código tomaron como guías al Código Belga de 1867 y el Código español de 1870. El artículo 90 del Código español de 1870 nos dice: “Las disposiciones del artículo anterior no son aplicables en el caso de que un sólo hecho constituya dos o más delitos, o cuando el uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro. En estos casos sólo se impondrá la pena

Art. 81.- En caso de concurrencias de varias infracciones, se observarán las reglas siguientes: (...) 6. Cuando un solo acto constituya varias infracciones únicamente se impondrá la pena más rigurosa¹⁷⁷⁸. *Cp El Salvador*: Art. 40.- Hay concurso ideal de delitos cuando con una sola acción u omisión se cometen dos o más delitos o cuando un hecho delictuoso sea medio necesario para cometer otro, pero en todo caso no se excluirán entre sí. *Cp Guatemala*: Art. 70.- (Concurso ideal). En caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario de cometer el otro, únicamente se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada hasta en una tercera parte¹⁷⁷⁹. *Cp Honduras*: Art. 36. Las disposiciones del artículo anterior no se aplicarán en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro. En estos casos se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada en una cuarta parte. *Cp Italia*: Art. 81. *Concorso formale. Reato continuato*.- È punito con la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave aumentata sino al triplo chi con una sola azione o de omissione viola diverse disposizioni di legge ovvero commette più violazioni della medesima disposizione di legge. Alla (...) ¹⁷⁸⁰. *Cp Panamá*: Art. 63. El que con un solo acto viole varias disposiciones de la Ley Penal, será sancionado con la pena más grave de las señaladas por esas varias disposiciones¹⁷⁸¹. *Cp Paraguay*: Art. 70.- Medición de la pena en caso de varias lesiones de la ley. 1º Cuando el mismo hecho punible transgreda varias disposiciones penales o la misma disposición penal varias veces (...). *Cp Perú*: Art. 48º.- Cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá hasta con el máximo de la pena más grave, pudiendo incrementarse ésta hasta en una cuarta parte, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta y cinco años¹⁷⁸². *Cp Puerto Rico*: Art. 78. Concurso ideal y medial de delitos. Cuando sean aplicables a un hecho dos o más disposiciones penales, cada una de las cuales valore aspectos diferentes del hecho, o cuando uno de éstos es medio necesario para realizar el otro, se condenará por todos los delitos concurrentes, pero sólo se impondrá la pena del delito más grave, seleccionada de la mitad superior del intervalo de pena¹⁷⁸³. *Cp Uruguay*: Art. 57. (Concurrencia formal). En el caso de que un solo hecho, constituya la violación de dos o más leyes penales, se le impondrá al agente la pena del delito mayor, salvo que de la naturaleza misma de las leyes violadas o de las circunstancias propias del atentado, se desprenda la conclusión de que su intención consistía en violarlas todas. *Cp Venezuela*: Art. 98. El que con un mismo hecho viole varias

correspondiente al delito más grave, aplicándola en su grado máximo". Y el artículo 65 del Código belga de 1867: "Cuando el mismo hecho constituya varias infracciones, sólo se aplicará la pena más grave". Como podemos apreciar, nuestro Código guarda estrecha relación con las palabras del legislador belga y especialmente con el español. Vivian R. BULLEMORE G./John R. MACKINNON R., *Curso de derecho penal. Tomo II. Teoría del delito*, Santiago, 2007, p. 214: Este concepto [se refiere al de concurso ideal] es fácil deducirlo del contenido del artículo 75 del Código Penal, que establece que la disposición del artículo 74 (que sanciona el concurso material de delitos con el sistema de la acumulación de penas) no es aplicable en el caso que un solo hecho constituya dos o más delitos.

¹⁷⁷⁸ Efraín TORRES CHAVES, *Breves comentarios al código penal del Ecuador*, volumen I, Quito, 2002, pp. 249 y 250: Este artículo [se refiere al 81] trae seis situaciones: (...) 6. Aquí hay concurso ideal de infracciones porque se trata de un solo acto. Este numeral ordena la aplicación de la pena más rigurosa, contemplada para una de ellas.

¹⁷⁷⁹ Alejandro RODRÍGUEZ BARILLAS, «Tema 27. Unidad y pluralidad de delito», en José Luis DIEZ RIPOLLÉS/Esther GIMÉNEZ-SALINAS i COLOMER, *Manual de derecho penal guatemalteco. Parte general*, Guatemala, 2001, p. 506: El artículo 70 del Código Penal establece que existe concurso ideal en los casos en los cuales "un solo hecho constituya dos o mas [sic] delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario de cometer el otro".

¹⁷⁸⁰ Giovanni FIANDACA/Enzo MUSCO, *Derecho...*, p. 656: De acuerdo con el artículo 81, párrafo 1º, quien mediante una sola acción u omisión viole varias disposiciones de ley, o cometa varias infracciones de la misma disposición legal, es sancionado "con la pena que debería imponerse por la infracción más grave, aumentada hasta el triple".

¹⁷⁸¹ [Así lo reconoce] Aura Emerita GUERRA de VILLALAZ, *Código penal comentado*, Panamá, 2001, p. 68: Consagra la norma que antecede [se refiere al art. 63] el concurso ideal, lo que ocurre cuando el agente lleva a cabo una acción con entidad o idoneidad suficientes para lesionar una pluralidad de disposiciones penales.

¹⁷⁸² José HURTADO POZO, *Manual de derecho penal. Parte general I*, Lima, 2005, p. 928: Según el art. 48, el concurso ideal existe "cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho" la base es la unidad de la acción; o según la terminología legal: "el mismo hecho". Como es lógico advertir, éste tiene que reunir las exigencias de varios tipos que no se excluyan entre sí. [El texto es por reforma de Ley 28726 de 9 de mayo del 2006].

¹⁷⁸³ Dora NEVARES-MUÑOZ, *Derecho penal puertorriqueño. Parte general*, San Juan, 2005, pp. 352 y 353: El código del 2004 regula el concurso ideal como el caso en que son "aplicables a un hecho [i. e., acción u omisión delictiva] dos o más disposiciones penales, cada una de las cuales valora aspectos diferentes del hecho".

disposiciones legales, será castigado con arreglo a la disposición que establece la pena más grave¹⁷⁸⁴.

7.3. Concepto

7.3.1. *Legislación.* En los *Cps* mexicanos por así decirse y por el contenido de los arts. señalados en el apartado anterior, ellos pueden considerarse como expresión de un *concepto de concurso ideal o formal de delitos*. Si bien en el *Cp* español no se dice que lo regulado en el art. 77 es el *concurso ideal*, lo allí dicho puede entenderse como un concepto en el que se señalan los requisitos mínimos para su existencia¹⁷⁸⁵.

7.3.2. *Jurisprudencia.* En España existen sentencias de los tribunales en los que se ha dicho un concepto de *concurso ideal*, entre otras:

«Como dice la sentencia de esta sala, de 19 de septiembre de 1996, la base estructural del concurso ideal en la unidad de acción, pese a su proyección plural en el área de la tipicidad penal¹⁷⁸⁶. (...).

«No nos encontramos ante un concurso de normas a resolver por el criterio de la absorción del art. 8.3º. CP, que es la solución acordada en la sentencia recurrida, sino ante un verdadero y propio concurso de delitos que exige penalización conjunta, concretamente ante lo que la doctrina llama un concurso ideal que aparece definido en el inicio 1º. del art. 77.1 CP: un solo hecho constitutivo de dos infracciones penales.

»Un solo hecho, porque así ha de entenderse el suceso aquí contemplado, desarrollado en un mismo lugar y tiempo y presidido por una sola idea; la del marido de obligar a su mujer a que se arrojara al vacío en las circunstancias que no es necesario ahora repetir». ¹⁷⁸⁷

En México en los criterios de *jurisp* se ha dicho un concepto de *concurso ideal o formal de delitos*. Entre otros, los siguientes:

ACUMULACIÓN REAL Y ACUMULACIÓN IDEAL. CONCEPTO DE.- En la acumulación real o concurso material de delitos éstos son producto de varias acciones u omisiones, mientras que *la característica esencial de la acumulación ideal o concurso formal es que con una sola acción se originan diversas violaciones a las normas penales.*

¹⁷⁸⁴ Alberto ARTEAGA SÁNCHEZ, *Derecho penal venezolano*, Caracas, 2001, p. 396: Esta forma de concurso tiene lugar cuando, como lo señala el artículo 98 del Código Penal Venezolano, con un mismo hecho se violan varias disposiciones legales.

¹⁷⁸⁵ [Lo acepta] Esteban ARLUCEA, *Lecciones de teoría jurídica del delito*, Granada, 1999, p. 170: Esta figura es una construcción doctrinal que en ningún momento se cita expresis verbis en el código. Esta situación ha dividido a la doctrina entre aquellos que entienden que lo que se recoge en el art. 77 es esta figura, frente a quienes sostienen que el contenido del precepto radica en ciertas reglas de aplicación de la pena que tienen en cuenta la hipótesis de que el sujeto haya cometido dos o más delitos o faltas.

¹⁷⁸⁶ STS 2ª. 12.7.00 [Copiada de] J. Garberí LLOBREGAT (dir.), *Práctica jurisprudencial del código penal. Análisis temático y sistemático de jurisprudencia penal*, tomo I, Barcelona, 2006, p. 431.

¹⁷⁸⁷ STS 2ª. 7.11.05 [Copiada de] J. Garberí LLOBREGAT (dir.), *Práctica jurisprudencial...*, p. 432.

Sexta Época. Segunda Parte: Vol., pág. 27.A.D. 7519/57. Serafín Molina. Unanimidad de 4 votos Vol. XXVII, pág.15 A.D. 1195/59 Jesús Torres Olgúin. 5 votos, Vol. XLV, Pág. 14. A.D. 8641/60. Lorenzo Ríos Cervantes. Unanimidad de 4 votos, Vol. LVII, pág. .9.A.D.7472/61. José Luis González. Unanimidad de 4 votos.

ACUMULACIÓN REAL Y ACUMULACIÓN IDEAL, CONCEPTO DE. La diferencia entre el concurso formal y el material, radica en que *mientras en el primero hay una sola conducta y varias lesiones jurídicas, cada una constitutiva de delito*, en el concurso material hay varias conductas y varias lesiones entrelazadas, porque se dan dentro de una secuela delictiva. Si se trata de secuelas delictivas diversas, se está fuera del caso del concurso material, aún cuando pueda darse la acumulación procesal.

Amparo directo 7590/64. Guillermo Eugenio Laris Rubio. 7 de julio de 1967. Cinco votos. Ponente: Abel Huitrón y A.

ACUMULACIÓN REAL E IDEAL. *La característica esencial del concurso ideal es la existencia de un solo acto que origina diversas violaciones a las normas penales, es decir, que con una sola acción u omisión se produce como consecuencia de ella la infracción de varias normas penales*, mientras en el concurso real hay varios delitos como consecuencia de varias acciones u omisiones.

Amparo directo 8641/60. Lorenzo Ríos Cervantes. 2 de marzo de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

7.3.3. *Doctrina jurídico penal*. Al revisarse lo dicho por los autores españoles y mexicanos se constata que existe coincidencia en el contenido del concepto del llamado *concurso ideal o formal*, destacándose que el uso de los términos se debe al lenguaje que se utiliza en el *Cp*, encontrándose los siguientes elementos: (1) una sola conducta, acción, omisión, acto, comportamiento, hecho; (2) dos o más leyes, tipos que se actualizan. Esta coincidencia entre mexicanos y españoles significa que no existe mayor discusión en la comprensión del *concurso ideal*.

En la doc jur pen española quienes dicen un concepto de *concurso ideal*, pueden citarse: Eugenio CUELLO CALÓN: Hay *concurso ideal* cuando con una sola acción se producen varias infracciones de la ley penal¹⁷⁸⁸. Eugenio CUELLO CALÓN/César CAMARGO HERNÁNDEZ: Hay *concurso ideal* cuando con una sola acción se originan varias infracciones de la ley penal. El comercio carnal con hija o hermana casada origina, además del adulterio, el delito de incesto; el disparo que mata a un hombre y causa lesiones a otro, son ejemplos clásicos de *concurso ideal*¹⁷⁸⁹. José ANTÓN ONECA/José Julián HERNÁNDEZ GUIJARRO/Luis BENEYTEZ MERINO: Una sola acción puede violar varias disposiciones legales o varias veces la misma disposición. Entonces tenemos el llamado *concurso ideal o formal de delitos*, (en oposición al *concurso real o material* que luego estudiaremos)¹⁷⁹⁰. Manuel LUZÓN DOMINGO: (...) porque existe *concurso ideal de delitos*, cuando un culpable, con una sola resolución, encaminada a atacar un solo objeto material de un único sujeto pasivo, daña dos o más objetos jurídicos sustanciales protegidos diversamente por el ordenamiento penal o sea, cuando una sola conducta, encaminada a un único resultado material, lesiona o pone en peligro bienes o intereses jurídicos que determinan delitos distintos¹⁷⁹¹. Ignacio BERDUGO GÓMEZ de la TORRE/Luis ARROYO ZAPATERO/Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ/José Ramón SERRANO PIEDECASAS/Nicolás GARCÍA RIVAS: Se conoce con el nombre de *concurso ideal* la confluencia de dos o más infracciones

¹⁷⁸⁸ Derecho penal. Conforme al "Código Penal, texto refundido de 1944". Tomo I. (Parte general), México, 1961, p. 570.

¹⁷⁸⁹ Derecho penal. Tomo I. Parte general, volumen segundo, Barcelona, 1981, p. 702.

¹⁷⁹⁰ Derecho penal. Parte general, Madrid, 1986, p. 490.

¹⁷⁹¹ Derecho Penal del Tribunal Supremo. (Síntesis crítica de la moderna jurisprudencia criminal), tomo II, Barcelona, 1964, pp. 139 y 140.

delictivas ocasionadas por una sola acción del sujeto¹⁷⁹². Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN: El concurso ideal supone una unidad de hecho y una pluralidad de infracciones¹⁷⁹³. Manuel COBO del ROSAL/Manuel QUINTANAR DIEZ: El *concurso ideal* se da cuando es necesaria la consideración combinatoria de varios tipos penales para contemplar el desvalor total de un hecho unitario, esto es, unidad de hecho y pluralidad de infracciones. Por ejemplo; un solo disparo de A hiere a B y mata a C o, por ejemplo, A, sin guía ni licencia de armas, dispara contra un transeúnte. Esto es, comete un delito de lesiones, homicidio y tenencia ilícita de armas¹⁷⁹⁴. José CEREZO MIR: El concurso ideal se produce cuando una sola acción u omisión constituye dos o más delitos; por ejemplo, si un individuo golpea a un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, produciéndole un menoscabo en su integridad corporal o en su salud comete con esa acción un delito o falta de lesiones (arts. 147-150 y 617, 1) y un delito de atentado contra la autoridad (arts. 550-552)¹⁷⁹⁵. José Antonio CHOCLÁN MONTALVO: Así, si una acción lesiona varias leyes penales que no se excluyen entre sí, sino que resultan conjuntamente aplicables, se dará la situación que denominamos concurso ideal o de unidad de hecho¹⁷⁹⁶. Enrique BACIGALUPO ZAPATER: La unidad de acción con pluralidad de lesiones de la ley penal se denomina concurso ideal de delitos¹⁷⁹⁷. Santiago MIR PUIG: Habrá concurso ideal cuando un solo hecho constituya dos o más infracciones¹⁷⁹⁸. Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN: Cuando una sola acción infringe varias disposiciones legales o varias veces la misma disposición, es decir, cuando con una sola acción se cometen varios tipos delictivos homogéneos (la bomba del terrorista mata a varias personas) o heterogéneos (la bomba mata y produce daños materiales) surge el llamado concurso ideal o formal¹⁷⁹⁹. Juan José BUSTOS RAMÍREZ: Hay un solo hecho y varios delitos¹⁸⁰⁰. Juan José BUSTOS RAMÍREZ/Hernán HORMAZÁBAL MALARÉE: Este supuesto en que hay un solo hecho y varios delitos es conocido como *concurso ideal de delitos*¹⁸⁰¹. Gonzalo QUINTERO OLIVARES: Se caracteriza éste, ante todo, porque en él hay una sola acción, con la que se transgreden varias normas y se violan diferentes bienes jurídicos, que, como ocurre con el concurso real, pueden ser de la misma o desigual naturaleza¹⁸⁰². José Ma. RODRÍGUEZ DEVESA/Alfonso SERRANO GÓMEZ: El *concurso ideal* consiste en la comisión de varios delitos mediante un solo acto: hay *una sola acción y varios delitos*¹⁸⁰³. Alfonso ARROYO de las HERAS: Puede ocurrir, y de hecho ocurre, que una sola acción sea constitutiva de dos o más delitos. Es lo que, en términos generales, se conoce en la doctrina con el nombre de *concurso ideal o formal de delitos*¹⁸⁰⁴. Ángel José SANZ MORÁN: Se califican como concurso ideal o formal de delitos aquéllas situaciones en las que *una misma acción o hecho* (en el sentido que más adelante veremos) *cumple diversos tipos penales, sin que la aplicación de uno sólo de ellos baste para colmar el desvalor jurídico-penal de la conducta*¹⁸⁰⁵. Ramón GARCÍA ALBERO: Existe concurso ideal de delito cuando un hecho constituye dos o más infracciones. En definitiva, cuando no sólo es posible, sea necesario *imputar* a un hecho una *penalidad de realizaciones típicas*, en la medida, en que ninguno de ellos basta, por sí sólo, para colmar el contenido antijurídico del

¹⁷⁹² *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Barcelona, 1999, p. 304.

¹⁷⁹³ *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1999, p. 769.

¹⁷⁹⁴ *Instituciones de derecho penal español. Parte general*, Madrid, 2004, p. 248.

¹⁷⁹⁵ *Derecho...*, p. 257.

¹⁷⁹⁶ *El delito continuado*, Madrid, 1997, p. 74.

¹⁷⁹⁷ *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 1987, p. 414. [Igual] *Manual de derecho penal. (Parte general)*, Bogotá, 1984, p. 249: (...) El concurso ideal requiere dos elementos: unidad de acción y lesión de varias leyes penales (realización simultánea de varios tipos penales). *Principios de derecho penal. Parte general*, Madrid, 1998, p. 435: El concurso ideal requiere dos elementos: unidad de acción y lesión de varias leyes penales (realización simultánea de varios tipos penales).

¹⁷⁹⁸ *Derecho penal. Parte general*, Barcelona, 1996, p. 661.

¹⁷⁹⁹ *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1996, p. 480.

¹⁸⁰⁰ *Manual de derecho penal español*, 1984, p. 345.

¹⁸⁰¹ *Lecciones de derecho penal. Volumen I. Fundamentos del sistema penal, esquema de la teoría del delito y del sujeto responsable y teoría de la determinación de la pena*, Madrid, 1997, p. 204.

¹⁸⁰² Gonzalo QUINTERO OLIVARES/Fermin MORALES PRATS/José Miguel PRATS CANUT, *Manual de derecho penal. Parte general*, Elcano (Navarra), 2000, p. 752.

¹⁸⁰³ *Derecho penal español. Parte general*, Madrid, 1992, p. 848

¹⁸⁰⁴ *Manual de derecho penal. El delito*, Pamplona, 1985, p. 809.

¹⁸⁰⁵ *El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa*, Valladolid, 1986, p. 143.

substrato enjuiciado¹⁸⁰⁶. *Esteban ARLUCEA*: 1. EL CONCURSO IDEAL DE INFRACCIONES. Estamos en presencia de este tipo de concurso en aquéllos supuestos en que un solo hecho constituya dos o más infracciones de la ley penal: (...) Es decir, ese único hecho pluriresultado puede ocasionar tanto varios delitos, como faltas, como unos y otras. Para poder considerar que los resultados concurrentes proceden de una misma acción es precisa la unidad de fin en la representación de su autor¹⁸⁰⁷. *José Manuel MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ/Antonio ROMA VALDÉS*: El concurso ideal consiste en la producción de dos o más delitos a través de una misma acción, siendo indiferente que se trató del mismo o distinto bien jurídico. Así, puede resultar la comisión de varios resultados en una acción sin muertes con una sola bomba) o el quebrantamiento de varios bienes jurídicos (lesiones y atentado a agentes de la autoridad)¹⁸⁰⁸. *José Luis GONZÁLEZ CUSSAC*: (...) El concurso ideal se define por la existencia de un sólo hecho y una pluralidad de infracciones, o como textualmente lo recoge la Ley: un solo hecho que constituya dos o más infracciones¹⁸⁰⁹. *Juan José GONZÁLEZ RUS*: El concurso ideal propio supone, por tanto, la realización de varias infracciones con ocasión de un único hecho. Su principal peculiaridad se encuentra en que para comprender el injusto y la culpabilidad del hecho no basta la aplicación de un solo tipo penal (concurso aparente de normas penales), sino que se hace necesaria la conjunción de varios¹⁸¹⁰. *Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO*: El supuesto de concurso ideal de delitos exige que un mismo hecho, esto es, un comportamiento que desde el punto de vista jurídico-penal se valora como único, puede subsumirse en dos o más preceptos penales, los cuales no son incompatibles por cuanto cada uno de ellos tutela un bien jurídico diferente, siendo lesionados todos esos bienes jurídicos por aquella acción, que resulta así pluriofensiva¹⁸¹¹. El supuesto de concurso ideal de delitos exige que un mismo hecho, esto es, un comportamiento que desde el punto de vista natural es único, pueda subsumirse en dos o más preceptos penales, los cuales no sean incompatibles por cuanto cada uno de ellos tutela un bien jurídico diferente, siendo lesionados todos esos bienes jurídicos por aquella acción, que resulta así pluriofensiva, circunstancia esta última que diferencia al concurso ideal del conflicto aparente de leyes, como dijimos¹⁸¹². *Enrique ORTS BERENGUER/José Luis GONZÁLEZ CUSSAC*: Podemos señalar que el *concurso ideal* supone una unidad de hecho y una pluralidad de infracciones. Desde el entendimiento del término *hecho* en sentido amplio, como manifestación de voluntad, curso causal y resultado material, podemos señalar que el concurso ideal supone una unidad de hecho y con pluralidad de infracciones. Este sería el criterio diferencial entre el concurso real e ideal de delitos¹⁸¹³. *Carlos VÁZQUEZ IRUZUBIETA*: El concurso ideal se manifiesta cuando una sola acción volitiva se encuadra en más de una disposición legal que, a diferencia de lo que acontece en el concurso de leyes del art. 68, aquí, en el concurso ideal, son compatibles entre sí¹⁸¹⁴. La situación por la que un hecho es subsumible en dos o más preceptos que deben ser estimados conjuntamente para alcanzar la plena valoración jurídico-penal de la acción, se llama concurso ideal. Es fundamental que se trate de un solo hecho que encuadre en varias figuras penales, aunque la voluntad del agente se oriente a varios resultados delictivos. Este concurso admite delitos y faltas. Es irrelevante que el concurso lo sea de infracciones homogéneas o heterogéneas¹⁸¹⁵. *Borja*

¹⁸⁰⁶ «Comentario al artículo 77», en Gonzalo Quintero Olivares (dir.)/José Manuel Valle Muñiz (coord.), *Comentario al nuevo código penal*, Pamplona, 1996, p. 419.

¹⁸⁰⁷ *Lecciones de teoría jurídica del delito*, 1999, p. 169.

¹⁸⁰⁸ *Derecho penal. (Parte General)*, Barcelona, 1999, p. 180.

¹⁸⁰⁹ «Comentario al artículo 77», en Tomás Salvador Vives Antón (coord.), *Comentarios al código penal de 1995*. Volumen I. (Arts. 1 a 233), Valencia, 1996, p. 440.

¹⁸¹⁰ «Comentario...», p. 1014.

¹⁸¹¹ «Comentario...», p. 1225. [También] «Comentario al artículo 77», en Cándido Conde Pumpido Ferreiro (dir), *Código penal comentado. Con concordancias y jurisprudencia. Arts. 1 al 318 bis*, Barcelona, 2004, p. 289: Contempla este precepto dos supuestos especiales del concurso de delitos: el llamado *concurso ideal*, que se produce cuando un mismo hecho natural se acomoda a dos o más hipótesis típicas, lesionando los bienes jurídicos protegidos por cada una de ellas; (...).

¹⁸¹² *Contestaciones de derecho penal. Parte general. Temas 1 a 26. Obra ajustada al programa de oposiciones a la carrera judicial, de 20 de marzo de 2003 (BOE de 29 de marzo)*, Madrid, 2004, p. 359.

¹⁸¹³ *Compendio de derecho penal. (Parte general y parte especial)*, Valencia, 2004, p. 291.

¹⁸¹⁴ *Doctrina y jurisprudencia del código penal*, Madrid, 1988, p. 330.

¹⁸¹⁵ *Nuevo código penal. (Ley 10/1995, de 23 de noviembre)*, Madrid, 1996, p. 142.

MAPELLI CAFFARENA: I. El llamado concurso ideal es un supuesto de concurso de infracciones en sentido estricto. Se da el mismo cuando un solo hecho constituye dos o más infracciones. La simplicidad del enunciado esconde, en cambio, una prolongada polémica sobre el alcance de la expresión «unidad de hecho» y una complejidad de operaciones no siempre respetada en la praxis¹⁸¹⁶. José LLORCA ORTEGA: **EL CONCURSO IDEAL. CONCEPTO**. Tiene lugar cuando el agente, con una sola conducta, lesiona o pone en peligro bienes jurídicos protegidos dando lugar a varios delitos¹⁸¹⁷. César HERRERO HERRERO: En primer término, el *concurso ideal*, que se da cuando el sujeto activo comete, mediante una sola acción, u omisión, dos o más delitos¹⁸¹⁸. Luis ROCA AGAPITO: Cuando un hecho cumple diversos tipos penales, sin que la aplicación de uno solo baste para colmar el desvalor jurídico-penal de la conducta, se habla de *concurso ideal*¹⁸¹⁹. Ma. del Carmen GÓMEZ RIVERO/Ma. Isabel MARTÍNEZ GONZÁLEZ/Elena NÚÑEZ CASTAÑO: B.1. *Concepto*. Se encuentra regulado en el art. 77 CP. Supone una *unidad de acción* y una pluralidad de infracciones o delitos. Es decir, una única acción provoca varios resultados delictivos¹⁸²⁰. Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ: Existe concurso ideal de delitos (*Idealkonkurrenz*), definido por el Código Penal alemán como unidad de hecho (*Tateinheit*), cuando el sujeto con una sola conducta lesiona o pone en peligro distintos bienes jurídicos, dando lugar a varios delitos¹⁸²¹.

De los autores mexicanos que expresan su opinión en relación con el concepto del *concurso ideal o formal*: Francisco GONZÁLEZ de la VEGA: **La acumulación ideal o concurso formal** es aquella en que un solo acto se violan varias disposiciones legales. Nuestra ley escrita no la llama acumulación probablemente porque no se confunda con la real, pero no la desconoce la reglamenta expresamente¹⁸²²; En el primero de los casos, el ideal, se configura cuando con una sola acción u omisión, se originan o dan lugar a diversas violaciones de las normas penales¹⁸²³. Mariano JIMÉNEZ HUERTA: Existe un efectivo concurso ideal de figuras típicas cuando la singular conducta enjuiciada es penalísticamente encuadrable en varios tipos que se encuentran los unos frente a los otros en una situación de neutralidad armónica¹⁸²⁴. Ignacio VILLALOBOS: Concurso ideal, en cambio, habrá cuando sólo por su aspecto ideal, de antijuricidad o de valoración, se puede decir que hay una doble o múltiple infracción. No debe haber sino una sola actuación del agente, con la cual resulten cumplidos varios tipos penales, realizadas varias lesiones jurídicas o afectados varios intereses protegidos¹⁸²⁵. Fernando CASTELLANOS TENA: En este caso aparece el concurso ideal o formal, si con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales. En el concurso ideal o formal - y atendiendo a una objetiva valoración de la conducta del sujeto-, se advierte una doble o múltiple infracción; es decir, por medio de una sola acción u omisión del agente se llenan dos o mas tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose, consecuentemente, varios intereses tutelados por el Derecho¹⁸²⁶. Ernesto COLÍN SÁNCHEZ: Otras veces, pueden darse varios aspectos lesivos al ordenamiento jurídico, ya sea como unidad de acción, o a través de varias acciones; o bien, puede darse el caso de que, no obstante que se manifiesten diversas acciones, tan sólo se llegue a una violación del ordenamiento jurídico penal. Si únicamente, ha habido unidad de acción y pluralidad de resultados, se estará frente al *concurso ideal o formal*¹⁸²⁷. Miguel Ángel CORTÉS

¹⁸¹⁶ *Las consecuencias jurídicas del delito*, Cizur Menor (Navarra), 2005, p. 273.

¹⁸¹⁷ *Manual de determinación de la pena*, Valencia, 2005, p. 200.

¹⁸¹⁸ *Introducción al nuevo código penal. (Parte general y especial)*, Madrid, 1996, p. 163.

¹⁸¹⁹ *El sistema...*, p. 344.

¹⁸²⁰ *Nociones fundamentales de derecho penal. Parte general*, Madrid, 2009, p. 378.

¹⁸²¹ «Capítulo XVIII...», p. 580. [Se incluye en este apartado porque es profesor español, aun cuando la opinión está dicha en obra no española].

¹⁸²² *El código penal comentado*, México, 1939, p. 129.

¹⁸²³ *El código penal comentado*, México, 2002, p. 55.

¹⁸²⁴ *Derecho penal mexicano. Tomo I. Introducción al estudio de las figuras típicas*, México, 1985, p. 331 y 332.

¹⁸²⁵ *Derecho penal mexicano. Parte general*, México, 1983, p. 501.

¹⁸²⁶ *Lineamientos elementales de derecho penal. (Parte general)*, México, 2000, pp. 307 y 308.

¹⁸²⁷ *Derecho mexicano de procedimientos penales*, México, 1999, p. 713, cita núm. 517.

IBARRA: Hay concurso ideal cuando con una sola acción se producen varias infracciones a la ley penal (C. Calón)¹⁸²⁸. Francisco PAVÓN VASCONCELOS: Cuando aludimos en lo personal al llamado *concurso ideal*, hemos expresado que regulada la acción o el hecho en una múltiple tipificación delictiva, se afirma que su “calificación” corresponde a varias figuras jurídicamente autónomas, las que en razón de la *unidad del momento de la culpabilidad* se sancionan como un solo delito¹⁸²⁹. **Concurso ideal de delitos.** Se habla de esta especie de concurso cuando se da el fenómeno de la unidad de conducta (acción u omisión) y pluralidad de delitos. No es el del todo exacto pensar que el concurso ideal o formal de delitos surge cuando, dándose la unidad de la conducta se produce una pluralidad de resultados, dado que al violarse varias disposiciones penales (tipos) con una sola conducta, lo que origina una pluralidad de valoraciones jurídicas ello no implica necesariamente una pluralidad de resultados en sentido material¹⁸³⁰. Francisco PAVÓN VASCONCELOS/Gilberto VARGAS LÓPEZ: El párrafo segundo del artículo 14, recoge el *concurso ideal*, definiéndolo en razón de la *pluralidad de violaciones* a las leyes penales a unidad de un *solo acto u omisión*, es decir, de una *sola conducta*¹⁸³¹. Sergio GARCÍA RAMÍREZ: Es ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. En tal caso, hay aplicación de normas compatibles entre sí¹⁸³². Enrique CARDONA ARIZMENDI/Francisco Cuauhtémoc OJEDA RODRÍGUEZ: El concurso ideal se caracteriza por una unidad de conducta que deriva plurales lesiones jurídicas, es decir, con una sola actuación del sujeto resultan colmados varios tipos, integradas varias lesiones jurídicas y perjudicados varios intereses tutelados penalmente¹⁸³³. Gustavo MALO CAMACHO: El concurso ideal a diferencia del concurso real se presenta, cuando en una sola conducta, se producen varios delitos¹⁸³⁴. Octavio Alberto ORELLANA WIARCO: El concurso ideal presenta la ejecución de una conducta frente a la realización de varias conductas para el llamado concurso real, y en ambos con la producción de varios resultados¹⁸³⁵. César Augusto OSORIO y NIETO: El concurso ideal o formal se presenta cuando existe unidad de conducta y pluralidad de resultados, o sea, cuando mediante una sola acción u omisión se cometen dos o más delitos¹⁸³⁶. Marco Antonio DÍAZ de LEÓN: El *concurso ideal* supone la comisión de varios ilícitos penales mediante una conducta; hay un sólo [*sic*] acto y varios delitos. El hecho único puede ser encuadrado simultáneamente en distintos tipos, mismos por no excluirse entre sí, todos ellos resultan aplicables. Así, esta figura conocida también como concurso formal, equivale a la idea de una única conducta con pluralidad de encuadres delictivos por ser subsumible en varios tipos penales, dado su ajuste a más de una descripción legal¹⁸³⁷. José Arturo GONZÁLEZ QUINTANILLA: La característica del concurso formal consiste en lo siguiente: una sola conducta produce varios resultados; es decir, con una sola acción o con un solo hecho se violan varias disposiciones penales autónomas; sin embargo, en este tipo de concurso la conducta generadora implica la causación de varias lesiones jurídicas compatibles¹⁸³⁸. Mario Alberto TORRES LÓPEZ: Se presenta cuando con un comportamiento se realizan varios ilícitos de índole penal¹⁸³⁹. Eduardo

¹⁸²⁸ *Derecho penal mexicano. (Parte general)*, México, 1971, p. 280.

¹⁸²⁹ *Las reformas penales. (Análisis crítico de la parte general)*, México, 1987, p. 79.

¹⁸³⁰ *Diccionario de derecho penal mexicano. (Analítico-sistemático)*, México, 1999, p. 208. [También] *Concurso aparente de normas*, México, 1998, pp.137 y 138: Podría pensarse, sin mayores reflexiones, que en esta hipótesis existe una pluralidad de delitos cuando dándose la *unidad en la conducta* hay una pluralidad en los resultados. Si bien ordinariamente el *concurso ideal* o *formal* se presenta cuando con una sola conducta se violan disposiciones penales, originando una pluralidad de valoraciones jurídicas, ello no implica necesariamente que deba darse una pluralidad de resultados.

¹⁸³¹ *Código penal de Michoacán comentado*, México, 1976, p. 145.

¹⁸³² *Derecho penal*, México, 1998, p. 80.

¹⁸³³ *Código penal...*, p. 132.

¹⁸³⁴ *Derecho penal mexicano. Teoría general de la ley penal. Teoría general del delito. Teoría de la culpabilidad y el sujeto responsable. Teoría de la pena*, México, 1997, p. 517.

¹⁸³⁵ *Curso de derecho penal. Parte general*, México, 1999, p. 396.

¹⁸³⁶ *Síntesis de derecho penal. Parte general*, México, pp. 89-90.

¹⁸³⁷ *Código Penal para el Distrito Federal comentado*, México, 2002, pp. 86 y 87.

¹⁸³⁸ *Derecho penal mexicano. Parte general y parte especial. Metodología jurídica y desglose de las constantes, elementos y configuración de los tipos penales*, México, 1999, p. 265.

¹⁸³⁹ *Las leyes penales (dogmática y técnica penales)*, México, 1995, p. 149.

LÓPEZ BETANCOURT: Entendemos por concurso ideal, cuando con una conducta se infringen dos o más disposiciones penales¹⁸⁴⁰. Irma Griselda AMUCHATEGUI REQUENA: **Ideal o formal**. El concurso ideal o formal ocurre cuando con una sola conducta se producen varios resultados típicos (delitos), en cuyo caso se dice que existe unidad de acción y pluralidad de resultados¹⁸⁴¹. Fernando BARRITA LÓPEZ: Se da el concurso ideal o formal cuando con una sola conducta se concretizan varios tipos legales o varias veces el mismo tipo legal¹⁸⁴². Rodolfo MONARQUE UREÑA: A diferencia del anterior, en el concurso ideal o formal, existe la ejecución de un solo (sic) comportamiento y la realización de varios resultados típicos¹⁸⁴³. José Moisés VERGARA TEJADA: Lo que se requiere para que halla (sic; ¿haya?) concurso ideal o formal, según dijimos, es que se produzcan diversos delitos con una misma acción; tal es el caso de aquel que dispara por una ocasión una escopeta y mata a una persona y (sic; ¿e?) hiere a otra; en este caso, vemos que mediante una acción (acción singular) se producen diversos delitos (homicidio y lesiones), que serán acumulables mediante el concurso ideal o formal¹⁸⁴⁴. Mario Octavio VÁZQUEZ PADILLA: **155.1. Concurso ideal o formal**. Ocasionalmente la realización de una conducta, puede ser constitutiva de varios delitos, producir dos o más resultados y afectar al mismo tiempo distintos bienes jurídicos. Tal situación se presenta, por ejemplo, cuando un individuo le dispara a otro a través de un cristal y con esa acción ocasiona los delitos de daños, portación de arma de fuego y homicidio¹⁸⁴⁵. César Obed FLORES MARTÍNEZ: Al referirnos al concurso ideal de delitos, hablamos de una especie de concurso cuando se da el fenómeno de la unidad de conducta (acción u omisión) y pluralidad de delitos. No es del todo correcto afirmar que el concurso ideal o formal de delitos surge cuando, dándose la unidad de la conducta se produce una pluralidad de resultados, dado que al violarse varias disposiciones penales (tipos penales) con una sola conducta, lo que origina una pluralidad de valoraciones jurídicas, ello no implica necesariamente una pluralidad de resultados en sentido material.¹⁸⁴⁶

En la *doc jur pen de otros países*, los autores que dan un concepto del *concurso ideal o formal*, pueden señalarse: Hans WELZEL: El concurso ideal, por consiguiente, está caracterizado por la circunstancia de concurrir simultáneamente diversos tipos en la valoración penal de un hecho, que solo en su conjunto agotan el contenido de injusto de éste en todo sentido¹⁸⁴⁷. Edmund MEZGER: Existe el denominado concurso ideal cuando una acción cae bajo distintas leyes (preceptos) penales que no se excluyen entre sí. Aquí coinciden, por tanto (o regla general), idealmente, distintos tipos jurídico-penales en una misma situación de hecho y hacen posible una valoración plural de la acción unitaria¹⁸⁴⁸; Existe concurso ideal –y dentro de la definición cabe, asimismo, el concurso ideal homogéneo- si el resultado unitario es objeto de varios criterios jurídicos penales¹⁸⁴⁹. Reinhart MAURACH: De tal suerte, el concurso ideal se presenta como una modalidad de la *unidad de acción*. Constituye una «unidad de acción con pluralidad de tipos»: *una necesaria consideración combinatoria del mismo proceso bajo diversos aspectos valorativos*¹⁸⁵⁰. Guillermo SAUER: *Concurrencia ideal; en un caso de unidad natural de hecho concurren varias leyes, de las cuales ninguna aprecia completamente el contenido de injusto, de modo que deben ser aplicadas varias; por consiguiente pluralidad de delitos en una unidad*

¹⁸⁴⁰ *Introducción al derecho penal*, México, 1995, p. 214.

¹⁸⁴¹ *Derecho penal*, 2001, p. 38.

¹⁸⁴² *Multidisciplina e interdisciplina en derecho penal. Código Federal de Procedimientos Penales*, México, 1999, p. 136.

¹⁸⁴³ *Lineamientos elementales de la teoría general del delito*, México, 2000, p. 156.

¹⁸⁴⁴ *Manual de derecho penal. Parte general*, México, 2002, p. 402.

¹⁸⁴⁵ *Teoría jurídica del delito*, Hermosillo (Sonora), México, 2002, p. 359.

¹⁸⁴⁶ *Teoría del delito. Introducción, antecedentes, presupuestos del delito, la conducta y su ausencia, tipicidad y atipicidad*, Puebla (Puebla), México, 2006, p. 209. [Este concepto es el mismo que expone Francisco Pavón Vasconcelos. El autor César Obed Flores Martínez sólo le cambió unas palabras, y por ello, «su concepto» no le pertenece].

¹⁸⁴⁷ *Derecho...*, p. 317.

¹⁸⁴⁸ *Tratado de derecho penal*, tomo II, José Arturo Rodríguez Muñoz (trd.)/Antonio Quintano Ripollés (adición y actualización), Madrid, 1957, p. 374.

¹⁸⁴⁹ *Derecho penal. Parte general. Libro de estudio*, Conrado A. Finzi/Ernesto R. Gavier/Ricardo C. Núñez (trds.), (Tijuana) Baja California, México, 1985, p. 343.

¹⁸⁵⁰ *Derecho...*, p. 437.

natural de hecho especialmente identidad de acción ejecutiva¹⁸⁵¹. *Johannes WESSELS*: Se da el concurso ideal (unidad de hecho) cuando la *misma acción* lesiona varias leyes penales o varias veces la misma ley penal¹⁸⁵². *Hans Heinrich JESCHECK*: Concorre concurso ideal cuando el autor vulnera mediante una misma acción varias leyes penales o varias veces la misma ley penal. Concurso ideal significa que una acción realiza varios tipos penales¹⁸⁵³. *Günter STRATENWERTH*: Si una acción lesiona varias leyes penales que no se excluyen entre sí en virtud de las reglas del concurso aparente, sino que resultan conjuntamente aplicables, se dará la situación que denominamos concurso ideal o de unidad de hecho (§ 52). En equivalente el caso de una acción que lesiona varias veces la misma ley penal¹⁸⁵⁴. *Günther JAKOBS*: En estas infracciones múltiples de la ley el Derecho positivo distingue según que «la misma acción» determine varias infracciones de leyes (§ 52, *unidad de hecho, concurso ideal*)¹⁸⁵⁵. *Silvio RANIERI*: (...) se tiene concurso ideal o formal de delitos cuando con una sola conducta, de parte de un mismo sujeto, se realizan varias figuras legales, cada una de las cuales se pone por separado a cargo del agente¹⁸⁵⁶. *Giuseppe MAGGIORE*: Concurso formal (*concursum formalis*) es, típicamente, el realizado por la hipótesis de un hecho único (acción u omisión) que viola diversas disposiciones legales. Es el caso, ya clásico, del padre que se une carnalmente, produciendo escándalo público, con su hija casada. Aquí tendríamos dos hechos, cada uno de los cuales es un delito aparte – adulterio e incesto –, unificados por la ley, por razones de política criminal, en vista de la unidad de la acción, de modo que se aplique una pena inferior a la que se debiera aplicar a los dos delitos, tomados separadamente¹⁸⁵⁷. *Giovanni FIANDACA/Enzo MUSCO*: Hay concurso formal de delitos en caso de que un mismo sujeto cometa pluralidad de violaciones de la ley penal con una sola acción u omisión¹⁸⁵⁸. *Ricardo Cayetano NUÑEZ*: (...) El concurso ideal (*formal o aparente*) de delitos quiere significar, como su denominación ya lo señala, que en la realidad, en la situación a que se refiere, no existe una pluralidad de delitos, sino una unidad delictiva y que, por consiguiente, a pesar de las apariencias, la imputación debe ser simple y no plural¹⁸⁵⁹; (...) Concurso ideal o formal de varios delitos, porque la conducta materialmente única, conceptualmente constituye varios delitos, pues merece más de una calificación o sanción delictiva¹⁸⁶⁰. *Eugenio Raúl ZAFFARONI*: (...) En el concurso ideal o concurso ideal propiamente dicho, hay una única conducta con pluralidad típica, es decir conducta única y tipicidad plural¹⁸⁶¹. *Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR*: 1. En el concurso ideal o concurso ideal propiamente dicho, hay una única conducta con pluralidad típica, es decir conducta única y tipicidad plural¹⁸⁶². *Carlos FONTÁN BALESTRA*: (...) Existe concurso ideal cuando un hecho cae bajo dos o más disposiciones penales que no se excluyen entre sí¹⁸⁶³. *Carlos CREUS*: Hay otros casos en que el hecho único puede ser

¹⁸⁵¹ *Derecho penal. Parte general*, Juan del Rosal/José Cerezo Mir (trds.), Barcelona, 1956, p. 356.

¹⁸⁵² *Derecho penal. Parte general*, Conrado A. Finzi (trd. 6ª. ed. 1976), Buenos Aires, 1980, p. 233.

¹⁸⁵³ *Tratado...*, p. 1011 y p. 1012.

¹⁸⁵⁴ *Derecho penal. Parte general I. El hecho punible*, Gladys Romero (trd.), Madrid, 1982, p. 357.

¹⁸⁵⁵ *Derecho...*, p. 1074.

¹⁸⁵⁶ *Manual de derecho penal. Tomo II. Parte general. El delito. Los sujetos. Los medios de defensa del derecho*, Santa Fe de Bogotá, 2000, p. 131.

¹⁸⁵⁷ *Derecho penal. Volumen II. El delito. La pena. Medidas de seguridad y sanciones civiles*, José J. Ortega Torres (trd. ed. 1951-1952), Santa Fe de Bogotá, 2000, pp. 157 y 158.

¹⁸⁵⁸ *Derecho...*, p. 654.

¹⁸⁵⁹ *Derecho penal argentino. Parte general, tomo segundo*, Buenos Aires, 1960, p. 205.

¹⁸⁶⁰ «Concurso ideal de delitos», en *Nuevo Pensamiento Penal*, año 5, números 9 al 12, 1976, p. 261.

¹⁸⁶¹ *Tratado de derecho penal. Parte general IV*, Buenos Aires, 1988, p. 554. [También en] *Manual de derecho penal*, 1986, p. 667: Debemos tener en cuenta que lo decisivo para que haya un concurso ideal es que haya unidad de conducta con una pluralidad de tipos, pero el concurso ideal no requiere una simultaneidad ni ella es decisiva para determinarlo. El que en el curso de un robo decide matar a la víctima sin ninguna relación con el robo, sino porque en ese momento descubrió que era su antiguo enemigo, no incurrir en ningún concurso ideal, porque falta la unidad de la conducta. El concurso ideal presupone la unidad de la conducta, que viola las normas antepuestas a diferentes tipos penales. *Teoría del delito*, Buenos Aires, 1973, p. 716: Ahora nos cabe ocuparnos del supuesto en que una acción típica es también desvalorada (provisoriamente) por otro (u otros) tipo penal, no excluyéndose la doble (o múltiple) desvaloración. Este es el supuesto que se ha dado en llamar *concurrencia o concurso ideal o formal*.

¹⁸⁶² *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 2000, p. 829. [Igual en] *Derecho penal. Parte general*, México, 2001, p. 829.

¹⁸⁶³ *Derecho penal. Introducción y parte general*, Buenos Aires, s.f., p. 392.

efectivamente encuadrado (a la vez) en distintos tipos que por no desplazarse entre sí, todos ellos resultan aplicables... estamos entonces, ante el *concurso ideal* (también llamado *formal*). Carlos Santiago NINO: a) *Concurso ideal: 1. Casos de Relación lógica entre clases de acciones*. Las situaciones que nuestros tribunales clasifican como casos de *concurso ideal* son centralmente las que aquí he llamado de *relación lógica parcial entre clases de acciones*. O sea que son situaciones en las que se da una sola acción que pertenece a más de una clase, porque se da el caso de que las diferentes descripciones típicas tienen un ámbito de referencia en el que se superponen, a pesar de tener cada una de ellas, adicionalmente, una denotación autónoma¹⁸⁶⁴. Esteban RIGHI: A) *Concepto*. De conformidad con el derecho vigente existe concurso ideal cuando un hecho cayere bajo más de una sanción penal (art. 54, CPen), lo que presupone que los tipos penales involucrados no se excluyan entre sí. En consecuencia, hay concurso ideal cuando una acción realiza varios tipos penales¹⁸⁶⁵. Mariano H. SILVESTRONI: El concurso es *ideal*, cuando una acción se subsume en varias descripciones típicas que conservan su sentido jurídico por no verse desplazadas por las demás. La característica de este tipo de relación concursal es la existencia de una única acción¹⁸⁶⁶. Juan FERNÁNDEZ CARRASQUILLA: (...) Si se adopta el sistema de la *unidad de acción* (...) el concurso ideal apuntará, en cambio, a una acción unitaria que recibe varios encuadramientos típicos no incompatibles, acción cuyo injusto solo se agota por la simultánea aplicación de aquellos (...) 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 (...) será ideal o formal, en cambio, cuando se trate de un suceso unitario –sea única o plural la conducta– con diversas valoraciones típicas¹⁸⁶⁷. Francisco FERREIRA DELGADO: 1. *El concurso formal o ideal*. La conducta o hecho único, puede ajustarse a varios tipos (pluritípica) o puede adecuarse varias veces a una misma tipicidad (pluriadecuante), en cuyo caso el concurso de las reiteradas tipificaciones del mismo hecho, se considera como puramente formal, esto es, no correspondiente a la realización de hechos diversos y reprochables¹⁸⁶⁸. Alfonso REYES ECHANDÍA: a) *Concurso ideal*.- Se da el concurso ideal o formal cuando un mismo comportamiento humano se subsume simultáneamente en dos o más tipos penales que no se excluyen entre sí¹⁸⁶⁹. Yesid REYES ALVARADO: Respecto del concepto de concurso ideal, también llamado formal, no existe mayor discrepancia doctrinal pues se suele aceptar que él se presenta cada vez que con una sola acción se cometen varios delitos, como cuando en forma violenta el padre accede carnalmente a su hija, o como en el caso de quien da muerte a un número plural de personas con el accionamiento de un solo artefacto explosivo, pues en ambas hipótesis se dice que existiría una sola acción generadora de varios resultados delictivos¹⁸⁷⁰. Fernando VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ: Es éste [se refiere al concurso ideal] el único caso de concurso de tipos penales en una acción, por lo cual se le denomina también como *formal*. Esta figura se presenta cuando el autor, mediante una única acción ontológico-normativa, realiza al mismo tiempo una pluralidad de tipos penales; esto es, cuando varios supuestos de hecho gobiernan una sola acción. Para decirlo en otras palabras: hay concurso ideal o formal cuando una acción se adecua a varias figuras típicas que no se excluyen entre sí, acudiendo a las reglas del concurso aparente, ya expuestas, y que son aplicables de manera conjunta¹⁸⁷¹. Jesús Orlando GÓMEZ LÓPEZ: **a.-Concepto**. Como ya se indicó el concurso ideal de delitos se presenta cuando un mismo comportamiento se subsume coetáneamente en varios tipos penales cuya aplicación conjunta no se excluye. Se habla de concurso “ideal”, por cuanto la dual adecuación típica se produce en un plano valorativo jurídico; naturalísticamente hay un sólo comportamiento objetiva y subjetivamente integrado, pero una múltiple y formal subsunción a varios tipos penales¹⁸⁷². Alfredo ETCHEBERRY/Jorge FERDMAN:

¹⁸⁶⁴ *El concurso en el derecho penal. Criterios para clasificar los casos de varios hechos o de varias normas en la calificación penal de una conducta*, Buenos Aires, 1972, p. 79.

¹⁸⁶⁵ *Derecho...*, pp. 441 y 442.

¹⁸⁶⁶ *Teoría...*, p. 273.

¹⁸⁶⁷ *Derecho penal fundamental. Introducción. Teoría del delito*, Bogotá, 1982, p. 561.

¹⁸⁶⁸ *Teoría general del delito*, Bogotá, 1988, p. 207.

¹⁸⁶⁹ *Derecho penal. Parte general*, Bogotá, 1990, p. 143.

¹⁸⁷⁰ *El concurso de delitos*, Bogotá, 1990, pp. 304 y 305.

¹⁸⁷¹ *Manual de derecho penal. Parte general*, Bogotá, 2002, p. 479.

¹⁸⁷² *Teoría...*, p. 1238.

(...) La unidad de hecho determina generalmente la existencia de un delito, pero excepcionalmente puede ocurrir que exista una valoración múltiple, y que la existencia de un solo hecho dé origen a la existencia de varios delitos. Tal situación se conoce como “concurso ideal o formal de delitos”¹⁸⁷³. Juan José BUSTOS RAMÍREZ: D.- **Concepto, elementos y formas que admite el artículo 75**. De acuerdo a los términos de nuestro Código podemos definir el concurso ideal como una figura completa que reúne varios delitos en torno a la unidad de un hecho. Concurso ideal, porque el hecho pertenece a los varios delitos no real sino idealmente: pertenece a cada uno y a todos al mismo tiempo. Por eso, más que hablar de independencia entre los delitos, es preferible hablar de autonomía, pues se encuentran vinculados por la unidad de hecho. El concurso ideal es una figura delictiva, porque se da como una unidad así como un tribunal colegiado, como una yunta de bueyes. Además es una figura compleja y de carácter especial. ¿Por qué afirmamos esto? Porque en el concurso ideal nos encontramos con varios delitos que no pierden su individualidad y, por otra parte en razón de estar unidos en un solo hecho forman una figura especial: el concurso ideal. Desde el momento en que esos varios delitos pierden su individualidad y pasan a formar un solo delito o dejan de estar vinculados en un hecho, no hay concurso ideal¹⁸⁷⁴. Enrique CURY: Hay un concurso ideal de delitos cuando con un mismo hecho se realizan, antijurídica y culpablemente, las exigencias de uno o más tipos delictivos o de uno mismo varias veces¹⁸⁷⁵; hay un concurso ideal de delitos cuando con un solo hecho se realizan las exigencias de dos o más tipos delictivos o de uno mismo varias veces¹⁸⁷⁶. Humberto MUÑOZ HORMENT: *Definición*. “El concurso ideal de delitos tiene lugar cuando una persona, ejecutando un solo hecho, comete dos o más delitos diferentes o un mismo delito varias veces”¹⁸⁷⁷. Mario GARRIDO MONTT: Hay concurso ideal cuando una acción o un conjunto de acciones unitariamente consideradas cumplen las exigencias de dos o más figuras penales; en otros términos, constituye coetáneamente dos o más delitos distintos. Se considera también que se da este concurso, por la mayoría de los autores, cuando una acción única da lugar a más de un delito de igual naturaleza al mismo tiempo, lo que ha permitido clasificar el concurso ideal en homogéneo y heterogéneo¹⁸⁷⁸. Vivian R. BULLEMORE G./John R. MACKINNON R.: Este es el caso auténticamente inverso del concurso real. Aquí **existe un solo hecho, pero éste tiene la virtud de realizar simultáneamente las exigencias de dos o más tipos delictivos o las de un mismo tipo penal varias veces**. Un solo hecho da lugar a la existencia de varios delitos o, lo que es lo mismo, la existencia de una valoración jurídica múltiple¹⁸⁷⁹. Felipe Andrés VILLAVICENCIO TERREROS: §.110. Concurso ideal. Llamado también *concurso formal*, es la confluencia de dos o más infracciones delictivas ocasionadas por una sola acción del sujeto¹⁸⁸⁰. Luis Alberto BRAMONT ARIAS/ Luis Alberto BRAMONT-ARIAS TORRES: Hay *concurso ideal* cuando, con un mismo hecho, se realizan las exigencias de dos o más tipos delictivos (concurso heterogéneo) o de uno mismo varias veces (concurso homogéneo)¹⁸⁸¹. Percy GARCÍA CAVERO: De acuerdo con el artículo 48º del Código penal, existe concurso ideal de delitos cuando varias disposiciones resultan aplicables al mismo hecho. Esta definición parte de la idea de la unidad de hecho. Como ya hemos adelantado, esta unidad de hecho no se determina con criterios naturales, sino con criterios jurídicos. En el concurso ideal de delitos la misma conducta penalmente relevante realiza varios tipos penales¹⁸⁸². Francisco CASTILLO GONZÁLEZ: Por concurso ideal se entiende la figura jurídica que se produce cuando una sola acción (u omisión) lesiona varias disposiciones jurídicas (que no se excluyen entre sí) (concurso ideal heterogéneo) o varias veces la

¹⁸⁷³ *Derecho penal. Parte general*, tomo segundo, Santiago, 2004, p. 119.

¹⁸⁷⁴ *Concurso ideal...*, p. 87. [Se incorpora en este apartado porque este trabajo lo realizó con el Cp de Chile y en este país].

¹⁸⁷⁵ *Orientación para el estudio de la teoría del delito*, Santiago, 1973, p. 285.

¹⁸⁷⁶ *Derecho penal. Parte general*, Santiago, 2005, p. 663.

¹⁸⁷⁷ «Contribución al estudio de la teoría de los concursos de delitos», en *Revista Chilena de Derecho*, volumen XIII, núm. 2, mayo-agosto, 1986, p. 351.

¹⁸⁷⁸ *Derecho penal. Parte general. Tomo II. Nociones fundamentales de la teoría del delito*, Santiago, 2005, p. 452.

¹⁸⁷⁹ *Curso de derecho penal. Tomo II. Teoría del delito*, Santiago, 2007, p. 213.

¹⁸⁸⁰ *Derecho penal. Parte general*, Lima, 2006, p. 696.

¹⁸⁸¹ *Código penal anotado*, Lima, 2003, p. 252.

¹⁸⁸² *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Lima, 2008, p. 649.

misma disposición legal (concurso ideal homogéneo)¹⁸⁸³. Allan ARBUROLA VALVERDE: En conclusión, en el *concurso ideal* existe una acción con pluralidad de lesiones, es decir una acción que encuadra en varios tipos penales¹⁸⁸⁴. Alberto ARTEAGA SÁNCHEZ: Esta forma de concurso tiene lugar cuando, como lo señala el artículo 98 del Código Penal Venezolano, con un mismo *hecho se violan varias disposiciones legales*. Se trata así de un supuesto en el cual realmente no hay una pluralidad de delitos, ya que se da un solo hecho, pero *idealmente* existe tal pluralidad por implicar este hecho la violación de varias disposiciones legales, esto es, por resultar abarcado el mismo hecho por diversas disposiciones que no se excluyen entre sí, exclusión que se da en el denominado concurso aparente de normas, en el que cada norma, como lo observa Antolisei, comprende por entero el hecho y excluye la aplicación de la otra norma que pugna por abarcarlo. En cambio, como lo expresa este mismo autor, en el concurso ideal, las normas se integran entre sí “y se aplican contemporáneamente en cuanto que cada una de ellas comprende una parte sólo del hecho”¹⁸⁸⁵. Efraín TORRES CHAVES: Se llama concurso ideal de delitos cuando un solo acto constituye varias infracciones¹⁸⁸⁶. Dora NEVARES-MUÑIZ: Otra forma de unidad de delito es la del concurso ideal. Este es el caso en que una sola conducta infringe dos o más tipos penales. El concurso ideal, según entendido en las jurisdicciones civilistas, consiste de un solo acto u omisión (*i. e.*, una unidad de conducta) que viola varias leyes penales no excluyentes entre sí o la misma disposición legal varias veces¹⁸⁸⁷.

7.4. *Sustrato*

Significa revisar cuál es el requisito que permite relacionar los tipos penales que se han realizado en una *unidad de acción* o *unidad de hecho*. Este tema es poco desarrollado por los autores españoles y mexicanos porque, quizás, una vez definida la *unidad de acción* o *unidad de hecho* se considera que esto es suficiente para la existencia del *concurso ideal de delitos*.

7.4.1. *Sustrato único o diferenciado*. La decisión de cuándo existe *unidad* o *pluralidad de acciones* pareciera, no tener solución en el presente ni en el futuro si se acepta que su problemática ha sido equiparada a la de la «cuadratura del círculo», según lo expresa Joaquín CUELLO CONTRERAS, con apoyo de GEERDS, quien cita a HÖPFNER:

(...) Las dificultades de delimitar los conceptos de unidad de acción y pluralidad de acciones no son motivo suficiente para prescindir de los mismos: «Colocados en el punto de vista aquí defendido, apenas se podrá decir, en relación con las dificultades existentes en la aplicación de los tipos abstractos a la realidad de la vida, que estas objeciones exceden el límite tolerado por la seguridad jurídica. Conforme a ello, es sólo

¹⁸⁸³ *El concurso...*, p. 57.

¹⁸⁸⁴ *Código penal. Comentado, anotado y concordado*, San José, 1999, p. 54.

¹⁸⁸⁵ *Derecho penal venezolano*, 1997, p. 265. [Las comillas se refieren a] Antolisei, F. *Manuale*, cit., p. 403.

¹⁸⁸⁶ *Breves...*, p. 248.

¹⁸⁸⁷ *Derecho...*, p. 352.

condicionadamente correcto que Höpfner diga que una delimitación rigurosa entre unidad y pluralidad de acciones no existe, y que trazar una delimitación precisa sería lo mismo que intentar la solución de la cuadratura del círculo. Si la delimitación unidad-pluralidad de acciones trae necesariamente una serie de cuestiones discutibles y dudosas, que son objetables para la aplicación práctica y con ello, a nuestro parecer, para la seguridad jurídica, sin embargo no se puede negar que la diferenciación entre unidad y pluralidad de acciones tiene un contenido de sentido muy determinado bajo la idea de aplicación de la pena. Las dificultades de diferenciación, diferenciación que se debería mantener también 'de lege ferenda', no exceden de la medida que aceptamos en otras materias de Derecho penal –por ejemplo, en la teoría de la tentativa–^{1888, 1889}.

Esta dificultad de separar, sin discusión, *unidad de acción* de *pluralidad de acciones* está en su propia naturaleza: *ser una acción humana*, lo que la hace impredecible en su conformación porque *el hombre*, también, es impredecible en su actuar, negándose con ello la posibilidad de que *sus acciones se manifiesten siempre de la misma manera*. Esta característica de las acciones humanas se reconoce y acepta por la teoría de la tipicidad, la cual ha evolucionado de una estructura típica única (*acción*) a la aceptación de varias estructuras típicas. Si hoy se reconoce que los tipos penales tienen diferente estructura típica: *acción, omisión propia, omisión impropia, dolo, culpa, autoría, participación*, entonces, la consecuencia es que *no debe existir una sola explicación para el sustrato del concurso ideal*, sino tantas como las diferentes estructuras del tipo penal lo permitan. Es decir, y para estar con el discurso de hoy, será un *sustrato funcional determinado por el contenido del tipo penal*.

7.4.1.1. *Sustrato. Explicación única*. Esta propuesta con *un criterio* explica cuándo existe *unidad de acción* o *unidad de hecho*. Si se reconoce que con los conceptos de

¹⁸⁸⁸ [Las comillas son de la cita] GEERDS, *Konkurrenz*, pág. 424.

¹⁸⁸⁹ «La frontera...», p. 59. [Confirmando esta idea] José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *El delito...*, p. 91: (...) En efecto, como expone CUELLO CONTRERAS, cualquier estudio que pretenda abordar la normativa concursal en su esencia –con lo que íntimamente se relaciona al delito continuado– tendrá que enfrentarse con el problema de distinguir entre los conceptos unidad de acción y pluralidad de acciones (*Tatenheit* y *Tatmehrheit*), de ordinario relacionados con la distinción concurso ideal de delitos–concurso real de delitos, estudiando aquéllos dentro de la teoría del tipo y éstos en la teoría de determinación de la pena y quedando su precisión, dada la redacción de los correspondientes preceptos del Código Penal, confiada a doctrina y jurisprudencia. Se hace, pues, preciso trazar la frontera entre unidad y pluralidad de acciones, pese a la dificultad de la labor y que ha llevado a algún autor como HÖPFNER a afirmar que una delimitación rigurosa entre ambos conceptos no existe y que trazar una delimitación precisa sería lo mismo que intentar la solución de la cuadratura del círculo. Ciertamente, la cuestión de cuándo existe unidad de acciones y cuándo varias unidades de acción está siendo fuente de viva controversia en la teoría, si bien la dificultad de precisión del concepto no debe llevar a prescindir de la delimitación de ambas categorías, pues tal dificultad también se presenta en la concreción de muchos otros conceptos que maneja la dogmática penal.

acción y de *dolo* se inició y desarrolló la explicación de la teoría del delito¹⁸⁹⁰, y si además, los tipos penales que existen, en su mayoría, se corresponden con ellos, entonces, cuando un autor utiliza una sola explicación para el *sustrato del concurso ideal* debe entenderse que se refiere a esta estructura típica (acción y dolo). Por ello, cuando en la *doc jur pen* se busca una respuesta para ésta, los autores hacen una explicación *única* o *monista* para todos los supuestos de concurso ideal.

7.4.1.1.1. *La unidad de fin.* Con esta propuesta el *sustrato del concurso ideal* se determina a partir del pensamiento del autor en cuanto al número de delitos que decide realizar. Si quiere la muerte de dos o más personas, esta intención es expresión de un concurso real, independientemente de si lo hizo con una o con varias acciones o con uno o varios hechos. De los autores españoles que participan de esta idea:

Eugenio CUELLO CALÓN/César CAMARGO HERNÁNDEZ: Para la existencia del concurso ideal es precisa la unidad de fin; si el agente, proponiéndose diversos fines criminosos, ejecuta una sola acción de la que provienen varias infracciones penales distintas, no puede hablarse de concurso ideal, sino de concurso real¹⁸⁹¹. José Antonio MORA ALARCÓN: Para la existencia del concurso ideal es precisa la *unidad de fin*; si el agente, proponiéndose diversos fines criminosos, ejecuta una sola acción de la que provienen varias infracciones penales distintas, no puede hablarse de concurso ideal, sino de concurso real¹⁸⁹².

7.4.1.1.2. *El número de resultados.* Para un sector de la *doc jur pen* de España el término *hecho* utilizado por el legislador en la regulación del concurso ideal: «un solo hecho constituye dos o más delitos» le permite entender que el *sustrato del concurso ideal* es el número de resultados producidos¹⁸⁹³. El reconocimiento del concurso ideal homogéneo como supuesto de concurso real no es de hoy. En este sentido Antonio FERRER SAMA:

¹⁸⁹⁰ [Así] Fernando VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Derecho penal. Parte general*, Santa Fe de Bogotá, 1994, pp. 327 y 328: Si, como se ha dicho, es posible concebir cuatro formas distintas de aparición del hecho punible, ello significa que las respectivas estructuras típicas deben examinarse por separado empezando por las más importantes [*se refiere a acción y dolo*], no sólo porque históricamente han sido objeto de un mayor desarrollo doctrinario sino por ser la más numerosas desde el punto de vista del codificador.

¹⁸⁹¹ *Derecho penal. (Parte general)*, tomo I, volumen segundo, Barcelona, 1981, p. 702.

¹⁸⁹² *Suma de derecho penal. Parte general y especial. (Adaptada al temario de ingreso a la carrera judicial, B.O.E. de 7 y 21 de septiembre de 1996)*, Madrid, 1996, p. 193. [*La postura de este autor es idéntica a la de Cuello Calón, solo que no lo cita*].

¹⁸⁹³ Ma. Luisa MAQUEDA ABREU, «Tema 44...», p. 883: (...) Otras entienden que existirán tantos hechos como manifestaciones de voluntad referidas a cada resultado de modo que no podrían ser de aplicación más que las reglas del concurso real.

La segunda de las formas de concurso real, consistente en la pluralidad de lesiones jurídicas producidas todas ellas por una misma acción, requiere la existencia de varias intenciones delictivas o bien la existencia de una intención delictiva y una imprevisión, pues caso de ser única la intención del sujeto, la figura pasaría a ser un concurso ideal, del que más tarde nos ocuparemos. Ejemplo del caso a que ahora nos referimos sería el del sujeto que con un solo disparo produce la muerte de dos personas.¹⁸⁹⁴

Entre quienes así piensan se encuentran Gumersindo GUINARTE CABADA¹⁸⁹⁵, José Luis GONZÁLEZ CUSSAC¹⁸⁹⁶, José María SUÁREZ LÓPEZ¹⁸⁹⁷, Santiago MIR PUIG, quien señala:

Ciertamente, la función de delimitación del tipo sólo puede operar sobre una realidad empírica, por lo que la concurrencia de varias unidades de hecho típicas presupone necesariamente una realidad *empírica* plural y no sólo la lesión *ideal* de varios bienes jurídicos. Así, el matar a un agente de la Autoridad no puede constituir más que un solo hecho porque en este caso tanto la conducta como el resultado empírico son únicos, aunque se produzca la lesión (ideal) de dos bienes jurídicos distintos (la vida y la función pública). Pero cuando el sujeto dirige su actuación dolosamente a la causación de varios resultados típicos materiales que efectivamente se producen, su comportamiento externo tiene el sentido, tanto subjetivo como objetivo, de realización en el mundo empírico de varias causaciones, cada una de las cuales supone un hecho típico distinto –pues la unidad de hecho descrita por el tipo de resultado doloso se define en función de la causación (dolosa) de un resultado, siendo en él en cambio irrelevante el número de movimientos corporales que el sujeto emplee para la causación.

Todo ello permite afirmar lo siguiente: la producción dolosa de varios resultados materiales típicos mediante una sola conducta da lugar a varios hechos, mientras que

¹⁸⁹⁴ *Comentarios al código penal*. Tomo II, Murcia, 1947, p. 285.

¹⁸⁹⁵ «El concurso *medial* de delitos», en *Estudios Penales y Criminológicos XIII*, 1988-1989, Universidad de Santiago de Compostela, p. 163: Consideramos, al respecto, adhiriéndonos a la tesis minoritaria en la doctrina española, que existe un único hecho en el caso de que tanto la conducta como el resultado empírico sean único (por ejemplo, la agresión física que produce la muerte o lesiones a un agente de la autoridad); por el contrario, existirá pluralidad de hechos cuando el sustrato material de la conducta no sea único, o cuando se realice la producción dolosa de varios resultados materiales típicos, aun cuando sea mediante una sola conducta (por ejemplo: se falsifica un documento público, y utilizándolo como medio engañoso se causa un perjuicio patrimonial a otro [primer supuesto], o se provoca dolosamente la muerte de varias personas mediante la colocación de una bomba [segundo supuesto]).

¹⁸⁹⁶ «Comentario...», p. 440: Si por tanto «unidad de hecho» equivale sólo a identidad absoluta y total entre los presupuestos objetivos de las diversas infracciones, nunca podrá aplicarse el concurso ideal a las hipótesis donde el presupuesto objetivo de los tipos concurrentes coincide sólo en parte. Y ello ocurre en casos donde únicamente coincide la acción, pero no el resultado y el curso causal (v. gr. los casos ya comentados de *Hipercor* y *Batxoqui*), donde existe una única acción de matar, pero con varios resultados de muerte, pues todos ellos son supuestos de concurso real homogéneo, al no existir un sólo hecho, sino tantos hechos como resultados de muerte. De ahí, que como ya expusiera MIR PUIG, todos los casos de concurso homogéneo han de reconducirse al concurso real.

¹⁸⁹⁷ *El concurso...*, pp. 83 y 84: La exposición de las principales líneas existentes en esta materia ha puesto claramente de manifiesto la dificultad que esta problemática conlleva. Sin embargo, estimamos que es más adecuado dar virtualidad al resultado en la concreción de la unidad y pluralidad de hecho. No se debe olvidar, en este sentido, que en su momento rechazamos la fundamentación de la distinción concurso real e ideal, por ello de *lege lata* una opción que aglutinara con el mismo tratamiento punitivo el mayor número de supuestos concursales respondería mejor a un adecuado régimen de la concurrencia delictiva. No se puede argumentar que este criterio es contrario al reo, pues la existencia del número 3 del artículo 77 pone bien a las claras que las consecuencias del concurso ideal no siempre son más beneficiosas. Pero, junto a la idea anterior, que por sí sólo [*sic*] sería insuficiente, coincidimos con la gran mayoría de argumentos empleados por los autores que incluyen dentro del concepto hecho al resultado material. Así, creemos que no se puede desconocer que el Texto punitivo utiliza el término «hecho», en vez del de «acción», con las implicaciones que ello conlleva, tampoco se puede olvidar que el artículo 77 del Texto punitivo sólo establece las consecuencias jurídicas del concurso ideal para cuando las penas son de diferente gravedad.

constituirá un solo hecho la lesión *ideal* de varios bienes jurídicos mediante un solo comportamiento. El matar a varias personas dolosamente constituirá varios hechos de homicidio, tanto si se hace mediante varios disparos como haciendo explotar una bomba. En cambio, el dar muerte a un agente de la Autoridad sólo dará lugar a un hecho.¹⁸⁹⁸

Esta propuesta de la *doc jur pen* se refleja, también, en las sentencias de los tribunales españoles:

»Aun si advirtiéramos una única acción, lo que se hace a los meros efectos de dar respuesta a la pretensión, nos encontramos con que los dos resultados típicos han sido causados por la acción dirigida a su causación, por dolo directo. En términos de la STS 11-2-1998, “Si la unidad de acción viene determinada, en último término, por el acto de voluntad y no por los resultados, habrá que determinar en cada caso cuál es el contenido del acto de voluntad del sujeto, pues si este pretende alcanzar con su acción la totalidad de los resultados producidos –es decir, si el mismo actúa con ‘dolo directo’– y dichos resultados constituyen la lesión de otros tantos bienes jurídicos protegidos, habrá que concluir que en tal supuesto, tanto desde el punto de la antijuridicidad como desde el punto de vista de la culpabilidad, estaremos en presencia de ‘varios hechos’ punibles en concurso real. Así, tratándose de la causación de la muerte de varias personas, directamente buscada por el homicida, su conducta deberá considerarse constitutiva de otros tantos delitos de homicidio, con independencia de que para lograrlo haya optado por efectuar varios disparos con un arma de fuego o haya hecho explotar una bomba. Por el contrario, cuando la voluntad del sujeto afecte directa y fundamentalmente a la acción, más no al resultado –previsto pero no directamente perseguido–, es decir, cuando se actúa con ‘dolo eventual’ –como sucede en el caso de autos– estaremos en presencia de un verdadero concurso ideal. En tal caso, existirá unidad de acción y diversidad de resultados penalmente típicos que deberán castigarse conforme a las reglas de dicho concurso”».¹⁸⁹⁹

» En realidad, cuando se trate de delitos dolosos de resultado el tipo no sólo describe conductas, sino también resultados (STS nº. 1837/2001, de 19 de octubre), de manera que lo relevante para el derecho a los efectos del artículo 77, que se refiere a hechos, no es sólo la acción que conduce al resultado, sino, también éste, cuando el resultado es directamente querido por el autor, de manera que existirán tantos hechos como resultados, pretendidos u obtenidos. En este sentido, la STS nº. 1672/1999 de 24 de noviembre, antes citada, señala que “cuando los resultados múltiples que se producen a través de una única acción son queridos por el autor no puede entenderse que exista una única acción. Quien persigue una pluralidad de resultados dispone su acción de forma distinta, con mayor energía o mayor intensidad en la acción, que cuando se persigue un único resultado y ello porque el autor, que persigue una pluralidad de resultados, incorpora a su acción esa intención plural con relación a los resultados. De ahí que el término ‘hecho’ que refiere el art. 77, como presupuesto del concurso ideal no deba ser equiparado a la acción o movimiento corporal, pues el término ‘hecho’ incorpora tanto el disvalor de la acción como el del resultado. De tal forma que cuando el autor persigue una pluralidad de resultados concretos, para lo que realiza un único movimiento corporal, no se puede entender como un mismo hecho (cfr. art. 77), sino de varios hechos en función de los distintos resultados perseguidos. Consecuentemente, el término hecho recogido en la norma no es equiparable a movimiento corporal o acción”.

¹⁸⁹⁸ *Derecho...*, p. 655.

¹⁸⁹⁹ STS 2ª. 24.11.99 [Copiada de] J. GARBERÍ LLOBREGAT (dir.), *Práctica jurisprudencial...*, pp. 433 y 434.

» En el caso actual, los acusados ejecutaron el secuestro de dos personas en un único curso causal, integrado por la acción violenta en la que privaron de libertad a la víctima y a su hijo de seis meses al encerrarlos en una vivienda impidiendo a la primera hacer uso de su libertad personal, tanto como hacer efectiva la del menor que custodiaba, mientras lo tuvo en su compañía.

» Se trata de una sola acción, pero de dos hechos en el sentido expuesto, por lo que deberá ser sancionado como un supuesto de concurso real». ¹⁹⁰⁰

Esta opinión es cuestionada por José Antonio CHOCLÁN MONTALVO ¹⁹⁰¹, Juan José GONZÁLEZ RUS, quien explica:

La inclusión del resultado dentro del sustrato material que se toma como presupuesto del concurso ideal supone, además, reducir el ámbito del mismo, hasta asignarle un simple carácter residual. Y es que el concurso de delitos, como se ha visto, habría de quedar limitado exclusivamente a los casos de concurrencia de un resultado material con otro "ideal", comprendiendo en este término tanto las lesiones a bienes jurídicos inmateriales como la mera puesta en peligro de bienes materiales (tentativas). Es más, la posibilidad de concurso ideal podría ser discutida incluso en los casos más evidentes del mismo, como el del ataque al agente de la autoridad que le causa lesiones. Y es que, en realidad, la única zona en la que coinciden el tipo de lesiones y el de atentado es en el acometimiento al agente, porque las lesiones, el resultado del mismo, son, en rigor, ajenas al presupuesto de hecho contemplado en el atentado. Como consecuencia, no concurriría aquí tampoco la identidad total del presupuesto de hecho valorado por cada tipo que se exige por esta doctrina para el concurso ideal. ¹⁹⁰²

En la *doc jur pen* comparada niegan relevancia al resultado para determinar la unidad de acción: Miguel Ángel ARCE AGGEO: **4. Síntesis en cuanto a la relevancia del resultado en el concurso de delitos.** Analizaremos este elemento subjetivo por medio de la finalidad que se plasma en la conducta como elemento estructural de la misma; de manera análoga, ocurrirá lo propio dentro del tipo concebido de modo complejo por medio del aspecto subjetivo. Sintetizando: *a)* el resultado es una alteración del mundo exterior que afecta a un bien jurídico tutelado de manera directa; *b)* a nivel pretípico, el resultado, si bien existe, no tiene relevancia teórica ni práctica; *c)* a nivel típico, forma parte del aspecto objetivo del tipo penal, como un elemento constitutivo más de la figura junto con el nexo causal y otros elementos objetivos; *d)* en la concurrencia de figuras dolosas, o de figuras culposas donde la violación al deber de cuidado correspondiente sea proporcional a los tipos llamados a concurrir, los resultados guardan relación proporcional con las conductas, siempre que éstos sean relevantes a nivel típico (no se trata, por ejemplo, de un delito de pura actividad); *e)* en la concurrencia de figuras culposas entre sí, donde la violación al deber de cuidado correspondiente sea única a pesar de un encuadramiento múltiple, no existirá relación proporcional entre la conducta y el resultado; *f)* el factor determinante de la existencia de pluralidad delictiva se

¹⁹⁰⁰ STS 2ª. 29.5.03 [Copiada de] J. GARBÉRÍ LLOBREGAT (dir.), *Práctica jurisprudencial...*, pp. 435 y 436.

¹⁹⁰¹ *El delito continuado*, Madrid, 1997, p. 25: (...) Así, el Tribunal Supremo no traza una línea divisoria clara en los casos de pluralidad de acciones y acción única con ejecución fraccionada, apareciendo sólo tardíamente el criterio de delimitar la unidad de acción y pluralidad de acciones conforme a la unidad o pluralidad de manifestaciones volitivas. Así, el Tribunal Supremo, con un marcado sentido espiritualista, ha atendido fundamentalmente para la apreciación de un solo hecho al requisito de la *unidad de voluntad*, de ahí que, por ejemplo, en ss de 30 de septiembre de 1891, 2 de enero de 1907, 4 de marzo de 1872, pese a ser varias las manifestaciones volitivas, al ser uno solo el propósito, ha apreciado un hecho único. Este criterio jurisprudencial, que atiende al contenido de la voluntad más que al número de manifestaciones volitivas, ha permitido la evolución de una doctrina que sienta la pluralidad de hechos en la pluralidad de resultados dolosamente perseguidos por el autor, que hoy, sin embargo, apenas tiene seguidores tras la comprobación de las nefastas consecuencias a que conduce.

¹⁹⁰² «Comentario...», pp. 947 y 948.

basará en la relación existente entre conducta-tipo y no entre conducta-resultado; g) entonces, el resultado no es un elemento relevante a tener en cuenta con respecto a la teoría del concurso¹⁹⁰³.

7.4.1.1.3. *Factor final y factor normativo*. Esta propuesta iniciada por Hans WELZEL para delimitar cuándo existe una o varias acciones, también se utiliza por la *doc juris* para decidir la existencia del *concurso ideal* o del *concurso real*, sólo que Hans WELZEL la existencia del concurso ideal la explica de esta manera:

1. Existe concurso ideal cuando por lo menos una acción penal de ejecución del tipo objetivo de diversos delitos, es idéntica. Decisiva es la identidad (absoluta o parcial) en el tipo objetivo (coincidencia o interferencia en el tipo objetivo). Por el contrario, no es suficiente si solamente se ha tomado al mismo tiempo la decisión de cometer diversos delitos (RG. 58 116; BGH. 14 109; 16 397; 17 62) o si los diversos hechos son cometidos al mismo tiempo y en el mismo lugar (RG. 57 178) o si con diversos hechos se persigue un fin uniforme (BGH. 14 109).¹⁹⁰⁴

En *España*: José CERESO MIR: (...) En definitiva se trata de identificar los elementos constitutivos de la unidad de acción. Para Welzel la unidad de acción viene determinada por dos factores: -El factor finalista: constituyen una única acción todos los actos humanos dirigidos a la consecución de un mismo fin. Pero este criterio no es suficiente, es preciso introducir un elemento corrector, que es el segundo factor. -El factor normativo, representado por la valoración jurídico-penal comprendida en los tipos: a veces los tipos hacen corte en una serie de actos dirigidos a la consecución de un mismo fin y cada corte constituye ya una unidad de sentido. Por ejemplo, si un individuo, con el fin de matar a otro, hurta un arma con la que dispara y da muerte a la víctima, todos estos actos van dirigidos al mismo fin, pero el tipo del hurto hace un corte en la acción de hurto y el tipo de homicidio en la acción de matar¹⁹⁰⁵. Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN: El concurso ideal se regula en el art. 77,1 del Código penal: «un solo hecho constituya dos o más infracciones». Ejemplo: el funcionario de correos que se apodera del contenido de un sobre (dos delitos: infidelidad en la custodia de documentos y hurto); el puñetazo en la cara a una autoridad en el ejercicio de cargo (lesiones y atentado). Problema básico para la aplicación de este precepto es establecer lo que se entiende por «un solo hecho». La unidad de hecho equivale a la unidad de acción antes citada [se refiere a la propuesta de Hans Welzel]. 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 («dos o más infracciones»); por lo que el hecho voluntario único debe abarcar una pluralidad de fines (matar a varias personas con una sola bomba), de ahí que no haya tantos medios como fines, sino que el medio puede seguir siendo único aunque los fines sean diversos¹⁹⁰⁶. Laura ZÚÑIGA RODRÍGUEZ: **1.2. Unidad de hecho y pluralidad de delitos: el concurso ideal**. A veces el sujeto con un solo hecho punible se infringe varias infracciones penales. Aquí será importante determinar cuándo estamos ante una unidad del hecho, conforme lo vimos más arriba, *teniendo en cuenta el factor final y normativo*. Ejemplo: la bomba del terrorista que mata al conductor, lesiona al transeúnte y realiza daños en las viviendas de X e Y.

¹⁹⁰³ Concurso..., pp. 40 y 41. [Igual en] Concurso de delitos en materia penal. Su evolución..., pp. 66 y 67.

¹⁹⁰⁴ Derecho..., p. 317.

¹⁹⁰⁵ Derecho..., pp. 249 y 250.

¹⁹⁰⁶ Derecho..., pp. 481 y 482.

Aquí hay una unidad final y normativa en la acción que infringe varias normas penales (pluralidad de delitos)¹⁹⁰⁷.

7.4.1.1.4. *Factor final, conexión temporal y factor normativo*. En esta opinión, también, se encuentra la influencia de Hans WELZEL, agregándose la exigencia de que entre una y otra acción no transcurra un tiempo significativo, según lo dice Mercedes ALONSO ÁLAMO:

6.1. Hay unidad de acción si los actos están informados por un mismo fin (factor final), no concurre entre ellos un lapso temporal significativo, y son reconducibles normativamente a un tipo penal. En tal situación, el hecho puede dar lugar a un delito único o a un concurso ideal de delitos.¹⁹⁰⁸

7.4.1.1.5. *Unidad de propósito y conexión espacio-temporal*. La existencia del concurso ideal estaría determinada por el cumplimiento de estos tres factores, uno subjetivo: finalidad, y dos objetivos: lugar y tiempo:

- » Dicho en otros términos, existirá unidad de acción y no una pluralidad de acciones, entendida ambas en el sentido de relevancia penal, cuando la pluralidad de actuaciones sean percibidas por un tercero no interviniente como una unidad por su realización conforme a una única resolución delictiva y se encuentren vinculadas en el tiempo y en el espacio.
- » Así la jurisprudencia de esta Sala ha considerado que existe unidad natural de acción (SSTS 15.2.97, 7.5.99, 19.6.99, 4.4.2000) “cuando los movimientos corporales típicos se repiten dentro de un mismo espacio y de manera temporalmente estrecha”.
- » En esta dirección la doctrina considera que [sic] denominada teoría de la “unidad natural de acción” supone varias acciones y omisiones que están en una estrecha conexión espacial y temporal que puede reconocerse objetivamente y con una vinculación de significado que permita una unidad de valoración jurídica y que pueden ser juzgadas como una sola acción.
- » En opinión (...).¹⁹⁰⁹

De los autores españoles que participan de esta idea: José Antonio SAINZ CANTERO: La base estructural del concurso ideal y lo que lo distingue de las otras dos clases de concurso es la unidad de acción, de aquí que sea decisivo para la teoría del concurso la determinación de cuándo hay una sola acción y cuándo varias. La cuestión ofrece dificultades en la práctica y ha suscitado interesantes discrepancias doctrinales, en un planteamiento polémico donde fundamentalmente se enfrentan los que hacen la determinación con un criterio puramente natural y quienes piensan que el criterio sólo puede ser jurídico, por lo que se debe atender fundamentalmente al sentido del tipo penal que en cada caso se trate de aplicar. Nosotros ya tomamos posición en favor del primer criterio al estudiar la acción, donde planteamos la determinación de cuándo varios movimientos corporales de un mismo sujeto constituyen una sola acción y cuándo deben ser considerados como acciones distintas.

¹⁹⁰⁷ «Lección 20. Unidad...», p. 244. [Sin cursivas en el texto original].

¹⁹⁰⁸ «Notas para un tratamiento diferenciador del mal llamado dolus generalis», en Arturo Zamora Jiménez (dir.)/Rogelio Barba Alvarez/Orlando T. Gómez/Luiz Otavio de Oliveira Rocha (coords.), *Estudios penales y política criminal*, México, 2006, p. 385.

¹⁹⁰⁹ [Copiada de] J. GARBERÍ LLOBREGAT (dir.), *Práctica jurisprudencial...*, p. 416.

Decíamos entonces que para afirmar que existe una sola acción es preciso que los diversos actos o movimientos corporales estén conducidos por una misma finalidad y se desenvuelvan en único contexto. Dos requisitos serán necesarios, conforme a esto, para estimar que hay una sola acción: la unidad de propósito y la conexión espacio-temporal¹⁹¹⁰. Rafael DÍAZ ROCA: 2. CONCURSO IDEAL. Hay unidad de acción, pero pluralidad de delitos. Ello porque el sujeto comete varios delitos mediante un único acto. Se regula en el artículo 77. La idea, como explica la STS 16-2-1995 (*La Ley*, Ref. 16706-R), es que la conducta del sujeto, aunque pueda descomponerse en varios movimientos o actos, cada uno de los cuales es más o menos subsumible en un tipo, se considerará como una única acción si se desarrolla sin solución de continuidad en el mismo marco espacio-temporal, se mantiene el bien jurídico lesionado a lo largo de todo su decurso y responde a idéntica motivación y fin. Si la acción así considerada es subsumible en un solo tipo y lesiona un único bien jurídico estamos ante el delito único. Si la acción puede integrarse en varios tipos y se lesionan cada uno de los bienes jurídicos tutelados por esos tipos estamos ante el concurso ideal de delitos¹⁹¹¹.

7.4.1.1.6. *Finalidad y bien jurídico*. La configuración del concurso ideal es posible a partir de un aspecto subjetivo representado por la *intención* o *finalidad* que se busca con la acción y otro de carácter objetivo vinculado con el *bien jurídico* del o de los tipos penales que se relacionan.

Ignacio BERDUGO GÓMEZ de la TORRE/Luis ARROYO ZAPATERO/Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ/José Ramón SERRANO PIEDECASAS/Nicolás GARCÍA RIVAS: Siguiendo una concepción estrictamente naturalista (no jurídica), habría que entender por acción «todo movimiento humano guiado por la voluntad»; es muy posible que esta acepción sea útil a quienes trabajan en otros campos científicos, pero enseguida comprobaremos que resulta absolutamente inservible en el ámbito jurídico penal. Veámoslo con un sencillo ejemplo: si un sujeto, con intención de matar a otro, dispara varias veces sobre él sin lograr su propósito hasta que efectúa el último disparo, podremos decir seguramente que ese sujeto ha realizado varias acciones (porque «aprieta el gatillo» otras tantas veces), pero no parece razonable que desde un punto de vista jurídico penal valoremos todas y cada una de ellas de tal forma que castigemos a nuestro autor por haber cometido varios homicidios intentados y, además, otro consumado. Y no es razonable valorar las cosas de ese modo porque no nos interesa solamente cuántos movimientos hizo el dedo del autor sino también cuál era su intención, su voluntad antijurídica; teniéndola en cuenta resulta que las múltiples acciones «naturales» se unifican en el plano jurídico-penal dando vida a un solo hecho: exactamente un homicidio consumado. Es más, si quisiéramos conducir la solución del problema situándonos de manera estricta en el plano natural habría que considerar que las acciones realizadas por nuestro autor no son varias, sino infinitas: tantas como los movimientos musculares requeridos para dirigir el dedo hacia el gatillo y apretarlo. Sin embargo, esta conclusión puede satisfacer a los físicos, pero no a los penalistas, porque lo nuestro no es la descripción de un fenómeno natural, sino su valoración jurídica. Además del dolo, deberá tenerse en cuenta también un elemento básico de todo tipo penal: el bien jurídico. Puesto que la pena quiere cubrir todo el desvalor del hecho habrá que estar atentos a los intereses lesionados por la acción o acciones del autor para determinar si el hecho se considera uno o varios. Como se tendrá ocasión de comprobar, las combinaciones posibles entre «hecho» y

¹⁹¹⁰ *Lecciones...*, p. 213. [*Cuestionando esta postura*] José CEREZO MIR, *Lecciones...*, p. 250: Nuestro Tribunal Supremo ha seguido el criterio sustentado en la doctrina italiana por Antolisei y en la española por Sainz Cantero. En opinión de estos autores, la unidad de acto viene determinada por la unidad de fin, pero se exige además una unidad de contexto, es decir, los diversos actos deben realizarse en un único contexto local y temporal. Este criterio no me parece convincente, pues la unidad de acción no puede determinarse sin la ayuda de un criterio normativo. Por otra parte desde el punto de vista fáctico no me parece esencial la unidad de contexto, sino únicamente la unidad de fin. Me parece preferible, por ello, el criterio de Welzel.

¹⁹¹¹ *Derecho penal general. Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre*, Madrid, 1996, pp. 287 y 288.

«delito» abarcan desde la confluencia de varios hechos diferentes para dar vida a –también– varios delitos (concurso real), hasta los casos en que de un sólo *[sic]* hecho se deriva la comisión de varios delitos (concurso ideal), para finalizar con otra figura tan discutida como el delito continuado, cuya peculiaridad consiste en que varios hechos dan vida a varios delitos, pero jurídicamente se unifican en uno solo «continuado»¹⁹¹².

7.4.1.1.7. *Voluntad e identidad al menos parcial en la actividad típica del proceso ejecutivo que está en la base de los tipos correspondientes.* Para quienes defienden esta propuesta, el sustrato del concurso ideal necesita que con la acción desplegada por el sujeto activo se realicen total o parcialmente las acciones de cada uno de los tipos penales que concurren.

Ángel José SANZ MORÁN: (...) Pues bien, la «unidad de acción» en el concurso ideal viene caracterizada por la presencia de una actuación o manifestación de la voluntad en el exterior – siendo irrelevante el número de resultados en sentido material – y por la identidad, al menos parcial, de la actividad típica ejecutiva, del proceso ejecutivo que está en la base de los tipos correspondientes. Los respectivos procesos de ejecución se comportarán, por tanto, como círculos secantes; esto es, las diferentes descripciones típicas tienen un ámbito de referencia en el que se superponen. No basta aquí con el denominado «efecto abrazadera», en cuya virtud dos tipos en cuya base no existen actos de ejecución coincidentes, se unificarían por su común referencia a un tercer tipo¹⁹¹³. Ma. Luisa MAQUEDA ABREU: (...) La idea de «unidad» que reclama el precepto y que combina con la pluralidad de infracciones obliga a entender que ese presupuesto típico ha de ser compartido por los delitos o faltas concurrentes. Es decir, que ha de existir, como se afirma, «una identidad, al menos parcial, de la actividad típica ejecutiva, del proceso ejecutivo que está en la base de los tipos correspondientes», lo que significa que es suficiente con que los actos de ejecución de los diferentes tipos penales coincidan, siquiera en parte, de modo que exista un punto de enlace común que justifique, en su caso, un tratamiento punitivo especial¹⁹¹⁴. Carlos VÁZQUEZ IRUZUBIETA: El concurso ideal puede aparecer de modo diverso. Así, cuando un hecho en su totalidad íntegra o como dice la ley, constituye más de un delito legal, en el sentido de que todos los elementos materiales de la acción cumplen acabadamente con las exigencias descriptivas del tipo penal. Otras veces se trata de un hecho que sólo en una parte de su desarrollo físico basta para cubrir todas las exigencias de uno de los tipos penales, y ese mismo hecho, ya en su totalidad, cubre las exigencias de otro delito legal. Un ejemplo de hecho que cubre la totalidad de dos tipos: estupro y lesiones en los órganos genitales. Ejemplo de cobertura total de dos delitos, pero uno de ellos con parte de los hechos: el allanamiento de morada que, para lograrlo, el agente produce lesiones. Como se advierte en los ejemplos dados en el párrafo anterior, en todo caso es preciso que en esta relación de los delitos legales que aparecen infringidos, al menos uno de ellos contenga la totalidad del hecho físico llevado a cabo por el agente, aunque el otro u otros delitos, también perfeccionados, sólo abarquen una parte del desarrollo físico del hecho delictivo. Dicho esto, no constituye concurso ideal el que aparentemente produce un hecho que sólo con una parte de él perfecciona un tipo y con otra parte de él mismo perfecciona otro tipo, porque, como dice el art. 71, ha de tratarse de un hecho que constituya dos o más delitos, lo que implica negar lo contrario, o sea, que no puede ser considerado como concurso ideal la circunstancia de que sólo parte de un hecho constituya un delito, y otra parte del mismo hecho constituya otro delito¹⁹¹⁵. José Antonio CHOCLÁN MONTALVO: 3.4.1.

¹⁹¹² *Lecciones...*, pp. 31 y 32.

¹⁹¹³ Voz «Concurso...», pp. 268 y 269, segunda y primera columna respectivamente.

¹⁹¹⁴ «Tema 44. El concurso de delitos», pp. 881 y 882.

¹⁹¹⁵ *Doctrina...*, pp. 330 y 331.

Esencia y fundamento del concurso ideal. El fundamento del concurso ideal radica en la necesidad de recurrir a la aplicación conjunta de varios tipos penales para aprehender completamente el contenido de ilícito de la acción. El art. 77 del Código se refiere a este supuesto cuando expresa el caso en que «*un solo hecho constituya dos o más infracciones*». Su esencia reside, en consecuencia, en constituir un supuesto de unidad de acción con una pluralidad de lesiones típicas de bienes jurídicos, sean de la misma o de distinta clase. Así, en el ejemplo ya clásico del lanzamiento de una bomba que alcanza a dos o más personas dándole la muerte, asistimos a un caso de concurso ideal y no a un supuesto de pluralidad de hechos que da la base para la apreciación de la concurrencia real. No obstante el presupuesto de que se debe tratar de *una y de la misma acción*, es suficiente, en opinión de la doctrina dominante, con que los diversos supuestos de hecho típicos penales se superpongan respecto a un aspecto parcial de la acción. Resultando decisiva la identidad (parcial) de la conducta, la mayoría de la teoría suele excluir la unidad de hecho en caso de concurrencia de acción positiva y omisión¹⁹¹⁶. Ramón GARCÍA ALBERO: Por todo ello, cabe considerar más adecuado el criterio doctrinal que estima cumplimentado el presupuesto de operatividad del concurso ideal de delitos cuando se constate una identidad parcial del presupuesto fáctico que está en la base de los delitos concurrentes (SANZ MORÁN)¹⁹¹⁷. Nuria CASTELLÓ NICÁS: (...) En nuestra opinión, sólo habrá concurso ideal de delitos cuando sea un único hecho el que da lugar a la vulneración de dos bienes jurídicos diferentes o a la vulneración del mismo bien jurídico varias veces, y en ningún caso la superposición de conductas, o la comunidad de una sola parte del proceso de ejecución determina la existencia de un concurso ideal de delitos, sino que si hay varios procesos ejecutivos que coinciden parcialmente, sólo se hablará de concurso ideal de delitos respecto de los hechos que coincidan en su ejecución¹⁹¹⁸. Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO: 2. Que sea subsumible en más de un tipo penal. A estos efectos se acepta tanto que los tipos sean distintos (concurso ideal heterogéneo) como que pueda ser aplicable varias veces el mismo tipo (concurso ideal homogéneo). Cabe también tanto que la totalidad de la acción sea subsumible en cada tipo, como que los diversos supuestos de hecho de las hipótesis típicas se correspondan con aspectos parciales de la acción (así la agresión a un agente -atentado- y la causación de heridas al mismo agente -lesiones-)¹⁹¹⁹. Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ: (...) En el concurso ideal, en definitiva, el sujeto realiza una única acción que abarca varios hechos prohibidos en virtud de diferentes normas penales, que tutelan distintos bienes jurídicos o el mismo de manera reiterada. Debe existir identidad, al menos parcial, entre los diferentes procesos ejecutivos (si no existe esa identidad se apreciará concurso real de delitos)¹⁹²⁰. Borja MAPELLI CAFFARENA: La unidad que exige el concurso ideal no debe entenderse en un sentido estricto, sino que también pueden coincidir parcialmente las acciones realizadas (*identidad parcial de las acciones ejecutivas*). De acuerdo con esta tesis, mayoritariamente aceptada por nuestra doctrina, tanto en un caso como en otro es posible aplicar las reglas del concurso ideal. Debe tenerse en cuenta que la unidad de acción se dará también aun cuando en el plano puramente fáctico sea posible diferenciar una pluralidad de hechos, siempre que éstos tengan partes en común y, sobre todo, pueda mantenerse la unidad en un sentido jurídico¹⁹²¹.

¹⁹¹⁶ *Derecho...*, p. 424.

¹⁹¹⁷ «Comentario...», p. 424.

¹⁹¹⁸ *El concurso de normas penales*, Granada, 2000, p. 47.

¹⁹¹⁹ *Contestaciones...*, p. 359.

¹⁹²⁰ «Capítulo XVIII...», p. 581.

¹⁹²¹ «Comentario al artículo 77», en Manuel Gómez Tomillo (dir), *Comentarios al código penal*, Valladolid, 2010, p. 381.

7.4.1.1.8. *El mismo sustrato material*. Con esta postura, el *concurso ideal* existe cuando los elementos objetivos de los tipos penales sean idénticos. De esta idea, entre otros¹⁹²², Manuel COBO del ROSAL/Salvador Tomás VIVES ANTÓN:

(...) Tal parecer carece de base legal, porque el artículo 77 exige la concurrencia de *un solo hecho*, y cuando el presupuesto objetivo de los tipos concurrentes coincide sólo en parte, siendo a la vez, en parte, diverso, no puede decirse que el hecho (sustrato de la valoración) sea *uno solo*. La identidad requerida por el artículo 77 podrá apreciarse cuando los diversos delitos tengan el mismo sustrato material o cuando el sustrato material de alguno o algunos de ellos sea parte del sustrato material de otro; pero no cuando los hechos correspondientes a las diversas infracciones contengan, junto a elementos comunes, otros diferenciales. Por todo ello, se ha podido afirmar, correctamente, que “el matar a varias personas dolosamente constituirá varios hechos de homicidio tanto si se hace mediante varios disparos como haciendo explotar una bomba”. La identidad de la acción no es suficiente, en este último caso, para afirmar la identidad de hecho.¹⁹²³

Esta propuesta es cuestionada por Juan José GONZÁLEZ RUS¹⁹²⁴, y Ramón GARCÍA ALBERO:

La identificación entre identidad de hecho e identidad del total presupuesto objetivo de las infracciones concurrentes ha de ser rechazada por los siguientes motivos:

¹⁹²² José Luis GONZÁLEZ CUSSAC, «Comentario...», p. 440: Como ya vimos, la unidad de hecho, que constituye el núcleo del concepto del concurso ideal, y a la vez frontera con el concurso real, sólo puede interpretarse como «identidad absoluta» en el presupuesto objetivo de las diferentes infracciones. De modo que la identidad (unidad de hecho) requerida en el artículo 77 «podrá apreciarse cuando los diversos delitos tengan el mismo sustrato material o cuando el sustrato de alguno o alguno de ellos sea parte del sustrato material de otro; pero no cuando los hechos correspondientes a las diversas infracciones contengan junto a elementos comunes, otros diferenciales» COBO-VIVES). Gumersindo GUINARTE CABADA, «El concurso...», p. 163: (...) En concordancia con esto ha de estimarse que la unidad de hecho a que se refiere el inciso primero del artículo 71 ha de ser entendida como identidad absoluta en el presupuesto de los elementos objetivos del tipo de los delitos concurrentes, habida cuenta de que cuando el presupuesto objetivo de los tipos concurrentes coincida solo en parte, y sea, en consecuencia, en parte diverso, habrá que entender que hay varios hechos, al no poder sostenerse que el sustrato empírico de las valoraciones jurídicas sea único. De todo ello ha de concluirse que la identidad absoluta a que se refiere de modo expreso el artículo 71.1 con la expresión “un solo hecho” podrá apreciarse sólo cuando los diversos delitos tengan el mismo sustrato material, o cuando el sustrato material de alguno o algunos de ellos sea en su totalidad parte del sustrato material de otro. Manuel COBO del ROSAL/Manuel QUINTANAR DÍEZ, *Instituciones...*, p. 250: Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 77 respecto del denominado por algunos autores *concurso medial*, supuesto al que nos acabamos de referir, la nota distintiva del *concurso ideal* de delitos la constituye el presupuesto de la *identidad del hecho valorado*, que constituirá dos o más infracciones. Y respondiendo ya, a la pregunta que nos formulábamos al inicio de la lección, esto es, ¿qué es una acción? Desde el punto de vista de su valoración jurídico penal, y no desde ninguna otra, *debe afirmarse que la acción debe ser una sola y que debe ser idéntica, o lo que es lo mismo, coincidir para los diversos delitos o infracciones, el mismo sustrato material, o que dicho sustrato de alguno de los delitos o infracciones sea parte del sustrato material de otro*. Pero la identidad no se da cuando los hechos correspondientes a las diversas infracciones contienen junto a elementos comunes otros diferenciales. Por ejemplo, matar a varias personas dolosamente constituyen varios hechos de homicidio, tanto si se hace mediante varios disparos como haciendo explotar una bomba en la medida que la *identidad de la acción* no debe confundirse con la *identidad del hecho*. En ese sentido, la multiplicidad de muertes y lesiones del grave suceso terrorista de Atocha (11 de marzo de 2004), sería un concurso real de delitos de homicidio, lesiones, daños, incendios, etcétera, etcétera, cuya pena inicialmente la constituirá la acumulación de todas las penas correspondientes con el posterior correctivo de cumplimiento efectivo de cuarenta años, artículo 75. Enrique BACIGALUPO ZAPATER, *Manual...*, p. 250: La unidad de acción no se satisface con la identidad del tipo subjetivo; se requiere *coincidencia del tipo objetivo*. [Igual] *Principios...*, p. 435. *Derecho...*, p. 425.

¹⁹²³ *Derecho...*, pp. 772 y 773:

¹⁹²⁴ [Cuestionando esta postura] Juan José GONZÁLEZ RUS, «Comentario...», p. 1023: Por otra parte, con un entendimiento así se da mejor fundamento al concurso ideal de delitos, que adquiere significación propia frente al concurso real. Al exigir como presupuesto del mismo la identidad total, se le concibe como una especie de *supertipo* caracterizado porque contiene elementos de injusto comunes a diferentes realizaciones de tipos y elementos de injusto que son diversos. «Es decir, que el concurso ideal se construye sobre la base de otros tipos, adoptando una configuración más compleja».

- a) Porque resulta irrealizable en sus estrictos términos. En efecto, sólo los tipos de delitos formulados idénticamente cumplen con tal requisito. Adviértase que el ejemplo prototípico de concurso ideal de delitos manejado por la doctrina, a saber, atentado y lesiones, no podría ser satisfactoriamente fundamentado, ya que la propia afección a la integridad física constituye un resultado que excede del sustrato referencial del verbo acometer propio del atentado. Sólo la violencia, que no el resultado producido por ésta, permitiría ser situada en el sustrato de ambos tipos concurrentes –coincidencia parcial–.
- b) Identificar identidad de hecho con identidad absoluta del presupuesto objetivo de las diferentes infracciones comportaría una admisión extraordinariamente restrictiva de dicho instituto que mal se aviene con la equiparación a efectos penológicos del concurso medial de delitos. Se limita así el concurso ideal a supuestos en los que uno de los bienes jurídicos es inmaterial, o meramente se ha puesto en peligro, con el inconveniente, en este segundo caso, de no justificar adecuadamente por qué varios asesinatos frustrados –no explotó la bomba– han de considerarse en concurso ideal, y sin embargo en concurso real de producirse las muertes. Todo ello, en el bien entendido de que también podría entenderse que el peligro constituye un «resultado» individualizable en relación con todas las potenciales víctimas, lo que conduciría a apreciar un concurso real. De ser esto así, ni siquiera podría fundamentarse convincentemente el tratamiento, vía concurso ideal, de hipótesis de *aberratio ictus*, *error in personam* e incluso de preterintencionalidad (GARCÍA ALBERO).
- c) Consecuentemente, las acciones imprudentes productoras de varios resultados lesivos deberían disciplinarse conforme a las reglas del concurso real, lo que conduce a resultados penológicos insatisfactorios que no pueden ser salvados con el nuevo Código Penal apelando a la naturaleza unitaria de un supuesto *crimen culpae* que ya no resulta posible de fundamentar con el sistema de incriminación específica adoptado por nuestra ley.¹⁹²⁵

En la *doc jur pen de otros países*: Hans WELZEL: 1. Existe concurso ideal cuando por lo menos una acción penal de ejecución del tipo objetivo de diversos delitos, es idéntica. Decisiva es la identidad (absoluta o parcial) en el tipo objetivo (coincidencia o interferencia en el tipo objetivo). Por el contrario, no es suficiente si solamente se ha tomado al mismo tiempo la decisión de cometer varios delitos (RG. 58 116; BGH. 14 109; 16 397; 17 62) o si los diversos hechos son cometidos al mismo tiempo y en el mismo lugar (RG. 57 178) o si con diversos hechos se persigue un fin uniforme (BGH. 14 109). El que paga con dinero falso la mercadería comprada, comete un delito monetario de acuerdo al § 147, en concurso ideal con estafa (§ 263), ya que al poner en circulación el dinero falso y la acción de engaño, se realiza en uno y el mismo acto. Pero si el comprador hurta al mismo tiempo una mercadería en exhibición, se está ante una acción independiente, pues la acción de engaño y el movimiento de hurto (acción de sustracción) son, pese a la simultaneidad, dos actos diferentes. Sin embargo, tiene que producirse una ampliación más allá de tipo objetivo, en cuanto lo decisivo no es la consumación formal, sino la material (cnfr. supra § 24 I 4). De ahí que todavía hoy haya concurso ideal entre la falsificación de documentos y estafa (§§ 267, 263)¹⁹²⁶. Günter STRATENWERT: 1. Presupuestos. a) Debe ser *una misma acción* la que contenga la vulneración plural de la ley. Pero para ello basta, según la concepción completamente predominante, con que se produzca una intersección de los diversos tipos penales en un *tramo parcial* de esa acción. Ello ocurre del modo más claro cuando existe plena congruencia de los actos de ejecución, así, p. ej., en caso de una declaración punible como falso testimonio (§ 154), que constituya simultáneamente falsa denuncia (§ 164). Pero también habrá concurso ideal, p. ej., entre lesiones (§ 223) y violación (§ 177, II, n.º 1), cuando el golpe a la víctima configure su primer acto parcial, el empleo de violencia, o bien, por medio de un acceso carnal, entre violación e incesto (§ 173), cuando, p. ej., la víctima es hija del autor. En casos límite, la cuestión de si la realización de varios tipos al menos coincide parcialmente

¹⁹²⁵ «Comentario...», pp. 422 y 423.

¹⁹²⁶ *Derecho...*, pp. 317 y 318.

dependerá de cuándo se considere que un delito ha concluido y el otro ha comenzado. La doctrina dominante se basa, por un lado, en la consumación *material* (*supra*, § 11, n.º m. 14; § 12, n.º m. 130 y ss.); por otro lado, en el límite entre preparación impune y tentativa punible (*supra*, § 11 n.º m. 29 y ss.). Ambos criterios son adecuados a la materia¹⁹²⁷. Hans-Heinrich JESCHECK/Tomás WEIGEND: 2. El concurso ideal no exige la plena cobertura de las acciones presupuestas en los tipos correspondientes. Es suficiente, más bien, con la “**identidad parcial de las acciones ejecutivas**” en el tipo objetivo de las normas penales concurrentes (RG32, 137 [139 ss.]; 52, 298 [300]; BHG 7, 149 [151] 18, 29 [34]; 28, 18 [19]; BGH NSTZ 1985, pág. 546). De acuerdo con la doctrina mayoritaria, el concurso ideal puede asimismo ser fundamentado allí donde tras la consumación del primer tipo delictivo pero *con anterioridad* a la terminación del mismo, tiene lugar la realización adicional de otro tipo penal (BGH 26, 24 [27]: robo en un banco y toma de rehenes para asegurar el botín; BayObLG NJW 1983, pág. 406: hurto y conducción ebria para salvaguardar el objeto material de aquél; otros ejemplos pueden verse en: BGH StV 1983, pág. 413; 1984, pág. 374; NSTZ 1993, pág. 77) (vid. *supra* § 49 III 3). Por medio de esta teoría las posibilidades de la concurrencia ideal no se extienden excesivamente¹⁹²⁸. Johannes WESSELS: “Lesionar varias leyes” significa *realizar varios tipos penales*. El § 52 posibilita incluir el contenido de injusto de un hecho unitario bajo criterios jurídicos diferentes. El § 52 no presupone una congruencia plena de las acciones típicas: es suficiente que un solo acto parcial contribuya a la realización del tipo objetivo de varias leyes penales (*identidad parcial de la ejecución*: s. 32, 139 y 66, 362, del TdR, y 18, 33, y 26, 24, del TF, incluyendo una simple “acción de terminación”). En el caso de que se trata, los malos tratos cometidos por A y B contra las dos muchachas no realizan solamente el tipo del § 223 a (“acto cometido mancomunadamente por varias personas”), sino, al mismo tiempo, la característica de la “violencia” mencionada en el § 237. Por consiguiente, entre el rapto violento y la lesión corporal peligrosa existe concurso ideal “heterogéneo” (ver la s. 18, 27, del TF)¹⁹²⁹. Eugenio Raúl ZAFFARONI: Las lesiones jurídicas que se operan en la concurrencia ideal no tienen por qué “cubrirse”, sino que basta con una “identidad parcial de las acciones ejecutivas” en el tipo objetivo de las leyes penales concurrentes. Así, si consideramos que la falsificación documental se agota con el uso del documento falso, la utilización del mismo podrá ser una etapa que concurre idealmente con la falsificación. *Será, pues, el agotamiento material del hecho lo que delimitará la conducta en que pueden concurrir tipos y no la mera consumación formal*. En otros casos, la cobertura se hallará dentro de los límites de la consumación formal: el que paga con dinero falso la mercadería que retira, comete estafa y circulación de moneda falsa en concurso ideal¹⁹³⁰. Esteban RIGHI: 1) *Unidad de acción*. Se requiere, en primer lugar, una única acción con entidad para lesionar una pluralidad de leyes, siendo suficiente que los distintos tipos contengan aspectos parciales de la conducta¹⁹³¹. Carlos Roberto SOLÓRZANO G: Es por todo esto que para nosotros solo [*sic*; ¿sólamente?] se podrá hablar de unidad de acción en la medida que actuando en cumplimiento de una finalidad se vulnere o ponga en peligro un bien jurídico tutelado. Cuando se habla de una finalidad, se hace referencia a que esta [*sic*] exista independientemente de que esta [*sic*] sea única o plúrima, porque el elemento verdaderamente diferenciador de la unidad de acción es que sólo se vulnere un bien jurídico tutelado. Así, si yo actuando en cumplimiento de una finalidad, vulnere un bien jurídico tutelado, estoy ante una unidad de acción. Si yo actúo en cumplimiento de varias finalidades ilícitas pero solo vulnere o pongo en peligro (una sola) o un solo bien jurídico, también hablaremos de unidad de acción, por el contrario cuando yo actúo en cumplimiento de una finalidad y vulnere varios bienes jurídicos tutelados deberemos hablar de pluralidad de acciones, como también hablaré de ella cuando en cumplimiento de varias finalidades, vulnere un número plural de bienes jurídicos tutelados. A esta conclusión llegamos además, porque los artículos 26 del decreto 100 de 1980 y 31 de la ley 599 del 2000, señalan claramente que se presenta el concurso de hechos o conductas punibles cuando la persona en cumplimiento de una acción o omisión de varias

¹⁹²⁷ Derecho..., pp. 460 y 461.

¹⁹²⁸ Tratado de derecho penal. Parte general, Miguel Olmedo Cardenete (trd.), Granada, 2002, p. 776.

¹⁹²⁹ Derecho..., pp. 233 y 234.

¹⁹³⁰ «Unidad y pluralidad...», p. 32.

¹⁹³¹ Derecho..., p. 442.

acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, y cuando la ley habla de que infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición está señalando que lo fundamental en el concurso es que se produzca una efectiva vulneración o puesta en peligro de varios bienes jurídicos tutelados o varias veces el mismo bien jurídico, *de lo anterior se desprende que no es la existencia de varias finalidades la que determina la existencia del concurso, sino la pluralidad en la vulneración o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados*¹⁹³².

7.4.2. *Sustrato. Explicación diferenciada.* Esta propuesta significa el reconocimiento de estructuras típicas diferentes a la de acción y dolo, y con ello, la propuesta de criterios diferentes para identificar a la *unidad de acción*. Esta idea puede ser identificada como *propuesta diferenciadora del sustrato del concurso ideal*.

7.4.2.1. *Tipos de omisión.* La existencia del *concurso ideal* en esta estructura típica, de inicio, no debiera tener discusión¹⁹³³. Ésta se presenta en cuanto aceptar si es un *criterio único*¹⁹³⁴ o un *criterio para cada clase de estos tipos* (omisión propia-omisión impropia). La opinión mayoritaria se decide por hacer la explicación separada¹⁹³⁵.

7.4.2.1.1. *Omisión propia.* La configuración del *concurso de delitos* en estos tipos penales tiene discusión: (1) para algunos no existe posibilidad de pensar en el concurso de delitos; (2) otros sí aceptan la existencia del concurso de delitos.

En España se deciden por la propuesta del inciso (1): Tomás Salvador VIVES ANTÓN: Respecto de los primeros, si se adopta una concepción normativa de la omisión, según la cual el hecho omisivo nace de la “espera” jurídica delimitada desde el tipo de injusto habrá que negar la posibilidad de que los delitos omisivos concurren idealmente. A cada tipo omisivo corresponderá, como un puro reflejo, su respectivo sustrato, en el que la falta de toda base óptica impedirá que se produzca una unidad naturalística con los sustratos de otras infracciones. Se ha afirmado que puede hablarse de un concurso ideal de delitos de omisión “cuando la omisión de un acto, que infringe un mandato, realiza a la vez, en todo o en parte, el tipo descrito por otra norma preceptiva”. Pero el planteamiento no es aceptable. Pues es posible pensar que con la realización de una sola acción

¹⁹³² *Unidad y pluralidad de acción. El concurso de conductas punibles*, Bogotá, 2006, pp. 24-26. [Sin cursivas en el texto original].

¹⁹³³ Juan José GONZÁLEZ RUS, «Comentario...», p. 1025: La letra del artículo 77.1 no impide en modo alguno la aplicación del concurso ideal a los delitos de omisión, tanto propia como impropia, susceptibles de inclusión ambas en la referencia legal a «infracciones». La aceptación del mismo, sin embargo, resulta discutida dada su naturaleza normativa y, en base a ella, a si es posible o no estimar la existencia de un «único hecho» en el caso de la omisión.

¹⁹³⁴ Juan José GONZÁLEZ RUS, «Comentario...», p. 1026: A mi juicio, la cuestión no difiere tanto de los casos de acción y puede plantearse en términos semejantes. Además de que no creo que deban propiciarse interpretaciones que, en orden a la apreciación del concurso ideal, sean más exigentes con la omisión que con la acción.

¹⁹³⁵ [De esta idea] Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso...*, p. 141: Pasemos a los *delitos de omisión*. Según Struensee, la distinción entre omisión propia y omisión impropia no cobra ninguna relevancia en este campo. Sin embargo, veo más esclarecedor separar el estudio de ambas hipótesis como hace la doctrina dominante en Alemania.

positiva se colme la “espera” y se cumplan los deberes dimanantes de dos normas preceptivas, dictadas para la protección de intereses distintos e independientes. Pero la *unidad del acto omitido* no es lo mismo que la *unidad del hecho de omisión*. El hecho de omisión no tiene como sustrato el acto positivo que se omite, sino la frustración de la situación de espera que nace de la situación de peligro. Y si hay varias normas independientes, y distintas situaciones de espera, no puede hablarse sino de una pluralidad de hechos omisivos¹⁹³⁶. Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN: Respecto de los primeros, si se adopta una concepción normativa de la omisión, según la cual el hecho omisivo nace de la “espera” jurídica delimitada desde el tipo de injusto, habrá que negar la posibilidad de que los delitos omisivos concurren idealmente. A cada tipo omisivo corresponderá, como un puro reflejo, su respectivo sustrato, en el que la falta de toda base óptica impedirá que se produzca una unidad naturalística con los sustratos de otras infracciones. Se ha afirmado, que puede hablarse de un concurso ideal de delitos de omisión “cuando la omisión de un acto, que infringe un mandato, realiza a la vez, en todo o en parte, el tipo descrito por otra norma preceptiva”. Más el planteamiento no es aceptable, pues es posible pensar que con la realización de una sola acción punitiva se colme la “espera” y se cumplan los deberes dimanantes de dos normas preceptivas, dictadas para la protección de intereses distintos e independientes; pero “unidad del acto omitido”, no es lo mismo que “unidad del hecho de omisión”. El hecho de omisión no tiene como sustrato el acto positivo que se omite, sino la frustración de la situación de espera que nace de la situación de peligro. Y si hay varias normas independientes, y distintas situaciones de espera, no puede hablarse sino de una pluralidad de hechos omisivos¹⁹³⁷.

*Quienes participan de la idea señalada en el inciso (2): José Antonio CHOCLÁN MONTALVO: 5. La unidad y pluralidad del comportamiento en el delito de omisión. (...) En los delitos de omisión propia la unidad o pluralidad se decide en atención a si los distintos deberes de acción pudieron ser cumplidos simultáneamente –unidad de omisión– o uno después de otro¹⁹³⁸. Ángel José SANZ MORÁN: En los delitos de omisión propia, la no realización de la conducta ordenada colma ya el tipo, pero también aquí se tendrá presente la existencia de «alternativas de realización del mandato» o de «colisión de deberes» y la posibilidad, en ocasiones, de realizar el mismo tipo abstracto mediante diversas omisiones contrarias al deber. El problema surge cuando se infringen diversos mandatos de actuación (concurso de delitos de omisión), ya que aquí no puede acudirse al criterio de la posibilidad de evitación conjunta de los diversos resultados. De aquí que algún sector de la doctrina niegue la posibilidad de construir un concurso ideal de delitos de omisión propia. La doctrina mayoritaria alemana admite, sin embargo, dicha posibilidad estimando, de forma paralela al caso anterior, si los distintos deberes de actuar lesionados hubieran podido o no cumplirse simultáneamente¹⁹³⁹. Juan José GONZÁLEZ RUS: Únicamente podría hablarse de unidad de hecho de omisión cuando se omite la acción que *forzosamente* se tendría que llevar a cabo para comenzar a cumplir varios deberes. En este caso, ninguna dificultad encontraría la apreciación del concurso ideal¹⁹⁴⁰.*

¹⁹³⁶ *La estructura de la teoría del concurso de infracciones*, Valencia, 1981, pp. 19 y 20. [Confirmando] Juan José GONZÁLEZ RUS, «Comentario...», p. 1025: En sentido negativo, VIVES ANTÓN ha rechazado en todo caso la posibilidad de concurso. Como el hecho omisivo nace de la “espera” jurídica delimitada por el tipo de injusto, «a cada tipo omisivo corresponderá, como un puro reflejo, su respectivo sustrato, en el que la falta de toda base óptica impedirá que se produzca una unidad naturalística con los sustratos de otras infracciones».

¹⁹³⁷ *Derecho...*, p. 775.

¹⁹³⁸ *El delito...*, pp. 117 y 118. [En la p. 223, señala] (...) En lo que se refiere al delito propio de omisión, puede apreciarse pluralidad de omisiones cuando el autor omite a la vez el cumplimiento de varios mandatos de actuación si los diferentes deberes de obrar pudieron ser cumplidos uno después de otro. Al igual que acontece con las acciones, cada omisión debe ir acompañada de su propio dolo, cuya estructura, sin embargo, sólo coincide parcialmente con el dolo propio de los delitos de omisión.

¹⁹³⁹ *El concurso...*, pp. 141 y 142.

¹⁹⁴⁰ «Comentario...», p. 1027.

7.4.2.1.2. *Omisión impropia*. Por la estructura de estos tipos penales a partir de los tipos de acción, la existencia del concurso ideal no presenta dificultad y se configura cuando el *sujeto garante no cumple con su deber de salvaguarda del bien jurídico*.

En España desarrollan este tema: Ángel José SANZ MORÁN: (...) La unidad del delito omisivo vendrá dada, caso de *delitos de omisión impropia*, por la verificación del resultado típico, originada por la infracción del deber de actuar por parte del sujeto garante de la no producción de dicho resultado. No rompe la unidad delictiva el hecho de que se omitan numerosas acciones diferentes temporalmente cuya ausencia origina el mismo resultado prohibido. Por otra parte, cobra especial importancia en este campo la existencia de «alternativas de realización del mandato». En efecto, a menudo hay diversas posibilidades, desde la perspectiva real o temporal, de alcanzar el fin mandado («alternativas de realización del mandato»). En tales casos, sólo se lesiona el mandato con la falta de todas las posibles acciones de realización. Si el autor lleva a cabo una de las acciones alternativamente exigidas, no puede decirse que viole el mandato de actuación. Del mismo modo, queda fuera del círculo de cuestiones del concurso la colisión de deberes: la infracción del deber desaparece con que se realice uno solo de los deberes colisionantes, puesto que no cabe la posibilidad de realización acumulativa de los mismos. Caso de pluralidad de resultados típicos cuya evitación en contra de un deber de garante es omitida por el autor, se atenderá, para determinar la unidad o pluralidad de la omisión, a que se hubieran podido evitar todos los resultados conjuntamente o, diversamente, tras la producción de un resultado hubiera sido posible aún la evitación de otro. En el primer caso, se tratará de un concurso ideal; en el segundo, tendremos un concurso real. Y ello con independencia de la tesis que sobre la naturaleza de la omisión se sustente. Sobre la identidad en los delitos de omisión volveremos más adelante¹⁹⁴¹. José Antonio CHOCLÁN MONTALVO: **5. La unidad y pluralidad del comportamiento en el delito de omisión**. 1. Pese a la opinión de algún autor –STRUENSEE y JAKOBS–, la doctrina dominante en Alemania aborda el problema de la unidad o pluralidad del comportamiento omisivo distinguiendo entre la omisión propia y la impropia. Cuando el autor, infringiendo un deber de garante, omite evitar varios resultados típicos –delito impropio de omisión– procederá a apreciar una omisión –concurso ideal– si sólo pudo impedir todos los resultados de forma conjunta, existiendo varias omisiones –concurso real– si tras la producción de un resultado aún hubiera sido posible impedir el otro¹⁹⁴². Juan José GONZÁLEZ RUS: (...) El garante que con la no realización de la acción debida da lugar a la producción simultánea de varios resultados, realiza, con un único comportamiento, con un único hecho, otros tantos delitos de omisión impropia. En estos casos, la situación de “espera”, la acción debida, en definitiva, la omisión, es la misma tanto si se produce un resultado como varios, y dado que éstos no son precisos para concretar la unidad de acción (omisión), hay un mismo presupuesto fáctico, un mismo hecho, para los múltiples delitos, que aparecen, pues, en concurso ideal. Sencillamente, porque en estos casos el mandato que se incumple es siempre el mismo y –por seguir con la terminología ya utilizada– nace de la misma situación de “espera”, entendida como *hecho de omisión*: la no evitación del resultado de cuya no producción es garante el omitente¹⁹⁴³.

¹⁹⁴¹ El concurso..., p. 141.

¹⁹⁴² El delito..., pp. 117 y 118. [En las pp. 222 y 223, dice] Ya aludimos más arriba a los criterios para delimitar la unidad o pluralidad de omisiones según estemos ante supuestos de delito impropio de omisión o de delito de omisión propia. Así deseamos que cuando el autor, infringiendo un deber de garante, omite evitar varios resultados típicos (delito impropio de omisión) proceda a apreciar una omisión si sólo pudo impedir todos los resultados de forma conjunta. Habrá pluralidad de omisiones, por tanto, si tras la producción de un resultado aún hubiera sido posible impedir el otro.

¹⁹⁴³ «Comentario...», pp. 1026 y 1027.

En la *doc jur pen de otros países*: Hans WELZEL: En la concurrencia ideal en las omisiones (hasta hoy muy poco dilucidada), según la teoría predominante se trata de saber si se cumplirían varios mandatos a través de una acción –entonces “unidad de omisión”– o mediante muchas acciones, entonces “pluralidad de omisión”¹⁹⁴⁴. Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND: 2. En los *delitos de omisión* hay que proceder con los mismos principios. Sí, contrariamente a su deber de garante, el autor omite evitar varios resultados típicos (*delitos de omisión impropia*) entonces hay que aceptar una omisión si por medio de una sola acción habría podido evitar todos aquellos. En cambio, concurren varias omisiones si tras el acaecimiento de uno de los resultados hubiera sido todavía posible el impedimento de los otros. De este modo, concurre una pluralidad de omisiones ante la infracción del deber de manutención frente a varios legitimados a su percepción (BGH 18, 376 [379]; BayObLG NJW 1960, pág. 1730). Si es un *delito de omisión propia* el autor se abstiene simultáneamente de cumplir con varios mandatos de acción, entonces habrá que aceptar una pluralidad de omisiones si pudieron observarse sucesivamente los distintos deberes de intervención (RG 76, 140 [144]; BGH JR 1985, pág. 244)¹⁹⁴⁵. Johannes WESSELS: c) Si en los *delitos impropio de omisión* el resultado típico sólo se ha presentado una vez, se tendrá en cuenta únicamente “una” omisión en sentido jurídico, a pesar de haberse abandonado varias posibilidades de salvamento. En cambio, si el garante ha omitido la evitación de varios resultados, hay que considerar si hubiera podido evitar todos los resultados conjuntamente (o sea, mediante “una” acción determinada) o en forma independiente realizando varias acciones. En el primer caso, se da “una” omisión (por ejemplo, si un tren arrolla a una brigada de peones que trabajan en las vías, porque el guardavía había omitido dar el aviso correspondiente) y en el segundo existen “varias” omisiones. Lo mismo puede decirse en lo que respecta a los *delitos propios de omisión*, cuando resultan lesionados varios deberes de actuar (más datos en las s. 76, 140, del TdR, y 18, 379, del TF, y en Jescheck, § 66, IV, 2)¹⁹⁴⁶. Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR: 11. (h) La unidad de conducta no sólo se presenta en la tipicidad activa, sino que es posible también en la tipicidad omisiva. Esta unidad se verifica cuando el autor omite evitar varios resultados con el mismo deber de garante, supuesto en el que habrá una sola omisión en el caso en que hubiesen podido ser evitados con una conducta todos los resultados lesivos, y habrá una pluralidad de conductas típicamente omisivas cuando después del advenimiento de un resultado hubiese sido posible todavía la evitación de otro. Tratándose de omisiones propias, cuando el autor omite varias conductas que podía cumplir en forma sucesiva habrá una pluralidad de conductas, lo que no sucederá si se trataba de alternativas simultáneas¹⁹⁴⁷. Fernando VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ: De la misma manera, en octavo lugar, en los hechos omisivos si el agente se inhibe de realizar una determinada acción ordenada, generando o no un número plural de resultados, a condición de que pueda evitarlos de manera conjunta, pues de lo contrario deben verse varias omisiones. Ejemplo: realiza una omisión el controlador aéreo que no hace las señales respectivas, para que el avión en el cual vienen sus suegros se estrelle, lo que en efecto ocurre, produciéndose la muerte de algunos pasajeros y la lesión de otros; en cambio, el socorrista que no presta ayuda a los naufragos a quienes ha podido salvar, realizando sucesivas acciones de salvamento, lleva a cabo una pluralidad de omisiones; igual acontece con el padre que omite prestar alimentos a sus hijos¹⁹⁴⁸. José HURTADO POZO: Respecto a la omisión, hay unidad de acción cuando el agente consuma la infracción al no ejecutar la acción esperada, a pesar de que tenía varias posibilidades para intervenir. Por ejemplo, el constructor que no instala los mecanismos de seguridad y provoca lesiones a varios obreros. Por el contrario, hay pluralidad de omisiones si el agente no realiza dos o más acciones esperadas, en caso de que le hubiese sido posible ejecutarlas al mismo tiempo o una después de otra. Por ejemplo, el chofer que atropella a tres personas y no las auxilia a pesar de que podía haberlo hecho de manera sucesiva¹⁹⁴⁹. Felipe Andrés VILLAVICENCIO

¹⁹⁴⁴ *Derecho...*, p. 319.

¹⁹⁴⁵ *Tratado...*, p. 769.

¹⁹⁴⁶ *Derecho...*, p. 230.

¹⁹⁴⁷ *Derecho...*, pp. 823 y 824.

¹⁹⁴⁸ *Manual...*, pp. 470 y 471.

¹⁹⁴⁹ *Manual...*, p. 927.

TERREROS: Se admite unidad de conductas en los **delitos omisivos**, cuando el agente omite realizar la conducta ordenada en varias oportunidades, siempre inobservando el mismo deber de garante. «Concurren varias omisiones si tras el acaecimiento de uno de los resultados hubiera sido todavía posible el impedimento de los otros»¹⁹⁵⁰. Ejemplo: la omisión intencional de prestar alimentos a varios internos, por parte del funcionario penitenciario, con el objeto que mueran por inanición (artículo 106, Código penal). Estamos ante una *unidad de omisión*¹⁹⁵¹. *Francisco CASTILLO GONZÁLEZ*: 14.- Los delitos de omisión se escinden en delitos propios de omisión y delitos impropios de omisión (“*unechte Unterlassungsdelikte*”), llamados también delitos de comisión por omisión. La omisión es siempre el incumplimiento de una obligación impuesta por el ordenamiento que espera del obligado una conducta de vida. Por el contrario, en los delitos impropios de omisión lo que toma en cuenta el legislador es la posición de garante del obligado, –estrecha relación del sujeto con un bien jurídico tutelado– que convierte a éste en responsable del hecho reprimido en consideración al resultado producido, si no lo evita, pudiendo hacerlo (Art. 18 Cód. pen.). En estos delitos debe resolverse el problema de la unidad o pluralidad de omisiones de la misma manera que el delito culposo. Si con su omisión impropia, se producen varios resultados (por ejemplo, en el caso de salvavidas, la muerte de varios bañistas), hay unidad de omisión impropia cuando el agente, si hubiera actuado, hubiera podido evitar todos los resultados. Hay varias omisiones (impropias) cuando, después de que ha ocurrido un resultado, era posible evitar, mediante la conducta esperada, que se produjera el otro. En los casos de omisión simple existe pluralidad de omisiones en todos aquellos casos en los que el agente omite, al mismo tiempo, cumplir con varias obligaciones, que generan conductas esperadas, impuestas por el ordenamiento. Así, es autor de varias omisiones quien omite cumplir con varias obligaciones del deber alimentario, en las condiciones del artículo 185¹⁹⁵² Cód. pen.¹⁹⁵³.

7.4.2.1.3. *Tipos de culpa*. El desarrollo científico de la *culpa* a partir del siglo pasado ha significado su delimitación conceptual respecto del *dolo*¹⁹⁵⁴, reflejándose también, en la problemática del concurso de delitos. Hoy se acepta que la determinación de un hecho como concurso ideal o concurso real se decide con la *existencia de una o de varias violaciones del deber de cuidado*¹⁹⁵⁵, independientemente de la unidad o pluralidad de acciones.

¹⁹⁵⁰ [El entrecomillado se refiere a la cita] (27) JESCHECK/WEIGEND, 2002, p. 769.

¹⁹⁵¹ *Derecho...*, p. 685.

¹⁹⁵² Cp Costa Rica: Art. 185: Se impondrá prisión de un mes a dos años o de quince a noventa días multa al padre, adoptante, tutor o guardador de un menor de dieciocho años o de una persona desvalida, que deliberadamente omitiere, mediando o no sentencia civil, prestar los medios indispensable de subsistencia a que está obligado. La misma pena se impondrá al hijo con respecto a los padres desvalidos y al cónyuge con respecto al otro cónyuge separado o no, o divorciado cuando esté obligado, y al hermano con respecto al hermano incapaz. La responsabilidad del autor no queda excluida por el hecho de que otras personas hayan proveído medios de subsistencia.

¹⁹⁵³ *El concurso de delitos en el derecho penal costarricense*, San José, 1981, pp. 25 y 26.

¹⁹⁵⁴ Claus ROXIN, *Derecho penal. Parte general. Tomo I. La estructura de la teoría del delito*, Diego Manuel Luzón Peña/Miguel Díaz y García Conlledo/Javier de Vicente Remesal (trds.), Madrid, 1997, pp. 996 y 997: Del mismo modo, la preocupación científica por el delito imprudente, a menudo desatendido antiguamente, ha experimentado un incremento enorme. Con razón subrayó Burgstaller ya en 1974 que ya no se podía sostener la tesis repetida una y otra vez de que la penetración científica de los delitos imprudentes sería aún muy insuficiente; asimismo Schönemann puso de relieve un año después que los delitos imprudentes habrían pasado de ser hijastros a ser hijos predilectos de la dogmática jurídicopenal. No obstante, la intensidad de los esfuerzos científicos en la formación de conceptos, en la ordenación sistemática y en los resultados prácticos no ha producido aún tanto consenso y claridad como en la dogmática del delito doloso.

¹⁹⁵⁵ [De opinión diferente] Enrique CURY URZÚA, *Derecho...*, p. 665: Excepcionalmente, sin embargo, habrá que apreciar una auténtica concurrencia ideal en aquellas situaciones en las cuales para el autor *era previsible que si la conducta producía*

En España se pronuncian al respecto: Ángel José SANZ MORÁN: En los *delitos culposos de resultado* la cuestión aparece en principio fácil de dilucidar. Estaremos ante un solo delito culposo cuando nos encontremos ante un solo resultado típico, con independencia de que éste tenga originado por una o por varias infracciones del deber objetivo de cuidado, o se haya llegado al mismo por obra de un comportamiento culposo que se extiende a lo largo de un amplio marco temporal. Si se producen, por el contrario, varios resultados típicos, estaremos ante varios delitos, ante un verdadero concurso de los mismos. La admisión de concurso ideal o real dependerá entonces de la existencia de una o varias acciones. Jugará aquí decisivamente el elemento normativo de la infracción del deber de cuidado, pudiendo concluirse que habrá una sola acción y, por tanto, concurso ideal, dada la pluralidad de resultados típicos, cuando el mandato de evitación del resultado no pudiera cumplirse por el autor entre los resultados individuales; entre ellos no hay ninguna posibilidad de observar al mandato de cuidado. Si las diversas lesiones legales procedieran, por el contrario, de acciones negligentes independientes, en el sentido de que entre la producción de uno y otro resultado típico se había hecho nuevamente patente el mandato de cuidado, estaremos ante un supuesto de concurso real de delitos. Ejemplificando, tendremos un homicidio culposo si el autor, conduciendo a gran velocidad en carretera de escasa visibilidad, emprende una maniobra peligrosa de adelantamiento en cambio de rasante, arrojando al ciclista que viene en dirección contraria. La pluralidad de conducta lesionadoras del deber objetivo de cuidado no impide la admisión de un único delito culposo, teniendo presente la existencia de un único resultado típico. Habrá concurso ideal (pluralidad de resultados típicos y unidad de acción) si el automovilista que corre a gran velocidad en zona transitada, intentando eludir al niño que cruza, a quien, sin embargo alcanza, provocándole lesiones, se incrusta en el escaparate de un establecimiento comercial originando diversos daños. Aquí no cabe actualizar el mandato de cuidado entre la producción de los diversos resultados típicos. El concurso será real si, por ejemplo, con ocasión de una maniobra peligrosa alcanza a un ciclista y, dándose a la fuga a gran velocidad, arroja a nuestro conductor, unos centenares de metros más adelante, a un peatón. Mayores complicaciones plantea el problema en los *delitos culposos de simple actividad*. Superada la idea de que los delitos de imprudencia exigen la presencia de un resultado material, puede hoy afirmarse, con la doctrina mayoritaria, que no existe nada en contra de la comisión culposa de delitos de simple actividad. Aquí, la contradicción con el deber no se refiere a un resultado final apreciable en el mundo exterior, sino a simples características típicas. El tipo se agota, en general, con la infracción de un deber. Según esto, la verificación de la conducta contraria al deber prevista en el tipo determinará la existencia de un delito culposo. Si el tipo aparece realizado varias veces se operará, para su conceptualización como concurso ideal o real, de manera semejante al caso anterior, afirmándose la unidad del comportamiento culposo (y, por tanto, concurso ideal, dada la pluralidad de lesiones legales) cuando no pueda actualizarse nuevamente entre los actos individuales el mandato de mantenimiento del cuidado adecuado al deber¹⁹⁵⁶.

En la *doc jur pen de otros países* se refieren a este tema: Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND: 1. En los *delitos imprudentes de resultado* existe siempre unidad de acción cuando el resultado típico sólo ha acontecido en una ocasión, no obstante basarse aquél sobre varias infracciones del deber de cuidado (BGH VRS 9, pág. 353). Sí, por el contrario, acaecen varios resultados típicos o un mismo

efectivamente un resultado típico, éste sólo podía consistir en una lesión múltiple de bienes jurídicos. Así, por ejemplo, ocurriría en el caso del capitán que sobrecarga la nave con gran número de pasajeros, exponiéndola a un naufragio o volcamiento, y en el del comandante de la aeronave que conduce a muchas personas y ejecuta maniobras imprudentes durante el viaje, ocasionando un desastre. En estos casos la previsibilidad de la inevitable pluralidad de resultados diversifica el disvalor de la acción, multiplicándola. De lo expuesto se deduce que las hipótesis de delitos culposos con más de un resultado no pueden ser solucionadas con arreglo a un criterio invariable, pues su apreciación depende de los elementos que integran la estructura de la culpa concurrente en la situación concreta. Lo cual, como es obvio, no significa abogar por una decisión de "caso por caso", sino reconducir el problema a reglas más generales concernientes a la realización del hecho típico.

¹⁹⁵⁶ El concurso..., pp. 138 y 139.

resultado varias veces, hay que atender a si el autor ha estado nuevamente en situación de cumplir con el mandato de diligencia en el intervalo que media entre el advenimiento de los distintos resultados. Por ejemplo, hay que aceptar unidad de acción si el vehículo del autor patina e inmediatamente lesiona a varias personas sucesivamente (BayObLG NJW 1984, pág. 68); pluralidad de acciones en cambio, cuando el autor, por medio de su inobservancia del deber de aseguramiento del tráfico, provoca tres accidentes a través de un largo intervalo de tiempo (RG 16, 290). En los *delitos imprudentes de mera actividad* debe atenderse, asimismo, a si el autor se encontró nuevamente en la situación de poder cumplir con el mandato de diligencia en el espacio que medió entre los distintos actos parciales. Y así, existe pluralidad de acciones ante múltiples infracciones imprudentes contra las disposiciones sobre precios (RG 53, 226 [227])¹⁹⁵⁷. Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR: (...) (i) La unidad de la acción también puede tener lugar en la tipicidad culposa, aunque sobrevenga una pluralidad de resultados y aunque todos ellos provengan de una múltiple violación de deberes de cuidado, pero siempre a condición de que los resultados se deriven simultáneamente. También puede acontecer que los resultados tengan lugar en forma sucesiva y, en tal caso, habrá una unidad de conducta siempre que el autor, entre el advenimiento de uno y otro resultado, no haya podido cumplir con el deber de cuidado¹⁹⁵⁸. Miguel Ángel ARCE AGGEO: A diferencia de los delitos dolosos, los delitos culposos pueden crear una divergencia entre la finalidad y el o los resultados, quitándole a este último elemento la relevancia que poseía para la doctrina que sostiene las teorías causalistas de la conducta, como elemento determinante de la pluralidad junto con la causalidad. La violación a un deber de cuidado puede ser única y, no obstante ello, ser múltiples los resultados que pueda acarrear. Es precisamente esta modalidad la que hace que cuando de una única conducta negligente o imprudente deriven varios resultados, e inclusive varias lesiones a bienes jurídicos tutelados, no pueda computarse al encuadre genérico como hipótesis de concurso real, pues dichas manifestaciones exteriores, a pesar de ser perfectamente individualizables y tipificables, no tendrán correspondencia numérica con la única violación a un deber de cuidado al que dio origen. Por lo tanto, tampoco tendrán correspondencia dichos resultados y causalidades con la finalidad del caso, pues al no ser la finalidad en los delitos culposos factor de individualización de los mismos, tampoco una multiplicidad de resultados, que pueden o no acontecer, implica equivalencia con dicha finalidad. “A”, actuando negligentemente, sale con su automóvil a la ruta sin haber verificado el estado de sus neumáticos; uno de ellos estalla provocando el desvío de su automóvil, el que embiste y arrolla a seis individuos, lesionándolos en diferentes grados. Observamos en este caso que la verdadera finalidad de “A” dista mucho de provocar varias lesiones en personas que no conoce, sino que su fin consiste en llegar con su automóvil a determinado lugar, pero en los preparativos para efectuar dicho viaje avasalla, por mediar negligencia en el mantenimiento al que está obligado, el deber de cuidado correspondiente, con lo cual actúa culposamente, pero no por ello multiplicará su conducta por la cantidad de resultados producidos, pues éstos no se hallaban dentro de la posibilidad de previsibilidad del sujeto activo. Por lo tanto, existiendo una única violación a un deber de cuidado la conducta deberá computarse como única a pesar de que existan múltiples encuadramientos, materializándose una hipótesis de concurso ideal (art. 54 CP), debiendo aplicarse a dichos casos la pena correspondiente al delito mayor. Por supuesto que la concurrencia de figuras culposas derivada de las múltiples violaciones a deberes de cuidado distintos y de varias violaciones a un mismo deber de cuidado tendrán como resultado, generalmente, supuestos de concurso reales o materiales (art. 55 CP); en estos casos, el tratamiento a aplicar será similar al de las figuras dolosas en concurrencia¹⁹⁵⁹. Fernando VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ: En séptimo lugar, puede presentarse en los hechos imprudentes cuando, mediando una o varias violaciones del deber de cuidado, el agente realiza una conducta generadora de múltiples resultados que puede afectar

¹⁹⁵⁷ *Tratado...*, pp. 768 y 769.

¹⁹⁵⁸ *Derecho...*, p. 824.

¹⁹⁵⁹ *Concurso de delitos en materia penal. Su evolución desde el finalismo hasta el funcionalismo. Una visión de la pluralidad de delitos desde la perspectiva de la ontología del lenguaje y la teoría comunicativa del delito*, Buenos Aires, 2007, pp. 168 y 169. [Igual en] *Concurso de delitos en materia penal*, Buenos Aires, 1996, pp. 153 y 154.

diversos bienes jurídicos; así acontece, verbigracia, cuando el conductor ebrio y sin licencia de conducir atropella a un grupo de espectadores que presencian una competencia ciclística, y da muerte a dos personas y lesión a cinco de ellas (arts. 109, y 111 y ss., y 120), lo que no acontecería si causa cada lesión o muerte en accidentes separados¹⁹⁶⁰. José HURTADO POZO: En cuanto a los delitos imprudentes, existen varias acciones culposas si un conductor, por sucesivas imprudencias, ocasiona tres accidentes mortales. Sin embargo, hay que considerar que la misma imprudencia implica muchas veces la realización de una serie de actos por los que se evidencia que no se respetó el debido cuidado. Si este comportamiento imprudente causa un accidente del que resultan varias personas lesionadas, sólo existe una acción imprudente y no tiene mayor relevancia el hecho de que se hayan producido múltiples resultados¹⁹⁶¹. Felipe Andrés VILLAVICENCIO TERREROS: En los **delitos imprudentes** se acepta la unidad de acción «aunque se origine en una pluralidad de resultados y en una multiplicidad de violaciones del deber de cuidado, pero siempre que los resultados sobrevengan simultáneamente»¹⁹⁶². Ejemplo: quien conduce un automóvil sin frenos y sin luces, durante la noche, y en una curva atropella a dos peatones: habría dos resultados y dos violaciones del deber de cuidado y, sin embargo, existe unidad de acción (artículo 111 Código penal). También es posible aceptar que los resultados ocurran en forma sucesiva pero el sujeto – entre uno y otro resultado–, no puede cumplir con el deber de cuidado. Ejemplo: el conductor del vehículo sin frenos quien en una pendiente atropella a un peatón y luego, al no lograr detener el vehículo, arrolla a un ciclista¹⁹⁶³. Francisco CASTILLO GONZÁLEZ: En los delitos culposos de resultado existe unidad de acción cuando el resultado típico ocurrió sólo una vez, aunque éste haya sido producido por una pluralidad de violaciones del deber de cuidado. Cuando el delito culposo de resultado produce varios resultados o se produce un resultado varias veces (por ejemplo muerte o lesiones a varias personas) hay unidad de acción si entre la producción de un resultado y otro resultado, el autor no estaba en posibilidad de cumplir con la obligación de cuidado para impedir el nuevo resultado. Pero si entre la producción de un resultado y la producción del siguiente, el agente estaba en capacidad de llenar la obligación impuesta por el deber de cuidado, estaremos ante una pluralidad de acciones. Así, si por violación a las reglas de seguridad de tránsito, en espacio separado de tiempo, el agente atropella y lesiona con su auto a una persona, después a otra y por último, a una tercera, aunque los resultados se hayan producido en el mismo viaje y debido a la misma violación a las reglas de seguridad de circulación (por ejemplo, mal estado de los frenos), nos encontraremos ante una pluralidad de delitos culposos. En los delitos culposos de mera actividad, el criterio a aplicar es el mismo que el ya expuesto: debe verse si entre cada uno de los actos particulares el agente estaba en posibilidad de llenar la obligación impuesta por el deber de cuidado. Así, hay pluralidad de acciones cuando hay varias revelaciones culposas de secretos políticos o de seguridad, concernientes los medios de defensa o las relaciones exteriores de la Nación (Art. 285¹⁹⁶⁴ Cód. pen.)¹⁹⁶⁵.

7.4.2.1.4. *Tipos de participación.* La relación *participación–concurso de delitos* presentó discusión en el concepto diferenciador de autor¹⁹⁶⁶ por la importancia del principio

¹⁹⁶⁰ Manual..., p. 470.

¹⁹⁶¹ Manual..., p. 928.

¹⁹⁶² [El entrecomillado se refiere a la cita] (26) ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, 2000, p. 824; JESCHECK, 1993, p. 651.

¹⁹⁶³ Derecho..., p. 685.

¹⁹⁶⁴ Cp Costa Rica: Art. 285: Será reprimido con prisión de un mes a un año al que, por culpa, revelare hechos o datos o diere a conocer los secretos mencionados en el artículo precedente, de los que se hallare en posesión en virtud de su empleo, oficio o de contrato oficial. [En el art. Anterior de dice] Art. 284: Será reprimido con prisión de uno a seis años al que revelare secretos políticos o de seguridad, concernientes a los medios de defensa o las relaciones exteriores de la Nación.

¹⁹⁶⁵ El concurso..., pp. 24 y 25.

¹⁹⁶⁶ Francisco GALVÁN GONZÁLEZ, *El concepto de autor del delito. Estudio de legislación, jurisprudencia y doctrina*, México, 2007, pp. 168 y 169: En el concepto diferenciador de autor se establecen características dogmáticas que permiten, de entre los que intervienen en la realización del delito, decir quiénes son autores y quiénes son partícipes. Las características reconocidas

de accesoriedad¹⁹⁶⁷. Hoy se acepta que éste no determina la clase de concurso de delitos porque la existencia de un *concurso ideal* o de un *concurso real* se define por el número de acciones realizadas por el partícipe¹⁹⁶⁸.

En España analizan este tema: José Antonio CHOCLÁN MONTALVO: **4. La unidad de acción en la participación.** La delimitación entre la unidad de acción y la pluralidad de acciones presenta una problemática particular en la teoría de la participación. La cuestión puede plantearse en estos términos: si para la decisión de la unidad o pluralidad de hechos resulta decisiva la cantidad de los *actos de participación* o la cantidad de los *hechos principales*. La decisión se presenta problemática en el caso en que se realizan *varios* actos de participación en el mismo hecho principal, o cuando sólo un acto de participación produce *varios hechos principales*. La opción mantenida a favor de la *teoría unitaria* en el sentido de que una pluralidad de tipos no determina una división del acontecimiento en varias acciones autónomas, sin que el efecto multiplicador se produzca, tampoco, por la circunstancia de que la acción determine una pluralidad de resultados, conlleva que la solución del problema que nos ocupa deba decantarse a favor de la necesidad de distinguir también en la participación entre acción y resultado típico. Así, frente a una *acción de participación* con varios resultados, sólo hay una acción; inversamente, una pluralidad de acciones de participación no desaparece por el hecho de que produzcan un mismo resultado. Con estos criterios, puede decirse que lo determinante no es el número de hechos principales, sino la cantidad de actos de participación, por lo que, en el caso, por ejemplo, en que el autor con una sola acción hubiere inducido o colaborado con diversas acciones autónomas del autor principal o en distintas acciones de varios autores, no existirá pluralidad de acciones, sino unidad de acción. La relación de continuidad entre las plurales acciones de participación podrá establecerse en cuanto concurren los tres supuestos para reducirlas a un solo hecho en sentido jurídico¹⁹⁶⁹. Ángel José SANZ MORÁN: A principios del presente siglo fue muy debatido el tema de la delimitación de la unidad de acción configuradora del concurso ideal en los casos de *participación delictiva*. La cuestión fue definitivamente zanjada en Alemania por la sentencia RGStr 70, 26, y hoy es doctrina unánime que, en relación al problema que nos ocupa, se rompe la accesoriedad extrema de la participación decidiendo, para cada partícipe, su propio proceder y así, por ejemplo, la instigación en unidad de acción a varios delitos supondrá un concurso ideal de los mismos en relación al instigador. Con el

como identificadoras de un *concepto diferenciador de autor*, son: (1) el autor es el actor principal y los partícipes son actores secundarios; (2) la diferenciación entre autor y partícipes permite establecer marcos penales para cada uno de ellos; (3) los tipos penales están pensados para el autor por lo que la participación se sanciona sólo si existe disposición expresa en la parte general; (4) la aceptación del principio de accesoriedad al hacer depender la acción de los partícipes de la del autor.

¹⁹⁶⁷ Enrique PEÑARANDA RAMOS, *La participación en el delito y el principio de accesoriedad*, Madrid, 1990, p. 244: C) *Unidad y pluralidad de delitos*. Algunas de las otras «consecuencias» del principio de accesoriedad señaladas por Birkmeyer han corrido con el transcurso del tiempo una suerte parecida a la de las anteriores. Así sucede por lo pronto con la cuestión de la unidad o pluralidad de infracciones en relación con la participación. Höpfner, un decidido adversario de la accesoriedad -o, al menos, de la concepción que de ella tenía Birkmeyer-, sostuvo, en contra del criterio de éste, que se debería apreciar un concurso ideal cuando se induce o coopera con una sola actividad a varias acciones punibles de uno o distintos sujetos. La razón que él aduce es, en definitiva, la misma que unos años antes había conducido a Frank a mantener tal criterio: aunque se sostenga que la participación no es autónoma porque precisa para cobrar relevancia que el hecho principal se cometa, «éste es, ni más ni menos, el caso donde al tipo pertenece un determinado resultado y la tentativa no es punible. También aquí sólo tiene relevancia jurídica la actividad corporal cuando se produce el resultado. Si se rechaza que la pluralidad del resultado convierta la unidad natural de acción en una pluralidad jurídica de acciones, lo mismo ha de regir cuando la relevancia jurídica tiene lugar con la acción de un tercero».

¹⁹⁶⁸ Enrique PEÑARANDA RAMOS, *La participación...*, p. 244: (...) A esta conclusión llega también la doctrina alemana actual. Así señala ahora Roxin que «puesto que el hecho del inductor en el sentido de los §§ 52 y 53 StGB es su acción de inducción y no la realización del tipo por el autor, existe una inducción en el sentido del § 52 si alguien incita mediante una sola exhortación a uno o varios autores a la comisión de varios delitos. La opinión contraria, antes frecuentemente defendida, que deducía de la naturaleza accesoria de la participación que habrían de admitirse acciones de inducción en concurso real como hechos principales, está hoy en general y es abandonada».

¹⁹⁶⁹ *El delito...*, pp. 116 y 117.

mismo criterio, deberían punirse por separado, como constitutivos de un concurso real, los varios hechos de participación por un sujeto en un mismo delito, pero aquí entrarán en juego las reglas del concurso de normas, de acuerdo con el criterio de la subsidiariedad, como ya quedó apuntado en su momento, debiendo punirse sólo el grado de participación más grave. Asimismo fue polémica la cuestión en torno a la unidad o pluralidad de acción, en el sentido que venimos estudiando, en los casos de *exteriorización de ideas en un escrito*. También en esto reina hoy cierto consenso en señalar cómo lo decisivo es la conexión de sentido que se obtiene del análisis del contenido del escrito y no el medio de exteriorización como tal o el acto de distribución. La síntesis en una realidad de acción se realizará exclusivamente con base en la conexión material de las ideas expuestas, independientemente del modo de emisión¹⁹⁷⁰. *Estrella ESCUCHURI AISA*: En el ámbito del concurso de delitos también hay que señalar que en los supuestos de participación, durante un tiempo se discutió sobre cómo debía valorarse, a efectos de apreciar concurso ideal o real, la conducta de los partícipes. Actualmente se niega relevancia a la naturaleza accesoria de la participación en este ámbito, de modo que la unidad o pluralidad de acciones –decisiva para apreciar concurso ideal o real– ha de determinarse atendiendo a la conducta realizada por el partícipe¹⁹⁷¹.

En la *doc jur pen de otros países*: *Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND*: 3. Si a través de la misma acción se induce o se presta complicidad a varios delitos, entonces sólo existe una inducción o complicidad en concurso ideal homogéneo o heterogéneo (RG 70, 26 [31]). En cambio, varias prestaciones de auxilio en un mismo hecho principal se encuentran en una relación de concurso real¹⁹⁷². *Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR*: (...) (f) Cuando con una conducta se instiga o se coopera en las acciones de dos o más autores, se hace necesario establecer si lo que decide es el número de acciones del partícipe o el número de infracciones principales en que se haya participado. Lo determinante es el número de acciones de participación, sin importar cuántos injustos principales haya¹⁹⁷³. *Enrique CURY URZÚA*: aa) El problema de la participación en el concurso ideal. Parece lógico que los adherentes a la teoría unitaria consideren que el partícipe en un concurso ideal lo es de un solo delito si él ha colaborado o instigado a una sola acción. Por el contrario, cuando se sostiene, como aquí, que en los casos de concurrencia ideal las acciones configuradoras de los distintos tipos son también múltiples, debe afirmarse que el partícipe lo es de todos los delitos si su actividad satisface las exigencias requeridas para considerarlo cómplice o instigador de cada uno de ellos y aunque se haya manifestado externamente en una forma unitaria. Lo decisivo es lo que él sabía sobre la naturaleza del hecho en el cual colaboraba o respecto del cual formaba en otro la voluntad de realización. Así, el que instiga a la violación de una hermana del autor, conociendo la relación parental que lo vincula con la víctima, es inductor tanto de la violación como del incesto. Asimismo, el que contribuye proporcionando la bomba que sabe destinada a causar la muerte de tres personas al mismo tiempo, es cómplice de tres homicidios. Por el contrario, cuando el hecho principal es efectivamente uno solo (matar a un hombre, lesionar a una persona, ejecutar un robo, etc.), la multiplicidad de conductas del concurrente accesorio es irrelevante, incluso si configuran distintas formas de participación, en virtud del principio de subsidiariedad expresa que consagra en esta materia la ley en vigor¹⁹⁷⁴.

7.4.3. *Contenido de la unidad de acción o de la unidad de hecho*. La diferencia en las propuestas para decidir cuándo se presentan éstas, demuestra que no se ha

¹⁹⁷⁰ *El concurso...*, p. 156.

¹⁹⁷¹ *Teoría...*, p. 358.

¹⁹⁷² *Tratado...*, p. 750.

¹⁹⁷³ *Derecho...*, p. 823.

¹⁹⁷⁴ *Derecho...*, p. 664.

encontrado una que, pueda calificarse de *exacta* o *indiscutible*¹⁹⁷⁵. Esto significa que las orientaciones de la *doc jur pen* sean, *sólo propuestas para interpretar* los hechos que la realidad proporciona y que deben ser explicados con los contenidos de los textos legales. Este, sin duda, es otro de los temas en los que, la falta de *pax dogmática*, permanecerá.

7.4.4. *Nuestra opinión*. La determinación de cuándo existe *unidad de acción* o *unidad de hecho* no tiene opinión común. Esta dificultad seguirá presentándose en tanto en la sistemática de análisis del concepto de delito el término acción siga teniendo diferentes contenidos y significados: causal (Franz von Liszt y Ernst Beling¹⁹⁷⁶), social (Eberhard Schmidt¹⁹⁷⁷), final (Hans Welzel¹⁹⁷⁸), personal (Claus Roxin¹⁹⁷⁹),

¹⁹⁷⁵ Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO, *Aplicación judicial del derecho y lógica de la argumentación jurídica*, Madrid, 1988, pp. 23 y 24: Estamos viendo, pues, que el jurista que interviene en la aplicación del Derecho no percibe tanto la formulación de perfectas deducciones lógico-formales como persuadir y convencer a otros de que la solución que propone es la más razonable y justa. En este sentido, es obligado reconocer que en este terreno la primacía no corresponde a las demostraciones deductivas, sino a las argumentaciones tendentes a persuadir y convencer, para lo cual el jurista no utiliza sólo razonamientos lógico-formales sino argumentaciones retóricas y tópicas. El pensamiento discursivo del jurista práctico ha de ser siempre racional pero no necesariamente lógico-formal. Rocío CANTARERO BANDRÉS, *Sobre el derecho penal*, Madrid, 2005, pp. 12 y 13: Pero la interpretación, como primera fase de construcción del saber dogmático, no responde por entero a la pureza del silogismo. La moderna hermenéutica jurídica ha puesto de relieve, con realismo, la previa dimensión valorativa del intérprete, consideración ésta que condiciona el total sentido de su trabajo. En este sentido, Gadamer, Perelman, Esser y Alexi y, en nuestro país, Rodríguez Mourullo, han demostrado que el trabajo del jurista permanece alejado de la lógica formal, tratándose más bien con una "lógica de la argumentación" que no puede conducir a verdades absolutas, sino a afirmaciones que puedan o no alcanzar un consenso científico. En cualquier caso, tampoco las ciencias jurídicas aspiran hoy a alcanzar la "seguridad" en sus conclusiones, sino más bien -como subraya Arroyo Zapatero- paradigmas de verdad asentados sobre el consenso de los científicos de cada época.

¹⁹⁷⁶ Claus ROXIN, *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Diego-Manuel Luzón Peña/Miguel Díaz y García Conlledo/Javier de Vicente Remesal (trds.), Madrid, 1997, p. 236 y 237: Liszt y Beling, los fundadores del "sistema clásico del delito", son también los creadores del concepto natural de acción. "Acción es la producción, reconducible a una voluntad humana, de una modificación en el mundo exterior", según la definió por primera vez Liszt. En ese concepto, para la modificación causal del mundo exterior debía bastar cualquier efecto en el mismo, por mínimo que sea, como el provocar "vibraciones del aire" en las injurias. Pero como esa concepción difícilmente se podía compaginar con la omisión, que no causa nada, Liszt llegó posteriormente a formular otra descripción algo distinta: "acción es conducta voluntaria hacia el mundo exterior; más exactamente: modificación, es decir, causación o no evitación de una modificación (de un resultado) del mundo exterior mediante una conducta voluntaria"; con lo cual quedaba la "voluntariedad" como supraconcepto. Correlativamente sostiene Beling que existe acción si objetivamente alguien "ha emprendido cualquier movimiento o no movimiento", a lo que subjetivamente ha de añadirse la comprobación de "que en ese movimiento corporal o en esa falta de movimiento animaba una voluntad". En la omisión veía esa voluntad en la contención de los nervios motores: "La voluntad domina aquí los nervios exactamente igual que en el movimiento corporal; y se opone a la innovación y concentración muscular". En resumen, para Beling resulta lo siguiente: "La acción debe afirmarse siempre que concurra una conducta humana llevada por la voluntad, con independencia de en qué consista esa conducta...".

¹⁹⁷⁷ Eugenio Raúl ZAFFARONI, «El concepto social de acción en el derecho penal. ¿Una posición diferente frente a causalismo y finalismo?», en Francisco Galván González (comp.), *Eugenio Raúl Zaffaroni en México*, Culiacán Rosales (Sinaloa), México, 1993, pp. 147 y 148: Esta teoría de la acción es expuesta por vez primera por Eberhard Schmidt en 1932. La circunstancia de que haya sido el actualizador del *Lehrbuch* de von Liszt quien inaugura esta corriente, ha llevado a vincular la misma con su "sociologismo", lo que no carece de sentido, al menos en la versión que de la teoría él proporciona. Claus ROXIN, *Derecho...*, p. 244: (...) Ya Eb. Schmidt en la reelaboración del Tratado de Liszt había definido la acción como "conducta voluntaria hacia el mundo externo social" y, diferenciándose claramente de Liszt, había escrito: La 'acción' no nos interesa como fenómeno

negativo de acción (Günther Jakobs¹⁹⁸⁰), los cuales obligan a posturas particulares o personales. Esta discusión, sin embargo, no es solo entre los penalistas sino, también, en otros saberes, como el de la filosofía, según lo explica Daniel

GONZÁLEZ LAGIER:

1.2. Si se repasa la literatura que se ha ocupado del concepto de acción (tanto desde la perspectiva filosófica como desde la dogmática jurídico-penal) es fácil advertir la dificultad que entraña llegar a un acuerdo acerca de cómo definir la acción humana. Probablemente, muchos de los desacuerdos entre las distintas concepciones de la acción tienen lugar por el distinto peso que se otorga a los elementos relacionados con este concepto. Por ejemplo, la teoría causal de la acción, sostenida por algunos penalistas, al igual que la teoría de la individualización de acciones de filósofos como Elizabeth ANSCOMBE o de Donald DAVIDSON, parece asumir una perspectiva naturalística, desde la que el elemento que aparece con mayor peso es la secuencia de movimientos corporales o sus efectos causales. Para la teoría final de la acción de WELZEL y sus seguidores, o para la teoría del filósofo filandés G. H. von WRIGHT, que adoptan una perspectiva subjetivista, el elemento central en el concepto de acción es el de intención. Por último, para la teoría social de la acción penal, o para la filosofía de la acción de autores como HART o FEINBERG, el acento se pone en la dimensión social de la acción y en su «significado» a la luz de reglas y convenciones.¹⁹⁸¹

Cuando exista un acercamiento entre el conocimiento de los filósofos y el de los juristas quizás, la discusión sobre cuándo existe *unidad de acción* o *unidad de hecho*, será menor¹⁹⁸²:

fisiológico desde puntos de vista de las ciencias naturales, sino como fenómeno social en la ‘dirección de sus efectos hacia la realidad social’”.

¹⁹⁷⁸ *Derecho penal...*, pp. 53 y 54: Acción humana es ejercicio de actividad final. La acción es, por eso, acontecer “final”, no solamente “causal”. La “finalidad” o el carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, ponerse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a su plan, a la consecución de estos fines. En virtud de su saber causal previo puede dirigir los distintos actos de su actividad de tal modo que oriente el acontecer causal exterior a un fin y así lo sobredetermine finalmente. Actividad final es un obrar orientado conscientemente desde el fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido desde el fin, sino que es la resultante causal de los componentes causales existentes en cada caso. Por eso, la finalidad es –dicho en forma gráfica– “vidente”, la causalidad, “ciega”.

¹⁹⁷⁹ *Derecho...*, p. 252: Un concepto de acción ajustado a su función se produce si se entiende la acción como “manifestación de la personalidad”, lo que significa lo siguiente: En primer lugar es acción todo lo que se puede atribuir a un ser humano como centro anímico-espiritual de acción, y eso falta en casos de efectos que parten únicamente de la esfera corporal (“somática”) del hombre, o “del ámbito material, vital y animal del ser”, si estar sometidos al control del “yo”, de la instancia conductora anímico-espiritual del ser humano.

¹⁹⁸⁰ *Derecho...*, p. 177: A partir del concepto, aquí empleado, de acción como causación evitable del resultado y del concepto de omisión correlativo como no evitación evitable de un resultado, se puede formar un supraconcepto de comportamiento que en la respectiva *diferencia* de resultado, evitable, abarque la comunidad entre actuar y omisión.

¹⁹⁸¹ *Quaestio facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*, Lima/Bogotá, 2005, p. 146.

¹⁹⁸² Alan R. WHITE, «Introducción», Alan R. White (recop.), *La filosofía de la acción*, Sonia Block Sevilla (trd.), Madrid, 1976, pp. 8 y 9: No existe ninguna buena razón para suponer (vgr. Austin p. 21; Baier 13, pp. 183-189) que las nociones filosóficas de *acto* y *acción*, sean muy distintas de las usadas en el lenguaje ordinario. No demuestra tal diferencia (cfr. Baier) el que sea posible decir verídicamente de un hombre, en términos del lenguaje ordinario, que «no está haciendo nada» (vgr. nada importante, eficaz, pertinente y legal, cuando, sin embargo, puede estar realizando lo que un filósofo probablemente llamaría una «acción»; la razón de ellos es que también en el lenguaje ordinario es posible decir que tal hombre está «haciendo algo» (vgr. Holgazaneando, hablando cuando lo necesario es la acción, etc.). [*En el texto original el cierre del paréntesis anterior a este último no está escrito*].

1.1. Existe una teoría de la acción de los filósofos y una teoría de la acción de los juristas (especialmente de los penalistas). Ambas se enfrentan a problemas semejantes y son en gran medida paralelas, pero se han desarrollado, al menos en la tradición jurídica continental, de manera independiente y sin contacto entre sí. Esta situación contrasta con lo que ocurre en el ámbito anglosajón, donde no es extraño encontrar filósofos interesados por los problemas que la teoría de la acción plantea a los penalistas y penalistas que recurren a las teorías de la acción de los filósofos. Una buena muestra de esta actitud la encontramos en un jurista como George FLETCHER, quien ha dicho que el Derecho Penal es «un tipo de filosofía jurídica y social». Con este trabajo quisiera contribuir a acercar la teoría de la acción de los filósofos a quienes se ocupan de estas cuestiones desde el lado del Derecho.¹⁹⁸³

Además, cuando se realiza el estudio de las características que deben reunirse para que exista *unidad de acción* o *unidad de hecho* y así poder pensar en un *concurso ideal* se considera éste en abstracto, olvidándose que él puede ser *homogéneo* y *heterogéneo*. Si la determinación del *sustrato del concurso ideal* se hace separadamente para cada una de estas clases quizás, la discusión sea menor. Esta propuesta, creemos debe ser revisada, porque con ella, el problema se divide y se relaciona con la clase de concurso ideal que le corresponde (homogéneo, heterogéneo).

Si para la configuración del *concurso ideal homogéneo*, de inicio, solo se requiere que con la *misma acción* se actualice dos o más veces el mismo tipo penal y *sólo ese*, entonces, esta hipótesis, cuando se acepta, no representa mayor explicación porque la acción realizada es la que está en la estructura del tipo penal. El hacer explotar la bomba que ocasiona la muerte de cinco personas *es la misma* para los cinco tipos de homicidio que se han actualizado.

El *concurso ideal heterogéneo* se presenta cuando con la *misma acción* se da la concreción de dos o más tipos penales diferentes. Su dificultad radica en que al ser distintos los tipos penales, también, *pueden ser* diferentes las acciones que los integran. Es decir, la estructura de cada tipo penal (*mera conducta, resultado material*) decidida por el legislador, es la que determina, *a priori*, la existencia o no del *concurso ideal heterogéneo*.

¹⁹⁸³ Daniel GONZÁLEZ LAGIER, *Quaestio...*, pp. 145 y 146.

En los *tipos de mera conducta* la acción está descrita en el tipo penal, por lo que, la existencia de un *concurso ideal heterogéneo* necesita que la *acción realizada* esté en la base de cada uno de los tipos: como ejemplo, violación e incesto. En los dos tipos penales su existencia está relacionada con relaciones sexuales, por lo que, *la imposición de la cópula* define el tipo de violación y el de incesto al ser el sujeto pasivo un descendiente.

En los *tipos de resultado material* su estructura está definida con la producción de un resultado. No estando la acción individualizada, ésta puede ser cualesquiera que produzca el resultado. Así, la existencia de un *concurso ideal heterogéneo* se presenta cuando con *la misma acción* se producen dos o más resultados típicos diferentes: como ejemplo, homicidio y lesiones, cuando al explosionar la bomba se producen éstos. Por ello, en el *concurso ideal heterogéneo* la unidad de acción se presenta con la acción realizada (disparar) al producirse una *identidad parcial* entre los tipos penales que se actualizan: homicidio, lesiones, atentado, daño.

7.5. Denominación

7.5.1. *Legislación.* Las denominaciones utilizadas por el legislador en los distintos *Cps* mexicanos son: «concurso ideal» y «concurso formal», o como sinónimos «concurso ideal o formal». En el *Cp* español no existe de manera expresa alguna denominación que permita decir que el contenido del art. 77 se refiere al *concurso ideal*, sino que esto, lo ha decidido la interpretación de la *doc jur pen*¹⁹⁸⁴ y las sentencias de los tribunales¹⁹⁸⁵.

¹⁹⁸⁴ [Entre otros] Eugenio CUELLO CALÓN/César CAMARGO HERNÁNDEZ, *Derecho...*, pp. 702 y 703: En el Código penal (art. 71) el concurso ideal, si bien no se le designa con nombre alguno, reviste dos formas: a) *Cuando un solo hecho constituye dos o más delitos (el llamado delito compuesto); b) cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro (el llamado delito complejo).* [El art. 71 es del *Cp* abrogado, pero el comentario es válido hoy]. Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN, *Derecho...*, pp. 769 y 771: El Código penal no contiene ninguna referencia expresa y singularizada al concurso. En la Sección 2ª. del Capítulo II del Título III del Libro I, entre las reglas especiales para la aplicación de las penas y, concretamente, en los artículos 73 y 75 a 77, se contienen los preceptos generales que regulan la materia concursal. (...) El Código, pues, no hace girar la regulación en torno a las diferencias entre una y otra especie de concurso, que ni siquiera menciona expresamente. Ello obliga a deducirlas de sus preceptos. Juan José GONZÁLEZ RUS, «Comentario...», p. 907: El Código ni define ni explicita cuáles son las diferencias entre las distintas modalidades de concurso de delitos, denominación que ni siquiera utiliza.

7.5.2. *Jurisprudencia*. En la *jurispr* de los tribunales españoles las denominaciones para referirse al *concurso ideal*, entre otras son «concurso ideal propio», las cuales se encuentran en las sentencias:

»El legislador regula así el llamado por la doctrina “concurso ideal propio”, contemplando un único “hecho” constitutivo de varias infracciones penales. Regulación controvertida, no existiendo hasta la fecha jurisprudencia consolidada ni opinión unánime en la doctrina sobre cómo debe entenderse y establecerse esa unidad de hecho. Ya que si no es único sino plural, no se da el concurso ideal propio de delitos sino un concurso real regulado en los artículos 75 y 76 CP.¹⁹⁸⁶

En México en los criterios de *jurispr* las expresiones utilizadas son varias¹⁹⁸⁷: «acumulación ideal», «concurso formal», «concurso ideal», «acumulación formal», «acumulación intelectual» (sin cursivas en el texto original):

ACUMULACIÓN REAL Y ACUMULACIÓN IDEAL. CONCEPTO DE.- En la acumulación real o concurso material de delitos éstos son producto de varias acciones u omisiones, mientras que la característica esencial de la *acumulación ideal o concurso formal* es que con una sola acción se originan diversas violaciones a las normas penales.

Sexta Época. Segunda Parte: Vol., pág. 27.A.D. 7519/57. Serafín Molina. Unanimidad de 4 votos Vol. XXVII, pág.15 A.D. 1195/59 Jesús Torres Olgúin. 5 votos, Vol. XLV, Pág. 14. A.D. 8641/60. Lorenzo Ríos Cervantes. Unanimidad de 4 votos, Vol. LVII, pág. .9.A.D.7472/61. José Luis González. Unanimidad de 4 votos.

ACUMULACIÓN REAL E IDEAL. La característica esencial del *concurso ideal* es la existencia de un solo acto que origina diversas violaciones a las normas penales, es decir, que con una sola acción u omisión se produce como consecuencia de ella la infracción de varias normas penales, mientras en el concurso real hay varios delitos como consecuencia de varias acciones u omisiones.

Amparo directo 8641/60. Lorenzo Ríos Cervantes. 2 de marzo de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

ACUMULACIÓN FORMAL (PERJUICIO. LEGISLACIÓN DE ZACATECAS). La especial circunstancia de que el sentenciador no haya tomado en cuenta que fueron dos delitos ejecutados en actos distintos y que simplemente haya aplicado una *acumulación formal o procesal*, en vez de perjudicar al acusado, le es ostensiblemente favorable, porque de otro modo se estaba en aptitud de duplicarle la pena, según el art. 68 del Código Penal aplicable.

Amparo penal directo 479/53. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 24 de enero de 1955. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis Chico Goerne. La publicación no menciona el nombre del ponente.

VIOLACIÓN E INCESTO, DELITOS DE (ACUMULACIÓN IDEAL). Sí pueden concurrir los delitos de violación e incesto, en *acumulación ideal o intelectual*, ya que con un solo hecho, ejecutado en un solo acto, el fornicio, se violan las disposiciones penales que señalan

Esteban ARLUCEA, *Lecciones...*, p. 170: Esta figura es una construcción doctrinal que en ningún momento se cita expresis verbis en el código. José Antonio MORA ALARCÓN, *Suma...*, p. 194: De la redacción del artículo 77, y si bien no se les designa con nombre alguno se deducen dos formas: a) cuando un solo hecho constituye dos o más delitos (el llamado delito compuesto). b) cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer otro (el llamado delito complejo).

¹⁹⁸⁵ [Como ejemplo] STS de 28 de noviembre de 1996: (...) Conviene recordar, de otro lado, que las mismas expresiones de concurso real o ideal son ajenas a nuestro derecho positivo (...).

¹⁹⁸⁶ SAP Sevilla 7ª. 30.3.00 [Copiada de] J. Garberí LLOBREGAT (dir.), *Práctica jurisprudencial...*, p. 394.

¹⁹⁸⁷ [Además véase los criterios con los rubros de] «Acumulación real y acumulación ideal, concepto de». «Acumulación ideal o concurso formal de delitos». «Acumulación real y no ideal».

sanciones diversas, debiendo en consecuencia aplicarse la del delito mayor, aumentada en los términos del art. 58 del Código Penal.

Amparo penal directo 3013/51. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 24 de abril de 1954. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Genaro Ruiz de Chávez.

7.5.3. *Doctrina jurídico penal.* Entre los autores españoles las denominaciones que se utilizan para referirse al *concurso ideal*, se encuentran: «concurso ideal», «unidad de hecho», «concurso formal». En los autores mexicanos las expresiones son «concurso ideal»¹⁹⁸⁸, «concurso formal», «acumulación ideal», «acumulación formal», de manera única o alternativa. En México para Mariano JIMÉNEZ HUERTA la denominación *concurso formal o ideal de delitos* es equívoca:

La situación jurídica creada por este plural incardinamiento ha sido denominada, desde la época del clasicismo, *concurso formal o ideal de delitos*. Esta denominación, empero, no resulta la más adecuada para expresar el concepto que encierra, pues lo que trasciende en dicha situación es la concurrente y efectiva aplicación de dos tipos penales a una sola conducta.¹⁹⁸⁹

7.6. Clases

7.6.1. *Legislación.* En los *Cps* de España y México no se dice expresamente si el concurso que se regula es el *concurso ideal homogéneo* o el *heterogéneo*. Decidir si están regulados los dos o sólo alguno de ellos es tarea del intérprete.

7.6.1.1. *Concurso ideal heterogéneo.* Su existencia se desprende de la redacción del art. en el que se regula el *concurso ideal o formal*. Por ejemplo: *Cp* español (art. 77), *Cps* de Campeche (art. 29), Colima (art. 19):

Art. 77. 1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya *dos o más infracciones*, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra.

Art. 29. CONCURSO IDEAL O FORMAL. Existe concurso ideal o formal, cuando sin ser aquél aparente, a través de una acción u omisión, *se integran diversos tipos delictivos*¹⁹⁹⁰.

¹⁹⁸⁸ Octavio Alberto ORELLANA WIARCO, *Curso...*, p. 397: El concurso ideal también se le ha llamado concurso *externo* de leyes, para distinguirlo del concurso aparente de leyes al que se denomina concurso *interno*; en el primero existe pluralidad de bienes jurídicos violados y en el segundo unidad de bienes jurídicos violados que excluye a un delito y deja subsistente otro.

¹⁹⁸⁹ *La tipicidad*, México, 1955, pp. 255 y 256.

¹⁹⁹⁰ Giuseppe MAGGIORE, *Derecho...*, pp. 159 y 160: Se tienen “diversas disposiciones legales” siempre que la norma violada no sea “una misma”. No importa que las diversas disposiciones se encuentren todas en el Código Penal, o en parte en este [*sic*] y parte en leyes especiales, o todas en leyes especiales. Y dos disposiciones son cualitativamente diversas, es decir, diversas por sus elementos esenciales. No hay diversidad, pues, entre dos disposiciones que prevén un delito puro y un delito circunstanciado, consumado y tentado (aunque la tentativa constituya un título de delito aparte).

Art. 19. Hay concurso ideal o formal, cuando con un acto u omisión *se violan varias disposiciones penales compatibles entre sí*.

Con las expresiones «dos o más infracciones», «se violan varias disposiciones penales»¹⁹⁹¹, «se integran diversos tipos delictivos»¹⁹⁹², «se violan varias disposiciones penales compatibles entre sí»¹⁹⁹³, «se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas»¹⁹⁹⁴ se hace referencia al *concurso ideal heterogéneo*, el cual se presenta cuando los tipos penales que se actualizan son diferentes; vgr. homicidio y lesiones; lesiones y daño en propiedad ajena; lesiones y violación. Además, en el Cp español (art. 77.2) y en los Cps de Baja California (art. 82), Campeche (art.55), Colima (art.75):

Art. 77. 1. Lo dispuesto (...).

2. En estos casos *se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave*, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que corresponderían aplicar si se penaran separadamente las infracciones.

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

Aplicación (...).

Art. 55. Siempre que con un solo acto, o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, *se aplicará la del delito que merezca pena mayor*, la cual podrá aumentarse hasta una mitad mas del máximo de su duración.

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

Los textos «se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave»¹⁹⁹⁵, «si se penaran separadamente las infracciones», «se aplicarán las penas correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad», «se aplicará la del

¹⁹⁹¹ [Redacción igual] Cps Baja California Sur, Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Tlaxcala.

¹⁹⁹² [Idéntica expresión] Cp Coahuila.

¹⁹⁹³ [En los mismos términos] Cps Durango, Veracruz.

¹⁹⁹⁴ [Así también] Cds Puebla.

¹⁹⁹⁵ [Así opinan] José María RODRÍGUEZ DEVESA/Alfonso SERRANO GÓMEZ, *Derecho...*, p. 854: (...) Pero ni siquiera pueden incluirse en el art. 71 todos los casos de concurso ideal de delitos. Pues es preciso, como requiere el párrafo segundo de dicho artículo, que se trate de *delitos de distinta gravedad*, lo cual quiere decir que si las penas son iguales no se aplicará el art. 71, sino el 69 o, en su caso, el 70. Esteban ARLUCEA, *Lecciones...*, p. 171: El art. 77 parece referirse únicamente al heterogéneo cuando hace referencia a «la pena impuesta a la infracción más grave» (art. 77.2. CP) (teoría de la unidad). [También] STS 2ª. 24.11.99: » (...) Para evitar esta situación se ha mantenido la no admisibilidad en nuestro derecho del denominado concurso ideal homogéneo a partir de interpretaciones nacidas del propio texto del art. 77. Cuando este artículo refiere que la penalidad se determina en función de la «pena prevista para la infracción más grave» alude a un concurso ideal de delitos heterogéneos y no cabe ante delitos homogéneos cuya penalidad es la misma». [Copiada de] J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Práctica jurisprudencia...*, p. 436. [En iguales términos] STS 2ª. 3.2.05.

delito que merezca pena mayor», «se impondrá la sanción correspondiente al delito que merezca pena mayor» por referirse a la punibilidad señalada por el legislador sólo puede aplicarse cuando son tipos penales diferentes pues el mismo tipo penal siempre tiene igual punibilidad. Estos razonamientos permiten afirmar que en estricto sentido en estos *Cps* la regulación del *concurso ideal* está orientada sólo para el *concurso ideal heterogéneo*¹⁹⁹⁶, por lo que, si en la solución del caso concreto se recurre al llamado *concurso ideal homogéneo*, esto debe hacerse a través de la interpretación analógica in «bonam parte»¹⁹⁹⁷, pues de no ser así, resultaría que el caso más leve fuere mayormente castigado que el más grave al aplicarse las reglas del concurso real; como por ejemplo: quien con una bomba mata y hiere sería sancionado por *concurso ideal heterogéneo*; quien con la bomba hiere y hiere, sería sancionado por el concurso real; o bien siguiendo a Reinhart MAURACH¹⁹⁹⁸,

¹⁹⁹⁶ [En este sentido] José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *Derecho...*, p. 426: La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo viene reconociendo en nuestro derecho el concurso ideal homogéneo (SS. 18-6-1972, 8-3, 1982), aunque no se refiere a él nuestro legislador de forma expresa, pues en el art. 77 sólo alude al caso en que se lesionen leyes de distinta gravedad. Luis ROCA AGAPITO, *El sistema...*, p. 345: A primera vista parece como si el art. 77 CP estuviese pensado únicamente para los supuestos de concurso ideal heterogéneo, pues se remite a la «pena prevista para la infracción más grave». Sin embargo, hay que entender que alcanza ambas clases de concurso, pues la aplicación de uno solo de los tipos delictivos no agotaría la valoración plena del hecho. Felipe Andrés VILLAVICENCIO TERREROS, *Derecho...*, p. 700: Nuestro Código Penal no parecería admitir expresamente la figura del concurso ideal homogéneo, pues el artículo 48 habla de una pluralidad de disposiciones penales aplicables y no de una sola disposición aplicable como sería el caso de dicha modalidad concursal. Sin embargo, consideramos que se trata de un caso enteramente asimilable al concurso ideal heterogéneo.

¹⁹⁹⁷ Francisco CASTILLO GONZÁLEZ, *El concurso...*, p. 58: El artículo 21 Cód. pen. se refiere al caso normal de concurso ideal; esto es, al concurso ideal heterogéneo. El concurso ideal homogéneo tiene que ser afirmado también en virtud de interpretación analógica del artículo 21 y 75 Cód. pen., “in bonam partem”. En efecto, existiendo una sola acción no hay razón alguna para tener como autor de un concurso ideal a quien viola a una mujer y la contagia de una enfermedad venérea (Arts. 156 y 130 Cód. pen.), pero como autor de un concurso real a quien injurie a varias personas con una sola palabra. Por otro lado, sin esta interpretación analógica llegaríamos a resultados contradictorios en el castigo de los casos de concursos: así, si A arroja sobre varias personas una bomba y mata a B y hiere a C sería autor de un concurso ideal heterogéneo, sancionable con la pena correspondiente al delito más grave. Pero si la misma bomba hiere a B y a C sería autor, sin la aceptación de la figura del concurso ideal homogéneo, de un concurso real, sancionable con “las penas correspondientes a todos los delitos cometidos” (Art. 76 Cód. pen.). Por consiguiente, el caso menos grave sería más severamente sancionado. Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso...*, p. 89: Los partidarios de la teoría de la pluralidad apelarán a la rúbrica del Título: «concurso de varias acciones punibles» (= delitos) y afirman que todos los supuestos de los §§ 73 y ss. lo son de efectivo concurso de delitos. El § 73 regularía expresamente el concurso ideal heterogéneo de delitos, siendo además extensible por analogía tal regulación al concurso ideal homogéneo. [El comentario se refiere al Cp alemán de 1871].

¹⁹⁹⁸ *Tratado de derecho penal*, tomo II, Juan Córdoba Roda (trd.), Barcelona, 1962, p. 448: (...) Si el concurso ideal se caracteriza por la necesidad de recurrir a varias apreciaciones, esto es, a varios tipos, para configurar mejor una acción, la figura jurídica del homogéneo concurso ideal será aquí inaplicable, ya que el repetido cumplimiento del mismo tipo no puede modificar los contornos del concreto delito. Ello no impide que la acumulación de resultados pueda ser indiciaria de un incremento de la culpabilidad, y que pueda ser tomada por lo tanto en consideración al proceder a la determinación de la pena. Los contrastes *jurídico-materiales* entre ambos criterios son de poca importancia práctica. Los reparos aquí mantenidos son asimismo de escasa significación. [El § 73 del Cp alemán fue derogado. El análisis es válido para los Cps que tienen regulación similar. Esta idea la señaló en México] Mariano JIMÉNEZ HUERTA, *La tipicidad...*, pp. 264 y 265: (...) Es preciso, empero, subrayar que no porque la plurotípica conducta no puede ser sancionada en la forma que establece el artículo 58 para el concurso ideal heterogéneo, se borra y esfuma su multiforme significación antijurídica y su subsunción típica plural. Una y otra deben ser afirmadas y tenidas en cuenta al sancionarse la singular conducta con la sanción que al tipo acompaña. Los márgenes próximos al máximo de la penalidad resultan adecuados para sancionar estas plurotípicas conductas. La fracción I del artículo 52, expresamente estatuye que en la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta “la naturaleza de la

como un delito único con desvaloración más grave en la individualización de la pena.

En México, a decir de Mariano JIMÉNEZ HUERTA aún con esta regulación no existe dificultad para aceptar la aplicación del *concurso ideal homogéneo*:

La plural subsunción de un mismo tipo de diversos resultados factivos (sic; ¿fácticos?) lesivos de bienes jurídicos altamente personales producidos por una singular conducta, no es obstáculo para que puedan aplicarse las reglas del concurso ideal de delitos, pues conforme a los artículos 18 y 64 del Código Penal la dualidad, por ejemplo, de delitos de homicidio perpetrados mediante una sola conducta, pueden sancionarse con penas de diversa gravedad: 1, con la del homicidio calificado por la concurrencia de la premeditación, alevosía, ventaja o traición; y otro, con la del homicidio simple o atenuado por la concurrencia de alguna circunstancia que disminuya la culpabilidad. El concurso ideal *homogéneo* entra, sin ningún reparo, en la regulación del Código Penal.¹⁹⁹⁹

En España, los autores también aceptan la existencia del *concurso ideal homogéneo*, como Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO, quien señala:

2. Que sea subsumible en más de un tipo penal. A estos efectos se aceptan tanto que los tipos sean distintos (*concurso ideal heterogéneo*) como que pueda ser aplicable varias veces el mismo tipo (*concurso ideal homogéneo*).²⁰⁰⁰

Estos planteamientos de autores mexicanos y españoles deben admitirse sin mayores cuestionamientos por ser un pensamiento que, también, tuvo aceptación en países en los que en su *Cp* no se hacía alusión de manera expresa al *concurso ideal homogéneo*; como ejemplo, Edmund MEZGER en Alemania:

No existen reparos de importancia contra esta incorporación del denominado concurso ideal homogéneo a la forma de concurso aquí expuesta, pues también en dicho concurso

acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla, y la *extensión* del daño causado y del peligro corrido". [El art. 58 fue derogado. El art. 52 se refiere a la individualización de la pena].

¹⁹⁹⁹ Derecho..., p. 334. [Con la regulación anterior del concurso real e ideal no aceptó la punibilidad del concurso ideal homogéneo] La tipicidad..., pp. 263 y 264: (...) Ni el precepto contenido en el artículo 58 establece la sanción aplicable al concurso ideal de delitos, ni el recogido en el artículo 64 que estatuye la pena imponible en los casos de acumulación o concurso real, pueden entrar en juego en orden al concurso de delitos oriundo de una plural subsunción de la conducta en un mismo tipo protector de intereses jurídicos eminentemente personales: pues en el primero de los artículos citados, se exige que el "solo hecho ejecutado en un solo acto, o con una omisión", viole "varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas"; y en el segundo, de acuerdo con el artículo 18, que nos hallemos en un caso de acumulación, esto es, ante un juicio en el que el acusado es juzgado "a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos". Cuando la singular conducta es pluralmente subsumible en un mismo tipo penal protector de intereses jurídicos altamente personales, ni se violan *varias disposiciones penales que señalan sanciones diversas* ni se juzga a una persona por varios delitos ejecutados en *actos distintos*. Y como, según el artículo 14 Constitucional, "queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", es obvio que en el ordenamiento vigente en México no puede sancionarse el concurso ideal homogéneo con la mismas normas, aplicadas analógicamente, con que se pune el concurso heterogéneo, ni tampoco con las que se sanciona la acumulación o concurso real.

²⁰⁰⁰ «Comentario al artículo 77», p. 1226.

homogéneo aparece la característica genuina del concurso ideal, a saber: que una determinada situación del hecho cae bajo distintas posibilidades de valoración jurídico penal; sólo que estas “distintas” posibilidades de enjuiciamiento no son aquí cualitativamente distintas, como en los casos de la regla general, sino sólo cuantitativamente diversas, desde el momento que la misma valoración jurídica viene varias veces en aplicación. Pero la característica esencial –una acción y una pluralidad de valoraciones- se da también aquí.²⁰⁰¹

7.6.1.2. *Concurso ideal homogéneo*. Debe explicarse con la ayuda del contenido del art. en el cual se regula el *concurso ideal o formal*. Esto nos lleva a tres supuestos: (1) El texto no deja duda que se regula el *concurso ideal homogéneo*; (2) El texto está orientado al *concurso ideal heterogéneo*; (3) El texto no tiene orientación ni al *concurso ideal heterogéneo* ni al *concurso ideal homogéneo*.

En el supuesto (1) de los treinta y dos *Cps* y la *Lp* mexicanos, sólo el *Cp* de Nuevo León (art. 37) sería representativo de él (sin cursivas en el texto original):

Artículo 37. Hay concurso ideal o formal, cuando con una sola conducta se violan varias disposiciones penales conexas que señalen sanciones diversas, o *varias veces una disposición penal de idéntico contenido*.

En el *Cp* de Sonora en el art. 15 que es en el que se regula el *concurso ideal* no se reconoce expresamente al *concurso ideal homogéneo*:

Artículo 15.- Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe (...).

Su referencia estaría en el tercer párrafo del art. 70:

Artículo 70. (...).
Tratándose de concurso ideal, si el delito fue dolosamente ejecutado para violar varias disposiciones penales o *varias veces la misma disposición*, o se realizó a sabiendas de que tal posibilidad ocurriera, se sancionará conforme a las reglas del concurso real.

Con esta regulación la sanción del concurso ideal sólo se aplica en los supuestos de culpa, perdiendo importancia la configuración del concurso ideal doloso al ser sancionado como concurso real. Esta regulación es una forma encubierta de desaparición del concurso ideal.

²⁰⁰¹ Tratado..., pp. 375 y 376. [El comentario se refiere al § 73 del *Cp* alemán en el que no se regulaba expresamente el concurso ideal homogéneo. Hoy tiene regulación expresa en el § 52].

En el supuesto (2) se encuentra el *Cp* español y los *Cps* mexicanos de Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Tlaxcala. Para estos *Cps* la aceptación del *concurso ideal homogéneo* sería sólo mediante la aplicación de la analogía *in bonam partem*. En el supuesto (3) quedarían agrupados la *Lp* de Aguascalientes (art. 138), y los *Cps* de Baja California (art. 22), Chiapas (art. 24), Chihuahua (art. 27), Distrito Federal (art. 28), Durango (art. 29), Federal (art. 18), Guerrero (art. 21), Morelos (art. 22), Quintana Roo (art. 19), Querétaro (art. 24), Sinaloa²⁰⁰² (art. 23), Hidalgo (art. 22), Tabasco (art. 13), Estado de México (art. 18), Oaxaca (art. 66), Tamaulipas (art. 25), Veracruz (art. 31), Yucatán (art. 20), Zacatecas (art. 16). En este grupo de *Cps* la expresión que puede servir para la interpretación, serían «varias disposiciones penales», «varios resultados», «varios delitos»:

Art. 22. Hay concurso ideal cuando con una sola conducta se violan varias disposiciones penales.

Artículo 138. Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se producen varios resultados de lesión o de peligro.

Existe concurso real (...).

Art. 18. Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real (...).

Las expresiones «varias disposiciones penales», «varios resultados de lesión o de peligro» y «varios delitos²⁰⁰³» sin el calificativo de *diversos*, *diferentes*, *distintos*, permiten al intérprete la posibilidad del *concurso ideal homogéneo* sin mayor dificultad, toda vez que las «varias disposiciones penales», los «varios resultados» y los «varios delitos» pueden ser iguales²⁰⁰⁴ o diferentes²⁰⁰⁵. Ante esta situación de

²⁰⁰² [En el art. 33 del *Cp* Sinaloa de 1986 se reguló de forma expresa el concurso ideal homogéneo porque tomó como modelo al *Cp* de Nuevo León] Artículo 33.- Hay acumulación ideal o formal, cuando con una sola conducta se violan varias disposiciones penales, que señalen sanciones diversas, o varias veces una disposición penal de idéntico contenido.

²⁰⁰³ Giuseppe MAGGIORE, *Derecho...*, p. 60: (...). En cambio, hay una sola acción con varias violaciones, y por consiguiente con varios delitos, en el caso del que con un solo tiro da muerte a varias personas, o con una sola denuncia falsa calumnia a varios.

²⁰⁰⁴ [De otra opinión] Giuseppe MAGGIORE, *Derecho...*, pp. 158 y 159: Es preciso que la acción (única) viole *diversas* disposiciones legales. La ley dice “diversas”, y no “varias”, para demostrar que las violaciones deben configurar delitos *ontológicamente* distintos (como son el adulterio y el incesto cometidos por el padre que, suscitando escándalo público, tenga relaciones carnales con su hija casada).

²⁰⁰⁵ [De esta idea] Luis Alberto BRAMONT ARIAS/Luis Alberto BRAMONT-ARIAS TORRES, *Código penal anotado*, Lima, 2003, p. 253: Podría sostenerse que el art. 48° CP no ha considerado el llamado concurso ideal homogéneo, en vista a que se refiere a

lege lata que se presenta en los supuestos (2) y (3), de *lege ferenda* puede pensarse en la siguiente regulación para reconocer de manera expresa al *concurso ideal homogéneo y heterogéneo*:

Art. 36. Existe concurso ideal cuando con una misma acción u omisión se realiza varias veces el mismo o diferentes delitos.

Art. 37. En caso de concurso ideal se individualizarán las consecuencias jurídicas de cada uno de los tipos que se realizaron y se impondrá la mayor, la cual podrá aumentarse hasta en una cuarta parte, sin exceder los límites previstos en el título cuarto de este libro.²⁰⁰⁶

Con esta regulación tanto el concurso ideal como su punibilidad están orientados hacia el reconocimiento de las dos clases de concurso ideal: *heterogéneo y homogéneo*.

7.6.2. *Jurisprudencia*. En los criterios de *jurispr* de los tribunales españoles sí se hace mención del *concurso ideal homogéneo y heterogéneo*, pero existe discusión en la aceptación del homogéneo:

Así, aun partiendo de la existencia de una única acción, productora de dos o más resultados, se cuestiona si es de aplicación la normativa del concurso ideal que prevé la imposición de la pena correspondiente al delito más grave en su mitad superior, es decir la misma penalidad que pudiera imponerse al delito más grave (al art. 66.1 C.P.), sin imponer consecuencia alguna por el segundo o tercer delito. Las críticas hacia la doctrina que postula la admisibilidad del concurso ideal homogéneo afirman que la penalidad procedente no satisface el contenido del injusto. Para evitar esta situación se ha mantenido la no admisibilidad en nuestro derecho del denominado concurso ideal homogéneo a partir de interpretaciones nacidas del propio texto del art. 77. Cuando este artículo refiere que la penalidad se determina en función de la “pena prevista para la infracción más grave” alude a un concurso de ideal de delitos heterogéneos y no cabe ante delitos homogéneos cuya penalidad es la misma.²⁰⁰⁷

Se produce no sólo en el caso de que el acto único produce un único resultado por varias violaciones jurídicas, sino también en el caso de que un mismo acto produzca varios resultados, ya homogéneos, ya heterogéneos.²⁰⁰⁸

«*varias disposiciones aplicables al mismo hecho*» en el sentido de «delitos distintos», lo cual carece de fundamento. Cuando la ley habla de «*varias disposiciones*» alude a «diversas» o a la «misma» disposición legal.

²⁰⁰⁶ Estos arts. se encuentra en el *Anteproyecto de Código Penal del Estado de Sinaloa*, elaborado por el doctor Gonzalo Armienta Calderón, Magistrado Mario Antonio Bueno Díaz de León, licenciado Enrique Inzunza Cázarez y Francisco Galván González.

²⁰⁰⁷ STS 1672/1999, d 24.11; f. D. 7. [Copiada de] Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO (coord.)/Juan Antonio LASCURÁIN SÁNCHEZ/Blanca MENDOZA BUERGO, *Código...*, p. 641.

²⁰⁰⁸ STS 434/98. 20-3. [Copiada de] Carlos CLIMENT DURÁN, *Código penal. Legislación complementaria y jurisprudencia sistematizada*, Valencia, 2001, p. 163.

En México, en los criterios de *jurispr* no se reconoce expresamente si el caso se refiere a un supuesto de *concurso ideal heterogéneo u homogéneo*, solamente se acepta su existencia:

CONCURSO IDEAL. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO). El concurso que sanciona el art. 58 del Código Penal del Estado de Guerrero, se presenta como unidad de conducta o de acción con necesaria pluralidad de delitos, en este tipo de concurso existe una conducta y varias lesiones jurídicas o delitos, *los cuales pueden ser de igual o diversa naturaleza*²⁰⁰⁹. Por lo que, si en caso, el inculpado comete el delito de lesiones, aún cuando éstas sean varias y se clasifiquen en diferentes formas, ellas no integran más que un delito de acción, pues la conducta del acusado se manifiesta a través de un conjunto de movimientos corporales voluntarios consumativos de un solo delito.

Amparo directo 5719/63. Octaviano Guadarrama Román. 29 de septiembre de 1967. Cinco votos. Ponente: Ezequiel Burguete Ferrera.

7.6.3. *Doctrina jurídico penal*. Al igual que en la *legis* y en la *jurispr* no todos los autores hacen referencia a la existencia del *concurso ideal heterogéneo y homogéneo*, y por los ejemplos que se dicen, tal parece, el reconocimiento es sólo para el *concurso ideal heterogéneo*.

En España, algunos autores²⁰¹⁰ como José María RODRÍGUEZ DEVESA²⁰¹¹, Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN²⁰¹², José Luis GONZÁLEZ

²⁰⁰⁹ [Sin cursivas en el texto original].

²⁰¹⁰ Ma. del Carmen GÓMEZ RIVERO/Ma. Isabel MARTÍNEZ GONZÁLEZ/Elena NÚÑEZ CASTAÑO, *Nociones...*, p. 379: Un sector doctrinal considera que en estos supuestos no resulta aplicable el art. 77 CP, por cuanto no existe un «delito más grave», al ser todas las infracciones iguales. Habría que castigar cada resultado por separado, configurando un concurso real. En este sentido, la STS de 2 de julio de 2004 (caso Hipercor), donde una bomba produjo numerosas muertes y lesiones, entendió que debía tratarse como un supuesto de concurso real al considerar que respecto de cada delito se cumplimentaba tanto el tipo objetivo como el tipo subjetivo. Habría varias acciones, tantas como finalidades típicas existan y bienes jurídico personales resulten afectados. José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *El delito...*, pp. 76 y 77: La mayoría de la doctrina española considera que el primer inciso del art. 76 alcanza a ambas clases de concurso pese a que, a diferencia del parágrafo 52 StGB, el Código español sólo se refiere a supuestos en que los delitos concurrentes tengan *distinta gravedad*, de manera que podría interpretarse, como hace MIR PUIG, que la Ley no ha pretendido alcanzar al llamado concurso homogéneo, que necesariamente implica igual gravedad de los delitos en concurso. Sin embargo, en la medida en que, como se dijo, la esencia del concurso ideal reside en la concurrencia de *una acción* (o hecho), no siendo determinante el número de resultados producidos ni el de tipos realizados, no se ve razón para excluir el concurso ideal homogéneo. José Luis GONZÁLEZ CUSSAC/Ángela MATALÍN EVANGELIO/Enrique ORTOS BERENGUER/Margarita ROIG TORRES, *Esquemas de la parte general de derecho penal*, tomo VI, Valencia, 2007, p. 142: Un sector doctrinal entiende que el concurso ideal homogéneo no cabe en nuestro sistema, ya que el art. 77 C.P., al fijar la pena del concurso ideal parte de la señalada para el delito más grave, lo que no es posible cuando las infracciones son iguales.

²⁰¹¹ *Derecho...*, p. 854: Pero ni siquiera pueden incluirse en el art. 71 todos los casos de concurso ideal de delitos. Pues es preciso, como requiere el párrafo segundo de dicho artículo, que se trate de *delitos de distinta gravedad*, lo cual quiere decir que si las penas son iguales no se aplicará el art. 71, sino el 69 o, en su caso, el 70.

²⁰¹² *Derecho...*, p. 774, cita 44: Por lo que respecta a la primera cuestión, suele dividirse el concurso en *homogéneo y heterogéneo*. Tal clasificación admisible por lo que al concurso real respecta, no puede, sin embargo, tener virtualidad alguna en el marco del concurso ideal, dado el sentido atribuido a la unidad de hecho: si la identidad en el presupuesto del tipo objetivo ha de ser total, los casos habitualmente configurados como de concurso ideal homogéneo habrán de ser estimados como hipótesis de concurso real.

CUSSAC²⁰¹³, Enrique ORTS BERENGUER/José Luis GONZÁLEZ CUSSAC²⁰¹⁴, Ujala JOSHI JUBERT²⁰¹⁵, Esteban ARLUCEA²⁰¹⁶, Santiago MIR PUIG no aceptan la existencia del *concurso ideal homogéneo*, porque consideran que este supuesto es un caso de *concurso real*²⁰¹⁷, explicándolo este último de la siguiente manera:

Según un importante sector de la doctrina, el art. 77 alcanza a ambas clases de concurso. Más lo cierto es que, a diferencia de lo que sucede en Alemania (parágrafo 52 StGB), el art. 77 del Código penal sólo se refiere a supuestos en que los delitos concurrentes tengan distinta gravedad, pues remite a la “pena prevista para la infracción más grave” (nº. 2). Ello puede interpretarse como señal de que la ley no ha pretendido alcanzar al llamado concurso *homogéneo*, que necesariamente implica igual gravedad de los delitos en concurso. La razón material podría verse en que en esta clase de concurso de delitos, que se da cuando mediante una conducta se producen varios resultados, en realidad no concurre un solo “hecho”, sino tantos “hechos” cuantos resultados producidos dolosamente, esto es: que no se trata de un propio concurso ideal, sino de un concurso real. (...) Ahora añadiré que solo admitiendo dicha pluralidad de hechos puede explicarse que en el ejemplo propuesto se afirme la existencia de un concurso de delitos de homicidio, es decir, varios “homicidios”. Si no correspondiese un hecho distinto para cada muerte, sólo podría decirse que existe un hecho con “varias muertes”, no con varios “homicidios”, pues el delito de homicidio no sólo requiere la muerte, sino el *hecho de matar*. Cada delito de homicidio requiere un hecho homicida.²⁰¹⁸

²⁰¹³ «Comentario al artículo 76», en Tomás Salvador Vives Antón (coord.), *Comentarios al código penal de 1995*, Valencia, 1996, pp. 432 y 433: Por consiguiente, si no se quiere dejar prácticamente vacío el concurso real, ha de entenderse que la base del concurso ideal, y al mismo tiempo frontera con el concurso real, se alza la noción de “unidad de hecho”, y ésta sólo existirá cuando el sustento de la valoración sea uno solo. Es decir, cuando la identidad del hecho sea total y absoluta (esto es, acción, curso causal y resultado). Porque si se verifica únicamente una identidad parcial o relativa (sólo la acción), como predica la doctrina mayoritaria, no estaremos ante lo requerido legalmente, que es un solo hecho, sino que estaremos ante varios hechos, esto es ante un concurso real. Así, en el caso tomado como ejemplo, al producirse seis acciones diferentes, seis cursos causales diferentes, y seis resultados distintos (cinco asesinatos frustrados y unas lesiones consumadas), no nos encontramos en presencia de “un hecho”, sino de “seis hechos” tantos como resultados producidos. De ahí que las sentencias acertaran en calificarlo de concurso real, aunque una argumentación muy discutible.

²⁰¹⁴ *Compendio...*, p. 291: La doctrina habla de concurso ideal homogéneo cuando los delitos cometidos a través del mismo hecho son iguales, mientras que será heterogéneo cuando los delitos sean distintos. Cierta doctrina entiende que el concurso ideal homogéneo no tendría cabida en nuestro sistema. Tal conclusión se desprendería del propio art. 77 C.P., el cual al establecer la pena del concurso ideal parte de la pena señalada para el delito más grave, lo que no es posible en el caso de que las infracciones sean las mismas. Según esta doctrina la redacción del precepto podría interpretarse como una señal de que el legislador no ha querido dar cabida a los concursos ideales homogéneos.

²⁰¹⁵ «Unidad de hecho y concurso medial de delitos», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1992, Madrid, p. 633: D) Otra opinión es la que está de acuerdo, en principio, con la interpretación según la cual el art. 71, primer hipótesis, sirve al concurso ideal, mientras que la segunda hipótesis se trata de un concurso real. Pero a diferencia de la posición anterior, entiende que sólo estamos, propiamente, ante una unidad de hecho cuando existe coincidencia total de las acciones ejecutivas (y, para los que incluyen el resultado material en el concepto de hecho, coincidencia total de resultado material). En consecuencia, la coincidencia parcial dará lugar a una pluralidad de hechos. Esta última es la posición que estimo más correcta.

²⁰¹⁶ *Lecciones...*, p. 171: El Art. 77 parece referirse únicamente al heterogéneo cuando hace referencia a “la pena impuesta a la infracción más grave” (art. 77. 2 CP) (teoría de la unidad). El homogéneo se resolverá, entonces, conforme al art. 73 (concurso real), “pues siempre hay varios delitos, siendo lo único ideal la pertenencia a una sola acción (Quintero Olivares)”.

²⁰¹⁷ [Explica por qué esta postura se trata de un concurso real de delitos]. Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso...*, p. 149: Esta tesis fue sostenida, a finales del siglo pasado, en dos frentes distintos. Destaca, por una parte, en la doctrina alemana, el criterio de von Buri de considerar “tantas acciones como causalidades lesionadoras de bienes jurídicos”. Si de una acción natural derivan varias “causalidades” por producirse una múltiple lesión de bienes jurídicos, “estaríamos en realidad ante una pluralidad de acciones en el sentido del §74 (hoy § 53) StGB. A la misma solución del concurso ideal llegan los autores de la denominada “terza scuola” italiana, a partir de la interpretación del término “hecho”. Así, según Alimena, el concurso ideal exigiría una acción, un “hecho” y violación de modo necesario de varias disposiciones de ley.

²⁰¹⁸ *Derecho...*, pp. 661 y 662.

Para José Luis GONZÁLEZ CUSSAC la exigencia de «unidad de hecho» tiene como consecuencia que en los supuestos de concurso ideal homogéneo y en muchos casos de concurso ideal heterogéneo reconocidos por la *doc jur pen*, lo que procede es la aplicación del *concurso real de delitos*:

Si por tanto “unidad de hecho” equivale a identidad absoluta y total entre los presupuestos objetivos de las diversas infracciones, nunca podrá aplicarse el concurso ideal a las hipótesis donde el presupuesto objetivo de los tipos concurrentes coincide sólo en parte. Y ello ocurre en casos donde únicamente coincide la acción, pero no el resultado y el curso causal (v. gr. Los casos ya comentados de *Hipercor* y *Batxoqui*), donde existe una única acción de matar, pero con varios resultados de muerte, pues todo ello son supuestos de concurso real homogéneo, al no existir un solo hecho, sino tantos hechos como resultados de muerte. De ahí, que como ya expusiera MIR PUIG, todos los casos de concurso homogéneo han de reconducirse al concurso real.

Las anteriores consideraciones evidencian las enormes dificultades existentes, para aplicar un concurso ideal entre infracciones homogéneas, y entre infracciones heterogéneas que requieran ambas la producción de resultados materiales. Y resultan difícilmente explicables porque en estos casos siempre existirán varios resultados, y entonces varios hechos, por lo que nunca podrá hablarse de unidad de hecho (identidad absoluta de los presupuestos). De ahí que el concurso ideal parece referirse exclusivamente a la concurrencia entre infracciones en las que sólo una de ellas podrá consistir en la producción de un resultado. Todas las demás deberán poseer estructuras típicas de peligro, o consistir en la lesión de bienes ideales sin concreción material alguna, o configurar hipótesis de formas imperfectas de ejecución con delitos dolosos y delitos imprudentes.²⁰¹⁹

Su postura, dice GONZÁLEZ CUSSAC, tiene apoyo en decisiones de los tribunales españoles:

De ahí que sea correcto estimar el concurso ideal en supuestos de agresión sexual y detenciones ilegales (STS de 8 de abril de 1991); allanamiento de morada y violación (STS de 7 de febrero de 1987); atentado y homicidio (STS de 17 de mayo de 1989); contrabando y tenencia ilícita de armas (STS de 25 de mayo de 1990); falsedad documental y estafa (STS de 22 de abril de 1989); uso de documento falso y estafa (STS de 23 de diciembre de 1992); violación de sepulturas, y estafa (STS de 26 de noviembre de 1984); homicidio doloso frustrado y lesiones imprudentes consumadas (STS de 14 de febrero de 1989). Bien entendido que ahora sólo hacemos referencia a hipótesis de concurso ideal en sentido estricto, y no a casos de concurso medial, que aunque en realidad constituyen supuestos de concurso real, la Ley les otorga el régimen más benevolente del concurso ideal.²⁰²⁰

²⁰¹⁹ «Comentario...», pp. 440 y 441.

²⁰²⁰ «Comentario...», p. 441.

Otro supuesto en el que se niega la configuración del *concurso ideal homogéneo* está referido a la clase de bienes jurídicos lesionados. Esta explicación la hace José Antonio CHOCLÁN MONTALVO:

La dogmática moderna limita la posibilidad del concurso ideal homogéneo a los casos en que el ataque alcanza a bienes personalísimos de diversos titulares, pues, en otro caso, cuando la única acción ha supuesto un ataque a bienes patrimoniales, aunque pertenezcan a distintos titulares, se considera que es posible afirmar una unidad típica de acción (que excluye el concurso de delitos) como única realización típica ampliada cuantitativamente (así JAKOBS). Como enseña CUELLO CONTRERAS con el ejemplo de un asalto a entidad bancaria con sustracción de los depósitos de un amplio número de los clientes, en tal supuesto resultará difícil admitir una pluralidad de realizaciones típicas, tantos cuantos clientes afectados. En ese caso sólo hay unidad típica ampliada cuantitativamente, es decir, puede definirse como *resultado delictivo conjunto* y no un concurso ideal de delitos.²⁰²¹

Uno de los autores que impulsan esta idea, que no tiene opinión común en Alemania²⁰²², es Günther JAKOBS:

b) a') Si los bienes atacados corresponden a distintas personas, hay que distinguir: Si la correspondencia a una determinada persona es casual para el bien en el sentido de que éste podría transmitirse a otro titular, o al menos cederse su aprovechamiento a otro para ejecutarlo, la diversidad de titulares no impide la valoración como resultado conjunto. No obstante, si se trata de un bien no transmisible, o que no puede cederse para su disfrute, sino de un bien personalísimo, cabe vincular en un resultado conjunto su menoscabo con su ulterior menoscabo, pero no con el menoscabo de un bien que corresponda a otro titular, porque el bien personalísimo, a diferencia de los bienes transmisibles, no cabe definirlos sin su titular. Por tanto, las lesiones a bienes personalísimos de distintas personas nunca constituyen una sola infracción.²⁰²³

Esto sería aceptado si el hurto se realizara en el mismo lugar, a la vez y los objetos pertenecieran a diferentes sujetos pasivos, porque si el hurto se hace en tiempos y lugares diferentes, como por ejemplo en casas contiguas, entonces no habría delito único, salvo que se piense, en este caso, en el delito continuado.

²⁰²¹ Ángel CALDERÓN CEREZO/José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *Derecho penal. Tomo I. Parte general. Adaptado al programa de las pruebas selectivas para ingreso en las carreras judicial y fiscal*, Barcelona, 2001, pp. 425 y 426.

²⁰²² Hans-Heinrich JESCHECK/Tomás WEIGEND, *Tratado...*, p. 776: El concurso ideal homogéneo no es solo posible en delitos contra bienes jurídicos personalísimos (por ejemplo, cuerpo, vida, libertad, honor) o pertenecientes al Estado o a la colectividad (verbigracia, Administración de Justicia o seguridad del tráfico jurídico), sino que también lo es en los delitos contra los *derechos patrimoniales*. Dado que estos últimos "corresponden" a personas individuales, la pretensión del respeto al bien jurídico protegido en la disposición penal se infringe múltiples veces si el hecho perjudica a varias víctimas. No obstante, la relevancia práctica de la distinción entre ambas concepciones es escasa puesto que también en el concurso ideal homogéneo sigue siendo decisiva la pena máxima del tipo en cuestión.

²⁰²³ *Derecho...*, p. 1082.

En la *doc jur pen de otros países*, entre quienes no aceptan la existencia del concurso ideal homogéneo, pueden citarse a *Franz von LISZT*: 1. El tratamiento jurídico de la unidad de delito es el mismo, ya presente éste una unidad o una pluralidad de actos. Al delito único corresponde una sola y única pena. Esto procede también, sin excepción, cuando existe una pluralidad de resultados de la misma especie, es decir, que caen bajo la misma ley penal; la ley penal varias veces transgredida sólo se aplica una sola vez, y la pluralidad de resultados sólo puede tomarse en consideración para medir la pena dentro de la escala penal. Y en cita de página –Liszt– agrega: La opinión dominante habla en este caso de «CONCURSO IDEAL DE DELITOS DE LA MISMA ESPECIE», y quiere aplicar, «por analogía, el art. 73 del Código penal». Esta concepción es completamente equivocada. Está también en contradicción con la ley, que desconoce enteramente un «concurso ideal de la misma especie»²⁰²⁴. *Ernst von BELING*: III. No se menciona en el C.P. el caso de que un hecho sea insumible en *relación múltiple* en una *idéntica figura delictiva* (p. ej., una palabra injuriosa que injuria diversas personas). Designación corriente: “concurso ideal homogéneo”; muchas veces se ha dicho que éste debe resolverse por analogía del § 73. Esos casos, sin embargo, son, en principio, más sencillos, porque sólo se trata de la aplicación de una disposición, y dentro de ella, la adaptación está regida por el principio de la “tipicidad reforzada”, ver arriba § 75, 1²⁰²⁵. *Max Ernst MAYER*: Por último, hay que desechar el concepto de *concurso ideal homogéneo*. Se entiende por éste la aplicación plural de una ley a una acción (p. ej., una palabra injuria a dos personas). Pero como un concurso siempre presupone varios pretendientes que concurren, mientras que aquí se trata de la pretensión de una única ley, el concurso ideal homogéneo es, precisamente, lo contrario de un concurso²⁰²⁶. *Reinhart MAURACH*: Por lo demás, en la cuestión planteada, debe acogerse el primer punto de vista (desestimatorio). Si el concurso ideal se caracteriza por la necesidad de recurrir a varias apreciaciones, esto es, a varios tipos, para configurar mejor una acción, la figura jurídica del homogéneo concurso ideal será aquí inaplicable, ya que el repetido cumplimiento del mismo tipo no puede modificar los contornos del concreto delito. Ello no impide que la acumulación de resultados *pueda* ser indiciaria de un incremento de la culpabilidad, y que *pueda* ser tomado por lo tanto en consideración al proceder a la determinación de la pena. Los contrastes *jurídico-materiales* entre ambos criterios son de poca importancia práctica. Los reparos frente al parecer aquí mantenido son asimismo de escasa significación²⁰²⁷. *Eugenio Raúl ZAFFARONI*: (...) La discusión acerca de la existencia del llamado concurso ideal “homogéneo” carece de trascendencia práctica, puesto que, si el caso se regula por el art. 54, se graduará la pena dentro de la escala penal más rigurosa, que es la única aplicable, pero al mismo resultado debe llegarse por aplicación del art. 41²⁰²⁸. *José HURTADO POZO*: En cuanto al fondo, la idea de base es la misma: el concurso ideal no constituye una circunstancia agravante. La sanción debe imponerse de acuerdo a los márgenes penales señalados por la disposición que prevé la pena más grave sin tenerse en cuenta el resto de delitos. En consecuencia, resulta superfluo considerar como concurso ideal la hipótesis concerniente a varias disposiciones que estatuyan la misma sanción. No existen problemas si no cuando las penas son de diferente gravedad. En la medida en que simplifica la redacción del texto, el legislador facilita su interpretación y correcta aplicación²⁰²⁹.

²⁰²⁴ *Tratado de derecho penal*, tomo III, Luis Jiménez de Asúa (trd. ed. 20^a.)/Quintiliano Saldaña (adiciones), Madrid, s.f., p. 156: [Este planteamiento es sostenible con el Cp de 1871 que es en el que Liszt basó su explicación. El Cp vigente en el § 52 fracción I regula expresamente el concurso ideal homogéneo].

²⁰²⁵ «Esquema de derecho penal», en *Esquema de derecho penal y la doctrina del delito tipo*, Sebastián Soler (trd. ed. 1944), México, 2003, pp. 177 y 178.

²⁰²⁶ *Derecho penal. Parte general*, Sergio Politoff Lifschitz (trd. ed. 1915), Montevideo/Buenos Aires, 2007, p. 628.

²⁰²⁷ *Tratado...*, p. 448. [Este planteamiento era sostenible con el Cp anterior. El Cp vigente en el § 52 I, regula expresamente el concurso ideal homogéneo].

²⁰²⁸ *Tratado...*, p. 554. [También] «Unidad y pluralidad...», p. 32: La discusión acerca de la admisión o rechazo del concurso real [*sic; ¿ideal?*] homogéneo carece de toda trascendencia práctica, puesto que la pena podrá graduarse dentro de los mismos límites, sea por aplicación del art. 41 como del artículo 54 del código penal. [Cp Argentina] Art. 54. Cuando un hecho cayere bajo más de una sanción penal, se aplicará solamente la que fijare pena mayor. [El art. 41 se refiere a la individualización de la pena. El contenido de estos arts. en los que el criterio adoptado es el de la absorción le permiten a Zaffaroni negar el concurso ideal homogéneo porque en la práctica no existiría ninguna consecuencia diferenciadora].

²⁰²⁹ *Derecho...*, p. 919.

La no aceptación del *concurso ideal homogéneo* por Franz von LISZT, Ernst von BELING, Max Ernst MAYER, Reinhart MAURACH, Eugenio Raúl ZAFFARONI, tiene como fundamento que en el art. del Cp que explican no se regula expresamente el *concurso ideal homogéneo*²⁰³⁰, y en el art. en el que se regula la punibilidad del concurso ideal, ésta es única²⁰³¹. Esta regulación debe tenerse en cuenta porque si la regulación del *concurso ideal* permite sobrepasar el marco de la punibilidad señalado, entonces, no debe existir dificultad para aceptar la existencia del *concurso ideal homogéneo*. En México, el Cds de Puebla (art. 79) tiene regulación similar a los Cps de Alemania de 1871 (§ 73) y de Argentina (art. 54):

Artículo 79.- Siempre que con un solo hecho ejecutado en un solo acto, o con una sola omisión, se violen varias disposiciones de defensa social que señalen sanciones diversas, se aplicará únicamente la del delito que merezca sanción mayor.

§ 73. Cuando la misma acción infrinja varias leyes penales sólo se aplicará la ley que prevea la pena más grave, y si las penas son de especie distinta, la ley que prevea la pena más grave.

Artículo 54. Cuando un hecho cayere más de una sanción penal, se aplicará solamente la que fijare pena mayor.

En Alemania Reinhart MAURACH/Karl Heinz GÖSSEL aún con regulación expresa del *concurso ideal homogéneo* no admiten su configuración:

En primer lugar, cabe observar aquí que la cuestión de la homogeneidad del concurso ideal sólo se plantea frente a resultados *típicamente* equivalentes. Por ello, no cabe hablar de concurso ideal homogéneo cuando el disparo realizado sobre A no sólo lesiona a éste, sino también a B, quien se encuentra junto a él; pese a que la misma acción condujo a dos lesiones corporales, nos encontramos ante un concurso ideal propio, es decir, heterogéneo: lesión corporal dolosa y culposa, la que debe ser enjuiciada conforme al § 52. En lo demás, frente a estos dos puntos de vista (nº 58), es la primera posición (la que lo rechaza) la que merece preferencia [*se refiere a unidad simple de acción*]. Si el concurso ideal se caracteriza por la necesidad de perfilar más claramente a una acción mediante el recurso a diversas formas de intervención, es decir, mediante la acumulación de varios tipos, entonces la figura jurídica del concurso ideal homogéneo resulta improductiva, puesto que la

²⁰³⁰ Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso...*, p. 89: (...) El § 73 StGB recogería, según esto, los supuestos del denominado concurso de leyes penales. Se justificaría también así la falta de mención expresa en el § 73 del denominado «concurso ideal homogéneo», hipótesis de delito único, desde la pluralidad de resultados vendrá únicamente en consideración por la medición de la pena dentro del marco penal correspondiente. [*El comentario se refiere al Cp alemán de 1871*].

²⁰³¹ Reinhart MAURACH, *Tratado...*, p. 453: (...) No implica exageración el afirmar que la regulación extraída del texto del parágrafo 73, *pertenece hoy prácticamente al pasado*. En contraste a la pluralidad de derechos particulares del siglo XIX, y en contraste a todos los proyectos prusianos anteriores a 1850 que preveyeron, para el caso de concurso ideal, una agravación regularmente obligatoria y en ocasiones también facultativa de las penas del tipo más grave, el parágrafo 73 se decidió a favor del principio de la *absoluta absorción* de los tipos más suaves por los más graves de entre las figuras concurrentes: "sólo deberá aplicarse aquella ley que prevea la pena más grave".

configuración reiterada del mismo tipo no está en condiciones de modificar los contornos del delito concreto. A ello no se opone que la acumulación de resultados *pueda* resultar indiciaria de un aumento de la culpabilidad y, por ello, a una consideración de esta circunstancia en la medición judicial de la pena. El reparo decisivo en contra del reconocimiento del concurso ideal homogéneo, en cuanto figura jurídica autónoma, es proporcionado por la misma ley. Frente al concurso ideal homogéneo, el juez carece de alternativas en lo relativo a la ley a aplicar; el sólo tiene *una* ley penal y, con ésta, únicamente la posibilidad de aplicar una disposición sobre consecuencias jurídicas. Puesto que sólo se “reconoce una pena”, también esta única disposición sobre consecuencias jurídicas es aplicada una sola vez; por lo mismo, no se produce un concurso entre distintas disposiciones sobre consecuencias jurídicas. La estructura del § 52 evidencia lo anterior con toda claridad. Es efectivo que en el inc. 1º se habla de varias infracciones de la misma ley penal, pero el inc. 2º, el cual debe establecer las consecuencias punitivas para ambas clases de concurso, trata –y con buenas razones!– sólo el concurso ideal heterogéneo. Por ello, en lo sucesivo se deberá prescindir del llamado concurso ideal homogéneo. Ello se justifica, con mayor razón, puesto que las contradicciones *jurídico-materiales* de orden práctico de ambas concepciones no resultan considerables. Lo mismo ocurre con las objeciones *jurídico-procesales* a la doctrina aquí sostenida.²⁰³²

De los *autores españoles* que hacen referencia al *concurso ideal homogéneo y heterogéneo*, se encuentran: José ANTÓN ONECA/José Julián HERNÁNDEZ GUIJARRO/Luis BENEYTEZ MERINO: (...) Los casos del artículo 71 son dos. Es el primero «el caso de que un hecho constituya dos o más delitos». Ejemplos: el funcionario de Correos que se apodera del contenido de un sobre de valores incurre en hurto y en infidelidad en la custodia de documentos; si se ataca a la integridad corporal de personal constituida en autoridad, tenemos dos delitos: de lesiones y de atentado. Conforme a nuestro concepto de unidad de acción, determinada por el acto de voluntad, y no por los resultados, también se aplicará el artículo 71 al hecho con varios resultados homogéneos (un disparo productor de dos muertes) o heterogéneos (un disparo que origina la muerte de una persona y lesiones a otra)²⁰³³. José María RODRÍGUEZ DEVESA/Alfonso SERRANO GÓMEZ: El concurso puede ser *homogéneo* si los delitos son idénticos, y *heterogéneo*, cuando son delitos diferentes (...) de un disparo mata a un agente de la policía que pretende detenerle (concurso ideal heterogéneo: atentado y homicidio); con el propósito de dar muerte a varias personas envenena la comida (concurso ideal homogéneo de asesinatos). El supuesto en que con un solo disparo hecho con intención de matar a una persona se causa la muerte de ésta y, además, lesiones a otra dará lugar a un concurso ideal heterogéneo, entre homicidio doloso y lesiones culposas²⁰³⁴. Juan José BUSTOS RAMÍREZ: Hay un solo hecho y varios delitos. Se distingue entre concurso ideal homogéneo (cuando se trata del mismo delito, p. ej. varios homicidios), o bien, heterogéneo (se dan distintos delitos, p. ej. lesión e injuria)²⁰³⁵. Juan José BUSTOS RAMÍREZ/Hernán HORMAZÁBAL MALARÉE: Este supuesto en que hay un solo hecho y varios delitos es conocido como *concurso ideal de delitos*. Se distingue entre concurso ideal *homogéneo y heterogéneo*. En el homogéneo se trata del mismo delito, por ejemplo, varios homicidios con una sola acción. En heterogéneo de distintos delitos, por ejemplo, lesión e injuria²⁰³⁶. Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN: (...) cuando con una sola acción se cometen varios tipos delictivos homogéneos (la bomba del terrorista mata a varias personas) o heterogéneos

²⁰³² *Derecho penal. Parte general. 2. Formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho*, Jorge Bofill Genzsch (trd. ed. 7ª.), Buenos Aires, 1995, pp. 565 y 566.

²⁰³³ *Derecho...*, p. 490.

²⁰³⁴ *Derecho...*, p. 849.

²⁰³⁵ *Manual...*, p. 345.

²⁰³⁶ *Lecciones de derecho penal. Volumen I. Fundamentos del sistema penal, esquema de la teoría del delito y del sujeto responsable y teoría de la determinación de la pena*, Madrid, 1997, pp. 204 y 205. [En los mismos términos] *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Madrid, 2006, p. 548.

(la bomba mata y produce daños materiales)²⁰³⁷. *Santiago MIR PUIG*: La doctrina distingue el concurso ideal **heterogéneo** del concurso ideal **homogéneo**. El primero se produce cuando el hecho realiza delitos distintos, mientras que el segundo se dará cuando los delitos cometidos son iguales²⁰³⁸. *Gonzalo QUINTERO OLIVARES*: Se caracteriza éste, ante todo, porque en él hay una sola acción, con la que se transgreden varias normas y se violan diferentes bienes jurídicos, que, como ocurre con el concurso real, pueden ser de la misma o desigual naturaleza²⁰³⁹. *José Antonio CHOCLÁN MONTALVO*: 3. Todavía cabe distinguir en el concurso ideal los supuestos en que la única acción lesiona varias leyes diferentes (concurso ideal de especies diferentes o *heterogéneo*) o cuando representa la lesión múltiple de la misma ley (*concurso ideal de la misma especie u homogéneo*)²⁰⁴⁰. 3.4.2. *Concurso ideal homogéneo y heterogéneo*. La lesión múltiple de la ley penal puede resultar porque la misma acción lesione varias leyes diferentes o porque se lesione varias veces la misma ley. En el primer caso habla la teoría de concurso ideal *heterogéneo* o de especies diferentes. En el segundo caso, de concurso ideal *homogéneo* o de la misma especie²⁰⁴¹. *Ángel José SANZ MORÁN*: La realización de varios delitos tendrá lugar tanto si la acción unitaria cae bajo diferentes tipos como si se realiza el mismo tipo repetidas veces. *Se admite* así el *concurso ideal homogéneo*, pero en un sentido que pasamos a presenciar a continuación. (...) Por el contrario, se tratará de un concurso ideal homogéneo casos de delitos contra bienes jurídicos supra-personales, y en general, delitos contra bienes jurídicos que tienen un valor individual propio²⁰⁴². *Esteban ARLUCEA*: La doctrina viene a distinguir dentro de estos supuestos dos tipos: el concurso ideal homogéneo y el heterogéneo. Surge el primero cuando las infracciones originadas por el hecho son iguales (Otto dispara a Fritz con ánimo de causarle una lesión, finalidad que consigue, pero además lesiona a otro tercero, Klaus). Presenciamos el segundo cuando la acción haya vulnerado diversos bienes jurídicos (Otto causa la muerte de Fritz a la vez que, con el mismo disparo, unas lesiones a Klaus)²⁰⁴³. *Enrique ORTOS BERENGUER/José Luis GONZÁLEZ CUSSAC*: La doctrina habla de concurso ideal homogéneo cuando los delitos cometidos a través del mismo hecho son iguales, mientras que será heterogéneo cuando los delitos sean distintos²⁰⁴⁴. *Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA*: Ahora bien, conviene recordar que en el concurso ideal propiamente dicho [supuesto *a*], es decir, cuando un solo hecho constituye dos o más infracciones, cabe incluir tanto los supuestos de concurso ideal heterogéneo como también los casos de concurso ideal homogéneo²⁰⁴⁵. *Borja MAPELLI CAFFARENA*: (...) Se distingue comúnmente entre el concurso ideal homogéneo, cuando el hecho obliga a aplicar varias veces el mismo precepto penal -p. ej. La bomba que mata a varias personas- y el concurso ideal heterogéneo, cuando el hecho requiere para su correcta valoración acudir a diferentes tipos penales -p. ej. El disparo que mata y a la vez produce unos daños-. La doctrina entiende que ambos se pueden tratar como concurso ideal a pesar de que el legislador exige tomar aquél que tiene la pena más grave, cosa que no ocurre en el homogéneo en donde todas las penas serían idénticas²⁰⁴⁶. *José LLORCA ORTEGA*: Las modalidades de concurso ideal que pueden presentarse con las siguientes: a) un solo acto, un único resultado y varias violaciones jurídicas; b) un mismo acto con varios resultados heterogéneos; c) un solo acto con resultados múltiples y homogéneos²⁰⁴⁷. *Rafael DÍAZ ROCA*: Concurso ideal homogéneo. Por ejemplo, el caso del que por una recompensa asesina a varias personas. Concurso ideal heterogéneo. Por ejemplo, el caso del que al rebelarse contra la autoridad legítima de muerte a una o varias personas. Concurren, pues, la rebelión y el

²⁰³⁷ *Derecho...*, p. 480.

²⁰³⁸ *Derecho...*, p. 661.

²⁰³⁹ *Manual...*, p. 752.

²⁰⁴⁰ *El delito...*, p. 76.

²⁰⁴¹ *Derecho...*, p. 425.

²⁰⁴² *El concurso...*, pp. 149 y 150.

²⁰⁴³ *Lecciones...*, p. 170.

²⁰⁴⁴ *Compendio...*, p. 291.

²⁰⁴⁵ *Derecho penal. IV. Parte general. Las consecuencias jurídicas del delito. El derecho de ejecución*, Madrid, 2002, p. 251.

²⁰⁴⁶ *Las consecuencias...*, p. 273.

²⁰⁴⁷ *Manual...*, p. 201.

homicidio²⁰⁴⁸. *Luis ROCA AGAPITO*: Se suele distinguir entre un concurso ideal homogéneo, cuando con una sola acción se cometan delitos iguales (por ejemplo, la negligencia de un conductor mata a varias personas), y un concurso ideal heterogéneo, cuando los delitos cometidos son distintos (por ejemplo, esa negligencia mata a varias personas y produce también daños materiales, por un valor de más de 80.000 €²⁰⁴⁹. *Ma. del Carmen GÓMEZ RIVERO/Ma. Isabel MARTÍNEZ GONZÁLEZ/Elena NÚÑEZ CASTAÑO*: -Que se cometa varias veces el mismo tipo delictivo o la misma infracción penal (concurso ideal propio homogéneo)²⁰⁵⁰. -Que se cometan distintos tipos delictivos o distintas infracciones penales (concurso ideal propio heterogéneo)²⁰⁵¹. *José Luis GONZÁLEZ CUSSAC/Ángela MATALLÍN EVANGELIO/Enrique ORTS BERENGUER/Margarita ROIG TORRES*: Concurso ideal **homogéneo y heterogéneo**: homogéneo: cuando los delitos cometidos a través del mismo hecho son iguales; heterogéneos: cuando los delitos son distintos²⁰⁵². *Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ*: El concurso ideal puede ser: a) *Homogéneo*. En este caso una única infracción afecta al mismo tipo penal varias veces. Se trata de la reiterada violación de la misma norma (Por ej. provocar negligentemente un accidente de circulación del que derivan varias personas muertas). b) *Heterogéneo*. En este supuesto, una única infracción afecta a dos o más tipos penales distintos (Por ej. provocar lesiones agrediendo a un agente de la autoridad)²⁰⁵³. *Borja MAPELLI CAFFARENA*: (...) Se distingue comúnmente entre el concurso ideal homogéneo, cuando el hecho obliga a aplicar varias veces el mismo precepto penal - p. ej. la bomba que mata a varias personas- y el concurso ideal heterogéneo cuando el hecho requiere para su correcta valoración acudir a diferentes tipos penales -p. ej. el disparo que mata y, a la vez, produce unos daños-²⁰⁵⁴.

De entre los *autores mexicanos* que hacen alusión al *concurso ideal heterogéneo y homogéneo*, se encuentran: *Celestino Porte PETIT CANDAUDAP*: el concurso formal o ideal se divide en: a) Concurso formal ideal homogéneo. Cuando con una conducta se violan varias disposiciones penales iguales y compatibles entre sí. (...) b) Concurso formal o ideal heterogéneo. Cuando con una conducta se producen varias lesiones jurídicas distintas compatibles entre sí²⁰⁵⁵. *José Arturo GONZÁLEZ QUINTANILLA*: en el concurso formal o ideal, respecto del resultado siendo múltiples las hipótesis delictivas, será homogéneo (tres homicidios) o heterogéneo (daño, lesiones, homicidio), según estén subordinadas a una o varias figuras o tipos diferentes²⁰⁵⁶. *Francisco PAVÓN VASCONCELOS*: La identidad o diversidad de las lesiones jurídicas distinguen el concurso ideal *homogéneo* del concurso ideal *heterogéneo*. En el primero como expresa MAURACH, la misma conducta (acción) cumple *repetidamente* el mismo tipo, en tanto en el concurso ideal heterogéneo la única conducta infringe varios tipos penales²⁰⁵⁷. *Francisco PAVÓN VASCONCELOS/Gilberto VARGAS LÓPEZ*: La doctrina, con referencia al concurso ideal, distingue las siguientes hipótesis: a) un solo acto productor de *varias violaciones jurídicas*; b) un solo acto y *varios resultados homogéneos*; c) un solo acto y varios resultados

²⁰⁴⁸ *Derecho...*, p. 288.

²⁰⁴⁹ *El sistema...*, p. 345.

²⁰⁵⁰ *Nociones...*, p. 378.

²⁰⁵¹ *Nociones...*, p. 379.

²⁰⁵² *Esquemas...*, p. 142.

²⁰⁵³ «Capítulo XVIII...», p. 581.

²⁰⁵⁴ «Comentario...», p. 381.

²⁰⁵⁵ *Programa...*, p. 820.

²⁰⁵⁶ *Derecho...*, p. 265.

²⁰⁵⁷ *Manual...*, p. 567. [También] *Las reformas...*, p. 79: (...) Por otra parte, la *identidad* o *diversidad* de lesiones jurídicas distingue el *concurso ideal homogéneo* de *concurso ideal heterogéneo*, pues en el primero la misma acción satisface reiteradamente idéntico tipo penal, en tanto en el segundo, una sola conducta viola o infringe varios tipos penales. [Igual] *Concurso aparente de normas*, México, 1998, pp. 141y 142: La *identidad* o *diversidad* de lesiones jurídicas distingue el *concurso ideal homogéneo* del *concurso ideal heterogéneo*, ya que en el primero, según expresión de Maurach, *la misma acción cumple repetidamente el mismo tipo*, en tanto que en el *concurso ideal heterogéneo* *la conducta única infringe varios tipos penales*. *Diccionario de derecho penal*. (Analítico-sistemático), México, 1999, p. 209, primera y segunda columna: La **identidad** o **diversa** naturaleza de las lesiones jurídicas distingue, según expusimos en otra ocasión, el **concurso ideal homogéneo** del **concurso ideal heterogéneo**. En el primero, según expresión de Maurach, **la misma acción cumple repetidamente el mismo tipo** en tanto en el concurso ideal heterogéneo la conducta única infringe varios tipos penales de diferente estructura.

heterogéneos²⁰⁵⁸. *Raúl PLASCENCIA VILLANUEVA*: Por otra parte, la doctrina identifica respecto del concurso ideal el llamado heterogéneo y el homogéneo, el primero se produce cuando el hecho o acto realizado produce delitos distintos, es decir, una misma acción vulnera dos o más preceptos legales, mientras que el segundo se presenta cuando los delitos cometidos son iguales, es decir una acción infringe varias veces el mismo precepto legal²⁰⁵⁹. *Octavio Alberto ORELLANA WIARCO*: Algunos autores hablan de concurso homogéneo y concurso heterogéneo, si seguía (*sic*) el concurso ideal o real lesionan bienes jurídicos por el mismo tipo delictivo o por distintos tipos delictivos. Resultaría concurso ideal homogéneo si un sujeto dispara en una ocasión y el proyectil priva de la vida a 2 personas; sería concurso ideal heterogéneo si el sujeto dispara en una ocasión y el proyectil mata a una persona y lesiona a otra²⁰⁶⁰. *Gustavo MALO CAMACHO*: El concurso homogéneo se refiere al caso en que la pluralidad de delitos ocasionados implica la violación al mismo tipo delictivo, lo que significa la lesión a los mismos bienes jurídicos que el tipo protege (*Vgr.*: La persona que roba en varias ocasiones –concurso real–; o que con el explosivo que arroja, causa el daño en propiedad ajena de diversos pasivos –concurso ideal– o el daño plural en un solo acto). El concurso heterogéneo, en cambio, se presenta cuando los delitos cometidos suponen la violación a diversos tipos penales diferentes. *Vgr.*: el autor que en acciones perpetradas en tiempos diversos, en ocasiones roba y en otras lesiona o mata –concurso real–; o bien, el que por la misma acción del explosivo que hace estallar, causa lesiones, homicidio y daño en propiedad ajena –concurso ideal–²⁰⁶¹. *Carlos Juan Manuel DAZA GÓMEZ*: Dentro del concurso ideal hay un solo hecho y varios delitos, y así mismo, se distingue entre concurso ideal homogéneo. **Ejemplo**: Cuando se trata del mismo delito, como sería varios homicidios. Concurso ideal heterogéneo, ejemplo: se dan distintos delitos como sería lesión, injuria²⁰⁶². *Mario Alberto TORRES LÓPEZ*: Graf Zu Dohna al referirse al Concurso Real lo clasifica en *homogéneo* y *heterogéneo*, según que los delitos que concurren sean iguales o de diversa índole. Lo mismo puede decirse en lo que atañe al Concurso Ideal si bien no existe en la práctica efecto alguno²⁰⁶³. *Rodolfo MONARQUE UREÑA*: Este tipo de concursos también pueden ser homogéneos o heterogéneos e igualmente presenta las mismas dificultades en torno a la imposición de las penas²⁰⁶⁴. *Fernando BARRITA LÓPEZ*: El concurso ideal o formal se subdivide en: homogéneo y heterogéneo. El concurso ideal homogéneo se da cuando con una sola conducta se concretiza varias veces el mismo tipo legal. El concurso ideal heterogéneo se da cuando con una sola conducta se concretizan varios tipos legales²⁰⁶⁵.

En la *doc jur pen de otros países*, pueden citarse a *Edmund MEZGER*: (...) Pueden aplicarse varias leyes penales o una sola ley penal y tendremos, respectivamente, un concurso ideal heterogéneo u homogéneo²⁰⁶⁶. *Hans WELZEL*: 2. El concurso ideal es el enjuiciamiento del mismo hecho de acuerdo a diferentes puntos de vista de injusto penal (tipos). La teoría predominante, sin embargo, acepta también un llamado concurso ideal homogéneo, cuando una acción tiene varios resultados iguales (BGH. 1 21): Una bomba mata a 20 personas: concurso ideal homogéneo, esto es, enjuiciamiento múltiple del mismo hecho en una misma dirección. También es posible un concurso ideal homogéneo entre hecho tentado y consumado (BGH. 10 230)²⁰⁶⁷. *Guillermo SAUER*: aa) *La llamada concurrencia ideal impura no homogénea*. Una bomba mata a A, hiera a B, daña cosas de C, limita la libertad de D, etc. bb) *La llamada concurrencia ideal homogénea* (que sólo puede ser impura): Una

²⁰⁵⁸ Código penal de Michoacán comentado, México, 1976, p. 147.

²⁰⁵⁹ Teoría..., pp. 229 y 230.

²⁰⁶⁰ Curso..., p. 398.

²⁰⁶¹ Derecho..., pp. 517 y 518.

²⁰⁶² Teoría general del delito, México, 1998, p. 386.

²⁰⁶³ Las leyes..., p. 150.

²⁰⁶⁴ Lineamientos..., p. 156.

²⁰⁶⁵ Multidisciplina..., p. 136.

²⁰⁶⁶ Derecho..., p. 343.

²⁰⁶⁷ Derecho..., p. 318.

bomba mata a diez personas; o un escrito ofende a numerosas personas²⁰⁶⁸. *Johannes WESSELS*: 1. Se da el concurso ideal (unidad de hecho) cuando la *misma acción* lesiona varias leyes penales o varias veces la misma ley penal (§ 52, I); en el primer caso, se habla de *concurso ideal heterogéneo*, y en el segundo, de *concurso ideal homogéneo*²⁰⁶⁹. *Hans-Heinrich JESCHECK*: (...) Cabe, por ello, tanto la aplicabilidad de distintas leyes penales como también la posibilidad de que la misma ley resulte varias veces aplicable. El primer caso se denomina concurso ideal heterogéneo y el segundo concurso ideal homogéneo²⁰⁷⁰. *Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND*: 1. Ante todo, la Ley menciona en el § 52 I el caso normal en el que una acción infringe dos o más normas penales *diversas (concurso ideal heterogéneo)*. (...) Existe también concurso ideal si por medio de una acción se infringe repetidas veces *la misma* norma penal (**concurso ideal homogéneo**). Esta posibilidad está ya mencionada expresamente por el § 52 I pero fue ya con anterioridad afirmada por la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria²⁰⁷¹. *Günter STRATENWERT*: Por otra parte, la unidad de hecho requiere la *pluralidad de lesiones de la ley penal* por medio de la misma acción. En este caso, la ley equipara expresamente la lesión de varias leyes diferentes (concurso ideal de especies diferentes) y la lesión múltiple de la misma ley (concurso ideal de la misma especie)²⁰⁷². *Günther JAKOBS*: En el primer caso se distingue a su vez según que «la misma acción infrinja varias leyes penales» (concurso ideal *heterogéneo*) o «la misma ley penal varias veces» (concurso ideal *homogéneo*)²⁰⁷³. *Johannes Albert KIRCHMAYER/María José BLANCO LEDESMA*: En el concurso ideal, la pluralidad de infracciones legales puede resultar de la infracción múltiple de una ley penal por una sola acción (concurso ideal homogéneo) o de la vulneración por parte de una acción de distintas leyes penales (concurso ideal heterogéneo)²⁰⁷⁴. *Giuseppe MAGGIORE*: El concurso formal se subdivide luego en *heterogéneo* y *homogéneo*, según se violen, con una sola acción, diversas disposiciones legales o se cometan varias violaciones de la misma disposición legal²⁰⁷⁵. *Giovanni FIANDACA/Enzo MUSCO*: (...). También el concurso formal se distingue en *homogéneo* y *heterogéneo*: en el primero, la pluralidad de violaciones tiene por objeto la misma disposición incriminante, tal como observamos, por ejemplo en la hipótesis de homicidio múltiple del caso 60²⁰⁷⁶; en el segundo, la pluralidad de violaciones se refiere a diversas disposiciones incriminantes, tal como observamos, por ejemplo, en el caso 61²⁰⁷⁷, donde el carterista resulta responsable, a causa de una misma acción, de los delitos de robo impropio y resistir a un oficial público²⁰⁷⁸. *Eugenio Raúl ZAFFARONI*: Debe tratarse de tipos penales diferentes (concurso ideal heterogéneo), porque el llamado concurso ideal homogéneo, es decir, la conducta que viola varias veces la misma norma incurriendo en el mismo tipo no tiene relevancia práctica alguna²⁰⁷⁹. *Esteban RIGHI*: B) *Clases*. En todos los casos el concurso ideal requiere una acción que realice más de un tipo, por lo que admite dos modalidades, ya que puede ser: (i) *heterogéneo*, si las normas violadas son distintas; o bien (ii) *homogéneo*, si se infringe varias veces la misma norma penal²⁰⁸⁰. *Alfonso REYES ECHANDÍA*: Es *homogéneo* el concurso cuando los hechos cometidos por el mismo agente son de la misma especie o, por mejor decir, cuando sus

²⁰⁶⁸ *Derecho...*, p. 344.

²⁰⁶⁹ *Derecho...*, p. 233.

²⁰⁷⁰ *Tratado de derecho penal. Parte general*, volumen segundo, Santiago Mir Puig/Francisco Muñoz Conde (trds. y adiciones), Barcelona, 1981, p. 1011.

²⁰⁷¹ *Tratado...*, p. 774.

²⁰⁷² *Derecho...*, 1982, p. 359.

²⁰⁷³ *Derecho...*, p. 1074.

²⁰⁷⁴ *Código...*, p. 72.

²⁰⁷⁵ *Derecho...*, p. 158.

²⁰⁷⁶ *Derecho...*, p. 649: *Caso 60*. Un automovilista, queriendo llegar lo antes posible a un centro de esquí, conduce imprudentemente por calles cubiertas de hielo. En cierto momento pierde el control del auto y embiste a varias personas, a las que les causa la muerte.

²⁰⁷⁷ *Derecho...*, p. 649: *Caso 61*. En un tren un carterista sustrae una billetera del bolsillo de uno de los pasajeros. Este lo advierte e intenta reaccionar. En ese momento, interviene un agente de seguridad pública que viaja en el mismo tren. El carterista, empleando violencia contra la víctima y el agente, logra zafarse y, aprovechando una parada, escapa con la billetera.

²⁰⁷⁸ *Derecho...*, p. 654.

²⁰⁷⁹ *Manual de derecho penal*, Tijuana (Baja California), México, 1986, p. 667.

²⁰⁸⁰ *Derecho...*, p. 442.

conductas se subsumen dentro de un mismo tipo legal o dentro de una misma categoría de tipos (básicos o especiales), como cuando Pedro da muerte a Juan y a Diego. El concurso es *heterogéneo* cuando los varios hechos punibles perpetrados son de distinta especie; es decir, cuando se encuadran en diversos tipos penales; tal es el caso de quien comete estupro, hurto y lesiones personales²⁰⁸¹. *Fernando VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ*: El auténtico concurso ideal supone, pues, una acción en sentido ontológico-normativo y la realización de una pluralidad de conductas típicas, por lo cual debe ser de carácter *heterogéneo*; no obstante, cuando se trata de la afectación de *bienes jurídicos altamente personales* que implican la realización reiterada del mismo supuesto de hecho, la cual recae sobre una pluralidad de sujetos pasivos, se suele descartar la figura del delito continuado y entonces se habla del *concurso ideal homogéneo*. Así sucede, verbigracia, con el terrorista que con la explosión de una bomba da muerte a varias personas (art. 104, núm. 3); o con el profesor escolar que induce a prácticas sexuales a sus cincuenta alumnos menores de 14 años (art. 209 en su versión original, pues la ley 679 de 3 de agosto de 2001 ha introducido otro artículo con igual denominación), etc²⁰⁸². *Enrique CURY*: La doctrina distingue dos clases de concurso ideal: *homogéneo* y *heterogéneo*. El concurso es *homogéneo* cuando con un mismo hecho se realiza varias veces el mismo tipo penal, como, por ejemplo, si con un mismo disparo se da muerte a dos personas, o profiriendo una sola expresión se injuria a muchos individuos. Por la inversa, el concurso ideal es *heterogéneo* cuando con un mismo hecho se colman las exigencias de distintos tipos penales, como, por ejemplo, el para yacer con ella, se violenta a una hermana casada²⁰⁸³. La doctrina distingue dos clases de concurso ideal: *homogéneo* y *heterogéneo*. El concurso es homogéneo cuando con un mismo hecho se realiza varias veces el mismo tipo penal, como, por ejemplo, si con un mismo disparo se da muerte a dos personas, o profiriendo una sola expresión se injuria a muchos individuos. A su vez, el concurso es heterogéneo cuando con una solo hecho se satisfacen las exigencias de distintos tipos penales, como, por ejemplo, si para yacer con ella se violenta a una hermana casada, o se incendia una casa para dar muerte al que mora en ella, o si el autor del hurto fractura una ventana, dañándola, para escapar del luego en el cual ejecutó la sustracción. La clasificación sólo tiene un valor sistemático, pues, desde el punto de vista práctico, las dos situaciones se rigen por lo dispuesto en el art. 75 del C.P.²⁰⁸⁴. *Felipe Andrés VILLAVICENCIO TERREROS*: **a. 4. Unidad y pluralidad de sujetos pasivos.** Afectan bienes jurídicos de manera reiterada (concurso homogéneo) o una pluralidad de bienes jurídicos (concurso heterogéneo). El **concurso ideal heterogéneo** se da cuando una misma conducta es englobada por una pluralidad de tipos penales. Ejemplo: el que mata a otro de un disparo (artículo 106, Código penal) y el proyectil causa la lesión a otra persona (artículo 121, Código penal). El **concurso ideal homogéneo** se presenta cuando una misma conducta permite una reiterada concurrencia del mismo tipo penal, es decir se realiza el mismo tipo repetidas veces. Ejemplo: lanzar un explosivo y causar la muerte a diversas personas²⁰⁸⁵. *Luis Alberto BRAMONT ARIAS/Luis Alberto BRAMONT-ARIAS TORRES*: (...) En el concurso ideal siempre tenemos una pluralidad de lesiones jurídicas, ya sean homogéneas o heterogéneas, en el sentido de que los bienes jurídicos violados deben ser plurales o debe tratarse de una violación plural del mismo bien jurídico (por ejemplo, el que con un tiro de fusil mata a dos personas, ejecuta una acción única, pero realiza dos eventos distintos²⁰⁸⁶. *Percy GARCÍA CAVERO*: (...) En el concurso ideal de delitos la misma conducta penalmente relevante realiza varios tipos penales. Estos tipos penales pueden ser de la misma o de distinta naturaleza, lo que permite diferenciar los casos de concurso ideal de delitos homogéneo (infracciones a la misma ley penal) de los casos de concurso ideal de delitos heterogéneos (infracciones a distintas leyes penales)²⁰⁸⁷. *Francisco CASTILLO GONZÁLEZ*: (...)

²⁰⁸¹ *Derecho...*, p. 145. [En esta misma p. dice] Háblase finalmente, de concurso *simultáneo* en el caso de que el plural encuadramiento típico sea consecuencia de un solo comportamiento compuesto de uno o de varios actos; se daría esta modalidad concursal cuando Diego, por ejemplo, con un solo disparo de revólver mata a José y lesiona a Vicente.

²⁰⁸² *Manual...*, p. 479.

²⁰⁸³ *Orientación...*, p. 286.

²⁰⁸⁴ *Derecho...*, pp. 665 y 666.

²⁰⁸⁵ *Derecho...*, p. 699.

²⁰⁸⁶ *Código...*, p. 253.

²⁰⁸⁷ *Lecciones...*, p. 649.

cuando una sola acción (u omisión) lesiona varias disposiciones jurídicas (que no se excluyen entre sí) (concurso ideal heterogéneo) o varias veces la misma disposición legal (concurso ideal homogéneo)²⁰⁸⁸. Sergio POLITOFF LIFSCHITZ/Jean Pierre MATUS ACUÑA/María Cecilia RAMÍREZ ACUÑA: Sin embargo, “los ejemplos de auténtico *concurso ideal* que pueden proponerse son escasos y muchos de ellos de índole más bien académica”. Así, suele distinguirse entre *concurso ideal heterogéneo* y *homogéneo*: el primero es el que se produciría cuando los tipos penales concurrentes son diferentes (p. ej., violación e incesto); en tanto que en el segundo el tipo penal infringido sería el mismo (dar muerte a varias personas con un solo artefacto explosivo)²⁰⁸⁹. Vivian R. BULLEMORE G./John R. MACKINNON R.: El concurso ideal de delitos puede ser de dos clases: **homogéneo** y **heterogéneo**. En el primer caso si un mismo hecho satisface varias veces el mismo tipo penal (v. gr., matar a varias personas en atentado dinamitero). En cambio, se tratará del segundo caso - heterogéneo- si el mismo hecho satisface las exigencias de dos o más tipos penales²⁰⁹⁰.

7.6.4. *Concurso ideal por efecto de pinza o abrazadera*. Esta clase de *concurso ideal* no tiene regulación expresa. Su elaboración fue propuesta de la *jurispr* alemana, y con aceptación en la misma *doc jur pen*²⁰⁹¹. Su estructura se explica de la manera siguiente: (1) dos delitos independientes; (2) otro que los une; (3) los tres que son unidos deben tener injusto equivalente o el que une debe ser más grave²⁰⁹²: robo de automóvil, lesiones culposas en la huida y fuga del lugar (abandono de personas)²⁰⁹³; el robo une a los otros que eran independientes.

7.6.4.1. *Jurisprudencia*. El *concurso ideal por efecto de pinza o abrazadera* es reconocido en la sentencia de los tribunales españoles:

Nos hallamos ante un caso curioso en el que aparecen integrados en un solo concurso ideal tres delitos distintos (STS 8 julio 1985), homicidio frustrado, atentado y lesiones. Una sola acción, consistente en el complejo de actos constitutivos de la conducta violenta en progresión ascendente, como luego veremos, observada por el acusado en su intento de escapar a la detención que legítimamente pretendía la Policía Local, produce una diversidad de delitos que fueron castigados aplicando la pena correspondiente al delito más grave de los tres (el homicidio frustrado), la de prisión mayor, en su grado máximo,

²⁰⁸⁸ *El concurso...*, p. 57.

²⁰⁸⁹ *Lecciones de derecho penal chileno. Parte general*, Santiago, 2003, p. 447.

²⁰⁹⁰ *Curso...*, p. 214.

²⁰⁹¹ Estrella ESCUCHURI AISA, *Teoría...*, p. 413: Esta teoría del efecto abrazadera, que se remonta a una resolución del RG alemán de 7 de enero de 1911, es aceptada por una buena parte de la doctrina.

²⁰⁹² Estrella ESCUCHURI AISA, *Teoría...*, p. 413: (...) Concretamente la admisión del concurso ideal está condicionada por la exigencia de que entre el delito que abraza y los delitos abrazados exista equivalencia valorativa aproximada en contenido de injusto (*annähernde Wertgleichheit*) o cuando el delito que abraza es el más grave.

²⁰⁹³ Juan José GONZÁLEZ RUS, «Comentario...», p. 1024: (...) Como ejemplo se cita el caso de quien causa unas lesiones culposas en un accidente de tráfico (A1), omitiendo luego el auxilio debido (A2), todo ello con un vehículo de motor del que el sujeto se ha apoderado previamente. Estrella ESCUCHURI AISA, *Teoría...*, p. 413: (...) Como ejemplos que pertenecerían a este grupo se suelen mencionar los siguientes: durante el transcurso de un robo se da muerte de forma sucesiva a dos personas; se detiene a una persona y en momentos temporales distintos se le lesiona; se causan unas lesiones culposas en un accidente de tráfico, omitiendo luego el auxilio debido y todo ello con un vehículo del que el sujeto se ha apoderado previamente.

con la cual la aplicación al caso del artículo 71 fue aquí singularmente beneficiosa para el reo.²⁰⁹⁴

En México en la *jurispr* se reseñan hechos que pueden ser identificados con un *concurso ideal por efecto de pinza o abrazadera* sin hacer mención de éste, por el reconocimiento de hechos independientes:

FUERO FEDERAL. CUANDO HAY VARIOS DELITOS Y UNO DE ELLOS ES FEDERAL, NO ES ATRAYENTE ÉSTE, SI SON AUTÓNOMOS TODOS ELLOS. La circunstancia de que en la misma causa se haya dictado auto de formal prisión por un delito federal, no hace que se surta la competencia en favor del Juez Federal, respecto de las demás infracciones del fuero local. Esto sólo ocurre cuando diversos delitos pertenecientes a ambos fueros, se realicen en un solo acto y no pueden ser juzgados por diversos tribunales, ya que con ello se dividiría la continenencia de la causa. En el caso, los delitos materia del proceso de referencia se verificaron en hechos distintos siendo autónomos todos ellos; efectivamente, de las diligencias practicadas en la averiguación previa y de las consideraciones emitidas en el auto de formal prisión por el Juez de Distrito se desprende *que los reclusos procesados por delitos contra la salud, primero planearon fugarse; después se evadieron, en el trayecto hacia la evasión, pero aun dentro del centro penitenciario, algunos dispararon las armas de fuego que portaban, causando homicidio y lesiones y, ya fuera de la institución, se apoderaron a la vez de vehículos de motor, a los que posteriormente les ocasionaron daños; reclusos que con antelación al momento en que realizaron los hechos relatados, habían violado la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, ya que portaban armas de fuego sin el permiso correspondiente, pues esta figura delictiva tiene el carácter de delito instantáneo, porque su resultado deviene como consecuencia de un solo acto que agota el tipo penal, por el simple hecho de la portación indebida de un arma de fuego, en los términos de los artículos 8o. y 9o., fracción I, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. Consecuentemente, no existe atracción del fuero federal, respecto de los diversos delitos de evasión de presos, evasión de presos en concierto, homicidio, lesiones, daño en propiedad ajena intencional, cohecho, robo de vehículos y de armas, asociación delictuosa y encubrimiento.*

Competencia 143/84. Suscitada entre los Jueces de Distrito en el Estado de Durango y Segundo del Ramo Penal del Distrito Judicial de Durango, Estado de Durango. 20 de agosto de 1987. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo Guzmán Orozco. Ponente: Víctor Manuel Franco Pérez. Secretaria: Adriana Barrera de Loza. No. Registro: 245046. Instancia: Sala Auxiliar. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 217-228 Séptima Parte. Materia(s): Penal. Página: 150. Genealogía: Informe 1987, Segunda Parte, Sala Auxiliar, tesis 9, página 10. Séptima Época.

7.6.4.2. *Doctrina jurídico penal.* En la *doc jur pen española* no existe acuerdo, toda vez que: (1) existen autores que no lo desarrollan²⁰⁹⁵; (2) autores que lo tratan sin tomar

²⁰⁹⁴ [Copiada de] José Luis ALBÁCAR LÓPEZ, «Jurisprudencia», en Cándido Conde-Pumpido Ferreiro (dir.), *Código penal...*, p. 1237, segunda columna.

²⁰⁹⁵ José María RODRÍGUEZ DEVESA/Alfonso SERRANO GÓMEZ, *Derecho...*, Ignacio BERDUGO GÓMEZ de la TORRE/Luis ARROYO ZAPATERO/Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ/Nicolás GARCÍA RIVAS/José Ramón SERRANO PIEDECASAS/Juan TERRADILLOS BASOCO, *Curso...*, Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN, *Derecho...*, Manuel COBO del ROSAL/Manuel QUINTANAR DÍEZ, *Instituciones...*, José CERESO MIR, *Derecho...*, Francisco MUÑOZ CONDE, *Teoría...*, Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN, *Derecho...*, Gonzalo QUINTERO OLIVARES, *Manual...*, Juan José BUSTOS RAMÍREZ, *Manual...*, Juan José BUSTOS RAMÍREZ/Hernán HORMAZÁBAL MALARÉE, *Lecciones...*, Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Contestaciones...*, Carlos BLANCO LOZANO, *Derecho...*, José Manuel MARTÍNEZ PEREDA-RODRÍGUEZ/Antonio

postura²⁰⁹⁶; (3) autores que aceptan el concurso ideal; (4) autores que niegan la configuración del concurso ideal.

De los autores españoles que aceptan el *concurso ideal por efecto de pinza o abrazadera*: Joaquín CUELLO CONTRERAS: En todos los casos estudiados por Córdova, estamos ante supuestos de este tipo, salvo en el último que es un auténtico caso de «Verklammerung» ya que aparecen conectados tres delitos, de los cuales dos no tienen nada en común (lesiones y violación), salvo que ambos se realizan en «Teilidentität» con un delito de allanamiento de morada. Por esa razón hay que estimar un único concurso ideal de delitos, llegándose a la misma solución que propone Córdova. Resulta interesante descubrir que los grupos de casos observados constituyen las diversas posibilidades del concurso ideal elaboradas por la doctrina alemana, pese a que el StGB no contiene un precepto semejante al que ha dado lugar a esta exposición. Tan sólo queda indicar que el recurso de la «Verklammerung» encuentra un límite en aquellos casos en que los delitos «comprendidos» por el delito común sean ambos de mayor gravedad que éste, desapareciendo la solución del concurso ideal, ya que no existe más remedio que acudir a las penas señaladas en cada uno de los tipos realizados, estando ante un concurso real de delitos. Piénsese, por ejemplo, en el supuesto de los delitos de homicidio imprudente y tentativa de homicidio unidos por el común delito de omisión del deber de socorro. La norma del concurso real, y no la del ideal de delitos, habrá de aplicarse. Pese a sus impugnadores, este criterio nos parece muy acertado desde todos los puntos de vista, sobre todo de justicia material, ya que sería absurdo otorgar un trato privilegiado a la comisión de dos delitos graves por el simple hecho de que «además» hayan sido realizados en unión de otro menos grave, desapareciendo entonces (y no siempre, como pretende un sector de la doctrina) la razón que justifica el régimen menos severo del concurso ideal de delitos. En el tratamiento de este clásico problema concursal vemos una prueba más de lo que inicialmente nos parecía la función de la normativa concursal, y que hemos tenido ocasión de reiterar muchas veces. Es la configuración de los tipos de la Parte especial en conjunto la que en definitiva nos permite obtener una solución concursal u otra de las ofrecidas al intérprete por la ley. Que en dicha operación juega un papel interpretativo fundamental la pena asignada por el legislador a cada uno de los tipos en conflicto, salta a la vista en el último supuesto de «Verklammerung» analizado, donde este en base a la pena como se decide que la modalidad concursal a estimar sea la del concurso ideal o la del real de delitos²⁰⁹⁷. Borja MAPELLI CAFFARENA: (...) También debe tratarse como concurso ideal los casos de *unidad de acción por efecto de abrazamiento*, cuando un tercer delito abraza a otros dos que son entre sí independientes (p. ej. quien conduciendo temerariamente provoca más de un delito), salvo que alguno de los delitos cometidos tuviere una pena sustancialmente más grave²⁰⁹⁸.

De los autores que no aceptan el *concurso ideal por efecto de pinza o abrazadera*: Ángel José SANZ MORÁN: Centrado así el tema, *no pensamos que quepa extender el concurso ideal a tales supuestos*. Si se acepta, como parece razonable político-criminalmente, el límite propuesto por la doctrina mayoritaria alemana en el sentido de que ninguno de los delitos «abrazados» supere en gravedad al tipo «vinculante», puesto que sólo con que uno de aquéllos sea más grave que éste se daría la paradoja de eludir el sistema punitivo previsto para el concurso real y adoptar el más benévolo del concurso ideal en los casos de delitos cuyos procesos ejecutivos son absolutamente independientes, sólo por hehecho de coincidir cada uno de ellos con la acción típica de ejecución de un delito más

ROMA VALDEZ, *Derecho...*, Esteban ARLUCEA, *Lecciones...*, Ángel JUDEL PRIETO, *Manual...*, Ma. Luisa MAQUEDA ABREU, «Tema 44...», Laura ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, «Lección 20...»,

²⁰⁹⁶ Estrella ESCUCHURI AISA, *Teoría...*, pp. 412-420. José Antonio SAINZ CANTERO, *Lecciones...*, pp. 214 y 215.

²⁰⁹⁷ «La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos: la función de la normativa concursal (I)», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1979, p. 67 y 68.

²⁰⁹⁸ «Comentario...», p. 381.

leve, si esto es así, la pretendida construcción pasaría de regla general a excepción. Por otra parte, en la mayoría de los casos el «tipo abrazadera» es un delito permanente y la determinación de las posibilidades de concurso ideal en tales hipótesis merece un estudio particular, puesto que se rige por reglas propias, como veremos a continuación²⁰⁹⁹. Santiago MIR PUIG: Un supuesto particular admitido como de concurso ideal por la doctrina es el de «**unidad de acción por efecto de abrazamiento**». Concurren aquí dos delitos en sí mismos independientes, pero cada uno de ellos se halla en concurso ideal con un tercer delito que opera como «abrazadera». Este hecho constituye, entonces, tres delitos, lo cual cabe dentro de lo previsto por el art. 77, primer inciso, que se refiere a que un hecho constituya dos o más infracciones. Sin embargo, la doctrina dominante rechaza la posibilidad de concurso ideal si alguno de los hechos «abrazados» es esencialmente más grave que el delito que sirve de intermediario. Así, por ejemplo, se deniega que el delito de conducción en estado de embriaguez pueda abrazar a los hechos más graves de homicidio imprudente y huida del lugar del accidente en tal estado²¹⁰⁰. José Antonio CHOCLÁN MONTALVO: La doctrina española se encuentra dividida sobre la admisibilidad en nuestro Derecho de la *unidad de acción por abrazadera*, comúnmente admitida en la doctrina alemana. Conforme al efecto abrazadera (*klammerrwirkung*), dos acciones en sí independientes se hallan a su vez en concurso ideal con una tercera, coincidiendo sólo en ese punto, pero condicionándose su estimación a que el tipo mediador en el concurso ideal equivalga aproximadamente en su contenido de injusto a los otros hechos independientes, debiéndose rechazar cuando alguna de las acciones que han de conectarse ofrezca un contenido de injusto notablemente superior al hecho mediador (ej.: la utilización ilegítima de vehículo de motor reúne en concurso ideal la muerte o lesiones imprudentes en accidente y la omisión del deber de socorro al huir del lugar). Comoquiera que se trata de acciones independientes entre sí, resulta difícil poder subsumir la hipótesis en el supuesto del concurso ideal pues no cabe apreciar un solo hecho como exige el art. 77, asistiendo en realidad a un caso de concurso real²¹⁰¹. Juan José GONZÁLEZ RUS: En la doctrina española, la posición mayoritaria rechaza la aplicación del concurso ideal en estos casos. En ello convienen incluso quienes consideran bastante la identidad parcial para la unidad de hecho, que son los que tendrían más complicada la negativa. La razón es que en los supuestos de abrazamiento no hay la conexión lógica entre los hechos que se supone. En efecto, la relación de transitividad pretendida, en virtud de la cual, como A1 tiene un acto común con A3, lo mismo que A2 con A3, resultaría que A1 y A2 tienen también entre sí un acto común, es lógicamente insostenible, porque tal conexión sólo puede establecerse cuando hay relaciones de identidad total entre los elementos relacionados. Cuando no es así, A1 y A2 siguen siendo distintos y su respectiva coincidencia parcial con A3 no altera su recíproca relación de diversidad. Por consiguiente, en los casos de “abrazamiento” no puede apreciarse concurso ideal entre todos los delitos porque no concurre la identidad, ni siquiera parcial, de los supuestos fácticos, en términos tales que permita apreciar la unidad de hecho que requiere el mismo²¹⁰². Ramón GARCÍA ALBERO: En el polo opuesto, la tesis mayoritaria sobre el presupuesto del concurso ideal plantea un problema dogmático de difícil resolución. En efecto, la mera exigencia de identidad parcial de los actos ejecutivos típicos, así como la admisión de la «unidad de acción» en sentido típico o jurídico, conduce a la doctrina alemana a admitir la denominada «unidad de acción por efecto de abrazamiento» («Klammerwirkung»). Ésta provoca que dos o más delitos, pese a no hallarse entre sí en relación de unidad alguna –en concurso real, por tanto–, cuando sin embargo coincidan cada uno de ellos por separado con un acto parcial de una acción típica o jurídica –delito permanente o continuado, por ejemplo– deban ser considerados todos ellos en unidad de acción. Dicho en otros

²⁰⁹⁹ *El concurso...*, p. 155.

²¹⁰⁰ *Derecho...*, p. 663. [También] Hans-Heinrich JESCHECK, *Tratado...*, p. 1022: 3. La doctrina incluye en el art. 71 CP los supuestos de hechos vinculados no directamente entre sí, sino a través de otro que actúa como “abrazadera”. Igualmente se ha admitido por algún autor la salvedad de que los delitos abrazados por el delito común sean ambos de mayor gravedad que éste.

²¹⁰¹ *Derecho...*, p. 425. [Igual] «Comentario al artículo 77», en Ángel Calderón Cerezo/José Antonio Choclán Montalvo (coords.), *Código penal comentado*. Concordado. Jurisprudencia y doctrina. Legislación penal especial y normas complementarias, Barcelona, 2004, pp. 151 y 152:

²¹⁰² «Comentario...», pp. 1024 y 1025.

términos: cuando distintos delitos están en relación de unidad de acción con un tercero, entonces todos ellos han de considerarse en unidad de acción. El efecto abrazadera del tercer hecho punible que concurre idealmente con cada uno de los hechos independientes constituye el punto máximo de expansión del concurso ideal de delitos. A la «Verklammerungstheorie» se le ha reprochado, desde diversos frentes, el partir de un confuso naturalismo en el entendimiento de la unidad de acción. Asimismo, resulta lógicamente insostenible. Partamos por ejemplo de un delito permanente (en adelante P), que es el que abraza a dos delitos distintos (D1 y D2). La justificación del efecto abrazadera sería la siguiente: puesto que existe concurso ideal entre P y D1, por un lado, y asimismo entre P y D2, por otro, la conclusión ha de resultar el concurso ideal entre D1 y D2. La teoría del «efecto abrazadera» desconoce, de este modo, que una relación transitiva sólo resulta viable cuando se pregona la absoluta identidad de los distintos elementos –hechos en este caso– (P=D1; P=D2, ergo D1=D2). Cuando, por el contrario, basta con la mera relación de «identidad parcial», tal y como admite la doctrina mayoritaria, tal transitividad resulta lógicamente incorrecta. En definitiva, la «Verklammerungstheorie» acaba concluyendo en sentido contrario a las premisas de partida. ¿Como [sic] pueden dos delitos que están en concurso real, acabar en concurso ideal, siendo que no coinciden, siquiera parcialmente, en ningún acto ejecutivo? La teoría infrinje [sic], además, un elemental principio jurídico: «la consecuencia jurídica de un hecho punible ha de ser una pena, y no una disminución de ésta». Y en verdad, a través de la mediación de un tercer delito (el que proporciona el lazo de unión entre los restantes), se provoca una disminución de la penalidad que habría de corresponder a los dos restantes –en concurso real– de no mediar aquél. El que un hecho punible conduzca a una disminución de la pena resulta por ello un contrasentido. Este defecto no se deja compensar por la restricción que efectúan los partidarios del efecto abrazadera, en el sentido de excluir el concurso ideal de delitos, cuando alguno de los delitos ha vincular encierre un contenido de injusto mayor que el delito vinculante. Esta limitación, atenta al contenido de injusto de los distintos delitos, introduce un factor ajeno al fundamento del concurso ideal, que se basa exclusivamente en la identidad parcial del sustrato fáctico de los delitos concurrentes –extensión–, al margen por tanto de consideraciones de valor. La remisión a consideraciones tales como la «valoración ético social del comportamiento humano», que justificaría la ruptura de la unidad de acción, adolece de mayor variedad y no es sino consecuencia de ese concepto natural de acción, e independiente del sentido de los tipos que en líneas precedentes hemos rechazado. Cualquier pretensión de obtener una solución acorde con el postulado de la mera identidad parcial de los actos ejecutivos típicos, y con elementales principios jurídicos, resulta, como ha demostrado LIPPOLD, vana. Veamos otras soluciones que aclararán cuanto se ha dicho²¹⁰³.

En la *doc jur pen de otros países* se refieren al concurso ideal por abrazadera: Hans WELZEL: Dos hechos punibles, en sí independientes, pueden entrar en concurso ideal, en cuanto cada uno de ellos está en concurso ideal con un tercer hecho punible (concurso ideal mediante encadenamiento), p. ej., homicidio culposo y deserción con utilización abusiva de vehículos (§§ 222, 142, 248 b) (RG. 68 216); esto sin embargo se ha excluido cuando el tercer hecho punible que sirve de medio respecto de los otros dos (según BGH. 3 165 también sólo respecto de uno de ambos) es menos grave²¹⁰⁴. Johannes WESSELS: La unidad de hecho también puede ser fundamentada por la circunstancia de que dos acciones, de por sí independientes, se hallen *siempre* en concurso ideal con una *tercera* acción, de modo que se vinculan entre sí mediante su abrazadera. Este *principio de unión*, sin embargo, *no* rige, cuando el *tercer hecho punible intermedio es menos grave* que uno de los demás hechos (s. 1, 68; 3, 167; 18, 28, y 23, 149, del TF) y no supera el contenido de injusto de los demás hechos (TF, MDR, 73, 556, en Dallinger; Schöneborn, NJW, 74, 734; ver también Miehe, GA, 1967, 270 y 277). Así, la *violación de domicilio* cometida por A y B se sitúa, frente a la violación continuada

²¹⁰³ “Non bis...”, pp. 310-312. [Igual en] «Comentario...», pp. 425 y 426.

²¹⁰⁴ Derecho..., p. 318.

contra R y D, así como frente al hurto contra C, en la relación de unidad de hecho (§ 52, I). Pero la violación de domicilio, por ser el hecho punible menos grave no está en condiciones de “ligar entre sí” la *violación* y el *hurto* como hechos punibles independientes²¹⁰⁵. Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND: 3. Finalmente, la relación propia del concurso ideal puede surgir si dos acciones que en sí mismas son autónomas se encuentran, respectivamente, en concurrencia ideal con una tercera (**unidad de acción por efecto de sujeción**). Esta ampliación del ámbito de aplicación del §52, tenida ya tempranamente por admisible del lado de la jurisprudencia (RG 44, 223 [228]), es aceptable siempre que el tipo intermedio en el concurso ideal *equivalga aproximadamente* en su contenido de injusto al de los otros delitos autónomos (BGH NSTZ 1982, pág. 69; JR 1983, pág. 210; NSTZ 1984, pág. 408). En cambio, dicho efecto es rechazado con acierto aunque sea sólo *una* de las acciones vinculadas la que presenta un contenido de injusto sustancialmente mayor que la que sirve de conexión, porque dos delitos que son en sí mismo autónomos no pueden ser sustraídos de la rigurosa fijación de la pena prevista en el §53, por el simple hecho de que cada uno de ellos concorra con un mismo delito de menor gravedad (BGH 1, 67 [69]; 3, 165 [167]; BGH NJW 1975, pág. 985 [986]; JR 1983, pág. 210 con comentario aprobatorio de Keller). No obstante, la jurisprudencia más reciente sostiene que no decae el efecto de sujeción si sólo uno de los dos delitos autónomos es más grave que el que sirve de nexo de unión para la unidad de hecho (BGH 31, 29 [30]: el delito menos grave de la posesión material de un arma conecta en unidad de hecho con la adquisición ilícita de la misma y con el homicidio; BGH StV 1983, pág. 148: el llevar un arma de fuego conecta el homicidio con la coacción). Para la comparación de la gravedad no se atiende a la conminación penal abstracta sino a la configuración concreta del caso (BGH 33, 4 [7]; BGH NSTZ 1989, pág. 20; 1993, pág. 133)²¹⁰⁶. Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR: 5. Un problema discutido, pero acerca de cuál hay cada vez mayor acuerdo, es el de la *concurrencia ideal por enganche*. Se trata del caso en que dos tipicidades que entre sí se darían en forma independiente, es decir, en forma de concurrencia real, resultan ambas en concurrencia ideal por identidad parcial con una tercera tipicidad que asume el papel de enlace conector de ambas. En la jurisprudencia alemana se ha aceptado esta forma de concurrencia ideal, aunque en forma limitada mediante la apelación a distintos recursos argumentales. Para reducir su eficacia se sostuvo que el enlace no podía producirse cuando las tipicidades que se enganchaban eran más graves que la que operaba como *gancho*. En realidad, no se explica ni aparece clara la razón para aceptar el concurso ideal cuando el tipo gancho sea más grave y rechazarlo cuando sea más leve²¹⁰⁷. Francisco CASTILLO GONZÁLEZ: c) La jurisprudencia y una parte de la doctrina alemana reconocen una tercera forma de concurso ideal: el llamado concurso ideal por efecto de pinzas (“Idealkonkurrenz durch Klammerwirkung”). En éste el proceso ejecutivo de dos delitos no se interfieren de manera directa; la interferencia ocurre porque un tercer delito que los une, interfiere por los procesos ejecutivos de ambos. En tal caso la unidad se forma porque, las diferentes partes de la acción del delito que liga, concurren a la realización de los tipos ligados, que deben ser de menor contenido injusto que el delito que liga. Así, por ejemplo, si alguien realiza un hurto de uso de un automóvil (Art. 211), conduciendo éste mata culposamente a su peatón (Art. 117) y luego abandona el lugar del accidente (Art. 328), ha realizado dos delitos, -homicidio culposo y fuga del lugar del accidente-, que son independientes entre sí y un tercer delito, -hurto de uso-, que une a los otros dos en concurso ideal (efecto de pinzas). De acuerdo con esta teoría, a este sujeto debe juzgársele por el delito de hurto de uso en concurso ideal con los delitos de homicidio culposo y de fuga del lugar del accidente. En nuestro criterio, esa construcción, bastante artificiosa, favorece inmerecidamente al delincuente. Pensamos que en estos casos hay concurso real de delitos²¹⁰⁸.

²¹⁰⁵ Derecho..., pp. 234 y 235.

²¹⁰⁶ Tratado..., p. 777.

²¹⁰⁷ Derecho..., p. 830.

²¹⁰⁸ El concurso..., pp. 62 y 63.

7.7. Naturaleza

Se refiere a si al presentarse el *concurso ideal* existe un único delito o varios delitos. Para dar respuesta, en la *doc jur pen* existen dos propuestas: la *teoría de la unidad* y la *teoría de la pluralidad*²¹⁰⁹. En México este tema pareciera carecer de trascendencia, pues, cuando se hace mención de él el tratamiento no es exhaustivo y no se toma decisión al respecto; por ejemplo, Raúl PLASCENCIA VILLANUEVA, quien señala:

A fin de otorgar una explicación al concurso ideal, existe una teoría para cada uno de los elementos básicos que lo componen, la teoría de la unidad y la teoría de la pluralidad. La primera considera que en virtud de la presencia de una sola acción en el concurso ideal, entonces sólo es dable un delito, aún cuando resulten aplicables varios tipos penales; recordemos que es necesario un comportamiento típico que produzca a su vez un resultado típico, por lo que al pretenderse atribuir diversos resultados a un comportamiento, será necesaria la existencia de un vínculo indisoluble entre ambos. En cuanto a la segunda, ésta propone que la contravención de varias disposiciones legales debe conducir a la creación de diversas acciones aún cuando externamente concorra sólo una acción.²¹¹⁰

7.7.1. *Teoría de la unidad*. En ésta se explica que si lo que se presenta es una sola acción, entonces, existirá un único delito aún y cuando se concrete el contenido de varios tipos penales. De ella se hace mención en esta resolución de los tribunales de España:

Debido a una invasión del naturalismo en el campo penal, la teoría de la unidad ve en el concurso ideal un solo delito, una única infracción, contempla no el tipo del injusto, sino un mero suceso natural. Debe estimarse así que al existir varios tipos de injusto se produce necesariamente la pluralidad delictiva.²¹¹¹

En *España*, entre quienes son partidarios de esta teoría se encuentran: *Esteban ARLUCEA*: Se ha discutido con profusión, singularmente en Alemania, sobre el contenido de este concurso. La opinión mayoritaria ve una sola infracción (teoría de la unidad), conforme a la cual no obstante la vulneración de varias leyes penales, sólo existe una acción, y una acción no puede integrar sino una sola infracción. Otra corriente afirma que la infracción de varias leyes penales implica la existencia de varios ilícitos, luego no sería sino un concurso de infracciones. Nuestro Código sigue la teoría de la unidad en el concurso ideal heterogéneo (el hecho causa dos o más infracciones de diversa naturaleza), más en el «homogéneo» (el hecho ocasiona dos o más infracciones de idéntica naturaleza) realiza una ficción jurídica en el sentido de entender que la acción produce varias contravenciones que concurren realmente.²¹¹²

²¹⁰⁹ [Reconocimiento en la *jurispr de España*] »Debido a una invasión del naturalismo en el campo penal, la teoría de la unidad ve en el concurso ideal un solo delito, una única infracción, contempla no el tipo de injusto, sino un mero suceso natural. Debe estimarse así que al existir varios tipos de injusto se produce necesariamente la pluralidad delictiva. [STS 2ª. 2.3.98 *copiada de*] J. Garberí LLOBREGAT (dir.), *Práctica jurisprudencial...*, p. 390.

²¹¹⁰ *Teoría...*, p. 230.

²¹¹¹ STS 2 marzo 1998 [*copiada de*] Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.)/Fermín MORALES PRATS (coord.), *Código penal*, Pamplona, 1999, p. 416.

²¹¹² *Lecciones...*, p. 170.

Para Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN²¹¹³, Juan José BUSTOS RAMÍREZ, quienes no aceptan esta teoría, el cuestionamiento consiste:

La doctrina de la unidad de delito tiene su máxima expresión en Baumgartem, quien partiendo de la afirmación que delito es acción, señala que si hay una sola acción no puede haber más que un solo delito (y agrega terminantemente: «sin la cooperación de una tabla de multiplicar bruja en contra de esta suposición existirá sólo un delito», p.189). Ciertamente, esta posición parte de un determinado axioma, que se ha visto que no es real, es decir, que el delito es acción; por tanto, eliminada esa base cae toda la construcción. Ha habido una serie de autores que, sin embargo, aunque afirman la unidad de delito, no parten de la unidad de acción y, por tanto matizan el tema. El representante más significativo de esta dirección ha sido Alimena²¹¹⁴, para quien el problema fundamental reside en determinar *si las lesiones producidas son separables o inseparables* (p. 512 ss.), cuando hay inseparabilidad jurídica o natural (lesión e injuria), se da un solo delito; en cambio, si la inseparabilidad es accidental (violación de domicilio para golpear a una persona que no sale) o son separables las lesiones (con un disparo se hiere a varias personas), se estaría frente a varios delitos.²¹¹⁵

En la *doc jur pen de otros países* quienes son partidarios de la *teoría de la unidad*, se encuentran: Edmund MEZGER: Esta segunda tesis –la “teoría de la unidad”, en el sentido de BAUMGARTEN– aparece como la concepción correcta. El total problema considerado en el fondo, es una cuestión metodológica, y su contestación ha sido ya formulada al poner en claro el concepto de la acción (*supra*, parágrafo 13). Ante todo (5), debe tenerse en cuenta que al delito no sólo “pertenece” una acción, sino que el delito *es acción*. Pero ahora se pregunta: ¿qué es “acción”? y *esta* pregunta puede ser contestada de modo diverso, a saber: o desde el punto de vista realista (acción es un proceso real en el mundo externo), o desde el plano de una consideración valorativa (acción es la valoración de un determinado proceso). La primera de estas contestaciones conduce de modo necesario a admitir *un solo* delito, no *obstante* la valoración plural de la acción; la segunda lleva, también con la misma necesidad, a reconocer *varios* delitos *a causa* de la pluralidad de las posibilidades de valoración. Ahora bien: ya en páginas anteriores se ha expuesto que el concepto jurídico de la acción es, en último extremo un concepto valorativo; pero la referencia a la realidad propia de todo Derecho nos ha obligado, no obstante, a establecer como base de la construcción del delito el concepto *realista* de

²¹¹³ *Derecho...*, p. 769: La teoría de la unidad, según la cual en el concurso ideal hay un solo delito, se basa en la concepción ya rechazada, del delito como acción, y representa una de las múltiples invasiones injustificadas del naturalismo en el campo del Derecho penal. El delito es, ante todo, *tipo de injusto*: en él, el primado corresponde a la antijuridicidad, no al acontecer natural. Así, pues, en la medida que en el concurso ideal existen varios tipos de injusto, no hay más remedio que admitir también la *pluralidad* de delitos.

²¹¹⁴ [No comparte esta opinión] Ricardo Cayetano NÚÑEZ, *Derecho...*, p. 266. cita 25: En la exposición del desenvolvimiento de los criterios fundamentadores del concurso ideal, se suele presentar a Alimena como expositor principal de la teoría de la inseparabilidad de las lesiones jurídicas (ver Soler §, 60, IX y X), con olvido de la labor realizada por Masucci. Pero esto es un error. En efecto, Alimena no sólo expuso la teoría con posterioridad a Masucci, sino que su pretendido aporte sobre la distinción de los casos de *inseparabilidad accidental* de las lesiones jurídicas, de los de *inseparabilidad natural* de las mismas (ver *Del concurso* cit, ps. 467 y 468, num. 44), tendiente a excluir de la unidad delictiva las hipótesis en las cuales las lesiones aparecen accidentalmente unidas por la voluntad del culpable (imposibilidad de estuprar la monja o de apalear al parálítico sin penetrar o violar el domicilio donde se encuentra –atentado al pudor de una mujer en público porque en otra forma no se la podría encontrar–), ya está conceptualmente en Masucci al enunciar los criterios mencionados en el texto, con ventaja sobre Alimena, pues éste no proporciona una regla más clara para la determinación de la inseparabilidad natural de las lesiones. A Alimena se le puede acreditar, a lo sumo, una más detallada precisión del principio que niega la imputación del exceso de dolo, vale decir, de la regla, claramente señalada por Masucci, quien admite la unidad de culpabilidad si por producir las dos lesiones jurídicas bastaba que el autor quisiera producir una de ellas.

²¹¹⁵ *Manual...*, p. 345.

la acción. La consecuencia lógica es que también procede aquí una contestación igualmente “realista” a la pregunta respecto a la propia naturaleza del concurso ideal: *una acción es también un* (solo) delito cuando sean aplicables contemporáneamente a la acción, en concurso ideal, varios puntos de vista jurídico-penales (tipos) (6). Las consecuencias prácticas de esta tesis, tenidas por FRANK, no existen realmente, si se aplica de un modo correcto el pensamiento que exponemos. FRANK entiende (parágrafos 73. II. al final) que desde el punto de vista aquí defendido sería imposible que pudiera darse en el caso del denominado concurso ideal una “declaración de culpabilidad del agente a causa de distintos delitos”. Lo cierto es que esta declaración de culpabilidad múltiple –que nosotros también admitimos– no se produce a causa de “distintos delitos”, pero sí a causa de la distinta *valoración* del proceso unitario. Pues es perfectamente lógico que *un* proceso (*una* acción) pueda ser *valorizado pluralmente*. La situación de hecho es, por tanto, como sigue: el acceso carnal a la fuerza con la hermana casada es *un* delito, pero es valorizado *pluralmente*, desde el punto de vista jurídico, con arreglo a los varios parágrafos del Código Penal ya citados. El uso de la letra falsificada de antemano es *un* delito, pero es *valorizado* a la vez como estafa, según el parágrafo 263 del Código, y como grave falsificación de documentos, según los parágrafos 267/68 del Código Penal. El proceso fáctico del uso del documento posee, como *proceso* unitario, todas las *propiedades* jurídicas que vienen a expresarse en esta valoración plural. Es tanto falsificación de documentos como estafa, y por ello puede muy bien fundamentar la reincidencia (parágrafo 264 del Código), cosa que FRANK considera erróneamente como imposible con arreglo a la tesis aquí defendida. También es posible, conforme a ella, hablar, en el caso presente, de un “concurso ideal”, pues concurren idealmente *no* distintos delitos, pero *sí* distintas valoraciones de un proceso en verdad unitario, pero que jurídicamente ha de enjuiciarse a la vez desde distintos puntos de vista (*) (**). (4) Véanse los cit. por FRANK, § 73, II (v. LISZT, HEINEMANN, WACHENFELD HÖPFNER, A. BAUMGARTEN, M.E. MAYER, entre otros). (5) Contra FRANK, loc. cit. (6) El texto no aparece en contraste interno alguno con la fundamentación político-criminal de la “teoría de la unidad” en BAUMGARTEN: *Frank-Festgabe*, II, 193, aunque *en este sitio* aduzcamos fundamentos lógico-constructivos. Pues el cómputo de los delitos según los “*impulsos de voluntad*” del autor, y no con arreglo al número de valoraciones por parte del ordenamiento jurídico, significa también que en aquellos impulsos se ve el fundamento de la culpabilidad y de la imputación, que *aquellos* impulsos son “la conducta reprochable”²¹¹⁶. Reinhart MAURACH: Únicamente la *teoría de la unidad*, dominante en la doctrina, respeta la estructura del delito. El concurso ideal representa, conforme a ella, un caso especial de unidad de acción: la acción únicamente adquirirá un perfil adecuado a su injusto, cuando sea valorada, con ayuda de diversos tipos, conforme a varios puntos de vista²¹¹⁷. Reinhart MAURACH/Karl Heinz GÖSSEL/Heinz ZIPF: Si bien hasta el presente la larga lucha entre la *teoría de la pluralidad* y la *teoría de la unidad* resulta trascendente, ella parece resolverse mayoritariamente a favor de esta última²¹¹⁸. Sebastián SOLER: Abandonada esa concepción que, por otra parte, no tiene apoyo alguno en el C.P., subsistió, sin embargo, la opinión, según la cual la pluralidad *de encuadramientos* no es en sí misma suficiente para considerar procedente la imposición de una pluralidad de penas; para esto es necesario que a cada figura corresponda una acción autónoma. Lo que se imputa a un sujeto son sus acciones; así, cuando no hay más que una acción no puede haber más de una imputación, aunque esa sola y misma acción caiga bajo más de una descripción legal. La teoría del concurso ideal o formal trata por esa vía de corregir ciertas maneras abusivas de represión consistentes en la multiplicación inconsiderada de los delitos en el supuesto de que *a cada calificación* debe corresponder una pena. Por esa vía, un solo grito contra agentes de la fuerza pública se puede transformar en atentado, desacato, instigación pública, calumnia e injuria, desorden, etc., todo ello sumado. Esta manera de tratar la pluralidad de encuadramientos reviste gravedad máxima cuando además, va acompañada de sistemas de penalidad severos, porque de ello puede resultar la imposición de penas notoriamente exorbitantes. Para evitar ese resultado

²¹¹⁶ *Tratado...*, pp. 377 y 378.

²¹¹⁷ *Tratado...*, pp. 418 y 419.

²¹¹⁸ *Derecho...*, p. 519.

manifiestamente injusto, la doctrina del concurso ideal o formal enseña que cuando hay *una sola acción*, no puede haber más que una pena, aunque aquella caiga bajo más de una sanción penal. Para que exista un delito autónomo y punible, es necesario que a cada calificación, además, le corresponda una acción propia; pues cuando se emplea la misma acción para imputar la pena de las dos calificaciones, en realidad se violaría la regla *non bis in idem*, pues (siguiendo el ejemplo anterior) la palabra injuriosa con la cual fundamos, por ejemplo, la imputación de desacato, ya cumplió y agotó su función y no puede echarse mano de ella nuevamente para fundar, además, la imputación de injuria o de desorden; esta operación constituye una verdadera multiplicación infundada de los delitos y de las culpas²¹¹⁹. Carlos FONTÁN BALESTRA: En este sentido nos parece decisiva la reflexión que hace SOLER: Es erróneo afirmar que existen tantos delitos como encuadramientos. Una cosa es la subordinación de un hecho a una figura y otra la existencia de un delito para lo cual se requiere además, la concurrencia de todos los elementos del concepto del delito (antijuridicidad, culpabilidad). (*Derecho penal argentino, t. II, § 60, V*). Lo que se imputa al delincuente *no es la subordinación, sino el hecho subordinado*; de manera que si existe un solo hecho no es conceptualmente correcto imputar dos delitos. La doble tipicidad es impotente para duplicar la criminalidad de un hecho único. A nuestro modo de ver, la opinión más lógica es la considerada en este segundo apartado²¹²⁰. Eugenio Raúl ZAFFARONI: Esta conclusión se nos impone, porque no encontramos otra explicación satisfactoria al diverso tratamiento del concurso real o ideal, si prescindimos de la consideración de que en el art. 54 se regulan las consecuencias de un delito y en el art. 55²¹²¹ las de una pluralidad de delitos; si considerásemos que la tipicidad plural de una conducta multiplica el número de delitos, no quedaría ninguna explicación satisfactoria para la distinción en cuanto a las consecuencias. Por otra parte, el desvalor múltiple no multiplica el objeto desvalorado. Con feliz expresión, dijo Mezger²¹²², que el que tiene un caballo de carrera blanco no

²¹¹⁹ *Derecho...*, pp. 295 y 296.

²¹²⁰ *Derecho...*, p. 395.

²¹²¹ [*Cp Argentina*] Art. 54. Cuando un hecho cayere bajo más de una sanción penal, se aplicará solamente la que fijare pena mayor. Art. 55. Cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la pena aplicable al reo en tal caso tendrá como mínimo, el mínimo mayor y como máximo, la suma resultante de la acumulación de las penas correspondientes a los diversos hechos. Sin embargo, esta suma no podrá exceder del máximo legal de la especie de pena de que se trate.

²¹²² [*Esta opinión la rectifica en*] Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR, *Derecho...*, p. 817, cita núm. 12; Mezger-Blei, p. 305; Mezger, *Libro de estudio*, p. 326; Lo repite Baumann, pp. 594-595. La cuestión está tomada de Platón y la duplicación de caballos fue sostenida por Antístenes (v. Abbagnano, I. p. 68). Eugenio Raúl ZAFFARONI, «Prólogo», en Carlos S. Caramuti, *Concurso de delitos*, Buenos Aires, 2005, pp. 11 y 12: Lo curioso es que desde un realismo ingenuo y radical también puede afirmarse que el número de infracciones proporciona el de delitos. En efecto, no fue Mezger el inventor de la famosa fórmula de que un caballo blanco y de carreras no son dos caballos, sino que proviene de la escuela cínica griega, de Antístenes, quien sostenía que efectivamente eran dos caballos. Nada nos ha llegado directamente de la obra de Antístenes, pero a estar a lo que cuenta Platón en su diálogo el Sofista, Antístenes sostenía que no se podía agregar un adjetivo a un sustantivo sin caer en contradicción, porque el sujeto en tal caso se desdoblaría en un sujeto no adjetivado y otro adjetivado. Esto nos llevaría, por un lado a afirmar que las calificaciones jurídicas conforme al número de infracciones multiplican el objeto, pero también a sostener que la conducta no puede ser la base del delito, porque su adjetivación la desdoblaría: sería por un lado conducta y por otro lado conducta típica, o sea, para Antístenes, dos conductas. No deja de sentirse la presencia de Antístenes cuando se afirma que el número de resultados determina el de los delitos: a cada resultado corresponde una calificación (pues se trata de resultados típicos, por supuesto, y las respectivas tipicidades importan una calificación jurídica). Es claro que el Código vigente no acepta la tesis cínica, porque distingue entre concurrencia real e ideal, e ignora este principio y confundir las cosas multiplicando los caballos (o las conductas) no parece la interpretación dogmática más adecuada. [*Datos de Antístenes*] Diógenes LAERCIO, *Vida de los filósofos más ilustres*, José Ortiz y Sanz (trd. ed. 1533), México, 2003, p. 177: 1. Antístenes, hijo de Antístenes, fue ateniense. Objetábanle, como en desprecio, que era oriundo de otras regiones, a que respondió: "También la madre de los dioses es de Frigia". Parece que su madre fue de Tracia: así, habiendo peleado valerosamente en la guerra de Tanagra, hizo decir a Sócrates "que de dos atenienses no hubiera nacido tan esforzado". Igualmente el mismo Antístenes, a los atenienses que se jactaban de ser indígenas, los humilló diciendo "que en esto no eran de mejor condición que los caracoles y los saltones". Al principio fue discípulo del orador Gorgias, por cuya razón en sus diálogos manifiesta estilo retórico, singularmente en el intitolado *La verdad*, y en los *Exhortatorios*. Hermipo dice que tenía resuelto en los juegos ísmicos vituperar y alabar a los atenienses, tebanos y lacedemonios, pero que después lo omitió, viendo eran muchos los concurrentes de estas ciudades. Después fue discípulo de Sócrates, y aprovechó tanto en él, que exhortó a sus discípulos se hiciesen sus condiscípulos en la escuela de Sócrates. Habitaba en el Pireo, y andaba cada día los 40 estadios para oír a Sócrates; del cual aprendió a ser paciente y sufrido, imitó su serenidad de ánimo, y así fue el fundador de la secta Cínica.

tiene dos caballos -uno blanco y otro de carrera- sino un solo caballo al que se asignan dos propiedades; la de ser blanco y la de ser de carrera²¹²³. 3. EL CONCURSO IDEAL. Conforme a los principios desarrollados, en tanto que en la concurrencia ideal concurren varios tipos en la tipicidad de una única conducta, en la concurrencia real hay una pluralidad de conductas. La concurrencia ideal, presupone, por ende, la unidad de la acción o de la conducta, con una pluralidad de tipos aplicables. El supuesto se encuentra contemplado en el art. 54 del código penal, y responde al criterio realista de que la desvalorización múltiple no multiplica el objeto desvalorado, toda vez que un único y mismo objeto puede ser desvalorado desde distintos puntos de vista. En la concurrencia ideal -también llamada "formal"- hay un solo delito, pues hay una sola conducta, sólo que el mismo se compone de una conducta pluralmente típica²¹²⁴. Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR: 5. En el art. 54 CP se regulan las consecuencias de un delito y en el art. 55 las de una pluralidad de delitos. Si se considerase que la tipicidad plural de una conducta multiplica el número de delitos, no quedaría ninguna explicación satisfactoria para la distinción en cuanto a las consecuencias. Por otra parte, *el desvalor múltiple no multiplica el objeto desvalorado*, lo que se expresa gráficamente con la cita feliz de Mezger señalando que quien tiene un caballo de carreras blanco, no tiene dos caballos -uno blanco y otro de carreras- sino un único caballo con dos calidades: la de ser blanco y la de ser de carreras. Esta observación no puede ser descalificada argumentando que un hecho social no es un caballo ni que se trata de un *prejuicio naturalístico*. La *teoría de la unidad* -que se deriva de esta posición realista- fue ilustrada afirmando que el *concurso ideal es una unidad de acción con pluralidades de tipos; una consideración necesariamente combinada del mismo suceso bajo distintos aspectos valorativos*²¹²⁵. Dora NEVARES-MUÑIZ: Otra forma de unidad de delito es la del concurso ideal. Esta es el caso en que una sola conducta infringe dos o más tipos penales²¹²⁶.

7.7.2. *Teoría de la pluralidad*. El argumento central se basa en que si con una sola acción se actualiza las disposiciones de varios tipos penales, entonces, existen varios delitos.

En la *doc jur pen de España* los autores que se deciden por esta idea, entre otros: José Arturo RODRÍGUEZ MUÑOZ: Con arreglo a nuestro derecho positivo sería muy difícil mantener en este punto la tesis que el texto propugna. En el Derecho alemán esto es posible, ya que en el § 73 de aquel Código, al hablar de que "La misma acción *infringe* varias leyes penales", permite sin ningún género de dudas considerar que la teoría que defiende MEZGER está en armonía con el texto legal. Pero nuestro Código dice en el artículo 71: "En el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos", etc., y ante ello, nos parece punto menos que imposible sostener la denominada teoría de la unidad. El pensamiento de que aquí se trata de *varios delitos* se expresa de modo tan terminante que no es lícito admitir, en referencia a nuestro Derecho positivo, la tesis a que el texto se inclina. La *teoría que defiende Mezger es la de la unidad*²¹²⁷. José ANTÓN ONECA/José Julián HERNÁNDEZ GUIJARRO/Luis BENEYTEZ MERINO: Se ha discutido largamente la naturaleza del llamado concurso ideal o formal. Mientras, Liszt, Baumgarten y Mezger opinan que donde hay una sola acción hay un

²¹²³ *Tratado...*, p. 515.

²¹²⁴ «Unidad y pluralidad...», pp. 31 y 32.

²¹²⁵ *Derecho...*, p. 817.

²¹²⁶ *Derecho...*, p. 352.

²¹²⁷ [En] Edmundo MEZGER, *Tratado...*, p. 379. [Apoya esta idea] Enrique CURY URZÚA, *Derecho...*, p. 664: Como lo destaca certeramente RODRÍGUEZ MUÑOZ, la concepción unitaria tropieza con dificultades cuando uno de los delitos que integran el concurso ideal es complejo y por consiguiente, está compuesto, ya él, por varias acciones naturales. Se requiere una construcción sumamente artificiosa para sostener la unidad de la acción cuando el autor, por ejemplo, durante el curso de un robo, viola a su hermana (concurso ideal entre robo con violación e incesto). En realidad, mantener ese criterio para esas situaciones es imposible.

solo delito, si bien la acción es objeto de valoraciones jurídicas distintas –de modo que, en realidad no hay tal concurso de delitos, sino de disposiciones legales-, para Binding y Frank, desde el momento en que hay varias valoraciones jurídicas, hay pluralidad de infracciones. Esta posición es la más conforme a la naturaleza del delito como entidad jurídica o contradicción entre el hecho y la norma lesionada. Es además, la expresada en nuestro Código, pues el artículo 71 habla de “un solo hecho constitutivo de dos o más delitos”. Sin embargo, la jurisprudencia, al aplicar dicho precepto, ha hablado equivocadamente de un delito complejo o compuesto, sin tener en cuenta el texto de la ley, alusivo a varios delitos, siendo la pena la que resulta la compuesta, y para eso no siempre²¹²⁸. Ángel José SANZ MORÁN: En *nuestra doctrina*, la cuestión apenas ha sido debatida, pues, como ya puso de manifiesto Rodríguez Muñoz, la letra del art. 71 Cp impiden configurar en nuestro sistema la tesis de la unidad. En efecto, el citado precepto habla de un hecho que constituya “dos o más delitos”. El concurso ideal es, pues, un auténtico supuesto de pluralidad delictiva, un efectivo concurso de delitos caracterizado porque en la base de las diversas realizaciones típicas encontramos una misma acción en el sentido que pasaremos a analizar seguidamente²¹²⁹. Juan José BUSTOS RAMÍREZ: Si lo importante en el injusto es la protección de bienes jurídicos y hay un comportamiento que cumple con dos tipos legales completamente e infringe dos prohibiciones (o mandatos) y los resultados le son imputables, sin que haya causa de justificación, no se ve razón para estimar que allí no hay dos delitos, sino uno solo. Una posición contraria sería caer nuevamente en el naturalismo pasado, de definir la acción por la causalidad, si hay una sola causalidad y es lo que debe ser valorado, no podría haber más que un delito; pero entonces se pasa por alto que lo básico de la estructura de la acción surge de su sentido y significación, que le son dados desde el bien jurídico. En definitiva en el concurso ideal hay varios delitos²¹³⁰. Alfonso ARROYO de las HERAS: Muy debatida ha sido por la doctrina la *naturaleza jurídica* del concurso ideal, pero las diversas posturas pueden, en realidad, agruparse en dos grandes tendencias. La de aquello que, como MEZGER y VON LISZT, entienden que existe *un solo delito*, puesto que una sola es la acción, aun cuando sea objeto de una pluralidad de valoraciones jurídicas, lo que equivaldría a entender que en tales supuestos estaríamos, como dice ONECA, ante un concurso de normas, y la de aquellos otros que, como FRANK, entienden que existe una *pluralidad de delitos*, puesto que también existe pluralidad de valoraciones jurídicas. La postura mantenida por los primeramente citados es difícilmente sostenible, sobre todo desde el punto de vista de nuestro Derecho positivo. Efectivamente, el art. 71 establece que «Las disposiciones del artículo anterior no son aplicables en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos», con expresa referencia legal, como se ve, a la pluralidad de delitos²¹³¹. Cândido CONDE-PUMPIDO FERREIRO: a) *En cuanto a la naturaleza del concurso ideal* no está de acuerdo la doctrina: unos, partiendo de que la esencia del delito es la acción, consideran que al tratarse de una acción única existe un *único delito*, aunque con varios resultados típicos, lo que permite aplicar varios tipos penales. Otros, como ALIMENA, aún aceptando en principio que la unidad de acción debe corresponder una unidad de delito, distingue entre *lesiones jurídicas separables o inseparables*. Si las lesiones jurídicas producidas son natural o jurídicamente inseparables (lesiones e injurias, por ejemplo), hay un solo delito; si la inseparabilidad no es esencial sino accidental (allanamiento de morada para lesionar al titular que se ha refugiado en su domicilio) o las lesiones son separables (un disparo alcanza a varias personas) se producen varios delitos. Estas posiciones se construyen sobre un concepto obsoleto de unidad de acción. Recordemos que los criterios hoy dominantes en torno a la unidad de acción (*vid. comentario general a esta sección*) se asientan bien en la unidad de resolución volitiva, bien en el sentido de los tipos vulnerados. Por ello parece más apropiada la teoría de la *pluralidad de delitos*,

²¹²⁸ *Derecho...*, pp. 491 y 492.

²¹²⁹ *El concurso...*, p. 145.

²¹³⁰ *Manual...*, pp. 345 y 346. [En términos similares] Juan J. BUSTOS RAMÍREZ/Hernán HORMAZÁBAL MALARÉE, *Lecciones...*, p. 205: (...) Lo importante en el injusto, como hemos visto, es la protección de bienes jurídicos. En este caso, en que hay un comportamiento que cumple con dos tipos legales, infringiendo dos prohibiciones y los resultados son imputables sin que haya causa de justificación, sin duda hay dos delitos. Definitivamente en el concurso ideal hay varios delitos.

²¹³¹ *Manual...*, pp. 810 y 811.

que parte de que la esencia del injusto radica en la tutela de un bien jurídico, por lo que la infracción de varias prohibiciones o mandatos legales que satisface a otras tantas descripciones típicas y lesiona a los bienes jurídicos por ellas protegidos, representan otros tantos delitos, aunque visto con un sentido naturalístico exista un solo comportamiento²¹³².

En la *doc jur pen de otros países* son partidarios de la *teoría pluralista*, entre otros: Günther JAKOBS: 4. Por eso es preferible la teoría de la pluralidad, y sus conclusiones no las puede evitar la teoría de la unidad, sino sólo ocultarlas terminológicamente: Con la teoría de la unidad cabe caracterizar a la múltiple realización de tipo como realización simple de un tipo combinado, pero tampoco hay motivo para prever para el delito obtenido por combinación una conminación penal distinta a la que es adecuada cuando los delitos empleados para la combinación quedan articulados en el sentido de la teoría de la pluralidad, o incluso se cometen en concurso real aisladamente uno detrás de otro. Así pues, la diferencia de marco penal en el Derecho positivo entre el concurso ideal (marco del delito más grave) y el concurso real (§ 54, párrafo 2, inciso 2, StGB) no cabe justificarla ni siquiera con una teoría de la unidad –entendida correctamente²¹³³. Yesid REYES ALVARADO: Por las razones anteriormente expuestas compartimos el criterio de quienes consideran que en el concurso ideal existe una verdadera pluralidad de delitos, aun cuando reconocemos la agudeza de la observación que a este criterio hace el profesor ZAFFARONI en el sentido de que si tanto el concurso real como el ideal son manifestaciones de la pluralidad delictiva “no vemos la razón de una regulación separada”. Sin embargo, esa argumentación crítica no tiene por qué llevar necesariamente a insistir en la tesis de que en el concurso ideal hay un solo delito a pesar de que la conducta del sujeto se acomoda a dos tipos penales diversos y lesiona dos bienes jurídicos diferentes o varias veces un mismo bien jurídico, puesto que siendo cierto que si ambas clases de concurso son formas de pluralidad delictiva no se justifica su regulación separada, es preferible prescindir de esa doble regulación a insistir en la búsqueda [*sic*] de una forma de diferenciación entre el concurso real y el ideal. En otras palabras, compartimos la preocupación del mencionado autor, pero creemos que la solución no debe estar por el mantenimiento de la inútil distinción entre las dos formas concursales analizadas sino en su definitiva eliminación²¹³⁴. Francisco CASTILLO GONZÁLEZ: III.- *Naturaleza del concurso ideal*. 1.- Un problema sobre el cual se ha discutido acaloradamente es el de saber cuál es la naturaleza del concurso ideal. Dos son las teorías que se afrontan: la unitaria y la plural. La llamada teoría plural ve en la lesión de varias leyes varios delitos. Por tanto, el concurso ideal es un caso de concurso de delitos. Así, escribe Hahne, sostenedor de esta posición: “... el delito A es una acción con la propiedad X, el delito B es una acción con la propiedad N; si la acción es la misma, entonces tenemos una acción con las propiedades X y N; una acción que tiene en sí dos delitos”. La teoría unitaria, hoy dominante en doctrina, ve en el concurso ideal un solo delito, pues éste se define por la cantidad de acciones y no por la cantidad de lesiones jurídicas: el concurso ideal es una pluralidad de valoraciones jurídicas de una misma acción. 2.- Nuestro Código penal considera el concurso ideal como un caso de pluralidad de delitos: el encabezado de la Sección II, Título II (“El hecho punible”), en el que se encuentra el artículo 21 es “Concurso de Delitos y Concurso Aparente de Normas”. Del mismo modo dice el artículo 75 que el Juez deberá, en el concurso ideal, aplicar la pena correspondiente “al delito más grave”. Por tanto, para nuestro legislador delito es, no la acción, sino la valoración jurídica de esta acción; si una pluralidad de valoraciones jurídicas es posible con relación a una sola acción nos encontramos, entonces, ante un concurso de delitos²¹³⁵. Percy GARCÍA CAVERO: (...) Por nuestra parte, consideramos que el concurso ideal de delitos se ajusta como regla general a la teoría

²¹³² «Comentario...», pp. 1225 y 1226.

²¹³³ *Derecho...*, p. 1081.

²¹³⁴ *El concurso...*, pp. 314 y 315.

²¹³⁵ *El concurso...*, pp. 66 y 67.

de la pluralidad. Una teoría de la unidad sólo puede resultar relevante en determinados supuestos especiales de concurso de delitos (delito continuado, por ejemplo)²¹³⁶.

En España, de acuerdo con el contenido del art. en el que se regula el concurso ideal y tomando en consideración las opiniones de José Arturo RODRÍGUEZ MUÑOZ y José ANTÓN ONECA en relación con las expresiones utilizadas por el legislador, puede aceptarse que la *teoría de la pluralidad* estaría presente. Esta conclusión no la acepta José Antonio CHOCLÁN MONTALVO porque, para él, las dos teorías pueden tener cabida:

1. El Código Penal español opta, en opinión de la mayoría de la teoría, por la tesis de la pluralidad y la concepción del concurso ideal como concurso de delitos. Esta idea se deduce de la propia redacción legal. El art. 77 CP se refiere al supuesto de que un solo hecho –equivalente a una sola acción, como se sostiene– constituya dos o más delitos, de modo que expresamente concibe la posibilidad de que en una sola acción puedan ser hallados varios delitos y, por ello, suele decirse que la construcción unitaria no es posible en nuestro Derecho, a diferencia, por ejemplo, del StGB alemán, que alude a la «pluralidad de leyes penales» en vez de «pluralidad de delitos». Así, el parágrafo 52 se refiere al caso de que una acción infrinja dos o más leyes penales diferentes o varias veces la misma ley penal. En suma, en el Derecho español se sostiene que el concurso ideal es un caso de pluralidad de delitos y no de concurso de leyes. En este sentido, RODRÍGUEZ MUÑOZ afirmó que a la vista del art. 71 de nuestro Código, antes de la reforma, es imposible sostener la teoría de la unidad y que el pensamiento de que estamos ante *varios* delitos se expresa de modo tan terminante que no es lícito admitir en referencia a nuestro Derecho positivo la tesis de la unidad.

2. De todos modos, nuestro legislador nos tiene acostumbrados al uso impropio de los términos; por ello, no debe otorgarse especial relevancia a una interpretación puramente literal. Así, no existirán especiales dificultades para entender que el legislador se refiere en el art. 77 a la realización con única acción de dos o más tipos, a una pluralidad valorativa, y no a dos o más delitos en sentido propio, lo que no afectaría a la unidad de hecho según el pensamiento de la teoría de la unidad. De esta manera, la idea de un hecho productor de varios delitos es contradictoria. En consecuencia, la tesis de la pluralidad no es la única deducción posible del tenor literal de la ley.²¹³⁷

En México con apoyo en la redacción utilizada por el legislador, la *teoría de la unidad* sería la que orienta a la *Lp* Aguascalientes («se producen varios resultados de lesión o de peligro»), y en los *Cps* de Baja California, Baja California Sur, Colima, Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Tlaxcala, Veracruz («se violen varias disposiciones penales»), Campeche («se integran diversos tipos delictivos»), Coahuila («se integren diversos tipos penales delictivos»). Y la *teoría de*

²¹³⁶ *Lecciones...*, p. 650.

²¹³⁷ *El delito...*, pp. 61 y 62.

la pluralidad estaría presente en los Cps de Chiapas, Chihuahua, Distrito Federal, Durango, Estado de México, Federal, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Zacatecas, en los que se utiliza la redacción: «se cometen varios delitos». Pero esta orientación a partir de las palabras utilizadas por el legislador debe confrontarse con el reconocimiento expreso de *concurso ideal* y *concurso real* como figuras de naturaleza jurídica diferente²¹³⁸.

Además, si la punibilidad del concurso ideal se configura con la posibilidad de incrementar la pena impuesta: *se impondrá la pena mayor la cual podrá aumentarse*, esto significa un reconocimiento de la existencia de dos o más delitos. En este sentido el siguiente criterio de *jurispr*:

ACUMULACIÓN IDEAL, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA EN CASO DE. El aumento a que se refiere el artículo 58 del Código Penal Federal, se estableció evidentemente para sancionar el delito menor en el concurso ideal, *puesto que si hubiese solamente un solo delito, no habría tal aumento*²¹³⁹; por esto, este aumento debe ser en función de la pena del delito menor y de la peligrosidad, por las mismas razones que la cuantificación de la penalidad que se aplica por el delito mayor, se hace con base en el mínimo y máximo fijados para ese delito. Por otra parte, el aumento en cuestión es potestativo y el juzgador no está obligado a imponer mínimo alguno de la pena, fijándose solo el máximo precisamente en la mitad de la pena aplicada por el delito mayor.

Amparo directo 1767/74. Félix Prado Perea. 27 de febrero de 1975. Mayoría de tres votos. Disidente: Mario G. Rebolledo F. Ponente: Manuel Rivera Silva. No. Registro: 235,627. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 74 Segunda Parte. Página: 13,

7.7.3. *Otras opiniones*²¹⁴⁰. Para Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO²¹⁴¹, Gonzalo QUINTERO OLIVARES esta discusión hoy carece de trascendencia:

²¹³⁸ [En este sentido] Eugenio Raúl ZAFFARONI, «Prólogo», p. 12: *Es claro que el Código vigente no acepta la tesis cínica, porque distingue entre concurrencia real e ideal, e ignorar este principio y confundir las cosas multiplicando los caballos (o las conductas) no parece la interpretación dogmática más adecuada.*

²¹³⁹ [Sin cursivas en el texto original].

²¹⁴⁰ Hans Heinrich JESCHECK, *Tratado...*, p. 1012: La polémica doctrinal afecta, sin embargo, a una cuestión constructiva carente de significación práctica. No es más que una lucha de palabras, puesto que existe unidad sobre la esencia del problema, a saber, que únicamente concurre una acción a la que hay que aplicar la pluralidad de leyes penales por la vía de una combinación de penalidades. Francisco CASTILLO GONZÁLEZ, *El concurso...*, p. 67: Esta toma de posición de nuestro legislador sobre un problema doctrinal, no tiene mayores consecuencias prácticas. En efecto, a la hora de establecer la pena, el legislador establece que para el concurso ideal sólo una pena, -la de la violación jurídica más grave-, es posible. De las varias valoraciones que soporte una acción, adquiere relevancia aquella que represente la violación más grave al bien jurídico, porque aplicando la pena de la ley penal más grave, se agota casi totalmente el contenido injusto del hecho. Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO, «Comentario...», p. 1226: De todas formas la polémica [se refiere a la teoría de la unidad y a la de la pluralidad] es más doctrinal que práctica, pues tanto unos como otros partidarios terminan aceptando la necesidad de un tratamiento específico para el concurso ideal. [No comparten esta opinión] Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN, *Derecho...*, p. 769: La opinión entre una y otra teoría no es una pura cuestión constructiva carente de

La ciencia penal ha debatido en ocasiones, aunque hoy es un tema que no recibe tanta atención, si en el concurso ideal era mejor apreciar uno o varios delitos. En este histórico debate se ha dicho que si el delito es acción carece de toda lógica apreciar dos delitos donde solamente hay una acción (BAUMGARTEM). Según esta tesis, lo realmente importante es que el autor se manifestó tan solo una vez contra el derecho, y ese es el modo en que conviene plantear el problema desde la óptica de los fines de la pena, que, según esto, han de atender en mayor medida a la voluntad que al desvalor de resultado o la lesión de bienes jurídicos. Tal planteamiento es rechazable en la misma medida en que se fundamenta en una exclusiva valoración de la acción, que acabaría conduciendo a un derecho penal de la voluntad.²¹⁴²

7.7.4. *Nuestra opinión.* Para quienes existen varios delitos se critica el que el delito no es acción pues ésta ha dejado de tener la importancia que se le reconocía en la estructura del concepto de delito. Si hoy se habla de tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad o injusto y culpabilidad, entonces, si hay varias tipicidades o injustos deben existir varios delitos. Además, piénsese en supuestos en los que alguno de los delitos esté justificado o tenga un requisito de procedibilidad. El delito se justifica o no; el delito se investiga o no. Si se actúa sólo en relación al no justificado o al que no exige requisito de procedibilidad, entonces, existen varios delitos y no uno, porque la justificación o la falta de requisito de procedibilidad afectarán al delito único, el cual no puede ser divisible sólo para estos efectos²¹⁴³.

7.8. Estructuras típicas

En los tipos penales de acción, omisión, dolo, consumación, tentativa, autoría no existe dificultad dogmática para aceptar la existencia de un *concurso ideal*, ya sea homogéneo o heterogéneo, pues, es con ellos, con los que se explica la existencia de dicho concurso. Pero en ciertas estructuras típicas no existe opinión común para

significado, como afirma Jescheck (*Tratado*, cit., vol. II, pág. 1.012). A efectos, *v.g.*, de reincidencia, no es indiferente entender que el condenado por varias infracciones concurrentes en forma ideal lo haya sido por uno o por varios delitos. Enrique CURY URZÚA, *Derecho...*, p. 664: En principio, la polémica tiene un carácter teórico, sin consecuencias prácticas muy significativas. No obstante, cobra importancia, en primer lugar, respecto a ciertos problemas concernientes a la participación, y, en segundo, para la solución adecuada de la situación que presentan las hipótesis de delito preterintencional y las de delitos culposos con pluralidad de resultados.

²¹⁴¹ «Comentario al artículo 77», p. 1226: De todas formas la polémica es más doctrinal que práctica, pues tanto unos como otros partidarios terminan aceptando la necesidad de un tratamiento específico para el concurso ideal.

²¹⁴² Gonzalo QUINTERO OLIVARES/Fermín MORALES PRATS/José Miguel PRATS CANUT, *Manual...*, p. 752.

²¹⁴³ José Luis Díez Ripollés, *La categoría de la antijuricidad en derecho penal*, Medellín (Colombia), 1996, p. 19, cita núm. 18: Para mostrar hasta qué punto es esto así recuerda el autor [*se refiere a Klaus Günther*] cómo ni siquiera la antijuricidad penal es siempre la misma, variando según al tipo que nos refiramos. Cabe incluso que una misma conducta sea lícita o ilícita penal según concurra la justificación en un tipo y no en otro en los casos de concurso ideal de delito. [*Sin cursivas en el texto original*].

aceptar la configuración de un *concurso ideal*, como en las que se desarrollan en los siguientes apartados.

7.8.1. *Tipo de dolo*. En esta estructura típica no se discute la existencia de un *concurso ideal* de manera general, sin embargo, en la *doc jur pen* se discute lo relacionado con el llamado *dolo alternativo*²¹⁴⁴, que existe cuando la persona al realizar la acción está consciente que, en el caso concreto, se presentará alguno de los resultados (uno u otro) pero no todos. La respuesta no tiene consenso en la *doc jur pen*²¹⁴⁵, existiendo opiniones: (1) respuesta en la teoría del delito, (2) respuesta en la determinación de la pena, (3) respuesta diferenciada.

7.8.1.1. *Respuesta en la teoría del delito*. Quienes proponen esta solución es porque la definición está relacionada con el dolo, lo que hace que existan distintas opiniones.

7.8.1.1.1. *Concurso ideal*. Defienden la configuración de un concurso ideal entre el tipo consumado y el tipo de tentativa, o concurso ideal entre las tentativas si no se produce resultado, pudiéndose considerar como la de mayor aceptación, a decir de José Luis SERRANO GONZÁLEZ de MURILLO y Alfonso GALÁN MUÑOZ, respectivamente:

²¹⁴⁴ [Explicando] José Luis SERRANO GONZÁLEZ de MURILLO, «Consideraciones en torno a las consecuencias jurídicas del denominado “dolo alternativo”», en Emilio Octavio de Toledo y Ubieto/Manuel Gurdíel Sierra/Emilio Cortez Bechiarelli, *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Valencia, 2004, p. 1051: El elemento diferencial de los supuestos de dolo alternativo reside en que, como bien sabe el autor, sólo uno, como máximo, de los resultados lesivos, puede materializarse; en que nunca pueden tener lugar *simultáneamente* varios resultados lesivos. Esto es, el autor obra siendo consciente de que va a alcanzar únicamente a uno de los objetos que pueden resultar menoscabados por su actuación, y de que, en función de la potencialidad lesiva del medio empleado, alcanzar a uno excluye *ipso facto* la posibilidad de alcanzar a los demás. La única incógnita para él es cuál (si es que alguno) de los objetos posibles va a resultar lesionado. Alfonso GALÁN MUÑOZ, «El denominado “dolo alternativo”: un caso entre el concurso de leyes y el de delitos», en Francisco Muñoz Conde (dir.), *Problemas actuales del derecho penal y de la criminología. Estudios penales en memoria de la profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, Valencia, 2008, p. 280: Cuando hablamos del dolo alternativo no estamos hablando de una nueva clase de dolo diferente de los que tradicionalmente la doctrina ha venido distinguiendo, esto es, de los dolos directo de primer grado, directo de segundo grado y del meramente eventual. En realidad, con dicha expresión se suele aludir al problema que se presenta a la hora de calificar típicamente aquellas conductas en las que quien las realiza sabe que con ellas podrá dar lugar a la comisión de varios delitos diferentes, pero está al mismo tiempo seguro de que al final sólo podrá llegar a producir uno de ellos, al tener su acumulación por absolutamente imposible.

²¹⁴⁵ Alfonso GALÁN MUÑOZ, «El denominado...», pp. 286 y 287: La admisión de la viabilidad del denominado dolo alternativo referido a varios delitos en determinados supuestos y su clara diferenciación con el acumulativo, planteó a la ciencia penal el reto de tener que establecer qué tratamiento se habría de brindar a las conductas en la que dicho dolo pudiese concurrir, problema que ha sido respondido por la doctrina de una manera que, ciertamente, dista mucho de ser uniforme.

La doctrina dominante, en los supuestos de dolo alternativo, hace responder por tantos hechos como consideró posibles el autor (en concurso ideal, dada la unidad de acción), consumados o intentados, en función del resultado producido. Y lo fundamenta en que, al igual que para el dolo (eventual o no) basta que una de las dos posibilidades tenidas en cuenta por el autor realice un tipo –aunque la otra no–, aquí habría que apreciar tantos dolos como posibilidades, si todas ellas realizan un tipo respectivamente.²¹⁴⁶

Si tuviese que destacarse una de las posibles soluciones propuestas como la mayoritariamente aceptada por la doctrina, tendríamos que considerar que sería aquella que considera que la presencia del dolo alternativo en un supuesto debería llevar a la apreciación en el mismo de un concurso ideal entre todos los delitos que hubiesen sido abarcados por dicha clase de dolo, con total independencia del grado de ejecución que cada uno de ellos hubiese llegado a alcanzar.²¹⁴⁷

En la *doc jur pen* de España comparten esta propuesta: *Elena FARRÉ TREPAT*: c) Ninguna de las soluciones examinadas hasta este momento parecen aportar un tratamiento correcto de estos supuestos. La primera solución, que castiga en base al resultado producido, es incompatible con un juicio *ex ante* de la situación, como, sin embargo, exige un Derecho Penal preventivo, que valora el hecho en el momento de producirse. La segunda solución, que castiga en todo caso por el delito más grave, no parte, como la anterior, de una consideración *ex post*, pero, sin embargo, tan sólo tiene en cuenta uno de los hechos típicos que realmente tienen lugar. La solución del concurso ideal entre los diversos hechos típicos se presenta en principio como la solución dogmáticamente más correcta. La observancia del hecho *ex ante* pone de manifiesto que el autor se ha dirigido realmente a la infracción de dos o más normas, en cuanto que ha resuelto la lesión varios [*sic*] bienes jurídicos y concurre objetivamente un riesgo de realización de cada una de estas lesiones. El hecho de que tan sólo una de las posibles tipicidades pueda llegar a consumarse, no debe excluir la consideración de aquellas que han permanecido en el estadio de tentativa; como tampoco dejarán de tenerse en cuenta sino se ha producido ninguna lesión. La solución del concurso ideal entre los distintos delitos que concurren, por ser la única que consigue tener en cuenta el completo contenido de injusto del hecho, parece, pues, la más correcta²¹⁴⁸.

7.8.1.1.2. *Delito único*. Con esta idea, la sanción aplicable es solamente la del tipo que se ha consumado. Esta postura está hoy sin defensores según José Luis SERRANO GONZÁLEZ de MURILLO:

Así, en un planteamiento ya no defendido por ningún autor, para Mezger debe decidir a este respecto cuál es el resultado que se ha producido, de manera que se apreciará dolo relativo a éste, y no en cambio con respecto al tipo que no ha llegado a concretarse. En los supuestos de tipos posibles distintos, como el anterior ejemplo del atracador que, para asegurar su fuga, dispara en dirección al policía y al perro-policía, el autor respondería por homicidio (lesiones) o daños consumados en función de que acierte al policía o al perro. Y en caso de no consumarse ninguno de los tipos posibles, se respondería únicamente por la tentativa del delito más leve.²¹⁴⁹

²¹⁴⁶ José Luis SERRANO GONZÁLEZ de MURILLO, «Consideraciones...», p. 1052.

²¹⁴⁷ «El denominado...», p. 287.

²¹⁴⁸ *La tentativa del delito. Doctrina y jurisprudencia*, Barcelona, 1986, pp. 122 y 123.

²¹⁴⁹ «Consideraciones...», p. 1056.

7.8.1.1.2.1. *Delito único más grave o más leve*. Ante el reconocimiento de los dos dolos, se acepta la imputación de uno solo: (1) si existe consumación se sanciona por el supuesto más grave haya sido éste el resultado producido por la tentativa, (2) si no existe consumación, entonces, se sanciona por la tentativa menor penada por aplicación del principio *in dubio pro reo* al desconocerse cuál resultado se produciría.

En España explican esta postura: *Alfonso GALÁN MUÑOZ*: Una primera propuesta fue la de apreciar en tales casos tan sólo aquel delito que efectivamente se hubiese llegado a consumir o el más leve de todos los posibles, cuando ninguno de ellos lo hubiese llegado a hacer, ya que se entendía que ante la duda de cómo se habría de calificar la tentativa realizada por el reo de estos últimos supuestos, siempre se tendría que optar por aquella que resultase la más favorable para él, esto es, por la tentativa referida al delito más leve y no por la del más grave. Esta propuesta presenta el problema de que vendría a relegar completamente, en los casos de tentativa, el desvalor correspondiente a la más grave de las posibles, lo que, en opinión de algunos autores, no resulta comprensible ni aceptable ya que no llegan a entender por qué razón la mera representación de la posibilidad de cometer un delito más leve, podría llegar a eliminar completamente el desvalor correspondiente al injusto de la tentativa del delito más grave. Se afirma en tal sentido, que no se alcanzaría a entender, por qué si un sujeto dispara a su perseguidor representándose como posible matarle o matar al perro que éste llevaba pero no a los dos, se le habrá de castigar tan sólo por la tentativa del delito de daños correspondiente a la posible lesión del último, cuando no habría, sin embargo, problema alguno para castigarlo por la correspondiente tentativa de homicidio en caso de que hubiese realizado la misma conducta teniendo tan sólo por posible matar a la persona y no a su perro. En otras palabras, no se entiende porque [*sic*] se privilegia al sujeto que actúa con un dolo referido a dos posibles delitos alternativos castigándole tan sólo por la [*sic*] más leve, cuando, sin embargo, a aquel otro que tan sólo abarcarse en su dolo la posible comisión del más grave de los dos se le castigaría, en todo caso y sin mayor problema, por la tentativa de este último delito²¹⁵⁰. *José Luis SERRRANO GONZÁLEZ de MURILLO*: Otra posibilidad de solución reside en, imputando un solo dolo, optar por el correspondiente al delito más grave o al más leve, haciendo decaer el otro, y ello al margen de qué resultado se haya producido efectivamente. Así, se ha sostenido la punibilidad exclusivamente por el delito más grave cuya realización consideró posible al autor, con independencia de que éste sea el que queda en grado de tentativa, partiendo de la premisa de que la valoración legal debe basarse siempre en la decisión más amplia puesta en práctica en la acción ejecutiva, ya que sólo ello se ajusta a la desaprobación reforzada del legislador que se desprende del marco penal más grave. En el supuesto de un furtivo que dispara en dirección a donde se encuentra un cazador enemigo suyo, junto a su valioso perro de caza, contando con producir cualquiera de los dos resultados lesivos (homicidio o daños), el autor respondería únicamente por tentativa de homicidio, y no además por daños consumados, los cuales carecerían de importancia en comparación con aquélla. La decisión se fundamenta en que desde el principio sólo ha existido una decisión a la que le correspondiera voluntad de consumación y debe optarse por la posibilidad más grave, puesto que ambos resultados fueron considerados posible, para evitar que decida sobre la punibilidad la circunstancia fortuita de cuál de los dos resultados acaece (gráficamente: sería arbitrario dejar de castigar por una tentativa de homicidio sólo porque al disparar se ha destruido una cosa)²¹⁵¹.

²¹⁵⁰ «El denominado...», pp. 288 y 289.

²¹⁵¹ «Consideraciones...», p. 1057.

7.8.1.1.2.2. *Delito único más grave*. Ante el cuestionamiento de sancionar por el resultado más leve en el supuesto de que sólo existieran tentativas, surgió la propuesta de *siempre* sancionar por el *delito más grave* independientemente de si existía consumación o mera tentativa, según lo señala Alfonso GALÁN MUÑOZ:

Este problema llevó a otro sector de la doctrina a entender que lo que se debería hacer es apreciar la tentativa de aquel delito que tuviese la pena más grave de entre todos los que fueron abarcados por el dolo del autor, tanto cuando todos ellos quedasen en grado de tentativa, como cuando fuese el más leve el que se llegase a consumir; postura que ha sido, recientemente, aceptada y desarrollada por VOGEL, quien la habría completado al establecer también el tratamiento que se habría de dar, conforme a la misma, a los supuestos de dolo alternativo referido a delitos del mismo valor.

Sin embargo, tampoco estas propuestas llegan a ser completamente satisfactorias, por cuanto vendrían a postergar completamente el desvalor del resultado objetiva y efectivamente producido cuando éste no fuese el del delito más grave de entre los abarcados por el dolo alternativo de su autor, lo que habrá de determinar que no lleguen a abarcar completamente la medida del injusto efectivamente realizado en tales supuestos.²¹⁵²

7.8.1.2. *Respuesta en la determinación de la pena*. Esta propuesta la realiza José Luis SERRANO GONZÁLEZ de MURILLO ante la insuficiencia de las respuestas vinculadas con el dolo. Con esta idea, no se discute que el autor pensó y se representó los dos resultados²¹⁵³ y, por ello, la respuesta debe hacerse con un marco penal en el que se incluyan el de cada uno de los tipos penales que se analicen:

En definitiva, de los varios posibles tipos en juego, el límite inferior del marco penal vendría determinado por el tipo que prevea un umbral inferior más alto (ya sea el delito más grave o el más leve), y el límite superior por el delito más grave, es decir, por aquél que prevea un umbral superior relativamente más alto. Puede ocurrir, en efecto, que el umbral inferior más alto corresponda al delito más leve, si es el que ha resultado consumado, ya que se trataría del marco de la consumación, frente al de la tentativa del delito más grave. De este modo, también el delito más leve contribuye a la fijación del marco penal, y se da cuenta así del contenido de injusto global del hecho. De otro modo, sería difícil de entender que, al castigar por la tentativa del delito más grave (cuyo marco penal, pongamos por caso, desciende por debajo del límite inferior del marco correspondiente al delito más leve que se ha consumado), se dejara [*sic*] de tener en cuenta

²¹⁵² «El denominado...», p. 290.

²¹⁵³ «Consideraciones...», p. 1066: La solución buscada, por otra parte, debe ser aplicable a todos los supuestos de dolo alternativo, tanto si los objetos que el sujeto tuvo presentes fueron varios o uno (acerca de cuyas características típicas albergaba duda: recuérdese el ejemplo en que el autor duda sobre si el bulto en la espesura, y al que dispara, es el hijo o el perro de su vecino), y tanto si los bienes jurídicos que encarnaban dichos objetos eran los mismos o no, pues todos los supuestos presentan la nota común de haber sido abarcados con dolo alternativo, esto es, con la representación de varias posibilidades de resultado mutuamente excluyentes.

el umbral inferior (más alto) correspondiente al delito más leve, siendo así que, además, este delito se impone perceptiblemente con la ineludible realidad del resultado producido. Hay que tener presente que, como mínimo, el sujeto quiso un hecho de determinada gravedad (umbral inferior más alto de entre los diversos delitos), y como máximo, otro hecho distinto, también de determinada gravedad (umbral superior más alto).²¹⁵⁴

Al reconocer que esta propuesta no tiene posibilidad de fundamento legal, José Luis SERRANO GONZÁLEZ de MURILLO, hace su propuesta de *lege ferenda*:

Ha de reconocerse que la propuesta que se formula carece de anclaje legal, debiendo no obstante propugnarse, *de lege ferenda*, su consagración entre las reglas de determinación de la pena. Por ejemplo, dentro de la Sección segunda (Reglas especiales para la aplicación de las penas) del cap. II del Libro I CP, p. ej. como un art. 77 bis, cuyo tenor literal podría ser el siguiente:

«Si el responsable de un delito duda sobre cuál de los posibles delitos que se representa, y cuya realización simultánea es imposible, se va a concretar, responderá por el marco penal comprendido entre el límite superior correspondiente al delito más grave y el límite inferior más alto de entre los correspondientes a los referidos delitos. Si duda acerca de en qué objeto, de entre los homogéneos que considera posibles, se va a concretar la acción típica, sólo responderá por un delito consumado o, en su caso, intentado».

Finalmente, la responsabilidad civil podría plantear problemas en las tesis que limitan la responsabilidad penal al delito más grave en relación con el delito más leve que resulta consumado, pero desde el momento en que aquí al sujeto se le hace asimismo responsable del delito más leve consumado, que contribuye a configurar el marco penal, también éste puede dar lugar a responsabilidad civil.²¹⁵⁵

7.8.1.3. *Solución diferenciada*. En esta explicación cada caso tiene su respuesta, tomando en consideración los bienes jurídicos que se ponen en peligro. En España es partidario de esta propuesta Joaquín CUELLO CONTRERAS:

e. El llamado "dolo alternativo". Se habla de dolo alternativo para referirse a casos en los que el autor sabe que puede producirse uno u otro resultado, pero no ambos.- *Ejemplo*: El ladrón que huye realiza un disparo sobre los dos policías que le persiguen, con lo que sabe que puede alcanzar a uno o a otro.- El ladrón dispara sobre el policía que le persigue, acompañado de un perro, y cuenta con matar al policía o al perro.- Alguien se apodera de una cosa, contando con la posibilidad de que se encuentre en la posesión de su legítimo dueño o se trate de una cosa perdida.- En estos casos, puede decirse que el autor actúa con dolo, sea cual sea el resultado que produzca, pudiéndosele imputar a título de dolo dicho resultado.- Algunos autores entienden que, puesto que el dolo ha operado en ambas direcciones, la única forma de abarcar la totalidad del injusto realizado obliga a estimar la tentativa del delito cuyo resultado no se ha producido.- En su contra, cabe decir que este planteamiento no tiene en cuenta que para que ello fuera posible sería necesario que el resultado no producido se hubiese podido producir, lo que no es el caso.- La solución concursal propuesta, con mejor criterio, debe resolverse teniendo en cuenta esa peculiar circunstancia del dolo alternativo: Así, en el caso del homicidio/homicidio (primer ejemplo), basta castigar por el homicidio cometido. En el caso del homicidio

²¹⁵⁴ «Consideraciones...», p. 1067.

²¹⁵⁵ «Consideraciones...», pp. 1067 y 1068.

consumado/daños no consumados (segundo ejemplo), basta castigar por el homicidio consumado (que consume: concurso de leyes, a los daños intentados). En el caso de los daños consumados/homicidio intentado (segundo ejemplo), se debe castigar por los daños consumados en concurso ideal (por ser más grave la tentativa de homicidio y no consumirla, por tanto, los daños) con tentativa de homicidio. En el caso del hurto o de la apropiación indebida consumadas, se debe castigar sólo por el delito consumado (que consume al hurto o la apropiación indebida intentada por la proximidad de los bienes jurídicos afectados).- En suma, la totalidad del injusto debe basarse en la congruencia entre el tipo objetivo y el tipo subjetivo, en la posibilidad de que la representación del autor puede materializarse en efectiva lesión²¹⁵⁶.

Después de la discusión inicial de la respuesta entre *concurso ideal* y *delito único*, en la *doc jur pen* surgieron otras propuestas que, buscando la culminación de distintos criterios, plantean otras soluciones, y por lo que se vislumbra, debe concluirse que:

Como se puede apreciar de lo expuesto hasta ahora, el tema del dolo alternativo ha venido siendo un problema sin solución para la doctrina penal desde hace casi cien años, sin que parezca que los últimos estudios referidos al mismo hayan logrado dar una respuesta plenamente satisfactoria a la problemática valorativa que éste viene a presentar.²¹⁵⁷

En la *doc jur pen* de otros países se refieren al dolo alternativo: *Hans WELZEL*: Pueden combinarse todos los dolos que no tengan por contenido la realización cierta de uno de los resultados (Maurach, P. G. § 22 III, va demasiado lejos). El dolo alternativo conduce a un concurso ideal de delitos (tentados)²¹⁵⁸. *Claus ROXIN*: Según una de las opiniones, en tales constelaciones hay que castigar por cada uno de los tipos alternativos, imputándose como delito consumado el tipo realizado y como tentativa de delito el no realizado; si ni siquiera se ha producido ningún resultado (el disparo en el ej. citado en el nm. 79 no alcanza ni a la pieza de caza ni a la persona), entonces existe una doble tentativa. Se ha de compartir esta postura, pues los dolos alternativos pueden existir sin más uno contra el otro, cuando al menor uno de ellos aparece en forma de *dolus eventuales*. Sin duda la opinión contraria puede alegar a su favor que el sujeto siempre querría realizar sólo **un** tipo (del que únicamente ignoraría cuál va a ser), de modo que sería injusto castigarle más de una vez. Pero la propuesta de condenarle siempre sólo por el tipo realizado no supone una solución, como lo demuestra el ejemplo del cazador furtivo del segundo grupo de casos: pues, cuando no se produce ninguno de los resultados, no está claro conforme a qué tipo se le debe castigar; y si se alcanza a la pieza de caza resultaría incomprensible que la tentativa de matar a una persona quedara impune sólo porque el sujeto además comete un delito consumado de caza furtiva. Más comprensible es la idea de castigar en cada caso sólo por el delito más grave. Pero también resulta extraño que, cuando –en nuestro ejemplo– se alcanza a la pieza de caza a la que se apuntó primariamente, sólo haya de existir una tentativa de homicidio, pese a que innegablemente se propuso y se ejecutó un delito de caza furtiva. La injusticia que encerrarían una agravación de la pena en caso de dolo alternativo se evita mediante el simple hecho de tomar la pena concreta de todos modos, en los presentes casos de unidad de hecho (concurso ideal, conforme al § 52 I, II, sólo

²¹⁵⁶ *El derecho penal español. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*, Madrid, 2002, pp. 680 y 681.

²¹⁵⁷ Alfonso GALÁN MUÑOZ, «Consideraciones...», p. 303. [Ratificando esta idea en la p. 320] A lo largo de este trabajo hemos visto, como la doctrina ha propuesto a lo largo de los últimos cien años distintas consideraciones y soluciones con respecto al controvertido supuesto del dolo alternativo, sin que ninguna de ellas llegase a valorar de una forma correcta y completa la polémica que plantean las conductas realizadas con el mismo.

²¹⁵⁸ *Derecho...*, p. 105.

de una norma, y concretamente de la que conmine con la pena más grave; no hay razón para prescindir además de la condena por normas penales para cuya infracción el sujeto ha emprendido acciones ejecutivas dolosas²¹⁵⁹. Günther JAKOBS: C. **Dolo alternativo**. El dolo alternativo (*dolus alternativus*) no es ninguna clase de dolo con estructura independiente, sino una unión de dos dolos, la realización de los cuales, a juicio del autor, se excluye mutuamente. Ejemplo: El autor dispara a la víctima, que se encuentra ante una gran luna de escaparate; está claro para él que acertará a la víctima o a la luna. En el dolo alternativo se pueden vincular todos los dolos que no tengan por contenido la producción segura de la consecuencia de la acción (así pues, incluso en caso de actuación a sabiendas en sentido amplio cabe el dolo alternativo). Al margen de la actuación a sabiendas en sentido estricto, todo dolo es alternativo, si bien la mayoría de las veces una de las posibilidades no se refiere a una realización del tipo, sino a otro resultado en sentido naturalístico. Ejemplo: Quien percibe como consecuencia principal o secundaria que la bala tal vez acertará al objeto de ataque, sabe al mismo tiempo que si no la bala irá en cualquier otra dirección. Dado que para el dolo basta que una de las posibilidades realice un tipo y la otra no, del mismo modo, al inversa, en el caso en que ambas posibilidades realizan algún tipo (así, el ejemplo indicado del disparo a una persona situada ante un escaparate) deberán existir dos dolos, de modo que se realizan en unidad de acción consumación y tentativa. Las demás propuestas de solución adolecen de no poder abarcar enteramente la medida del injusto conocido. Si se trata de más de dos posibilidades que se excluyen mutuamente, la solución es análoga. De la unión de dos dolos alternativa se ha tratado mucho en la relación entre los delitos contra la vida y las lesiones²¹⁶⁰. El homicidio y las lesiones necesarias para la muerte no se encuentran en relación de alternatividad, pero sí la muerte inmediata y las lesiones graves caracterizadas por su persistencia (§§224 s. StGB)²¹⁶¹. Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND: 4. Las tres clases de dolo también pueden aparecer en forma de “**dolo alternativo**”. Un caso de esta naturaleza existe cuando el autor quiere desarrollar una acción determinada pero no sabe seguro cuál de los dos tipos penales aplicables llegará a realizar. *Ejemplos*: El autor dispara a su víctima para matarla o para provocar su incapacidad para moverse. El sujeto se apropia de un corso que se encontraba encerrado en un establo y que tiempo atrás había sido encontrado cuando era una cría y que habría crecido en la granja; la sustracción se realiza sin saber si el corso era una pieza de caza ajena (§ 292) o si integraba una propiedad ajena (§ 242) (RG39, 247 [433]). El autor se encuentra un billetero ajeno y no sabe si éste ha sido perdido por su propietario (§ 246) o si tan sólo lo ha cambiado de lugar (§ 242). El dolo alternativo sólo es problemático en el tratamiento del delito que no se consuma. En estos casos hay que afirmar el dolo en relación a las distintas modalidades de comisión y aceptar la unidad de acción en la medida en que la tentativa sea punible. De sobrevenir uno de los posibles resultados existirá entonces unidad de acción entre el delito consumado y el intentado, en tanto que este último no sea subsidiario del primero (como sucede, por ejemplo, con la lesión corporal frente al homicidio)²¹⁶². Giovanni FIANDACA/Enzo MUSCO: Hay dolo *alternativo* cuando el autor prevé como consecuencia cierta (dolo directo) o posible (dolo eventual) de su acción la producción de dos resultados, pero no sabe cuál se realizará en concreto (v.gr., Ticio ataca a Cayo a puñaladas y le es

²¹⁵⁹ Derecho..., p. 456.

²¹⁶⁰ [En España] Borja MAPELLI CAFFARENA, «Entre el homicidio y las lesiones», en *Estudios jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, segundo volumen, Valencia, 1997, pp. 253 y 254: Estas objeciones han favorecido una doctrina – hoy dominante– partidaria de la *teoría de la unidad*. Dicha teoría, que fue originariamente formulada por Schröder, concibe el dolo de matar como un dolo más intenso que el de lesionar. Mantienen ambos una relación cuantitativa debido a que las lesiones son un momento de transición necesario hacia la muerte. Esta idea de paso intermedio de las lesiones explica que una vez consumado el homicidio este encierre todo el injusto lesivo. Es indiferente que el autor haya actuado con dolo homicida directo o eventual, como también lo es el dolo alternativo –cuando el autor quiere efectuar una acción perfectamente determinada pero no sabe cual [sic] de los dos delitos realizará con ella–; únicamente en la muerte causada por imprudencia a través de unas lesiones dolosas en las que no hay una intencionalidad progresiva, sino una preterintencionalidad las lesiones “renacen” y surge una relación concursal entre ambas infracciones. De acuerdo con esta teoría cuando se produce un homicidio consumado las lesiones ocasionadas entran en una relación de subsidiariedad dentro del curso de leyes y si el autor desiste de matar responderá, no obstante, por las lesiones ya consumadas.

²¹⁶¹ Derecho..., pp. 335 y 336.

²¹⁶² Derecho..., pp. 325 y 326.

indiferente herirlo de gravedad o matarlo). Observando cuidadosamente, el dolo alternativo no debe considerarse forma de dolo verdaderamente autónoma, puesto que refleja situaciones en las que el sujeto, actuando con dolo directo o eventual, se representa como consecuencia de su acción varios resultados incompatibles entre sí. Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR: 1. El dolo directo y el dolo eventual pueden combinarse en una voluntad que abarque dos o más resultados queridos aunque excluyentes entre sí, lo que da lugar al llamado *dolo alternativo*: (a) un sujeto hace un disparo contra dos personas, queriendo lesionar o matar a alguna de ellas (acción dirigida contra alguno de dos objetos equivalentes); (b) el cazador furtivo hace un disparo contra el guardia o el perro que le persiguen (acción dirigida contra alguno de dos objetos no equivalentes); (c) un sujeto dispara contra algo que se mueve en la oscuridad, sabiendo que puede ser una persona o el perro del vecino (acción contra objetos identificados sólo alternativamente). Se trata de supuestos de concursos aparentes, de concursos ideales o de un único tipo, según el caso: (a) La *subsidiaridad* se plantea cuando se trata del mismo bien jurídico: tanto la consumación como la tentativa del homicidio absorben el dolo de lesiones. (b) En el supuesto de quien dispara para alcanzar al sujeto o a su perro se produce un *concurso ideal*: habrá un homicidio consumado y un daño tentado, un daño consumado y un homicidio tentado o un homicidio y un daño tentados. (c) En el de quien duda acerca del objeto al que agrede, comete homicidio o tentativa de daño o de maltrato, según lo que realmente haya, porque respecto de la otra alternativa media una *ausencia de tipo*²¹⁶³.

7.8.2. *Tipo de culpa*. La configuración del *concurso ideal* en los tipos de culpa presenta discrepancias en la *legis*, la *jurispr* y la *doc jur pen*.

7.8.2.1. *Legislación*. En los *Cps* mexicanos se distinguen los siguientes criterios.

7.8.2.1.1. *Aceptación expresa*. En este grupo de *Cps* se encuentran los de Baja California Sur (art. 28), Guanajuato (art. 29), Hidalgo (art. 22) en los que con fórmula similar, se dice:

Art. 28.- Hay concurso ideal cuando con una sola conducta dolosa o *culposa*, se violan varias disposiciones penales. Hay (...).

Art. 29. Hay concurso ideal cuando con una sola conducta, dolosa o *culposa* se cometan varios delitos.

Art. 22.- Hay concurso ideal o formal cuando con una sola conducta dolosa, *culposa* o preterintencional se cometan varios delitos. Hay (...).

En la exposición de motivos el *Cp* Guanajuato de 1978 que fue abrogado por el vigente del 2002 se explica el porqué se decidió la regulación expresa del *concurso ideal culposo*:

4d. Capítulo Cuarto. Concurso de Delitos. En los artículos 28 y 29 se conceptúan, respectivamente, el concurso real y el ideal, sin apartarse de la estructura más aceptada y

²¹⁶³ *Derecho...*, p. 505.

solamente cabe señalar que se hace énfasis en que la comisión de los delitos que integran el concurso puede ser dolosa, culposa o preterintencional, para indicar con claridad el propósito de que se reconozca que también hay concurso en las infracciones culposas y de esta manera apartarse de la jurisprudencia que señala lo contrario y que la Comisión estimó infundada.²¹⁶⁴

En este grupo de *Cps* el de Baja California Sur de manera expresa señala que en la existencia del *concurso ideal culposo* la pena de prisión no excederá de nueve años, aceptando sobrepasar el límite para los tipos de culpa²¹⁶⁵, con lo que se estaría aceptando el principio de asperación para sancionar esta clase de concurso.

Artículo 84.- En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se aumentará hasta en una mitad del máximo de su duración, sin que pueda exceder de los máximos señalados en el título tercero.
Tratándose de concurso ideal culposo, la pena privativa de libertad, no excederá de nueve años de prisión.

7.8.2.1.2. *Negación expresa.* Este reconocimiento se encuentra regulado en el *Cp* de Coahuila (art. 62-VI):

Art. 62. Reglas para aplicar sanciones por concurso de delitos. Para aplicar las sanciones por concurso de delitos, el juzgador atenderá a las reglas siguientes:
VI. Concurso ideal de delitos culposos y límite punible de la pena de prisión por conducta culposa con varios resultados. *No es admisible el concurso ideal de delitos culposos*; pero cuando la misma conducta culposa origine varios resultados, se aplicará la regla del concurso ideal; además, se atenderá a la fracción anterior y el límite máximo de la pena de prisión será hasta ocho años. Con excepción de los casos del artículo 30, en los que el límite será de diez años de prisión.

7.8.2.1.3. *Silencio legal.* En los veintiocho *Cps* restantes y en la *Lp* Aguascalientes, el legislador no dijo nada sobre la existencia del *concurso ideal culposo*. Lo mismo sucede en el *Cp* español. En estos *Cps*, uno de los criterios para decidir la existencia del *concurso ideal culposo* es determinar si el *Cp* en la regulación de los tipos

²¹⁶⁴ [Citada en] Enrique CARDONA ARIZMENDI/Francisco Cuauhtémoc OJEDA RODRÍGUEZ, *Código...*, p. 35. [Confirmando] Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, *Programa de derecho penal. Parte general*, México, 1990, p. 823: El *Código Penal de Guanajuato* determina, en el artículo 29, que “hay concurso ideal cuando en una sola conducta, dolosa, culposa o preterintencional, se violen varias disposiciones penales”, con lo cual está admitiendo el concurso ideal en los delitos culposos, diciéndose en la *Exposición de Motivos*, que “en los artículos 28 y 29 se conceptúan, respectivamente, el concurso real y el ideal, sin apartarse de la estructura más aceptada y solamente cabe señalar que se hace énfasis en que la comisión de los delitos que integran el concurso puede ser dolosa, culposa o preterintencional, para indicar con claridad el propósito de que se reconozca que también hay concurso en las infracciones culposas y de esta manera apartarse de la jurisprudencia que señala lo contrario y que la Comisión estimó infundada”.

²¹⁶⁵ Art. 80.-Al responsable de un delito culposo se le impondrá de un mes a siete años de prisión, reparación del daño, multa y suspensión o privación definitiva de derechos, funciones o empleos, según sea la culpa. Las penas (...).

culposos adopta el sistema del *numerus apertus* o el del *numerus clausus* para su punibilidad por su relación con la existencia del «*crimina culpae*» o de los «*crimina culposa*»²¹⁶⁶. En el Cp de España (art. 12²¹⁶⁷) se regula el *numerus clausus* para los tipos culposos, en los siguientes términos:

Art. 12.- Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley.²¹⁶⁸

²¹⁶⁶ [En este sentido] Miguel POLAINO NAVARRETE, *Derecho penal. Parte general. Tomo II. Teoría jurídica del delito*, volumen I, 2000, p. 451: Una vez rechazada la responsabilidad objetiva por el resultado, de la que es expresión la preterintencionalidad penal, sólo hay dos formas de imputación típica respetuosas de las exigencias del principio de culpabilidad penal: la realización dolosa y la realización culposa del tipo de injusto. El código penal de 1995, ha desechado el criterio de los «*crimina culpae*» y en su lugar ha acogido e instaurado positivamente el sistema incriminador de los «*crimina culposa*», más correcto teóricamente pero que requiere una justa y adecuada aplicación, según el cual sólo son incriminados los tipos culposos específicamente previstos en un singular tipo delictivo. Jesús-María SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo código penal: cinco cuestiones fundamentales*, Barcelona, 1997, p. 110: I. En realidad, ésta es una solución incorrecta incluso en el derogado sistema de *numerus apertus*, pues, como se ha dicho, la opción entre una tipificación abierta o cerrada de la imprudencia no encierra una disparidad de concepciones dogmáticas acerca de las mismas. Sin embargo, la jurisprudencia ha interpretado, de modo bastante que, realizado –al menos en los resultados–, el sistema del *numerus apertus* como expresivo de la existencia de un único *crimen culpae*, o delito de imprudencia, que se daría con independencia de los resultados que conllevara la realización de la conducta imprudente. De ahí que haya sido usual el empleo de expresiones como las de «delito de imprudencia con resultado de muerte» o «delito de imprudencia con resultado de muerte y de lesiones».

²¹⁶⁷ Carlos María ROMEO CASABONA, *Conducta...*, pp. 41 y 42: Por lo que se refiere al Derecho Penal español, el CPE ha experimentado a partir de 1995 una profunda modificación sobre la extensión y el procedimiento de incriminación de los delitos imprudentes en la dirección señalada. En efecto, como presupuesto de tal objetivo, el art. 12 del vigente CPE señala, en términos parecidos, pero no idénticos, a las de su homólogo peruano, que «las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley». Con esta redacción se pasa del sistema anterior de incriminación general (en principio, todos los delitos dolosos admitían su comisión imprudente respectiva, a través, principalmente, de los arts. 565 y, con alcance más limitado, 586 bis del CP TR 73) al del llamado *numerus clausus*, al sistema cerrado de infracciones imprudentes punibles. Mercedes PÉREZ MANZANO, *Autoría y participación imprudente en el código penal de 1995*, Madrid, 1999, pp. 34 y 35: El artículo 12 del CP 1995 prescribe que «las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley». Con ello se plasma el sistema de incriminación cerrada (*numerus clausus*) de los delitos imprudentes. Este sistema, que, como es sabido, implica la regulación de los delitos imprudentes a través de disposiciones específicas ubicadas en la parte especial del código que habilitan de forma individual para la sanción de las modalidades delictivas imprudentes, se considera preferible al de incriminación genérica o abierta (*numerus apertus*), utilizado por los viejos códigos penales anteriores, básicamente en virtud de su mejor adecuación a principios fundamentales del Derecho penal de un Estado de Derecho. Marina SANZ-DÍEZ de ULZURRUN LLUCH, *Dolo e imprudencia en el código penal español. Análisis legal y jurisprudencial*, Valencia, 2007, p. 165: Pues bien, frente a esta tradición, el Código penal de 1995 opera dos cambios fundamentales en el sistema de incriminación de la imprudencia: incriminación en lista cerrada y de forma expresa, lo que supone respectivamente, un importante cambio de orientación de Política criminal y una importante innovación de técnica jurídica en materia de punición del delito imprudente.

²¹⁶⁸ José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *Deber de cuidado y delito imprudente*, Barcelona, 1998, p. 12: El nuevo sistema de incriminación del delito culposo (*crimina culposa*) supone la desaparición de la cláusula general relativa al castigo de la imprudencia, divorciándose el Código de una larga tradición, aunque modernizándose de acuerdo con las tendencias vigentes en el Derecho comparado (§ 15 StGB alemán, § 7 StGB austríaco, § 18.1 CP suizo, art. 42 CP italiano, art. 13 CP portugués). Así, de acuerdo con el art. 12 del nuevo Código Penal «las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley». De este modo, cada tipo culposo se encuentra correspondido con un tipo doloso, aunque no inversamente, pues el actuar culposo sólo es punible en virtud de disposición legal expresa. Juan Carlos CARBONELL MATEU/José Miguel PRATS CANUT, «Observaciones generales sobre el código penal de 1995», en José Cerezo Mir/Rodrigo F. Suárez Montes/Antonio Beristáin Ipiña/Carlos M. Romeo Casabona, *El nuevo código penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al profesor doctor don Ángel Torío López*, Granada, 1999, p. 70: 3. El Código suprime las cláusulas generales de imprudencia. Por el contrario, y tal como afirma el artículo 12, ésta sólo se castigará cuando expresamente lo disponga la Ley. De esta manera desaparece todo atisbo de *crimen culpae*. Y, sobre todo, se limitan, de acuerdo con el principio de intervención mínima, los supuestos de castigo de la imprudencia, armonizando nuestra legislación penal con la de casi todo nuestro ámbito cultural y jurídico. Rosario ESTEBAN, «El delito imprudente», en Pedro V. Cano-Mañillo Rey (dir.), *La imprudencia*, Cuadernos de Derecho Judicial XVI, Madrid, 2005, p. 60: Por tanto el Código Penal de 1995 pone fin a esa dicotomía y establece en el art. 12 que «las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley». El legislador, por tanto, con la reforma de 1995 se inclina por la fórmula de los «*crimina culposa*» y su carácter de *numeros [sic] clausus*.

En México, en los *Cps* Federal (art. 60), Sinaloa (art. 15), entre otros²¹⁶⁹, la regulación se hace de la siguiente manera:

Art. 60. En los casos de delitos culposos (...).

Las sanciones por delitos culposos sólo se impondrán en relación con los delitos previstos en los siguientes artículos: 150, 167, fracción VI, 169, 199 Bis, 289, parte segunda, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 397, 399, 414, primer párrafo y tercero en su hipótesis de resultado, 415, fracciones I y II y último párrafo en su hipótesis de resultado, 416, 420, fracciones I, II, III y V, y 420 Bis, fracciones I, II y IV de este Código.

Cuando (...).²¹⁷⁰

Art. 15. El delito cometido culposamente, sólo es punible en los casos específicos previstos en la ley.

La punibilidad del delito preterintencional, sólo es admisible, en los casos en que lo sea la del delito culposo.

La regulación del *numerus clausus* en el contenido de estos arts. es fundamento, de inicio, para aceptar un *concurso ideal de tipos culposos*²¹⁷¹. En los *Cps* que no regulan

²¹⁶⁹ *Ncp* Distrito Federal: Art. 19 (Principio de *numerus clausus* para la punibilidad de los delitos culposos). Los delitos culposos solamente serán punibles en los casos expresamente determinados por la ley. *Cp* Morelos: Art. 15. Las acciones (...). Solamente se sancionarán como delitos culposos los previstos en los artículos 106, 110, 115, 121, 124, 132, 149, primer párrafo, 193, 194, 195, 197, 204, 206, 207, 227, 231, 235, 241, 251, 271, fracciones I y II, 304 y 310 fracción III. *Cp* Hidalgo: Art. 13.- Para que (...). Sólo es punible el delito doloso, salvo que la ley conmine expresamente con pena al culposo.

²¹⁷⁰ Moisés MORENO HERNÁNDEZ, «Las transformaciones de la legislación penal sustantiva mexicana», en Instituto Nacional de Ciencias Penales, *Homenaje a Ricardo Franco Guzmán. 50 años de vida académica*, México, 2008, p. 399: 3) *Las reformas al Código Penal Federal*. Entre las reformas más importantes al Código Penal, en vigor a partir del 1o. de febrero 1994, destacan las del Libro Primero, que comprenden fundamentalmente disposiciones de carácter general sobre (...) [Y en la p. 401, agrega] g) Se adoptó el criterio del *numerus clausus* para la punibilidad en los delitos culposos, señalándose los casos en que dicha punibilidad sería procedente (artículos 60 y 61).

²¹⁷¹ Jesús-María SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo...*, p. 110: 2. Incorporado un sistema de *numerus clausus*, la solución del *crimen culpae* pierde las pocas supuestas apoyaturas legales que le pudieran quedar, de modo que en caso de que con un solo hecho imprudente se produzca una pluralidad de resultados delictivos, la solución habrá de ser la de un concurso ideal de delitos, ya sean éstos varios homicidios imprudentes y lesiones imprudentes, etc. Carlos María ROMEO CASABONA, *Conducta...*, pp. 44 y 45: (...) En efecto, al estar individualizada la parte subjetiva del tipo de la imprudencia en preceptos diferentes y no ya en un precepto común general (*crimina culposa* para la doctrina, *crimen culpae* para la jurisprudencia), no cabe duda de que una acción realizada con imprudencia grave (por mantenernos en la terminología legal) que produce un resultado de muerte y otro de lesiones deberá resolverse necesariamente como concurso ideal de delitos, al ser aplicables tipos diferentes ubicados en preceptos también diferentes (art. 142 y art. 152 del CPE, respectivamente). La misma respuesta concursal deberá adoptarse cuando son plurales pero idénticos los resultados típicos producidos o concurso homogéneo (así, varias muertes, o varias muertes y varias lesiones a la vez): se tratará de otros tantos delitos imprudentes en concurso ideal, y como tal habrá de resolverse, frente a una hipotética solución próxima a la construcción del *crimen culpae* (p. ej., condenar por un delito de homicidio imprudente con varios resultados de muerte; o un delito de homicidio imprudente con varios resultados de muerte en concurso ideal con un delito de lesiones corporales con varios resultados de lesiones), pues sería a todas luces contrario al principio de legalidad. Rosario ESTEBAN, «El delito...», p. 60: *El código de 1995*. Sigue el precedente marcado por el proyecto de 1980, y ofrece un catálogo cerrado de *crimina culposa*, prescinde de la regulación genérica de la imprudencia punible hasta ahora en vigor, lo que da lugar a que, en el caso de varios resultados, se sancionen conforme a las reglas del concurso ideal del art. 77. [Y en la p. 68, dice] En el sistema de “numeros [sic] clausus”, la solución del *crimen culpae* pierde el apoyo legal, de modo que en caso de que con un solo hecho imprudente se produzca una pluralidad de resultados delictivos, la solución habrá de ser la de un concurso ideal de delitos, art. 77 del Código Penal. Marina SANZ-DÍEZ de ULZURRUN LLUCH, *Dolo...*, pp. 176 y 177: 3) En tercer lugar, el nuevo artículo 12 puede tener influencia sobre la tradicional discusión sobre si la imprudencia constituye un único delito con diversos resultados que operan como condiciones objetivas de punibilidad (tesis del *crimen culpae*), o si, por el contrario, constituye una forma de realizar los tipos de los Libros II y III (tesis de los *crimina culposa*). Parece que el nuevo sistema consagrado en el artículo 12 inclina la balanza hacia esta segunda tesis, ya que, al desaparecer la cláusula general contenida en los Libros II y III del Código, desaparece el principal apoyo de la tesis del *crimen culpae*.

el *numerus clausus*, también, puede el intérprete llegar a decidir la existencia del *crimina culposa*, como lo dice Diego-Manuel LUZÓN PEÑA:

Ello es aún más evidente en los sistemas legales, como el del CP 1995, de *numerus clausus* o incriminación excepcional de determinadas infracciones imprudentes. Pero aún con las cláusulas generales del CP 1944/73 debe interpretarse que la ley exige cometer por imprudencia un determinado delito (o tipo objetivo): así el art. 565, 1º. exige que el sujeto por imprudencia temeraria «ejecutare un hecho» que con dolo sería delito (por tanto, ha de ejecutarse precisamente el hecho y no basta con una mera relación causal con un resultado), y el parr. 4º. habla «del correspondiente delito doloso», de homicidio, lesiones, etc., lo que supone que existe el correspondiente delito imprudente de homicidio, lesiones, etc; es decir, que se trata de delitos del art. 407 ó 420, etc. e.r.c. el art. 565.

En cualquier caso, como indicaba Quintano, hablar de «delito de imprudencia» es tan erróneo como sería hablar de un «delito de dolo».

b) La principal repercusión práctica de esa discusión es en materia de concurso de delitos. En efecto, cuando con una acción imprudente se produzcan varios resultados típicos, p. ej. varias muertes, varias lesiones, o una muerte y unas lesiones, o lesiones y daños, etc., la jurisprudencia ha venido apreciando unidad de delito, puesto que considera que hay un solo «delito de imprudencia con resultado de muerte (s), lesiones, etc.». En cambio, la doctrina considera correctamente que ha habido pluralidad de delitos imprudentes, ya que es más grave el que una conducta descuidada produzca diversos hechos delictivos - que no se deben al azar, sino que son precisamente realización de la especial peligrosidad de la conducta imprudente- y no sólo uno, y por ello debe apreciarse un *concurso ideal de delitos imprudentes*, lo que supondrá una pena agravada (en principio conforme al art. 71 CP 1944 o 77 CP 1995).²¹⁷²

Estos argumentos nos dicen que la negación del *concurso ideal culposo* por el silencio del *Cp* no debe seguirse manteniendo, pues una interpretación sistemática concluye en sentido opuesto, siendo, por tanto, la más aceptable, según opina José Antonio CHOCLÁN MONTALVO:

El sistema de incriminación cerrada de la *imprudencia* que establece el art. 12 del Código tiene también significación en la teoría del concurso. En primer término, no se justifica ya de forma clara la tradicional oposición a la admisibilidad del concurso ideal en el caso en que una conducta imprudente dé lugar a la producción de una pluralidad de resultados lesivos. En realidad, la solución dogmática a favor del concurso ideal no dependía de que se siguiera un sistema de *numerus apertus* o de *numerus clausus* como sistema de punición de la imprudencia, pues, las diversas lesiones a la ley penal, que deben resultar conjuntamente aplicables para caracterizar plenamente la acción, pueden provenir tanto de una acción dolosa como culposa planteándose también en los delitos imprudentes la problemática de la unidad y la pluralidad de acciones. Por ello, la doctrina dominante, en contra del proceder jurisprudencial, entendió que nuestro Código incriminaba verdaderos *crimina culposa*.²¹⁷³

²¹⁷² *Curso de derecho penal. Parte general I*, Madrid, 1999, pp. 524 y 525.

²¹⁷³ *Deber...*, p. 14. [Igual en] *El delito...*, p. 78: 4. El nuevo sistema de incriminación cerrada de la *imprudencia* que establece el art. 12 del Código, pone fin a la concepción jurisprudencial de la imprudencia como *crimen culpa*e y a su insistente oposición a la admisibilidad del concurso ideal en el caso en que una conducta imprudente dé lugar a la producción de una pluralidad

7.8.2.1.4. *Nuestra opinión.* En los *Cps* que tienen regulación expresa en la solución del caso concreto se deberá aceptar la existencia del *concurso ideal*. Si el *Cp* es de los que guarda silencio legal el intérprete debe motivar y fundamentar la existencia o no del *concurso ideal* con los arts. en los que se define y se señala la punibilidad de éste, así como en los arts. en que se regulan la culpa y su punibilidad, para demostrar si en el *Cp* se mantiene un *crimen culpae* o una *crimina culposa*, pues se ha reconocido que aquélla es la que ha servido de base para la negación de la culpa en un caso de *concurso ideal*, como lo dice Antonio QUINTANO RIPOLLÉS:

(...) Ninguna razón teórica ni dogmática creo que exista para que en nuestra legislación no sucediese otro tanto, una vez sentado que en ella tampoco se admite un *crimen culpae* como tal, sino *crimina culposae* de tipificación individualizada, aunque indirecta. Esto, no obstante, la jurisprudencia española engloba todos los resultados dimanantes de un mismo acto culposo en una sola y única infracción, lo que es consecuencia de su otra práctica, esta moderna, de calificar las respectivas figuras delictivas, no por el nombre de las tipicidades específicas, sino por el de la genérica de imprudencia del art. 565²¹⁷⁴. Ni qué decir, tiene que ambas posturas, que se complementan entre sí, son reminiscencia, quizás inconsciente, del *crimen culpae*, y como tal, recusables, aunque se pretenda justificarlas por CUELLO CALÓN, con el argumento de ser «el hecho culposo uno solo», pues uno es asimismo el doloso susceptible de plural resultado. La única justificación que pudiera aducirse a favor de esta práctica jurisprudencial, que es tradicional de ella y no de nuestros códigos (como se dice inexactamente en la S. de 11-V-1940), es la de que, apareciendo desvinculado en el delito culposo la voluntad originaria y el resultado, es aquélla y no éste lo que en definitiva cuenta, siendo por ello irrelevante penalmente su *quantum*.²¹⁷⁵

7.8.2.2. *Jurisprudencia.* En los tribunales españoles han existido dos orientaciones. Negando²¹⁷⁶ y aceptando la existencia del concurso ideal culposo. Esta decisión ha

de resultados lesivos. En realidad, la solución dogmática a favor del concurso ideal no dependía de que se siguiera un sistema de *numerus apertus* o de *numerus clausus* como sistema de punición de la imprudencia, pues las diversas lesiones a la ley penal que deben resultar conjuntamente aplicables para caracterizar plenamente la acción pueden provenir tanto de una acción dolosa como culposa, planteándose también en los delitos imprudentes la problemática unidad y pluralidad de acciones. Por ello, la doctrina dominante, en contra del proceder jurisprudencial, entendió que nuestro Código incriminaba verdaderos *crimina culposa*, solución que de forma expresa recoge la reforma penal de 1995.

²¹⁷⁴ Art. 565. El que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que si mediare malicia constituiría delito, se impondrá la pena de arresto mayor. Al que (...).

²¹⁷⁵ *Derecho penal de la culpa. (Imprudencia)*, Barcelona, 1958, p. 315. [Este comentario no se refiere al *Cp* de 1995 que es el texto vigente, sino al *Cp* de la época de la edición del libro].

²¹⁷⁶ Luis JIMÉNEZ de ASÚA, *Tratado de derecho penal. Tomo V. La culpabilidad*, Buenos Aires, 1992, pp. 1064 y 1065: La jurisprudencia del Tribunal Supremo español ha consagrado, como principio, que en caso de pluralidad de males o perjuicios sólo se imputa como uno, con lo que se cae en el peligroso camino del *crimen culpae* único y solo. Son muchas las sentencias que proclaman que en el hecho imprudente, productor de varios males, no cabe apreciar varios delitos, sino uno solo (Sentencias de 1º de mayo de 1871, 8 de octubre de 1887, 18 de octubre y 12 de diciembre de 1927, 14 de diciembre de 1931, 2 de abril de 1932, 11 de mayo y 14 de diciembre de 1940, etc.). Algunos de estos fallos hacen declaraciones de sumo interés: Si con el hecho imprudente se causa la muerte de una persona y además se ocasionan daños, existe un solo hecho punible, pues

sido determinada por el contenido del Cp²¹⁷⁷, como se explica en esta sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo:

Único.- Es cierto que el sistema del “*crimen culpae*”, que mantenía el Código Penal derogado, considera que el delito imprudente es único y que el resultado sólo importa a efectos de penalidad. Entre la imprudencia del sujeto y este resultado debe existir una conexión causal. Así pues, para este sistema que el resultado sea único (por ejemplo, una muerte) o múltiple (por ejemplo, varias muertes, lesiones, daños, etc) carece de importancia, dado que todo conforma el «resultado» que será tratado de forma unitaria. En este sistema los supuestos imprudentes son “*numerus apertus*”.

Por el contrario, el sistema de los “*crimina culposa*”, que sigue el vigente Código Penal, trata al delito imprudente de forma similar al doloso. Parte de la base de que no han de existir cláusulas generales sino que solamente deben castigarse supuestos concretos. No cualquier imprudencia es relevante penalmente. Por el contrario, el legislador ha seleccionado aquellas imprudencias que deben incluirse en el ámbito penal. Ahora el resultado no se trata como un conjunto unitario sino que se tomará en consideración en su individualidad, y el enlace entre la acción y el resultado se observará conforme a rigurosos y exigentes criterios de imputación objetiva. El legislador, al concretar los supuestos imprudentes, sigue un sistema “*numerus clausus*”.

El Código Penal vigente dispone en su artículo 12 que «las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley». De manera que el Código acoge un sistema de “*numerus clausus*”, por lo que únicamente existirán delitos imprudentes en aquellos casos que la propia ley indique. Se ha terminado con el sistema de la cláusula general o “*numerus apertus*”.

Entre las diferencias entre un sistema y otro presenta especial interés aquellos supuestos en los que se producen resultados múltiples.

Cuando a consecuencia de una infracción del deber de cuidado se producen diversos resultados, con el sistema del “*crimen culpae*” se consideraba como un conjunto unitario y, en consecuencia, existía un único delito en el que la pluralidad de resultados únicamente se tenía en cuenta para cuantificar la indemnización.

Con el Código actual estos casos dan lugar a la aplicación de la teoría del concurso y si existe una unidad de acción, es decir si mediante la misma conducta se producen varios resultados tipificados individualmente, existirá un supuesto de concurso ideal previsto en el artículo 77 del Código Penal, como tiene reconocido esta Sala –cfr. Sentencia 1550/2000, de 10 de octubre.²¹⁷⁸

uno solo fue el acto, aún cuando deben apreciarse dos en orden a la responsabilidad civil (Sentencia de 14 de diciembre de 1931); existe, por tanto, error “al sancionar separadamente cada una de las dos muertes acaecidas y daños causados, toda vez que una sola fue la infracción punitiva cometida por la penada al proceder sin la debida diligencia y celo en el cumplimiento del deber que se le tenía encomendado, dando lugar con ello a los accidentes ocurridos, por lo que es un único acto... el que hay que castigar” (Sentencia de 2 de abril de 1932); pues la técnica tradicional de nuestro Código “lleva a la conclusión de no dividir los distintos resultados de la acción culposa en otros tantos delitos cometidos por imprudencia, sino en agruparlos en una imputación única, que es la de la imprudencia que, de mediar malicia, constituiría aquellos varios delitos” (Sentencia de 11 de mayo de 1940).

²¹⁷⁷ [Como ejemplo] STS 11-6-2001: (...) que cuando a consecuencia de una infracción del deber de cuidado se produzcan diversos resultados, con el sistema del *crimen culpae* se consideraba como un conjunto unitario, y, en consecuencia, existía un único delito en el que la pluralidad de resultados únicamente se tenía en cuenta para cuantificar la indemnización; por el contrario, el sistema de los *crimina culposa* que según el Código de 1995 trata el delito imprudente de forma similar al doloso, y, por ende, estos casos dan lugar a la aplicación de la teoría del concurso y si existe una unidad de acción, es decir, si mediante la misma conducta se producen varios resultados tipificados individualmente, existirá un supuesto de concurso ideal previsto en el art. 77. [Copiada de] Ángel JUDEL PRIETO, «Tema 15», en Carlos Suárez-Mira Rodríguez (coord.), *Manual de derecho penal. Tomo I. Parte general. (Especialmente adaptado al programa de oposiciones para el ingreso a las carreras judicial y fiscal)*, Madrid, 2004, p. 348.

²¹⁷⁸ Sentencia 632/2001, de 16 de abril de 2001. [Copiada de] *Revista de Derecho Penal*, núm. 4, septiembre, 2001, Valladolid, pp. 214 y 215.

Pero la regulación del *numerus clausus* para los tipos de culpa no ha terminado por convencer a los tribunales españoles para la aceptación del concurso ideal en estos casos:

En cuanto a los daños, si se considera que si una única acción dolosa que causa daños a múltiples cosas pertenecientes a distintos titulares o sujetos activos, constituye un único delito de daños por el importe del total del valor de los causados, no parece correcto romper esa regla cuando esos daños se causen no dolosa, sino culposamente. De otra parte el fraccionamiento de los daños y su cuantía conduce a resultados insatisfactorios desde el punto de vista preventivo y de la justicia penal. Así, una imprudencia industrial, causante de extensos y graves daños, podría quedar impune si, por afectar a múltiples perjudicados, se fraccionan aquellos, resultando que ninguno de los individualizados excede del importe típico (ochenta mil euros). Igualmente resultaría contrario a la razón y la Justicia el que en un accidente que cause daños a tres vehículos que exceden en su conjunto, pero no fraccionados, de aquel importe, la punibilidad del hecho dependiera de que los vehículos pertenecieran a un único propietario o a tres distintos.

Habrà que esperar a la evolución de la posición jurisprudencial para evaluar las consecuencias en el concurso de delitos imprudentes de la adopción del sistema de los *crimina culposa*. Lo que puede tener graves consecuencias penológicas, pues de inclinarse por la tesis del concurso ideal, las penas, conforme al art. 77, se deberán imponer en su mitad superior, escapando así del ámbito de la suspensión de condena en que, hasta ahora, terminaban la mayor parte de los penados por delitos imprudentes.²¹⁷⁹

En los criterios de *jurispr* de los tribunales mexicanos la situación es similar, pues existen resoluciones que niegan y otras que aceptan la aplicación de la figura del concurso ideal en los tipos de culpa:

IMPRUDENCIA, DELITO DE (CONCURSO FORMAL DE DELITOS). El sentenciador, al aplicar la pena, *consideró indebidamente el caso como un concurso formal de delitos, asignando la correspondiente al delito mayor, si se trata de un hecho culposo, pues en este caso, resulta inaplicable el art. 58 del Código Penal del Distrito, ya que la pena correspondiente es la establecida por el art. 60 del propio ordenamiento*, independientemente de las lesiones jurídicas que la imprudencia origine; pero si la pena asignada, se encuentra comprendida dentro de los límites establecidos por el legislador, para la infracción de que se trata, es claro que no existe agravio alguno, en perjuicio del reo, que haga procedente la concesión del amparo.

Amparo penal directo 1735/47. Fernández Sánchez José. 14 de noviembre de 1947. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Carlos L. Ángeles. La publicación no menciona el nombre del ponente.

ACUMULACIÓN REAL E IDEAL DE DELITOS, INOPERANCIA DE LA. *No opera la acumulación ideal y real de los delitos, cuando éstos se perpetran en un solo imprudencial.*

Amparo directo 2607/56. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 21 de junio de 1957. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

ACUMULACIÓN DE PENAS EN LOS DELITOS CAUSADOS POR IMPRUDENCIA, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 60 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, REFORMADO.- Conforme a la interpretación teleológica de la reforma al artículo 60 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la

²¹⁷⁹ SAP de Córdoba de 19-5-2000. [Copiada de] Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Contestaciones...*, pp. 309 y 310.

República en Materia de Fuero Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación de diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, en los delitos culposos causados mediante un solo acto o una omisión, establece la facultad de aplicación de la suma de las penas de los ilícitos causados por culpa, tomando en cuenta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas al tipo penal del delito doloso y conforme al precepto 64, párrafo primero de la ley sustantiva de la materia, exceptuando el uso de ese parámetro a aquellos casos para los que la ley señale una sanción específica, sin que sea atendible el criterio sustentado en la tesis jurisprudencial número 945, publicada en la página mil quinientos cuarenta y siete, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, correspondiente a los años de 1917-1988, bajo el rubro: "IMPRUDENCIA, DELITOS POR ACUMULACIÓN IMPROCEDENTE.", porque en el caso, dicho criterio jurisprudencial es anterior a la reforma que sufrió el numeral 60 del Código Penal en cita.

Novena Época: Contradicción de tesis 3/98.-Entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito y Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.-3 de marzo de 1999.-Cinco votos.-Ponente: Juan N. Silva Meza.-Secretario: Germán Martínez Hernández. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IX, mayo de 1999, página 33, Primera Sala, tesis 1a./J. 30/99; véase la ejecutoria en la página 34 de dicho tomo. Novena Época. No. Registro: 904000. Instancia: Primera Sala. Jurisprudencia. Fuente: Apéndice 2000. Tomo II, Penal, Jurisprudencia SCJN. Materia(s): Penal. Tesis: 19. Página: 17. Genealogía: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IX, mayo de 1999, página 33, Primera Sala, tesis 1a./J. 30/99.

ACUMULACIÓN DE SANCIONES. NO PROCEDE TRATÁNDOSE DE UN DELITO IMPRUDENCIAL. Si como resultado del choque del vehículo conducido por la inculpada se ocasionaron homicidio y lesiones, pero ese resultado se debió a la conducta culposa del agente, así, tratándose de delitos imprudenciales que conforme al art. 89 del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, se castigan con penalidad propia, es incuestionable que para los efectos de imposición de la pena no procede, atender a las reglas de acumulación; de tal manera que si para imponer a la reo la sanción correspondiente la responsable *atendió a los diversos resultados producidos, aplicando tales reglas de acumulación, con ello violó en perjuicio de la propia reo la garantía de legalidad a que se contrae el art. 14 Constitucional.*

TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 302/78. Martha Elva Medina de Hayes. 4 de agosto de 1978. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Núñez Salas.

7.8.2.2.1. *Nuestra opinión.* La orientación en el sentido de no aceptar, en México, el concurso ideal culposo tiene su antecedente en la influencia de la *jurispr* española²¹⁸⁰ y del art. 565²¹⁸¹ del Cp español, pues en el texto original del Cp de 1931 existía el art. 60 con similar contenido:

²¹⁸⁰ José Eduardo SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, *La "codelinuencia" en los delitos imprudentes en el código penal de 1995*, Madrid/Barcelona, 2001, p. 39: Tal consideración motivaba un especial predominio para la afirmación jurisprudencial de la existencia del delito culposo de la actuación imprudente, la infracción del cuidado, lo que hacía que se hablara ante todo de delitos de "imprudencia", que no de delitos imprudentes o imprudentemente cometidos. En definitiva y frente a la posición doctrinal mayoritaria, el Tribunal Supremo entendía que la culpa, lejos de ser un elemento adjetivo a integrar como parte del injusto o como forma de culpabilidad, consistía en un ilícito independiente (siendo la infracción del cuidado, el actuar la imprudencia, su esencia) y, llevando las consecuencias de esta interpretación hasta sus más alejados extremos, llegaba a entender la existencia de un único delito incluso en aquellos casos en que una única acción infractora del cuidado, esto es imprudente, producía una pluralidad de resultados.

²¹⁸¹ [Como ejemplo] Enrique RUIZ VADILLO, *Lecciones de técnica judicial penal*, Bilbao, 1976, p. 121: **8.3. Absorción de delitos.** Nosotros creemos que una conducta imprudente subsume todos los resultados, cualesquiera que sea su entidad y número, sirviendo únicamente el más grave para constituirse en el techo, al que antes no referíamos (cfr. párrafo 5º. del art. 565): Si el legislador contempla el resultado muerte o lesiones graves y ordena la imposición en su grado máximo y posteriormente considera el caso de un mal de extrema gravedad, en el que las penas podrían elevarse en uno o dos grados es porque ese mal es superior a una muerte o a una lesión grave (por ejemplo, un atropello múltiple a la salida de un colegio, etc.), a pesar

Artículo 60.- Los delitos de imprudencia se castigarán con prisión de tres días a cinco años y suspensión hasta de dos años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio, según sea la imprudencia leve o grave.

La calificación de la gravedad de la imprudencia queda al prudente arbitrio del juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el artículo 52 y las especiales siguientes:

- I. La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resulte;
- II. Si para esto bastaban una reflexión o atención ordinarias y conocimientos comunes en alguna arte o ciencia;
- III. Si los acusados han delinquirido anteriormente en circunstancias semejantes, y
- IV. Si tuvieron tiempo para obrar con la reflexión y el cuidado necesarios.

Por ello, los criterios de *jurispr* aceptando la idea del *crimen culpae* negaron la existencia del *concurso ideal*. Más esta orientación debió ser revisada a partir del año de 1984 en el *Cp Federal* cuando mediante reforma se derogó el art. 58, estableciéndose la regulación del concurso ideal en el art. 19, con lo que uno de los sustentos de la *crimen culpae* desapareció y, con ello, la base legal de dichos criterios de *jurispr*²¹⁸². El contenido del art. 60 vigente, es:

Artículo 60. En los casos de delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos para los que la ley señale una pena específica. Además, se impondrá, en su caso, suspensión hasta de diez años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.

Las sanciones por delitos culposos sólo se impondrán en relación con los delitos previstos en los siguientes artículos: 150, 167, fracción VI, 169, 199 Bis, 289, parte segunda, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 397, 399, 414, primer párrafo y tercero en su hipótesis de resultado, 415, fracciones I y II y último párrafo en su hipótesis de resultado, 416, 420, fracciones I, II, III y V, y 420 Bis, fracciones I, II y IV de este Código.

Cuando a consecuencia de actos u omisiones culposos, calificados como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualquiera otros transportes de servicio público federal o local, se causen homicidios de dos o más personas, la pena será de cinco a veinte años de prisión, destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza. Igual pena se impondrá cuando se trate de transporte de servicio escolar.

La calificación de la gravedad de la culpa queda al prudente arbitrio del juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el artículo 52, y las especiales siguientes:

- I. La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó;
- II. El deber de cuidado del inculpado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe le impongan;
- III. Si el inculpado ha delinquirido anteriormente en circunstancias semejantes;

de lo cual se considera un solo delito. La propia redacción del 586 facilita esa interpretación. [En el art. 586, se lee] Art. 586. Serán (...) 3º. Los que, por simple imprudencia o por negligencia, sin cometer infracción de los reglamentos, causaren un mal a las personas que, si mediare malicia, constituiría delito, y los que por cualquier clase de imprudencia causasen un mal a las personas que, si mediare malicia, constituiría falta. Las infracciones penadas (...).

²¹⁸² Esta explicación es válida para los *Cps* que tuvieron reforma igual.

- IV. Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidados necesarios y
- V. El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de empresas transportadoras, y en general, por conductores de vehículos.

Esta regulación de una regla general («en los casos de delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignada por la ley al tipo básico doloso, común»), y de la pena específica («se cometan homicidios de dos o más personas») es lo que ha permitido se mantenga la opinión del *crimen culpae*.

Esta opinión debe ser revisada porque el contenido del art. 60 en el caso de la regla general es para la producción de un resultado culposo único, con lo que, la producción de varios resultados culposos debe resolverse con la regla del *concurso ideal*, salvo los supuestos de la regla específica que, por decisión del legislador, son una excepción al concurso ideal.

En los *Cps* que de manera expresa regulan el *concurso ideal culposo* los criterios de *jurispr* que lo niegan no son aplicables por el texto de la ley.

7.8.2.3. *Doctrina jurídico penal*. En las opiniones de los autores tampoco existe acuerdo al respecto.

7.8.2.3.1. *En España*. Con el *Cp* español de 1995²¹⁸³ los autores en su mayoría son coincidentes en aceptar la existencia del *concurso ideal en los tipos de culpa* teniendo

²¹⁸³ [Señalando los antecedentes de la regulación del *numerus clausus* en los tipos de culpa] Mercedes GARCÍA ARÁN, «9. La nueva regulación de la imprudencia», en Francisco Muñoz Conde (coord.)/Ignacio Berdugo Gómez de la Torre/Mercedes García Arán, *La reforma penal de 1989*, Madrid, 1989, pp. 134 y 135: Bien es cierto que se trata de un *numerus clausus* un tanto peculiar, puesto que la expresión «mal a las personas» no es lo suficientemente concreta como para establecer claramente a qué tipos se remite. Al respecto siguen siendo posibles una interpretación estricta reducida a los delitos contra las personas (Título VIII del Libro II: atentados a la vida humana dependiente e independiente y a la integridad física) y otra amplia inclusiva de otros derechos de la persona, como la libertad y la seguridad. La reforma ha optado por mantener las expresiones «causar un mal a las personas» y «daños» (art. 563) o «daños en las cosas» (art. 600), sin profundizar en la línea limitadora por la que se inclina y que, por otra parte, había venido apuntándose en el Proyecto de Código penal de 1980 y en la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1983, que desterraba, como he sabido el sistema de incriminación genérica de la imprudencia hoy vigente.

como fundamento la regulación de ésta con el criterio del *numerus clausus*, lo que salva la discusión en cuanto a la existencia de la imprudencia como *crimen culpae* por la de *crimina culposa*. Entre los autores que aceptan la existencia del *concurso ideal en los tipos de culpa*, se encuentran Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN²¹⁸⁴, José Luis GONZÁLEZ CUSSAC²¹⁸⁵, Juan José GONZÁLEZ RUS²¹⁸⁶, José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, quien dice:

El nuevo sistema de incriminación cerrada de la *imprudencia* que establece el art. 12 del Código tiene significación en la teoría del concurso. Este sistema permite poner fin a la tradicional concepción jurisprudencial de la imprudencia como *crimen culpae* y a reiterada oposición a la admisibilidad del concurso ideal en el caso en que una conducta imprudente dé lugar a la producción de una pluralidad de resultados lesivos. Esta solución tradicional de la jurisprudencia, favorecida por el precedente art. 565, no puede ser mantenida de acuerdo con el nuevo sistema de incriminación del hecho imprudente (basado en el criterio de los *crimina culposa*), pues resultaría incompatible con la apreciación de una sola infracción penal (exclusión, por tanto, del concurso) en caso de pluralidad de lesiones legales, que pueden ser heterogéneas y subsumibles en *distintos tipos penales*, a consecuencia de una sola acción imprudente.²¹⁸⁷

También existen autores que no admiten la figura del *concurso ideal culposo*. Entre ellos²¹⁸⁸ está la opinión de Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO:

²¹⁸⁴ *Derecho...*, pp. 775 y 776: La jurisprudencia ha negado reiteradamente la aplicabilidad del concurso ideal entre varios delitos imprudentes aunque si la admite entre delitos dolosos y delitos imprudentes. De igual modo, quienes entienden que en ellos el injusto se haya ya enteramente constituido por el desvalor de acción no pueden sino negar que en los supuestos de acción imprudente única, productora de resultados múltiples, exista concurso ideal de delitos: el delito, en tales casos, se estimará unitario. Sin embargo, el nuevo sistema de incriminación expresa de los delitos imprudentes obliga a abandonar tales planteamientos.

²¹⁸⁵ «Comentario...», pp. 441 y 442: La negativa de la jurisprudencia y de la doctrina mayoritaria (VIVES ANTÓN) se basaba en que el antiguo 565, 5º. excluía implícitamente la aplicación del concurso ideal porque a efectos punitivos consideraba el mal real causado por la conducta imprudente como una unidad, por lo que si se causaban varios males, existirían varios hechos. Sin embargo, la situación podría variar con el nuevo régimen implementado por este nuevo Código Penal respecto a la imprudencia. La solución definitiva deberá adaptarse en cada figura delictiva estimando las reglas generales ya enunciadas (conurrencia o no de varios resultados, delitos de peligro, delitos protectores de bienes puramente ideales, etc.).

²¹⁸⁶ «Comentario...», p. 1028: En el Código anterior, la aceptación del concurso ideal de delitos imprudentes aparecía directamente conectada a su consideración como *crimen culpae* o como *crimina culposa*. Entendido en el primer sentido, como hacía la jurisprudencia, era obligado el rechazo del concurso ideal, pues en la pluralidad de resultados debía apreciarse un único delito de imprudencia. Ningún problema encontraban para admitirlo, en cambio, quienes rechazaban esa concepción del delito imprudente.

²¹⁸⁷ *Derecho...* pp. 426 y 427.

²¹⁸⁸ [Como excepción] José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *Deber...*, pp. 14 y 15: (...) En consecuencia no es aceptable la opinión expresada por algún autor [se refiere a J. Delgado García] de que a pesar del cambio radical en la regulación de las infracciones culposas deberá seguir considerándose un solo delito de imprudencia por existir un solo hecho punible pese a las consecuencias múltiples que de él pudieran derivarse. Esta concepción responde a una confusión entre el número de acciones y el número de delitos determinado éste por el número de lesiones a la ley penal, bien entendido que el hecho imprudente consiste en la creación del riesgo jurídicamente desaprobado (desvalor de acción) y que la realización del tipo de homicidio o de lesiones (por un resultado de muerte o lesión, desvalor de resultado), por ejemplo, puede deberse a mera casualidad. Cuando un solo hecho –doloso o imprudente– produce lesión de bienes jurídicos personalísimos de diversos titulares es obligado reconocer el concurso de infracciones pues en tal caso no es posible fundamentar una sola realización del tipo penal.

Por nuestra parte consideramos que, entendiendo el resultado del delito de imprudencia como una condición para su perfección y consiguiente punibilidad del acto culposo que lo cause, basta uno solo de los resultados típicos para satisfacer el tipo, siendo los demás sobreabundantes e intrascendentes en el área penal (aunque no lo sean en la civil), quedando consumidos por el hecho más grave.²¹⁸⁹

7.8.2.3.2. En México. Aceptan el concurso ideal culposo entre otros²¹⁹⁰, Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP:

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; por ello, la argumentación de Jiménez de Asúa es innegablemente acertada.²¹⁹¹

Esta idea de aceptar la existencia del *concurso ideal culposo* pero negando la aplicación del principio de la *acumulación* se debe a que, en los *Cps* mexicanos la punibilidad para los tipos de culpa es única aún en los *Cps* en los que está regulado el *numerus clausus*, como en el *Cp* Federal (art. 60), *Cp* Sinaloa, (art. 80), por señalar algunos:

Art. 60.- En los casos de delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos que la ley señale una pena específica. Además se impondrá, en su caso, suspensión hasta de diez años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.

²¹⁸⁹ *Contestaciones...*, p. 309.

²¹⁹⁰ Francisco PAVÓN VASCONCELOS, *Concurso...*, p. 148: Por nuestra parte, en las Lecciones de Derecho penal (Parte Especial), p. 58, correspondiente a la Tercera edición de 1976, claramente expresamos que el concurso ideal puede darse tanto en los delitos “intencionales” (es el término entonces usado por el Código Penal Mexicano) como en los “imprudenciales” (o culposos), pues igualmente y mediante una imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado, se pueden causar varios resultados dañosos provenientes de una acción u omisión, por ser cuestión diferente la operancia de la regla (entonces vigente) del art. 58, pues la penalidad deberá determinarse individualmente dentro de los ámbitos señalados a los delitos imprudenciales, por el art. 60 del Código Penal, etc., pues la inoperancia de la regla punitiva del art. 58, no autoriza entre nosotros a sostener la imposibilidad de la concurrencia de un concurso ideal de homicidios por culpa, como simple ejemplo. No existe, se ha dicho con frecuencia entre los penalistas mexicanos, un *delito de culpa* sino *culpa en el delito*, pues la ley penal no recoge un *crimen culpa* sino una *crimina culposa*. Francisco PAVÓN VASCONCELOS/Gilberto VARGAS LÓPEZ, *Código...*, 1976, p. 148: Si bien es cierta la inaplicación de la regla relativa a la acumulación ideal, tratándose de delitos culposos, ello no impide que, cuando con una sola acción u omisión, integrantes de una sola conducta, se produzca una pluralidad de delitos, se esté en presencia de un concurso ideal. Dicho en otros términos, el concurso ideal se presenta tanto en los delitos dolosos como en los delitos culposos, aún cuando tratándose de los últimos no haya lugar a la aplicación de las reglas de la acumulación ideal. José Arturo GONZÁLEZ QUINTANILLA, *Derecho...*, p. 266: La doctrina tradicional nos informa que el concurso formal se reserva para los delitos dolosos, pues se afirma que cuando con una conducta culposa se producen diversas lesiones típicas, sólo se puede hablar de un delito culposo con una producción de varios resultados. Es obvio que, con un comportamiento culposo se pueden dar varios resultados, lo que sucede es la inexistencia de acumulación o aumento de penas, la que se reserva para el delito doloso. Raúl PLASCENCIA VILLANUEVA, *Teoría...*, p. 230: Respecto de que sea dable la culpa en el caso del concurso ideal, el *CPF* no plantea limitante alguna, en tal virtud, al momento de que en concurso ideal se produzcan varios delitos culposos, se estará ante la punibilidad aplicable para éstos (...).

²¹⁹¹ *Programa...*, pp. 822 y 823.

Las sanciones (...).

Cuando (...).

Art. 80.- Excepción hecha de los casos específicos previstos en este código, los delitos culposos se penarán con prisión de tres meses a nueve años, de tres a doscientos días multa y suspensión de tres meses a tres años o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio.

Con arts. como estos, la idea que prevalece en la *doc jur pen* mexicana es la de que en los supuestos de concurso ideal la pena que debe imponerse no debe ser superior a la señalada, lo cual no significa que no puedan aplicarse las reglas de la acumulación o el principio que esté regulado en el *Cp* para la punibilidad del concurso ideal culposo. Veamos el siguiente ejemplo: A, conduciendo un vehículo lo impacta contra el vehículo de B, ocasionándole lesiones de las tipificadas en el art. 136²¹⁹² fracción II (cuatro meses a un año de prisión y de treinta a sesenta días multa), y lesiones de las tipificadas en la fracción III del mismo art. (uno a cuatro años de prisión y de sesenta a cien días multa) en C. Qué obstáculo existe para, en este caso, que es reconocido como un *concurso ideal culposo* se aplique lo dicho en el art. 90 del *Cp* Sinaloa:

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

Pareciera que ninguno, pues aún con los máximos de cada punibilidad y aplicando el art. 90, la pena impuesta no superaría los límites establecidos en el art. 80. El mismo ejemplo, analicémoslo con las lesiones de la fracción VII (cuatro a seis años de prisión y ciento ochenta a doscientos veinte días multa) y de la fracción VIII (seis a diez años de prisión y de doscientos veinte a trescientos días multa) del art. 136. Se impone nueve años de prisión por las lesiones de la fracción VIII y se aumentan 2 años 6 meses más por lo dispuesto en el art. 90 (hasta una cuarta parte del máximo de su duración); la pena total sería 11 años 6 meses de prisión con la cual se superarían los nueve años de prisión del art. 80. ¿Este art. 80 evitará que se

²¹⁹² *Cp* Sinaloa: Art. 136. Al responsable del delito de lesiones se le impondrá: I. De tres a cinco meses de prisión o de diez a treinta días multa, si tardan en sanar hasta quince días, II. De cuatro meses a un año de prisión y de treinta a sesenta días multa, si tardan en sanar más de quince días.

pueda superar el límite allí establecido? Creemos que no, por lo siguiente: (1) el límite del art. 80 está pensado para el delito culposo único y no para el *concurso de delitos* en el que existen *varios delitos*; (2) el límite del art. 90 está referido al de la pena de prisión (en el Cp Sinaloa es de cincuenta años²¹⁹³) y no a la pena de prisión del delito de culpa; (3) entre la punibilidad del art. 80 y la que se forme con el art. 90 se establece una relación de *unidad de ley* o *concurso de leyes* que se resuelve mediante el principio de especialidad a favor del art. 90. La idea de los autores mexicanos de aceptar el *concurso ideal culposo* y no aceptar la *acumulación* es porque para ellos en el concurso ideal existe *un único delito* (teoría unitaria), lo que imposibilita pensar en el delito que merezca pena mayor; pensamiento que no está del todo separado de la idea del *crimen culpae* que aún se mantiene con el sistema del *numerus clausus*. Estas observaciones y ejemplos, nos permiten decidir que el *concurso ideal culposo* existe a plenitud y se le debe aplicar la punibilidad señalada para él, con la observancia del contenido del art. en el que se regula.

En la *doc jur pen de otros países aceptan la configuración del concurso de delitos en los tipos de culpa*: Marco Antonio TERRAGNI: Es moneda corriente que los resultados múltiples derivados de un hecho culposo se consideran como hipótesis de concurso ideal (art. 54). Como las infracciones a que el hecho da lugar acontecen sólo por descuido, vale decir, sin que concurren el conocimiento, la voluntad y el asentimiento, no es posible considerar como independientes las afecciones a distintos bienes jurídicos, aunque sean tan personales como la vida o la integridad corporal, que sí serían separables en el caso de que el atentado a ellos fuese doloso. Pero esta conclusión se refiere a un solo hecho, compuesto –como varias veces lo hemos visto– por la conducta imprudente y su resultado típico. Si no fue así, si el homicidio y las lesiones no fuesen el producto, por ejemplo, de un único embestimiento, no habría un solo hecho sino hechos independientes. Como si el automovilista del ejemplo continúa su viaje y más adelante su marcha alocada produce otra muerte. En este supuesto se aplicarían las reglas del concurso real²¹⁹⁴. Yesid REYES ALVARADO: **1) En los delitos culposos.**- Aun cuando lo más frecuente es que el concurso ideal se presente entre delitos dolosos, nada impide que él pueda surgir a partir de una multiplicidad de hechos punibles culposos, siempre y cuando pueda sostenerse que el sujeto desplegó varias acciones penalmente relevantes, es decir que habiendo actuado en cumplimiento de una o varias finalidades [*sic*] diversas haya lesionado en más de una oportunidad bienes jurídicos entendidos como realidad social; claro que si se desconoce que el derecho penal debe trabajar con un concepto óntico de acción que lleva ínsita la voluntad final de quien despliega una conducta, se concluirá equivocadamente que en las acciones culposas no hay finalidad y en consecuencia no podría haber concurrencia ideal, desconociendo que en dicha clase de infracciones penales la voluntad siempre está presente porque

²¹⁹³ Art. 29. La prisión consiste en la privación temporal de la libertad personal, tendiente a ejercer sobre el condenado una acción readaptadora y se cumplirá en los establecimientos que la ley determine para el efecto. Su duración será de 3 meses a 50 años y podrá ser sustituida en los casos y condiciones previstas en este Código.

²¹⁹⁴ *El delito culposo*, Buenos Aires, 1998, pp. 191 y 192.

es parte del concepto óntico de acción, aun cuando la finalidad por sí misma no resulta relevante para el derecho penal. Habría concurso ideal de delitos culposos en el caso de quien conduciendo un vehículo a exceso de velocidad lesiona a una señora y da muerte a sus hijos con quienes ella pretendía atravesar correctamente la calle, pues existiendo una finalidad que podría ser la de llegar a tiempo a una importante reunión de negocios, el sujeto causó afectaciones diversas a los bienes jurídicos que se pueden concretar en la consumación de dos homicidios y unas lesiones personales culposas; en un ejemplo como éste no puede desconocerse que existiendo una pluralidad de acciones penalmente relevantes se originó una pluralidad de delitos de los cuales debe responder el autor en concurso ideal, pues resultaría francamente absurdo que se negara la posibilidad de dicha concurrencia para señalar que el imprudente conductor fué tan solo autor de un delito. Cabe aquí recordar lo dicho en un capítulo diverso de éste [sic] trabajo en el sentido de que la pluralidad de acciones en los delitos culposos no se determina por el número de infracciones al deber de cuidado sino por la efectiva causación de una pluralidad de afectaciones a los bienes jurídicos entendidos como realidad social, de tal manera que cuando por conducir en contravía, a exceso de velocidad y en estado de ebriedad se desconoce una luz roja y se lesiona a una persona, no puede hablarse de una pluralidad de acciones culposas sino de un solo delito imprudente de lesiones personales²¹⁹⁵. Felipe Andrés VILLAVICENCIO TERREROS: Es posible que concurren (...), y dolosos o imprudentes entre sí²¹⁹⁶.

7.8.2.3.3. *Nuestra opinión.* Si en el *Cp* se regula la existencia del *concurso ideal culposo*, debe aplicarse, y si no es así, también, pues creemos no existe dificultad en aceptar su configuración²¹⁹⁷ porque de no hacerlo, la respuesta penal no tendría su base en los resultados producidos sino en la punibilidad de la culpa, que no es lo que determina al *concurso de delitos*, con lo que, no se justificaría pensar que esta figura está hecha sólo para los tipos dolosos. Además, quienes niegan la existencia del *concurso ideal culposo* aduciendo que la culpa tiene sólo una punibilidad, desconocen que la norma en la que se regula ésta es general por estar pensada para la forma común de manifestarse el delito: *un delito único*; y que la figura del *concurso de delitos* por ser una excepción a la regla, su punibilidad se convierte en especial y, con ello, la aplicación del principio de especialidad en la figura de la unidad de ley, obliga a su aplicación con exclusión de la de la culpa.

²¹⁹⁵ *El concurso...*, pp. 321 y 322.

²¹⁹⁶ *Derecho...*, p. 698.

²¹⁹⁷ [Tajantemente] Enrico ALTAVILLA, *La culpa. El delito culposo, sus repercusiones civiles, su análisis psicológico*, José J. Ortega Torres (trd. ed. 1950), Bogotá, 1978, p. 187: No hay duda que a los delitos culposos les son aplicables todas las normas del concurso de delitos; y por esto, cualquier agente podrá responder de concurso formal y material, sea que con un solo hecho se violen varios derechos tutelados, como cuando se hiere con un solo disparo a varias personas, o cuando se hiere a una de ellas y se le da muerte a otra; sea que una misma persona, con pluralidad de acciones y de omisiones, viole varios derechos tutelados, por ejemplo, el albañil que hace caer distintas piedras y hiere a varias personas.

7.8.3. *Tipo de dolo y tipo de culpa.* Si el *concurso ideal* se traduce en la concurrencia de tipos en una acción, puede existir éste cuando exista diferente forma de tipo subjetivo: *dolo y culpa*.

7.8.3.1. *Delito preterintencional, preterintencionalidad*²¹⁹⁸. Cuando en el Cp tiene reconocimiento esta figura, la misma se utiliza para la coexistencia del dolo y la culpa en el concurso ideal:

Con la actual normativa la dificultad, aún subsistente, se aminora, pues, en el peor de los casos, siempre puede estimarse la existencia de lesiones dolosas, al menos como falta (hipótesis la más favorable para el reo) en concurso con un delito de homicidio culposo, cuya penalidad permite fijarla el artículo 565 del CP, en su párrafo tercero, con «prudente arbitrio» y, por ende, acomodarla a la situación de preterintencionalidad que, en el fondo, sigue latiendo, de suerte que se alcance aquel punto intermedio de la pena imponible al delito meramente culposo pero que sólo lo es en el último trayecto de su decurso, por haber sido precedido de una actuación dolosa con la que está íntimamente enlazado, aunque ambas etapas se distingan perfectamente; todo lo cual nos lleva a recomendar y a exhortar, una vez más, a los Juzgados y Tribunales penales a que en estos supuestos de preterintencionalidad de lesiones seguidas de muerte, se apure la investigación médica a fin de fijar con la aproximación posible, el tiempo de curación de las lesiones inicialmente causadas, no obstante sobrevenir luego la muerte.²¹⁹⁹

En España algunos de los autores que tocan el tema son Ángel José SANZ MORÁN y Juan José GONZÁLEZ RUS quienes, respectivamente, señalan:

Añadiremos aquí que, de acuerdo con la doctrina absolutamente mayoritaria, cabe la construcción de un concurso ideal, dados los requisitos que hemos analizado, entre un delito doloso y otro culposo. El tema suscita especial interés en nuestra literatura en relación al denominado «homicidio preterintencional»²²⁰⁰,²²⁰¹

Con mayor razón, igualmente aceptable es el concurso de delitos dolosos y culposos. De hecho, la apreciación de un concurso ideal entre el delito doloso pretendido y el culposo efectivamente causado es la solución que comúnmente se aplica por la doctrina para

²¹⁹⁸ Marcello FINZI, *El delito preterintencional*, Conrado A. Finzi (trd. ed. 1925), Buenos Aires, 1981, p. 2: 2. En lo que respecta a la terminología, se puede observar que las expresiones “delito preterintencional”, “preterintencionalidad”, son corrientes en nuestro lenguaje jurídico. Ambas fueron usadas por Carrara. [Y en la p. 3, dice] Es interesante ver las locuciones que utilizaron los prácticos. La más común, usada también por Santo Tomás de Aquino, es “*praeter intentionem*”, de la que provienen las expresiones ya citadas “delito preterintencional” y “preterintencionalidad”.

²¹⁹⁹ STS 28 marzo 1984 [copiada de] José Luis ALBÁCAR LÓPEZ, «Jurisprudencia», en Cándido Conde-Pumpido Ferreiro (dir.), *Código...*, pp. 1238, segunda columna y 1239 primera columna.

²²⁰⁰ Francesco CARRARA, *Programa de derecho criminal. Parte general*, volumen I, José J. Ortega Torres/Jorge Guerrero (trds.), Bogotá, 1977, p. 192: (...) En el homicidio preterintencional (*praeter intentionem*) se hecha de ver el *dolo*, que nace de la intención de causar perjuicio al enemigo. Pero respecto al efecto moral hay culpa, porque se supone que no se ha previsto la muerte. Hay menos que en el *dolo indeterminado*, en el cual el efecto más grave se supone *previsto*, aún cuando no se supone precisamente que haya sido querido (§ 70); hay más que en la culpa, porque el agente obró con intención dirigida a acarrear un daño al enemigo.

²²⁰¹ *El concurso...*, p. 156. [En este sentido] Juan José BUSTOS RAMÍREZ, *Manual...*, p. 346: El concurso ideal puede darse (...), también entre uno doloso y uno culposo.

resolver los supuestos de preterintencionalidad y algunos casos de error sobre los elementos del tipo (*error in personam, aberratio ictus, etc.*).²²⁰²

En México Javier JIMÉNEZ MARTÍNEZ explica la relación entre la preterintención y el concurso ideal con dolo y culpa:

La práctica de hoy resuelve los casos de preterintencionalidad, apreciando un concurso ideal entre el delito doloso básico y el tipo de delito culposo correspondiente al resultado más grave. Esta solución es correcta. Aunque constituye el caso límite de tal posibilidad, también aquí el movimiento corporal único del agente puede materialmente desdoblarse en dos acciones, a la primera de las cuales presta su fisonomía la finalidad orientada a la realización de la conducta típica perseguida (dolo), y a la segunda, la omisión de imprimir a su actividad la dirección final de que era capaz a fin de evitar la desviación del curso causal hacia otros resultados jurídicamente indeseables.²²⁰³

7.8.3.2. *Concurso ideal*. En México, en el Cp Coahuila (art. 62-I) se regula el *concurso ideal entre dolo y culpa*:

Art. 62. Reglas para aplicar sanciones por concurso de delitos. Para aplicar las sanciones por concurso de delitos, el juzgador atenderá a las reglas siguientes:
I. Delitos de diferente tipo penal subjetivo. *Es admisible el concurso entre delitos dolosos y culposos; salvo el concurso por delito continuado.*

Si en el Cp no existe regulación expresa como ésta o relacionada con el *delito preterintencional*, entonces, procederá, en su caso, la aplicación del *concurso ideal* cuando se presenten en el mismo contexto el dolo y la culpa. En España la *jurispr* lo acepta²²⁰⁴:

²²⁰² «Comentario...», pp. 1028 y 1029. [*De la misma opinión*] Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR, *Derecho...*, p. 751: Por consiguiente, siempre que yerre al determinado sobre el objetivo, el autor mediato incurrirá en un concurso ideal de tentativa respecto del hecho que no se consumó y de culpa en cuanto al resultado producido. [*Otro supuesto reconocido por estos autores es en relación con el exceso del determinado*] *Derecho...*, p. 752: Cuando el autor mediato no se cerciora de la comprensión que ha tenido el determinado, puede haber dolo alternativo (cualquiera de las dos conductas punibles es querida) o bien dolo eventual (acepta la posibilidad de que por mala comprensión vaya a cometer un mayor daño), pero también puede haber culpa, si no ha mediado más que la violación del deber de cuidado, la que concurrirá idealmente junto con la tipicidad dolosa respecto de lo querido en caso que también lo haya hecho el determinado. Claus ROXIN, *Derecho...*, p. 508: Finalmente, es relevante de manera indiscutida el *error in obiecto* cuando los dos objetos confundidos no equivalen típicamente entre sí. Si A mata a tiros a una persona a la que ha tomado por un espantapájaros, se trata entonces de una tentativa de daños en unidad de hecho (concurso ideal) con homicidio imprudente; ello se deriva de la teoría del error (§ 16) y no es un problema de imputación al dolo.

²²⁰³ *Elementos de derecho penal mexicano*, México, 2006, p. 819.

²²⁰⁴ [*Según lo explica*] Borja MAPELLI CAFFARENA, «Entre el homicidio y las lesiones», p. 247: En el contexto jurisprudencial general proclive a diferenciar el dolo de matar en razón de los datos objetivos vertidos por los hechos, la sentencia 15.10.1990 constituye una excepción. De acuerdo con los hechos probados la procesada arrojó un ácido a la cara de la víctima dentro de un plan urdido con un antiguo conocido de esta [*sic*] con la finalidad de “desfigurar el rostro”. Como consecuencia de las quemaduras producidas por el ácido en la cara y en el tórax se produjo el fallecimiento de la víctima. La Audiencia correspondiente condenó a los autores como responsables de un delito de asesinato con premeditación y ensañamiento. El TS, por su parte, declara haber lugar al recurso y dicta sentencia que condena a la procesada como autora de un delito doloso de lesiones y de un delito de homicidio por imprudencia.

Queda por fijar si el concurso de infracciones de que se trata es real o ideal, a cuyo respecto es preciso distinguir los dos supuestos que se cobijan bajo el artículo 71 del CP, de modo que en tanto que el primero (que un solo hecho sea constitutivo de dos o más delitos) admite la concurrencia –obvia– de delitos de distinta índole culpable que ya admitió la jurisprudencia de antiguo –SS 18 junio 1872, 2 marzo 1905, 9 febrero 1935–, como es el caso típico de que un solo disparo produzca un homicidio doloso y lesiones culposas, o a la inversa; por el contrario, (...).²²⁰⁵

Esta propuesta de los tribunales españoles la comparte Santiago MIR PUIG:

El *Cp actual* prosigue la erradicación de los vestigios del *versari in re illicita* suprimiendo, además, la anterior «atenuante de preterintencionalidad» (art. 9, 4ª anterior CP²²⁰⁶) y también delitos cualificados por el resultado como el más arriba mencionado del anterior art. 411²²⁰⁷. Aquella atenuante había servido a la Jurisprudencia tradicional para apreciar el delito de homicidio doloso con dicha atenuante en el llamado «*homicidio preterintencional*» (en que quien quería agredir a otro le causa la muerte sin dolo de matar). Tal construcción, ya rechazada después después (sic) de 1983 por la Jurisprudencia, deja ahora de ser ni siquiera posible. El que queriendo sólo maltratar o lesionar cause la muerte de otro, deberá ser penado con arreglo al art. 77 CP, por existir concurso ideal de lesiones y un delito o falta imprudente de homicidio – salvo que la muerte sea imprevisible, en cuyo caso sólo cabrá castigar las lesiones.²²⁰⁸

En México, los criterios de *jurispr* también aceptan la existencia del *concurso ideal de dolo y culpa*:

PENA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA, EN CASOS DE ACUMULACIÓN, CUANDO CONCURREN DELITOS COMETIDOS POR IMPRUDENCIA Y DELITOS INTENCIONALES. Cuando ocurre acumulación (concurso) ideal de delitos cometidos por imprudencia (homicidio y daño en propiedad ajena) y delitos intencionales (ataques a las vías de comunicación), debe mantenerse el mismo criterio de imposición de la pena y no fijar un diverso grado de temibilidad o peligrosidad para cada uno de los dos tipos de comisión. Un criterio contrario, es inequitativo y violatorio de garantías.

Amparo directo 3515/80. José Leopoldo Galván Rosas. 19 de septiembre de 1980. Cinco votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena. Secretario: Gonzalo Ballesteros Tena.

Nota: En el informe de 1980, la tesis aparece bajo el rubro “PELIGROSIDAD, ESTIMACIÓN DE LA, CUANDO CONCURREN DELITOS COMETIDOS POR IMPRUDENCIA Y DELITOS INTENCIONALES”.

En México, esta postura de la *doc jur pen* y de la *jurispr* española es aplicable en la *Lp* Aguascalientes, *Cds* Puebla y en los *Cps* Campeche, Coahuila, Chiapas,

²²⁰⁵ [Copiada de] José Luis ALBÁCAR LÓPEZ, «Jurisprudencia», p. 1239, primera columna.

²²⁰⁶ Art. 9: Son circunstancias atenuantes: 4ª. La de no haber tenido el delincuente intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo.

²²⁰⁷ Art. 411. El que de propósito causare un aborto será castigado: 1º. Con la pena de prisión mayor si obrare sin consentimiento de la mujer. 2º. Con la prisión menor si la mujer lo consintiera. Si se hubiere empleado violencia, intimidación, amenaza o engaño para realizar el aborto en el primer caso, o para obtener el consentimiento, en el segundo, se impondrá en su grado máximo la pena de prisión mayor. Cuando a consecuencia de aborto o de prácticas abortivas realizadas en mujer no en cinta, creyéndole embarazada, o por emplear medios inadecuados para producir el aborto, resultare muerte de la mujer o se le causare alguna de las lesiones a que se refiere el número 2º. del artículo 421, se impondrá la pena de reclusión menor, y si se le causare cualquier otra lesión grave, la de prisión mayor.

²²⁰⁸ *Derecho...*, p. 288.

Chihuahua, Durango, Distrito Federal, Estado de México, Federal, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, Michoacán, Morelos, Oaxaca, Tabasco, Veracruz, Yucatán en los que no existe art. en el que se regule la preterintención. Y en los *Cps* de Baja California (art. 14-III), Baja California Sur (art. 19-III), Colima (arts. 12, 15), Hidalgo (art. 13), Nayarit (art. 6), Nuevo León (arts. 26, 29), Querétaro (art. 14), Quintana Roo (art. 14), San Luis Potosí (art. 7º.), Sinaloa (art. 14), Sonora (art. 6º.), Tamaulipas (arts. 18, 21), Tlaxcala (art. 6º.), Zacatecas (art. 6º.) en los que se regula la preterintención en la parte general el concurso ideal no se presenta porque el caso se resuelve con la aplicación de dichos artículos. Como ejemplo, el *Cp* Sinaloa (art. 14):

Art. 14. El delito puede ser cometido dolosa, culposa o preterintencionalmente.

Obra dolosamente (...).

Obra preterintencionalmente el que causa un resultado típico más grave al querido, habiendo dolo directo respecto al daño deseado y culpa con relación al daño causado.

En la *doc jur pen* extranjera aceptan el concurso ideal en estas estructuras típicas: *Hans WELZEL*: También es posible concurso ideal entre un hecho doloso y uno culposo, p. ej., aborto doloso y homicidio culposo²²⁰⁹. *Hans Heinrich JESCHECK*: **Acciones dolosas e imprudentes** pueden encontrarse en concurso ideal, por ejemplo, puesta en peligro dolosa del transporte (§ 315) y homicidio imprudente (§ 222) (RG DR 1943, 753), complicidad en un aborto (§§ 218 I, 27) y homicidio imprudente (BGH 1, 278 [280]), la modalidad dolosa prevista en el § 330^a y la actio libera in causa imprudente respecto del § 222 (BGH 17, 333 [337])²²¹⁰. *Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND*: 1. Pueden concurrir idealmente **acciones dolosas e imprudentes** como, por ejemplo, la puesta en peligro dolosa del transporte (§ 315) con el homicidio imprudente (§ 222) (RG DR 1943, pág. 753), la complicidad en el aborto (§§ 218 I, 27) con el homicidio imprudente (BGH 1, 278 [280]), el delito doloso menos grave del § 323a con el homicidio imprudente en actio libera in causa (§ 222) (BGH 17, 333 [337])²²¹¹. *Günther JAKOBS*: (...) Si los actos singulares se ejecutan en parte dolosamente y en parte no dolosamente, existe unidad de acción entre los distintos actos evitables si son arriesgados de modo no permitido por el mismo motivo. Ejemplo: Para despejar la terraza, el autor lanza por la baranda una detrás de otra todas las macetas; en los lanzamientos pares, lesiona a distintas personas, dándose cuenta, y en los lanzamientos impares ignora temerariamente las lesiones que igualmente se producen: unidad de acción de lesiones dolosas e imprudentes²²¹². *Eugenio Raúl ZAFFARONI*: La concurrencia ideal es perfectamente admisible entre *tipos dolosos y culposos*, como lo demuestra la circunstancia de que el propio código penal prevé y resuelve en forma especial casos en que se opera esta forma de concurrencia, como sucede en las figuras preterintencionales²²¹³. *Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR*: 3. La

²²⁰⁹ *Derecho...*, p. 318.

²²¹⁰ *Tratado...*, p. 1015.

²²¹¹ *Tratado...*, pp. 777 y 778.

²²¹² *Derecho...*, p. 1077.

²²¹³ *Tratado...* p. 555. [*También*] «Unidad y pluralidad...», p. 32: La concurrencia ideal entre tipos dolosos y culposos es perfectamente admisible, como lo demuestra la circunstancia de que el mismo código penal contemple y resuelva casos especiales de esta forma de concurrencia, como son las figuras preterintencionales.

conurrencia ideal es perfectamente admisible entre tipos dolosos y culposos, como lo demuestra la circunstancia de que el propio código penal prevea y resuelva en forma especial casos en que se opera esta forma de concurrencia (las figuras preterintencionales)²²¹⁴. Esteban RIGHI: (iii) No es dudoso que puede darse un concurso ideal entre tipos dolosos y culposos. Manifestaciones de esta modalidad de concurrencia son los casos que el derecho vigente resuelve como delitos preterintencionales, como, por ejemplo, sucede con el homicidio preterintencional (art. 81, inc. b), CPen.) que no es otra cosa que un concurso ideal de tentativa de lesiones y homicidio culposo²²¹⁵. Yesid REYES ALVARADO: Puede también ocurrir que se cometan dos hechos punibles en concurso ideal aun cuando uno de ellos haya sido ocasionado culposamente y el otro en forma dolosa, como cuando un sujeto que desea matar a su enemigo coloca una carga explosiva en la oficina de aquel, confiando en que la potencia del artefacto será suficiente para causar la muerte de su enemigo sin ocasionar daño alguno a las personas que se encuentran en las dependencias vecinas, pese a lo cual al detonar la bomba no sólo se produce la muerte del enemigo sino las lesiones personales de tres personas que en ese momento se encontraban en oficinas contiguas; en este ejemplo es claro que el sujeto debe responder por el homicidio doloso de la persona a quien dió muerte, pero no puede señalarsele como responsable de una lesiones personales también dolosas porque su intención no era la de causar daño a otros y ese perjuicio sólo se produjo por una falta de experiencia en el manejo de los explosivos, lo que indica la necesidad de hacerle responsable de esas lesiones a título de culpa, para en consecuencia procesarlo por un concurso ideal conformado por un homicidio doloso y tres lesiones personales culposas. También se suele mencionar como ejemplo de concurso ideal entre infracciones dolosas y culposas el caso de quien provocando un aborto causa la muerte de la mujer, pues quien así actúa suele querer tan solo el desprendimiento del feto pero no el fallecimiento de la madre de tal manera que debe responder por un aborto doloso y un homicidio culposo, en concurso ideal²²¹⁶. Felipe Andrés VILLAVICENCIO TERREROS: Es posible que concurren tipos dolosos con tipos imprudentes, y algunas están expresamente tipificadas (Ejemplo: aborto seguido de muerte, artículo 115, segundo párrafo. Código Penal, llamadas figuras preterintencionales), (...)²²¹⁷. Francisco CASTILLO GONZÁLEZ: 4.- Puesto que el concurso ideal implica concurrencia de leyes penales en una acción, puede haber concurso ideal aún cuando haya, entre los tipos penales realizados, distintas formas de culpabilidad. Una realización dolosa y culposa de tipos penales puede estar en concurso ideal, a condición de que la acción por la cual ellos se realicen sea igual. Tal es el caso de quien realiza dolosamente el delito de daños (Art. 228 Cód. pen.) y al destruir la cosa produce lesiones culposas (Art. 128 Cód. pen.)²²¹⁸.

7.8.3.3. *Error en el golpe (aberratio ictus)*²²¹⁹. Se presenta cuando dirigido el ataque contra una cosa o una persona se lesiona a otra²²²⁰. La respuesta no es única²²²¹.

²²¹⁴ Derecho..., p. 829. [Igual] Derecho..., p. 829.

²²¹⁵ Derecho..., pp. 442 y 443.

²²¹⁶ El concurso..., p. 322.

²²¹⁷ Derecho..., p. 698.

²²¹⁸ El concurso..., p. 59.

²²¹⁹ [Common law] Juan Ignacio PIÑA ROCHEFORT, *La estructura de la teoría del delito en el ámbito jurídico del «Common Law»*, Granada, 2002, pp. 99 y 100: 5. Esta especial «transferencia» queda reflejada en casos en que A queriendo lesionar a B, falla en el golpe y lesiona a C; casos que la doctrina continental aglutina como *aberratio ictus* o error en el golpe. La existencia de un *aberratio ictus* permite afirmar sin contemplaciones la responsabilidad del agente, toda vez que la intención (sea lo que hemos denominado *intent* o *recklessness*) se desplaza desde el acto que este [*sic*] se había figurado, al que en realidad ha cometido. La idea que parece subyacer es la del valor del bien jurídico protegido. Si la ley pretendiendo proteger la vida de los individuos, sancionará igualmente a quien mate, sea que lo haga a uno u otro, sea que haya querido matar a uno u otro.

²²²⁰ José Manuel GÓMEZ BENÍTEZ, *Teoría jurídica del delito. Derecho penal. Parte general*, Madrid, 1992, p. 228: Se trata también de errores relacionados con el objeto de la acción. Esta recae sobre un objeto distinto al que pretendía atacar el autor. El resultado no se produce, pues, en el mismo objeto, aunque la identidad fuese distinta, tal y como ocurre en los casos de error *in persona vel in objecto*, sino que el resultado se produce en otro objeto de la acción, por error en el golpe. Ma. Inmaculada RAMOS TAPIA, «Tema 27. Delitos de acción. La tipicidad (V)», en José María Zulgadía Espinar (dir.)/Esteban Juan Pérez

7.8.3.3.1. *Delito único*. Se considera que errar en el golpe es irrelevante, por lo que existe un solo delito.

En España mantienen esta postura: *Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO*: b) En la *aberratio ictus*, esto es, cuando queriendo dirigir el ataque contra una persona o cosa, el golpe alcanza a otro, en principio el resultado es indiferente, como ocurriría con el error *in persona* y por las mismas razones: *una* es la conducta; *uno* es el dolo y *uno* es el resultado típico, aunque ese resultado, naturalísticamente hablando, sea distinto (murió una persona distinta de la que se pretendía matar)²²²². *Juan José BUSTOS RAMÍREZ*: b) *aberratio ictus* (o error en el golpe). En esta constelación de situaciones no hay una confusión en el objeto (o persona), sino que únicamente una desviación en el curso elegido de los acontecimientos (en el curso causal). Se trata, en principio, de un error accidental y, por tanto, intrascendente: Pedro dispara sobre Marcelo, éste se agacha y la bala da en Rodrigo. Sin embargo, esta solución es válida en la medida en que el resultado producido se le pueda *imputar objetivamente* al sujeto, ya que como vimos anteriormente (cfr. supra párr. 39), en virtud de los criterios de la imputación objetiva pudiera no ser posible imputar ese resultado al comportamiento del sujeto (la otra persona se interpuso voluntariamente, Rodrigo antes que la bala dé en Marcelo se interpone entre él y Pedro). En este caso sólo podría hablarse de un delito de homicidio frustrado²²²³.

7.8.3.3.2. *Concurso ideal de delitos*. Para esta opinión, el error en el golpe tiene efectos jurídicos y se produce un supuesto de *concurso ideal doloso y culposo*.

En España son de esta idea: *Ignacio Berdugo GÓMEZ de la TORRE/Luis ARROYO ZAPATERO/Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ/Nicolás GARCÍA RIVAS/José Ramón SERRANO PIEDECASAS/Juan TERRADILLOS BASOCO*: En los delitos contra la vida y la salud puede darse lo que se llama error en el golpe – *aberratio ictus*–: la mala puntería le lleva al autor a alcanzar a B cuando quería matar a C. En estos casos nos encontramos según la doctrina tradicional ante un único delito doloso de homicidio, aunque quizá procedería considerar relevante el error y apreciar un concurso ideal de homicidio doloso intentado y homicidio imprudente consumado²²²⁴. *Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN*: La *aberratio ictus* puede presentar diferentes formas, según el daño causado sea, genéricamente, igual al querido, o que sea diverso, constituyendo un delito distinto (*aberratio delicti*). En toda la serie de supuestos de *aberratio ictus* cabe apreciar un doble injusto, constituido por el peligro para el bien jurídico que se quería lesionar y el daño para el que, efectivamente, se lesionó. El tratamiento de dichas hipótesis consistirá pues, normalmente, en la estimación de un

Alonso (coord.), *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 2002, p. 526: b'. Error en el golpe (*aberratio ictus*). Bajo esta denominación se engloban aquellos casos en los que el autor dirige su acción delictiva hacia un objeto pero el resultado típico recae sobre un objeto distinto al que pretendía atacar debido, no a una confusión sobre el objeto, sino a un fallo en la dirección de su ataque («en el golpe»).

²²²¹ Joaquín CUELLO CONTRERAS, *El derecho...*, pp. 715 y 716: c. “*Aberratio ictus*”. Los únicos casos de “*aberratio ictus*” que interesan aquí son aquellos en los las posibilidades de alcanzar un objeto distinto al que el autor se propuso alcanzar son muy elevados, esto es, aquellos en los que el autor quiso alcanzar a un objeto u otro (*vid. supra* VIII 267).- *Ejemplo*: A quiere matar a B, pero mata a C, que está junto a B, algo con lo que A cuenta.- Cuando la víctima ha sido alcanzada de una forma con la que el autor no contó, el desvío será esencial, y, en su caso, la muerte será imprudente, en tanto que la pretendida quedó en grado de tentativa. Así pues, los casos que son propiamente de “*aberratio ictus*” deben resolverse, por lo que respecta al dolo, en el sentido del desvío inesencial: se ha querido matar y se ha matado.

²²²² *Contestaciones...*, p. 152.

²²²³ *Manual...*, pp. 302 y 303.

²²²⁴ *Curso...*, p. 260.

concurso ideal de delitos entre la figura dolosa intentada y la imprudente consumada²²²⁵. Francisco MUÑOZ CONDE: 3. Error en el golpe (*aberratio ictus*). Se da sobre todo en los delitos contra la vida y la integridad física. El autor por su mala puntería alcanza a B, cuando quería matar a C. En este caso habrá tentativa de homicidio doloso en concurso con un homicidio consumado por imprudencia²²²⁶. Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN: 3. Error en el golpe (*aberratio ictus*). Se da sobre todo en los delitos contra la vida y la integridad física. El autor por su mala puntería alcanza a B, cuando quería matar a C. En este caso habrá tentativa de homicidio doloso en concurso con un homicidio consumado por imprudencia²²²⁷. José María LUZÓN CUESTA: 2º. **Error en el golpe o «aberratio ictus».**- En este caso, no se produce una confusión, sino que el error en consecuencia de una falta de acierto en la dirección del ataque. Así, el que dispara contra una persona y, por falta de puntería o porque un tercero se interpone en la trayectoria, alcanza a una persona distinta, podrá ser castigado por el delito doloso intentado, considerando el resultado producido como imprudente, o incluso fortuito, habiendo la doctrina tradicional en España mantenido que sin son iguales los bienes jurídicos, el error es irrelevante, postura ésta mantenida por la Sala Segunda (S. 640/1995, de 8-5, Martínez-Pereda)²²²⁸. José Manuel GÓMEZ BENÍTEZ: Pero los más clásicos supuestos de *aberratio ictus* son aquellos en que el resultado realmente acaecido no sólo es más o menos grave que el pretendido, sino que además se debió a *imprudencia* del sujeto activo. En estos casos procede aplicar, así mismo, las normas del error sobre el tipo, que sigue considerándose relevante. En consecuencia, procederá establecer un *concurso (ideal, art. 71) de delitos* entre la frustración del delito doloso (no consumado por error en el golpe) y el delito consumado imprudente, respecto al que, en efecto, el error en el golpe se considera relevante, y por eso no puede trasladarse a él el dolo del sujeto, que sólo iba referido a otro objeto de la acción de distinta valoración jurídica²²²⁹. Ma. Inmaculada RAMOS TAPIA: No obstante, la cuestión es muy discutida y no existen argumentos definitivos para darle a estos supuestos un tratamiento diferente a los de error en el objeto. La doctrina mayoritaria actual se inclina por la solución del concurso (ideal) de delitos entre la acción dolosa intentada y el resultado lesivo acaecido por imprudencia²²³⁰. Ma. del Carmen GÓMEZ RIVERO/Ma. Isabel MARTÍNEZ GONZÁLEZ/Elena NÚÑEZ CASTAÑO: C. 3. *Error en el golpe* (*aberratio ictus*). Se trata de aquellos casos en los que el autor inicia la ejecución del delito, pero a causa de una desviación del curso causal es lesionado un objeto equivalente, de una forma también equivalente. Es decir, no se produce el resultado pretendido por el autor sino uno equivalente. Se castiga como un *concurso ideal entre el delito doloso pretendido en grado de tentativa y el delito imprudente consumado*. **Ejemplo:** «A» dispara a «B», pero por su mala puntería mata a «C». Se trata de un concurso ideal entre una tentativa de homicidio doloso y un homicidio imprudente consumado²²³¹.

Esta opinión de la *doc jur pen* se acepta en el siguiente criterio de *jurispr* mexicana:

ERROR EN EL GOLPE. IMPRUDENCIA. El daño producido in *aberratio ictus*, ésto es, por error en el golpe, o, en otros términos, por extravío del acto, requiere especial tratamiento jurídico pues conforme a la teoría general del delito, es incuestionable que no puede haber duda respecto a que el conocimiento que el dolo exige ha de referirse también a la causalidad entre el acto de voluntad y el resultado último; pero en cambio, surge el problema en orden al tratamiento jurídico de aquellos casos en los que no se corresponden el curso causal representado y el curso causal real, sino que se desvían uno

²²²⁵ *Derecho...*, pp. 664 y 665.

²²²⁶ *Teoría...*, p. 49.

²²²⁷ *Derecho...*, pp. 293 y 294.

²²²⁸ *Compendio de derecho penal. Parte general. Adaptado al programa de la oposición a ingreso en las carreras judicial y fiscal*, Madrid, 2001, p. 100.

²²²⁹ *Teoría...*, p. 230.

²²³⁰ «Tema 27...», p. 528.

²²³¹ *Nociones...*, p. 195.

del otro. Se trata entonces de los denominados casos de aberración o de extravío. Con otras palabras, siempre es precisa una valuación en orden; así, representación y realidad son o no equivalentes. Ahora bien, la denominada aberratio ictus consiste en que el acto dirigido contra un determinado objeto de la causa produce su eficacia no sobre el, sino sobre otro equivalente. El sujeto activo, por ejemplo, procediendo con dolo de matar, encañona a x que se encuentra frente a el, pero la bala no le da y, en cambio, alcanza y mata a y; aquí es esencial la aberratio; solo existe una tentativa de homicidio doloso de x que puede implicar como en el caso a estudio, la puesta en peligro de la integridad corporal o de la vida de x, pero si la eficacia se produjo en el caso debatido en una persona, cuando hizo el disparo para amedrentar a otra, según la versión del reo, o para causarle la muerte según el relato de aquella, lo cierto es que el daño se produjo en persona a quien no pretendía dañar el reo y no puede sostenerse jurídicamente que el daño que resultado puede encuadrarse dentro de lo que el derecho material designa como concepción unitaria del delito, supuesto que respecto del homicidio, ha quedado establecido que fue producido sin dolo por parte del agente activo, si bien siendo previsible el resultado, por lo que es de concluirse que la clasificación de homicidio causado por imprudencia lo es con arreglo a derecho.

Amparo penal directo 910/54. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 5 de noviembre de 1954. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Teófilo Olea y Leyva. Quinta Época. No. Registro: 295167. Instancia: Primera Sala. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. CXXII. Materia(s): Penal. Página: 810.

7.8.3.4. *Error sobre el objeto de la acción (error in objecto vel in persona)*²²³². En este grupo de casos se hace la distinción en relación con las características del objeto de la acción²²³³.

7.8.3.4.1. *Objetos con las mismas características (homogéneos)*. Se acepta que en este caso el error es irrelevante. Se quiere matar a Pedro y se mata a Juan por confusión (existe homicidio consumado); se quiere robar el vehículo de María y se apodera

²²³² José Manuel GÓMEZ BENÍTEZ, *Teoría...*, p. 225: Se trata de casos de error sobre el objeto de la acción, que puede ser una persona o un objeto material. El sujeto activo yerra sobre las características o identidad del objeto de la acción. Es decir, la acción recae sobre el objeto al que se dirigía, pero éste resulta ser de otra identidad o características.

²²³³ Ma. Inmaculada RAMOS TAPIA, «Tema 27...», p. 525: La solución de estos supuestos difiere según que el objeto que resulta lesionado tenga la misma protección penal que el que se pretendía lesionar o si, por el contrario, se trata de un objeto cuya lesión se considera más grave. Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Contestaciones...*, p. 145: e) *Error en el objeto y «error in persona»*. Un supuesto singularizado del error sobre los elementos de la infracción es el tradicionalmente llamado «error in objecto». Su influencia depende de la trascendencia que tenga la condición del objeto para la construcción del tipo concreto. Si el objeto es contemplado en el tipo de modo genérico o no individualizado, como es lo usual, carece de importancia el error –así, es indiferente que la joya sustraída pertenezca a una u otra persona, mientras sea ajena, o que se trate de platino u oro blanco, mientras sea un metal precioso y con valor-. Si el objeto es contemplado en función de cierta cualidad, el error es esencial y puede hacer desaparecer el tipo –error sobre la condición de autoridad del ofendido, que hace desaparecer los tipos de atentado y desacato- o la agravación; error sobre el carácter de cosa de valor histórico o artístico sustraído, que hace desaparecer los supuestos agravados por tal circunstancia. Joaquín CUELLO CONTRERAS, *El derecho...*, p. 720: d. Error “in objecto”. Este error no ofrece discusión en la doctrina: se trata de un error inesencial. Quien ha querido matar a la persona a la que, previamente, ha identificado incorrectamente, ha matado (homicidio consumado).- *Ejemplo*: A quiere matar a su rival B. A tal efecto, se oculta en la obscuridad de la noche en un lugar por donde pasa todos los días B, creyendo que quien se acerca es él. A mata a C, a quien ha confundido con B.- El único problema se plantea cuando ese cambio (irrelevante) da lugar a un cambio de tipicidad [p. ej., cuando C era el padre de A (en la a.r.), o cuando C no es un hombre sino un perro]. Solución: Caso 1º: Por desconocimiento del parentesco, homicidio consumado. Caso 2º: Tentativa de homicidio en concurso ideal con daños imprudentes.

del de Luis (existe robo consumado). El tratamiento es igual independientemente de si se trata de un objeto o de una persona.

De los *autores españoles* que comparten esta idea: Ignacio BERDUGO GÓMEZ de la TORRE/Luis ARROYO ZAPATERO/Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ/Nicolás GARCÍA RIVAS/José Ramón SERRANO PIEDECASAS/Juan TERRADILLO BASOCO: En el error sobre el objeto de la acción –*error in objecto vel in persona*– resulta en principio irrelevante que el autor haya querido apropiarse del abrigo de uno y lo haya hecho del de otro o que, queriendo matar a uno, se haya confundido de víctima y haya matado a otro. En ambos casos hay un único delito doloso consumado de hurto y de homicidio²²³⁴. Juan José BUSTOS RAMÍREZ: Es el caso más característico de error accidental. Es indiferente la persona (u *objeto* en general) sobre la cual recae el comportamiento delictivo, la confusión en la persona es intrascendente (p. ej. Hugo quiere matar a Renato, pero al esperar en la noche confunde a Diego, que va vestido igual, con Renato y mata a Diego: para el delito de homicidio da lo mismo a quien mate, basta que sea «otra» persona; lo mismo se puede decir de una lesión, de hurto, de estafa, etc.)²²³⁵. Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN: 1. Error sobre el objeto de la acción (*error in objecto vel in persona*). En principio, es irrelevante la cualidad del objeto o de la persona sobre los que recae la acción; lo mismo da que A se apodere del automóvil de B que creía propiedad de C, o que mate a D en lugar de a I²²³⁶. Santiago MIR PUIG: b') El error versa sobre **persona protegida de la misma forma** por la ley penal que la que se creía atacar. Ejemplo: creyendo disparar sobre Pedro, lo hago sobre Juan; o confundo a una hija del Rey con la otra. El error será *irrelevante*, porque para el tipo de homicidio, es suficiente que se mate voluntariamente a «otro», o, en el art. 485 CP, aún «descendiente» del Rey, y no es preciso conocer la concreta identidad de la víctima. Quien mata a Pedro creyendo matar a Juan ha querido «matar a otro», igual que si hubiera acertado en la identificación. Con o sin error deberá apreciarse, pues, el mismo tipo de homicidio²²³⁷. José Manuel GÓMEZ BENÍTEZ: Si el objeto o persona sobre el que recae la acción no hace cambiar la valoración jurídica del hecho respecto al que se creía cometer, el error se declara irrelevante y, por tanto, incapaz de excluir el dolo del sujeto. Este responde, por tanto, por el delito doloso cometido²²³⁸. José María LUZÓN CUESTA: **1º. Error en el objeto o en la persona.**– Tiene lugar cuando se confunde una persona con otra, admitiendo dos casos: a) Que el error no afecte al bien jurídico protegido, en que resulta irrelevante. Así, el que dispara contra un desconocido, confundiénolo con su enemigo, para producirle la muerte, responderá de homicidio, siendo indiferente la identidad de la víctima; como sería intrascendente en el caso del que sustrae una cosa mueble ajena creyendo que su propietario es determinada persona, cuando pertenece a otra distinta. Tanto en un caso de error como en otro, al existir identidad en el bien jurídico protegido, no hay alteración en la calificación, que será de un delito doloso de homicidio o hurto (si excede de cincuenta mil ptas.), respectivamente²²³⁹. José Antonio CHOCLÁN MONTALVO: 2.1.1.2. Error «in persona vel in objecto». En este caso el autor alcanza con su acción a la persona o el objeto que quería alcanzar, es decir, el resultado se produce en el objeto perseguido; no obstante, el autor yerra sobre su *identidad*: así, por ejemplo, el asesino «a sueldo» cree que la persona a la que mata es la víctima que le ha sido señalada, resultando ser un tercero totalmente ajeno. No hay discusión sobre que, en estos casos, el error es irrelevante (pues se trata sólo de un error de motivación) y debe

²²³⁴ *Curso...*, p. 260.

²²³⁵ *Manual...*, pp. 301 y 302.

²²³⁶ *Derecho...*, p. 293.

²²³⁷ *Derecho...*, p. 258. [También] Juan José BUSTOS RAMÍREZ, *Manual...*, p. 302: El sujeto dispara creyendo que lo hace sobre su padre; pero, por una confusión, mata a su abuelo. En este caso se trata del mismo objeto (el error in persona es sólo el ejemplo más característico del error sobre el objeto, una persona con determinadas características, luego da lo mismo matar a un u otra, será un parricidio consumado; la confusión será totalmente intrascendente (cfr. Mir, Lecc., p. 67, en el mismo sentido).

²²³⁸ *Teoría...*, p. 226.

²²³⁹ *Compendio...*, p. 99.

apreciarse un solo delito doloso consumado *siempre que se trate de bienes típicamente equivalentes*²²⁴⁰. Ma. Inmaculada RAMOS TAPIA: a) si el error se produce sobre un objeto de igual relevancia jurídico penal que el que se pretendía atacar (por ejemplo: alguien dispara por la espalda a la persona que cree que es su enemigo pero esa persona resulta ser un desconocido), el error es irrelevante porque el tipo doloso de homicidio se realiza, como hemos visto, cuando el sujeto a previsto la muerte de otra persona como consecuencia de su acción (siempre, no se olvide, que ese resultado se pueda imputar objetivamente a la acción), con indiferencia de si ese otro es o no la persona que creía el autor, pues la identidad de la víctima no es elemento del tipo²²⁴¹. Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO: Una de las modalidades más importantes del *error in objecto* es el *error in persona*, que se da cuando existe un error sobre la identidad del sujeto pasivo del delito, de modo que se actúa sobre persona distinta de aquella a quien se pretendía dañar. Normalmente esta clase de error se declara irrelevante, pues la significación jurídica del resultado es la misma, y así quien queriendo matar a A., mata a B., responde de homicidio pues quiso matar a un hombre y efectivamente lo mató, y el delito de homicidio tutela cualquier vida humana. Como dice LEONE, la formulación del dolo no aparece perturbada, a lo que hay que agregar que la acción típica permanece inmutable²²⁴². Ma. del Carmen GÓMEZ RIVERO/Ma. Isabel MARTÍNEZ GONZÁLEZ/Elena NÚÑEZ CASTAÑO: C. 1. *Error sobre el objeto de la acción* (error in persona vel in obiecto). Se produce cuando el sujeto se equivoca sobre la identidad de la persona o sobre las características del objeto material. Es preciso diferenciar si el error que se produce es o no relevante: -Será *irrelevante* cuando no se produce una modificación en la valoración jurídica del hecho, lo que suele ocurrir cuando se trata de objetos materiales homogéneos. El tipo penal pretendido y el efectivamente cometido son el mismo. **Ejemplo:** Es irrelevante que «A» se apodere del cuadro de «B», pensando que pertenece a «C»; o que «D» mate a «E», pensando que la víctima era «F». Se quería matar a una persona y se mata a una persona, se quería sustraer un cuadro y se sustrae²²⁴³.

7.8.3.4.2. *Objetos con características distintas (heterogéneos)*. En este grupo de casos se hace la distinción.

7.8.3.4.2.1. *Error sobre objeto diferente de las personas*. Esta hipótesis se explica: (1) se quiere lesionar a una persona pero el resultado recae en objeto diferente; (2) se quiere dañar a un objeto y se lesiona a una persona.

En la *doc jur pen de España* se refieren a la explicación (1): Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO: Otra cosa es que el error en el objeto transforme las consecuencias de la acción -quien queriendo disparar a una persona, lo hace a un maniquí-. Aquí lo que hay es un delito imposible por falta de objeto²²⁴⁴. Juan José BUSTOS RAMÍREZ: Por último, también puede suceder que se trate de objetos de naturaleza diferente. Diego confunde a Raúl con un maniquí, igual a él, que destruye con su disparo. Sólo podrá haber la posibilidad, conforme al art. 52, de castigar por tentativa de delito imposible (cfr. infra párr. 58.a, la crítica a la tentativa inidónea) en concurso con un posible delito culposo de daños²²⁴⁵. Ma. del Carmen GÓMEZ RIVERO/Ma. Isabel MARTÍNEZ GONZÁLEZ/Elena NÚÑEZ CASTAÑO: Será *relevante* [se refiere al error sobre el objeto de la acción] cuando implique una

²²⁴⁰ *Derecho...*, p. 159.

²²⁴¹ «Tema 27...», pp. 525 y 526.

²²⁴² *Contestaciones...*, p. 146.

²²⁴³ *Nociones...*, p. 193.

²²⁴⁴ *Contestaciones...*, p. 146.

²²⁴⁵ *Manual...*, p. 302.

modificación en la valoración jurídica, esto es, el hecho que se quería realizar no es el mismo que el que efectivamente se produce. Suele concurrir en el caso de objetos materiales heterogéneos. Es preciso diferenciar si se refiere a elementos esenciales o accidentales. • Si afecta a elementos esenciales, la concurrencia será un *concurso* entre el *delito pretendido en grado de tentativa y en delito consumado en su modalidad imprudente*. **Ejemplo:** «A» dispara a una figura que se mueve tras la valla del jardín de su vecino, creyendo que es el perro de éste, pero en realidad se trata de su vecino a quien mata: concurso ideal entre tentativa de delito de daños y homicidio imprudente. • Si afecta a elementos accidentales deben aplicarse las reglas generales establecidas en el artículo 14.2. del CP, esto es, se excluye la cualificación o agravación. **Ejemplo:** El médico que practica, fuera de los supuestos permitidos, un aborto a una persona que no ha dado su consentimiento, al confundirla con la embarazada que sí consentía. Responderá por el delito menos grave, aborto con consentimiento²²⁴⁶.

7.8.3.4.2.2. *Error sobre la persona*. En este supuesto el error está referido a una característica especial del sujeto pasivo, lo que hace que tenga relevancia penal. La respuesta no es única: (1) la configuración de un concurso ideal, (2) son hipótesis de concurso de leyes.

De los *autores españoles* quienes comparten la *opinión (1)*: Ignacio BERDUGO GÓMEZ de la TORRE/Luis ARROYO ZAPATERO/Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ/Nicolás GARCÍA RIVAS/José Ramón SERRANO PIEDECASAS/Juan TERRADILLO BASOCO: (...) Al error hay que considerarlo relevante cuando se trata de los mismos objetos pero con diferente protección jurídica o de objetos heterogéneos. Son los casos, por ejemplo, del que quiere matar al Jefe de Estado y da muerte a un escolta que se le parece, o del que quiere causar daños materiales y además causa la muerte de una persona. En estos casos el error obliga a reconocer la concurrencia de dos delitos, en el primer caso, un delito de homicidio del Jefe del Estado en grado de tentativa y un homicidio doloso consumado del escolta, y en el segundo un concurso de delito doloso de daños consumados con un delito imprudente de homicidio²²⁴⁷. Juan José BUSTOS RAMÍREZ: Pero puede suceder que la persona sobre la que recaiga el comportamiento delictivo sea al mismo tiempo portadora de características que son básicas para el injusto (es el caso de los delitos especiales). Al respecto hay que distinguir diferentes situaciones: El sujeto dispara creyendo que lo hace sobre su padre; pero, por una confusión en la persona mata a un desconocido. En este caso ciertamente hay un homicidio consumado, ya que quería matar a «otro» y así lo ha hecho; principio básico del error in persona vel objecto. Pero, además, hay que considerar que quería matar a su padre, lo que no consiguió por su error, es decir, no se le podrá imputar un hecho consumado de parricidio en virtud de su confusión, mas sí se podría plantear una tentativa (inidónea conforme al art. 52 párr. 2 C.P.). Luego, habrá un concurso ideal (art. 71 C.P.) entre un delito consumado de homicidio y una tentativa de delito imposible de parricidio. El sujeto dispara creyendo que lo hace sobre su enemigo; pero, por una confusión en la persona, mata a su padre. En este caso ciertamente hay un delito consumado de homicidio, pues quería matar a «otro» y lo ha hecho. Pero, además, hay que considerar que ha dado muerte a su padre, luego para quienes estimen que es posible el parricidio culposo (que considero no concebible jurídicamente, ya que el parricidio presupone dolo directo), habría que considerar si de da un parricidio culposo. Luego, podría haber un concurso ideal entre homicidio consumado y parricidio culposo (originado en su confusión en la persona)²²⁴⁸. Santiago MIR PUIG: a') El error versa sobre **persona que goza de**

²²⁴⁶ *Nociones...*, pp. 193 y 194.

²²⁴⁷ *Curso...*, p. 260.

²²⁴⁸ *Manual...*, p. 302.

protección penal especial (p. ej.: el Rey). El hecho equivocadamente realizado puede merecer una calificación distinta a la que hubiese correspondido al hecho que se quería ejecutar. Ejemplo: creyendo que se mata al Rey (art. 485) se da muerte a un ciudadano que no goza de protección penal especial (homicidio: art. 138) o viceversa. El error será *relevante* (esto es: tendrá consecuencias jurídicas). En el ejemplo propuesto no excluirá el dolo respecto al homicidio producido, porque se quería matar al Rey y ello implica que se quería matar a un hombre (porque el Rey también lo es); pero el error *in persona* obligará a castigar, además de por homicidio doloso, por tentativa inidónea de un delito contra la Corona (en «concurso ideal de delitos»: art. 77 CP) (sobre el concepto de concurso ideal cfr. *infra*, Lección 27, II). En el caso contrario, del que queriendo matar a un particular mata al Rey, el error impedirá apreciar un regicidio doloso. Concurrirá solamente un homicidio doloso, porque se quería matar a un hombre y el Rey también lo es. José María LUZÓN CUESTA: b) Que el error afecte al bien jurídico protegido. Cuando uno de los objetos o persona goza de una protección especial, el error dará lugar a la comisión de un delito más o menos grave que el pretendido. Si es más grave, como en el ejemplo que pone **Luzón Peña** del que pretende allanar una morada (art. 202) y entra en la de persona internacionalmente protegida (art. 605.3), o del que pretende matar a su enemigo (art. 138) y mata al Jefe de un Estado extranjero que se halle en España (art. 605), aunque se ha propuesto la apreciación de un concurso entre un delito doloso intentado y otro culposamente consumado, tal solución, aparte de poder chocar con el actual sistema de regulación de la imprudencia como «crimina culposa», supondría desconocer la regla n.º 2 del art. 14, que impide apreciar lo que no deja de ser un subtipo agravado. En el caso opuesto, en que **Luzón Peña** propone la solución del concurso ideal entre una tentativa imposible o inidónea por el delito más grave y un delito consumado, también doloso, ello, aparte de la problemática sanción de la tentativa inidónea conforme al nuevo Código, supondría, como hemos visto respecto al error de tipo sobre circunstancias que disminuyan la pena, imponer una pena agravada prevista para un tipo que no se ha realizado²²⁴⁹.

De los autores que se deciden por la *opinión (2)*: Enrique GIMBERNAT ORDEIG: Un sector de la doctrina (...) estima que responde, además y en *concurso ideal* y si la muerte del pariente era previsible, de un parricidio imprudente. Prescindiendo del problema de si el parricidio es o no inculpa en su forma imprudente, y aunque lo fuera (sobre eso véase *infra*, nota 19), en mi opinión en estos casos no puede entrar en juego un concurso ideal: estamos *siempre* ante un concurso de leyes, y *nunca* ante un concurso ideal, y ello como consecuencia del principio general del *non bis in idem*, cuando los tipos en conflicto cubren todos ellos, total o parcialmente, un *mismo* segmento de la realidad desvalorada; y si en los casos que nos ocupan aplicáramos un concurso ideal entre homicidio doloso y parricidio imprudente, entonces un *único* elemento del suceso -la muerte del padre- se vería sometida, a título de dolo, por un parte, y a título de imprudencia, por otra, a un doble juicio de desvalor²²⁵⁰.

En México en los Cps de Colima (art. 74), Nuevo León (art. 19) y Tamaulipas (art. 33) existe regulación relacionada con los supuestos de *error en el golpe* y *error en la persona* pero sin decidir lo relacionado con la posibilidad de la existencia o no de concurso ideal:

²²⁴⁹ Compendio..., pp. 99 y 100.

²²⁵⁰ «Concurso de leyes, error y participación en el delito. (A propósito del libro del mismo título del profesor Enrique Peñaranda)», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLV, Fascículo III, septiembre-diciembre, 1992, Madrid, p. 840, cita núm. 16.

Artículo 74.- Cuando alguien por error cometa un delito en persona distinta de aquella contra la que iba dirigida su acción no serán tomadas en cuenta las circunstancias que se deriven de la cualidad del ofendido, siendo en cambio válidas, para los efectos de la sanción, las particularidades subjetivas en las que deliberó y ejecutó el delito.

Artículo 19.- Cuando por error o accidente, el delito recae en persona distinta de aquella contra la cual se dirigía, ni se justifique el hecho, ni se disminuye la sanción, sino que será considerado de acuerdo con las circunstancias en que fue cometido.

Artículo 33.- No se justifica el hecho, ni se disminuye la sanción cuando, por error o accidente, en el golpe o en la persona, se realice una conducta punible, por lo que será considerado de acuerdo con las circunstancias en que fue cometido.

En el *Cp* italiano, el legislador, en los arts. 82 y 83 decide punibilidad específica para los supuestos de *error in objecto vel in persona* y *aberratio ictus*, sustrayéndolos de la posibilidad de aplicar las reglas del concurso de delitos:

Art. 82. *Offesa di persona diversa da quella alla quale l'offesa era diretta.*- Quando, per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione del reato, o per un'altra causa, è cagionata offesa a persona diversa da quella alla quale l'offesa era diretta, il colpevole risponde come se avesse commesso il reato in danno della persona che voleva offendere, salve, per quanto riguarda le circostanze aggravanti e attenuanti, le disposizioni dell'articolo 60²²⁵¹.

Qualora, oltre alla persona diversa, sia offesa anche quella alla quale l'offesa era diretta, il colpevole soggiace alla pena stabilita per il reato più grave, aumentata fino alla metà²²⁵².

La orientación de este artículo 82 la explica Giovanni FIANDACA/Enzo MUSCO²²⁵³, Giuseppe MAGGIORE, quien señala:

El art. 82 hace dos hipótesis. La primera consiste en que se ofende a una persona distinta de la que se quería ofender. Se trata, en este caso, de error accidental, sin importancia jurídica, puesto que el delito es único, y se le aplica la pena del delito doloso, como si se hubiera cometido en perjuicio de la persona a quien se quería agraviar, salvo la aplicación del art. 60. Sería muy distinto el caso, si el error recayera sobre elementos esenciales y no accidentales del delito; entonces faltarían los elementos esenciales del delito, según el art. 47. No hay delito, por ejemplo, en el que tiene relaciones carnales con un pariente, creyéndolo, por error, una persona distinta.

²²⁵¹ [Traducción] Giovanni FIANDACA/Enzo MUSCO, *Derecho...*, p. 387: Al respecto, el artículo 82, párrafo 1º, establece que “cuando por error en el uso de los medios de ejecución del delito o por otra causa se ocasionare una ofensa a una persona distinta a la que dicha ofensa se hubiere dirigido, el culpable responderá como si hubiese cometido el delito en perjuicio de la persona que quería ofender, salvo lo dispuesto por la norma del artículo 60 en cuanto respecto a las circunstancias agravantes y atenuantes.

²²⁵² [Traducción] Giovanni FIANDACA/Enzo MUSCO, *Derecho...*, p. 390: El último párrafo del artículo 82 dispone: “En caso de que, junto a la persona distinta, se lesionare también a aquella contra la cual la agresión fuere dirigida, se aplicará al culpable la pena establecida para el delito más grave aumentada hasta la mitad.

²²⁵³ Giovanni FIANDACA/Enzo MUSCO, *Derecho...*, p. 387: (...) Se trata de la hipótesis denominada *aberratio ictus monolesiva*, que se verifica justamente cuando, a causa de un error ejecutivo, cambian el objeto material de la acción y el sujeto pasivo, pero la ofensa resulta normativamente idéntica y, en consecuencia, tampoco cambia el título del delito. [Y en la p. 391, dicen] (...) La hipótesis prevista en esta disposición, que resulta ejemplificada en el caso 34, se refiere a la *aberratio ictus «plurilesiva»*, es decir, a las situaciones en las que el error-inhabilidad provoca un resultado lesivo ulterior respecto de aquél perseguido por el agente (considerando el alcance omnicomprendidos del término “ofensa”, se considera que la situación contemplada en la norma se verifica también en presencia de una simple *tentativa* respecto de una o ambas personas lesionadas). [p. 387] Caso 34. Ticio está agrediendo mortalmente a Cayo, presunto amante de su mujer, y por error inflige lesiones de cuchillo a Sempronio, que interviene para separarlos.

La segunda hipótesis se verifica cuando, al querer ofender a una persona, se ofende también a una persona distinta (primer apartado). Entonces se aplica la pena establecida para el delito más grave, aumentada hasta la mitad. Pero es preciso que se trate siempre de ofensa de una misma especie.

Art. 83. *Evento diverso da quello voluto dall'agente.*- Fuori dei casi preveduti dall'articolo precedente, se, per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione del reato, o per un'altra causa, si cagiona un evento diverso da quello voluto, il colpevole risponde, a titolo di colpa, dell'evento non voluto, quando il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo²²⁵⁴. Se il colpevole ha cagionato altresì l'evento voluto, si applicano le regole sul concorso dei reati²²⁵⁵.

La explicación de este artículo 83 la hacen Giovanni FIANDACA/Enzo MUSCO²²⁵⁶, Giuseppe MAGGIORE, quien señala:

El art. 83 formula también dos hipótesis. Se tiene la primera cuando, al querer un resultado, se causa, por error, un resultado distinto. En tal caso la ley no pone a cargo del culpable el resultado no pretendido, a menos que el hecho esté previsto por la ley como delito culposo. La segunda hipótesis se tiene cuando el agente causa el resultado pretendido y el no pretendido. Entonces dispone la ley que se apliquen las reglas sobre el concurso material, es decir que el agente será responsable de ambos delitos. Por ejemplo, el que queriendo romper una vitrina, hiere, a causa de la rotura, a un transeúnte, será responsable de dos delitos distintos, o sea, de daños y de lesión culposa. Pero si alguno, con el fin de causarle alguna lesión, lanza una piedra contra otro y rompe una vidriera ajena, será responsable de lesión voluntaria (intentada o consumada), pero no de daño en cosa ajena, pues la ley no preve [sic] el daño culposo.²²⁵⁷

7.8.4. Tipo de omisión.

7.8.4.1. *Legislación.* En México, en los Cps de Campeche (art. 29), Coahuila (art. 61), Colima (art. 19), Chiapas (art. 24), Durango (art. 29), Estado de México (art. 18), Jalisco (art. 15), Michoacán (art. 14), Nayarit (art. 17), Oaxaca (art. 66), Puebla (arts.

²²⁵⁴ [Traducción] Giovanni FIANDACA/Enzo MUSCO, *Derecho...*, p. 392: El primer párrafo del artículo 83 establece: "Salvo los casos previstos en el artículo precedente, si debido a un error en el uso de los medios de ejecución del delito u otra causa se ocasionare un resultado distinto al querido, el culpable responderá a título de culpa por dicho resultado, en caso de que el hecho estuviere previsto en la ley como delito culposo".

²²⁵⁵ [Traducción] Giovanni FIANDACA/Enzo MUSCO, *Derecho...*, p. 394: El último párrafo del artículo 83 prevé que "si el culpable hubiere ocasionado también el resultado querido, se aplicarán las reglas sobre el concurso de delitos".

²²⁵⁶ *Derecho...*, pp. 392 y 393: La disposición se refiere a la figura de la denominada *aberratio delicti*, la cual se realiza en caso de que el agente, por su inhabilidad para ejecutar el hecho, termine cometiendo un delito que lesiona bienes distintos de aquellos inherentes al ilícito que originalmente pretendía realizar. Así, v. gr., en el caso 35, el delito que se realiza es una lesión personal (delito contra la integridad de la persona), mientras que el delito programado era un daño (delito contra el patrimonio). [p. 392] *Caso 35.* Un huelguista lanza una piedra contra un autobús, pero por error la piedra termina golpeando en la cabeza a un transeúnte. [Y en la p. 394, dicen] El último párrafo del artículo 83 prevé que "si el culpable hubiere ocasionado también el resultado querido, se aplicarán las reglas sobre el concurso de delitos", por lo que el agente responde por dos delitos, uno doloso y otro culposo. A modo de ejemplo, consideremos la hipótesis del caso 36, en la que el agente provoca como resultado lesivo ulterior no querido las lesiones personales. [p. 392] *Caso 36.* Un joven mantiene relaciones carnales con una menor de catorce años y, como consecuencia de tal hecho, le ocasiona lesiones personales (desgarro de la infibulación de los órganos genitales).

²²⁵⁷ *Derecho...*, p. 196.

30 y 79), Tabasco (art. 13), Tlaxcala (art. 15), Zacatecas (art. 16) se acepta de manera expresa la presencia de la omisión en el concurso ideal, y como el legislador no distingue, puede ser omisión propia u omisión impropia. Como ejemplo los siguientes arts.:

Artículo 29. CONCURSO IDEAL O FORMAL. Existe concurso ideal o formal, cuando sin ser aquél aparente, a través de una acción u *omisión*, se integran diversos tipos delictivos.²²⁵⁸

Artículo 19.- Hay concurso ideal o formal, cuando con un acto u *omisión* se violan varias disposiciones penales compatibles entre sí.²²⁵⁹

En el *Cp* español el legislador no utilizó el término «omisión» o alguno equivalente, lo que obliga a que sea el intérprete quien debe tomar postura en cuanto a si, el concurso ideal de delitos, se puede presentar en los casos de omisión, según lo señala Juan José GONZÁLEZ RUS:

La letra del artículo 77.1 no impide en modo alguno la aplicación del concurso ideal a los delitos de omisión, tanto propia como impropia, susceptible de inclusión ambas en la referencia legal a «infracciones». La aceptación del mismo, sin embargo, resulta discutida dada su naturaleza normativa y, en base a ella, a si es posible o no estimar la existencia de un «único hecho» en el caso de la omisión.²²⁶⁰

7.8.4.2. *Jurisprudencia*. En las sentencias de los tribunales españoles se reconoce la posibilidad de que exista concurso ideal en los tipos de omisión. Esta situación también es aceptada en la *jurispr* de los tribunales mexicanos:

ACUMULACIÓN REAL DE DELITOS (LEGISLACIÓN DE VERACRUZ). El concurso ideal o formal existe en los casos en que con un solo hecho ejecutado en un solo acto o *con una omisión*, se violan varias disposiciones penales que señalan sanciones diversas, como sucede cuando un proyectil disparado por una persona lesiona a otras dos. Ahora bien, si el acusado disparó su arma primero contra una persona y después contra otra, la responsable, al estimar que deben aplicarse las reglas del concurso real, por tratarse de dos homicidios, aplicó correctamente el artículo 15 del Código Penal, ya que se trata de actos distintos, y no es de tomarse en cuenta la unidad en la intención del agente, que únicamente es aplicable al delito continuado constituido por pluralidad de acciones con unidad de propósito.

Amparo penal directo 6121/51. Hernández Martínez Alfredo. 11 de julio de 1955. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante. No. Registro: 384,311. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Quinta Época. Instancia: Sala Auxiliar. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. CXXV. Página: 351.

ACUMULACIÓN (LEGISLACIÓN DE PUEBLA). No se está en el caso de la llamada acumulación ideal, prevista en el artículo 73 del Código de Defensa Social, que opera cuando con un solo hecho ejecutado en un solo acto o con una sola omisión, se violen varias disposiciones legales y donde deberá aplicarse la sanción del delito que merezca

²²⁵⁸ *Cp* Campeche.

²²⁵⁹ *Cp* Colima.

²²⁶⁰ «Comentario...», p. 1025.

sanción mayor, si el agente, con su pluralidad de actividades, dio múltiples resultados (dos agresiones, una a cada uno de los ofendidos, con diferentes lesiones a cada uno), pues en este caso debió aplicarse el artículo 8o. del ordenamiento de que se habla, aplicándose la sanción del delito más grave, que podía aumentarse hasta la suma de las sanciones correspondientes a los demás delitos, sin excederse de treinta años.

Amparo directo 4137/60. Modesto Cornelio Román. 25 de agosto de 1960. Cinco votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. No. Registro: 261,581. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte, XXXVIII. Página: 9.

7.8.4.3. *Doctrina jurídico penal.* En España y en México la opinión dominante no encuentra mayor dificultad para la existencia del *concurso ideal por omisión*²²⁶¹.

7.8.4.3.1. *Sí existe concurso ideal de delitos de omisión.* En la *doc jur pen de España* participan de esta opinión: Juan José GONZÁLEZ RUS²²⁶², Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO²²⁶³, Ángel José SANZ MORÁN, quien dice, en relación con el concurso de delitos de omisión impropia y propia, respectivamente:

Caso de pluralidad de resultados típicos cuya evitación en contra de un deber de garante es omitida por el autor, se atenderá, para determinar la unidad o pluralidad de la omisión, a que se hubiera podido evitar todos los resultados conjuntamente o, diversamente, tras la producción de un resultado hubiera sido posible aún la evitación de otro. En el primer caso, se tratará de un concurso ideal; en el segundo, tendremos un concurso real. Y ello con independencia de la tesis que sobre la naturaleza de la omisión se sustente.²²⁶⁴

En los *delitos de omisión propia*, la no realización de la conducta ordenada colma ya el tipo, pero también aquí se tendrá presente la existencia de «alternativas de realización de mandatos» o de «colisión de deberes» y la posibilidad, en ocasiones, de realizar el mismo tipo abstracto mediante diversas omisiones contrarias al deber. El problema surge cuando se infringen diversos mandatos de actuación (concurso de delitos de omisión), ya que aquí no puede acudirse al criterio de la posibilidad de evitación conjunta de los diversos resultados. De aquí que algún sector de la doctrina niegue la posibilidad de construir un concurso ideal de delitos de omisión propia. La doctrina mayoritaria alemana admite, sin

²²⁶¹ [En España, entre otros] Juan BUSTOS RAMÍREZ, *Manual...*, p. 436: El Concurso ideal puede darse entre (...). Y evidentemente entre delitos omisivos, ya que no se ve objeción conceptual pero consideran (sic, ¿para considerar?) un solo hecho y varias omisiones típicas. [En México] Carlos Juan Manuel DAZA GÓMEZ, *Teoría...*, p. 386: (...) El concurso ideal puede darse entre (...) y evidentemente entre delitos omisivos, ya que no se ve objeción conceptual para considerar un solo hecho y varias omisiones típicas.

²²⁶² «Comentario...», p. 1026: A mi juicio, la cuestión no difiere tanto de los casos de acción que puede plantearse en términos semejantes. Además que no creo que deban propiciarse interpretaciones que, en orden a la apreciación del concurso ideal, sean más exigentes con la omisión que con la acción. En la comisión por omisión ninguna dificultad hay para aceptar el concurso ideal de delitos.

²²⁶³ *La omisión de socorro en el código penal*, Madrid, 1966, p. 318: (...). Hay concurso ideal de delitos de omisión del deber de socorro cuando el sujeto es consciente de las varias situaciones de peligro en las que se encuentran otras tantas personas; si sólo advierte una de ellas, se producirá un delito doloso y los culposos que correspondieren (...). [El comentario es del artículo 73 del Cp abrogado, pero tiene aplicación].

²²⁶⁴ *Concurso...*, p. 141. [Esta posición la ratifica en la p. 156]: Observamos cómo en los casos de aparición de un resultado contrario al deber (delitos culposos de resultado y delitos de omisión impropia) la pluralidad de resultados típicos se entiende que proviene de «una acción» (o «una omisión») en el sentido del concurso ideal, cuando entre la producción de los diversos resultados típicos (pluralidad de delitos) ha sido posible actualizar el mandato de cuidado (delitos culposos de resultado) o el mandato de actuación conforme a la función de garante (delitos de omisión impropios).

embargo, dicha posibilidad estimando, de forma paralela al caso anterior, si los distintos deberes de actuar lesionados hubieran podido o no cumplirse simultáneamente.²²⁶⁵

7.8.4.3.2. *No existe concurso ideal de delitos de omisión.* También se encuentran autores que no aceptan la posibilidad de esta clase de concurso. En España son de esta idea Manuel COBO del ROSAL/Manuel QUINTANAR DÍEZ²²⁶⁶, José Luis GONZÁLEZ CUSSAC²²⁶⁷, Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN, quienes señalan:

Respecto de los primeros, si se adopta una concepción normativa de la omisión, según la cual el hecho omisivo nace de la “espera” jurídica delimitada desde el tipo de injusto”, habrá que negar la posibilidad de que los delitos omisivos concurren idealmente. A cada tipo omisivo corresponderá, como un puro reflejo, su respectivo sustrato, en el que la falta de toda base óptica impedirá que se produzca una unidad naturalística con los sustratos de otras infracciones.

Se ha afirmado, que puede hablarse de un concurso ideal de delitos de omisión “cuando la omisión de un acto, que infringe un mandato, realiza a la vez, en todo o en parte, el tipo descrito por otra norma preceptiva”. Mas el planteamiento no es aceptable, pues es posible pensar que con la realización de una sola acción positiva se colme la “espera” y se cumplan los deberes dimanantes de dos normas preceptivas, dictadas para la protección de intereses distintos e independientes; pero “unidad del acto omitido”, no es lo mismo que “unidad del hecho de omisión”. El hecho de omisión no tiene como sustrato el acto positivo que se omite, sino la frustración de la situación de espera que nace de la situación de peligro. Y si hay varias normas independientes, y distintas situaciones de espera, no puede hablarse sino de una pluralidad de hechos omisivos.²²⁶⁸

En la *doc jur pen de otros países* los autores que hacen alusión a este tema: *Hans WELZEL*: En la concurrencia ideal en las omisiones (hasta hoy muy poco dilucidada), según la teoría predominante se trata de saber si se cumplirían varios mandatos a través de una acción –entonces «unidad de omisión»– o (...) ²²⁶⁹. *Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND*: 4. La discusión de los problemas concursales en los **delitos omisivos** tiene que partir de los conceptos de “unidad de omisión” y de “pluralidad de omisiones” (vid. *supra* § 66 IV 2). En la unidad de omisión entran en consideración tanto el concurso ideal homogéneo como el heterogéneo. *Ejemplo*: Si, de acuerdo con los autores, un vigilante colabora en el atraco a un banco dejando sin cerrar una puerta trasera y, simultáneamente,

²²⁶⁵ *Concurso...*, pp. 141 y 142. [Esto lo confirma en la p. 156] De forma análoga, decidirá la unidad o pluralidad de conducta omisiva en relación a los delitos de omisión propia el hecho de que los distintos deberes de acción hubieran podido o no cumplirse simultáneamente.

²²⁶⁶ *Instituciones...*, p. 250: En relación con la operatividad del denominado *concurso ideal* se plantea doctrinalmente la aplicabilidad del mismo entre *delitos omisivos*. La concepción normativa de la omisión sostenida *ut supra*, según la cual el *hecho omisivo* nace de la infracción de un deber delimitado desde el *tipo de injusto* supone concluir que la posibilidad que afirma el *concurso ideal* entre *delitos omisivos* debe negarse en la medida en que a cada tipo omisivo corresponderá su respectivo sustrato en el que la base del mismo será completamente deóntica o normativa, lo que impedirá la identidad de sustrato material necesario en el *concurso ideal*.

²²⁶⁷ «Comentario...», p. 441: En relación a los delitos omisivos, si la omisión se concibe normativamente, donde el hecho omisivo surge de la acción esperada jurídicamente desde el tipo, nunca podrá existir un concurso ideal, pues existirán tantos hechos omisivos distintos (pluralidad de hechos) como acciones esperadas no realizadas (así COBO-VIVES; en contra RODRÍGUEZ MOURULLO). [Su opinión en contra es por su formación con Tomás Salvador Vives Antón].

²²⁶⁸ *Derecho...*, p. 775.

²²⁶⁹ *Derecho...*, p. 319.

de modo negligente no tiene en cuenta que aquéllos podrían causar un incendio con la apertura mediante soldadura de una caja fuerte, entonces habrá de ser condenado por complicidad en el robo con fuerza (§§ 242, 243 I núm. 1, 27) en concurso ideal con un incendio imprudente (§ 309), ambos cometidos por omisión²²⁷⁰. *Eugenio Raúl ZAFFARONI*: Creemos que también es factible la concurrencia ideal de tipos omisivos, cuando una acción viola dos preceptos imperativos que no se excluyen, como acontecería en el supuesto del que siendo funcionario de prisión deja una puerta abierta para que un preso se fugue y otro se vengue dando muerte al alcaide: en una conducta concurren los tipos de favorecimiento y homicidio²²⁷¹. *Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR*: También es factible la *concurrencia ideal de tipos omisivos*, cuando una acción viola dos o más normas enunciadas imperativamente que no se excluyen. (...) Es más dudosa la posibilidad de concurrencia ideal entre *tipos omisivos propios e impropios*, puesto que el dolo de la omisión propia por lo general quedaría consumido en el tipo del impropio delito omisivo²²⁷². *Esteban RIGHI*: (i) El concurso ideal no sólo existe con relación a los delitos de comisión, pudiendo también observarse en los de omisión²²⁷³. *Francisco CASTILLO GONZÁLEZ*: 6.- De conformidad con el artículo 21 Cód. Pen. hay también concurso ideal cuando “con una sola omisión” se violan diversas disposiciones legales que no se excluyen entre sí (se viola varias veces la misma disposición legal). En efecto, también la omisión puede producir un concurso ideal, homogéneo y heterogéneo. Dado que la esencia de la omisión consiste en la no realización de una conducta esperada, para saber si hay o no concurso debe atenderse, no a la identidad de la omisión, sino a la hipotética identidad de la conducta esperada. Así, hay concurso ideal en el caso de que varias personas, por medio de una acción pudieron ser salvadas y no lo fueron; en tal caso la acción esperada era exigida desde el punto de vista de varios tipos penales²²⁷⁴. *Yesid REYES ALVARADO*: **2) En los delitos de omisión.-** Siendo de mayor ocurrencia el concurso ideal entre hechos punibles de acción, no debe descartarse la posibilidad de que dicha concurrencia pueda presentarse entre delitos de omisión, siempre y cuando respecto de ellos pueda afirmarse que el agente en cumplimiento de una o varias finalidades lesionó en más de una oportunidad bienes jurídicos entendidos como realidad social. Por ejemplo, cuando el guardián de un centro de reclusión deja abierta la puerta de modo que se fugan varios reclusos, habrá lesionado en más de una oportunidad el bien jurídico del respeto a la administración de justicia que entendido como una realidad social supone en este caso concreto una lesión cada vez que un sujeto se evada de algún centro de reclusión, de tal forma que existiendo pluralidad de afectación a bienes jurídicos existen varias acciones y puede hablarse de una concurrencia ideal de hechos punibles. De la misma forma, si el encargado de custodiar un paso a nivel para colocar la barrera cada vez que el tren se aproxima, olvida hacerlo y con ello provoca la colisión del ferrocarril con un autobus [*sic*] en el cual mueren cinco personas y resultan heridas tres, es innegable que ha ocasionado plurales lesiones a bienes jurídicos que como la vida e integridad personal se consideran vulnerados en cada uno de los seres humanos que resulten afectados, y por consiguiente habrá desarrollado una multiplicidad de acciones que a su vez significarán el surgimiento de un concurso ideal entre delitos de homicidio y lesiones personales²²⁷⁵. *Felipe Andrés VILLAVICENCIO TERREROS*: Se acepta la concurrencia entre tipos *omisivos*²²⁷⁶. *Luis Alberto BRAMONT ARIAS/Luis Alberto BRAMONT-ARIAS TORRES*: Puede darse el concurso ideal entre varios delitos de omisión²²⁷⁷.

²²⁷⁰ *Tratado...*, p. 779.

²²⁷¹ «Unidad y pluralidad...», p. 33. [*También*] *Tratado...*, p. 555: Creemos que también es factible la *concurrencia ideal de tipos omisivos*, cuando una acción viola dos o más normas enunciadas imperativamente que no se excluyen, como acontecería en el supuesto de quien siendo funcionario de prisión, deja una puerta abierta para que un preso se fugue y otro se vengue dando muerte al alcaide: en una conducta concurren los tipos de homicidio y de favorecimiento.

²²⁷² *Derecho...*, 2002, p. 829. [*Igual*] *Derecho...*, 2000, p. 829.

²²⁷³ *Derecho...*, p. 442.

²²⁷⁴ *El concurso...*, p. 60.

²²⁷⁵ *El concurso...*, p. 323.

²²⁷⁶ *Derecho...*, p. 699.

²²⁷⁷ *Código...*, p. 253.

7.8.5. *Tipo de acción y tipo de omisión.* La aceptación del *concurso ideal* en la coexistencia de estas estructuras tiene discusión en la *doc jur pen*. Por regla general no puede presentarse el concurso ideal entre acción y omisión, porque el omitir y actuar son diferentes. En este caso no existe concurso ideal, salvo que el delito de omisión sea permanente y el comisivo sirva para mantener la permanencia, como el caso de que el delito de lesiones dolosas es cometido para mantener al privado de libertad en ese estado.

7.8.5.1. *En España.* Entre los autores que se refieren al tema existe opinión discrepante. Aceptan esta configuración José Antonio SAINZ CANTERO²²⁷⁸, Jesús María SILVA SÁNCHEZ:

(...) Examinemos el caso de las *imputaciones simultáneas*, que, según entiende la doctrina, pueden concurrir en algunos supuestos de imprudencia. Si se da la posibilidad de que una de las calificaciones agote el desvalor del hecho, cierto número de autores considera que prevalecería la comisión, por ser la omisión *subsidiaria* de aquélla. Otros, en cambio, estiman que no se trata de *subsidiariedad* sino de *consunción*: es decir, que la comisión consume a la omisión. En cualquier caso, sobre la base de estas aseveraciones, no demasiado fundamentadas y próximas a criterios de naturaleza pragmática, se suele dar prevalencia a la calificación comisiva. Ello, sin embargo, parece precipitado y carente de base dogmática en buen número de ejemplos. (...) Con independencia de lo anterior, resulta además, desde luego, posible imaginar casos de *concurso ideal* entre ambas formas de imputación, cuando ninguna agota el desvalor del hecho.²²⁷⁹

Para Ángel José SANZ MORÁN, de inicio, no se presenta el *concurso ideal entre acción y omisión*:

No cabe la configuración de un concurso ideal entre un delito comisivo y otro omisivo, puesto que, como dice Jescheck, «la omisión y el hacer positivo no coinciden ni siquiera parcialmente, a lo sumo pueden concurrir en un mismo momento» y ya vimos que no bastaba la mera simultaneidad de los procesos típicos ejecutivos para configurar la unidad

²²⁷⁸ *Lecciones...*, p. 215: (...) Igualmente no hay inconveniente para que unas sean de omisión y otros de comisión.

²²⁷⁹ *El delito de omisión. Concepto y sistema*, Montevideo/Buenos Aires, 2003, p. 241. [En la cita núm. 190, pp. 241 y 242, dice] KIENAPFEL, ÖJZ 1976. ps. 285 y 286. BUSSE, *Täterschaft*, ps. 443 y ss., alude a las dificultades con que tropieza la admisión de concurso ideal entre comisión y omisión. Finalmente -ps. 445-446- lo acaba admitiendo muy restringidamente en los casos en que el sujeto "con el hacer incumple a la fuerza la acción mandada". También JAKOBS, *Lehrbuch*, p. 640, núm. 7, menciona un caso de concurso ideal entre comisión y omisión. SCHMIDHÄUSER, AT, p. 444, núm. 38, niega tal posibilidad: según él, incluso en los casos de total coincidencia temporal hay que hablar de "concurso real". Sobre el concurso entre delitos de omisión, cfr. STRUENSEE, *Die Konkurrenz*, pássim, y especialmente ps. 46 y ss. y p. 56, relativas al concurso ideal, y ps. 101 y ss., relativas al concurso real. PUPPE, *Idealkonkurrenz*, ps. 270 y ss., especialmente p. 283, donde alude a la doctrina dominante contraria a la admisión de concurso ideal entre comisión y omisión. Niega en España la posibilidad de que delitos omisivos concurren idealmente VIVES ANTÓN, *La estructura*, p. 19; la admite SCHMIDHÄUSER, AT, p. 443, núm. 37.

de acción en el sentido del concurso ideal. Una excepción se dará, sin embargo, en los supuestos de delito permanente, que pasamos a analizar.²²⁸⁰

En la *doc jur pen de otros países*, tratan este tema: *Eugenio Raúl ZAFFARONI*: (...) Incluso creemos que puede darse la concurrencia ideal entre tipos de acción y de omisión: 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 calificado²²⁸¹. *Esteban RIGHI*: (ii) La doctrina dominante excluye la posibilidad de un concurso ideal entre delitos de comisión y de omisión, opinión que es controvertida²²⁸². *Luis Alberto BRAMONT ARIAS/Luis Alberto BRAMONT-ARIAS TORRES*: (...) En el concurso ideal, la realización de dos o más tipos penales presupone que estos no se excluyen entre sí. Puede darse el concurso ideal entre varios delitos de omisión, pero no entre delitos de comisión y de omisión²²⁸³. *Yesid REYES ALVARADO*: Mucho más discutido es el punto de si el concurso ideal puede estar compuesto por delitos de acción y de omisión, pues mientras un sector de la doctrina niega tal posibilidad con el argumento de que la omisión y el hacer positivo no pueden coincidir, otros consideran que tal hipótesis es factible, en respaldo de lo cual se cita como ejemplo el caso de quien en lugar de socorrer a una persona en peligro decide robarle su billetera, evento en el cual no sólo estaría cometiendo el delito de omisión de socorro, sino también el de hurto, por los cuales debería responder en concurso ideal a pesar de que el primero es de omisión y el segundo de acción. Para una correcta solución de este interrogante es preciso tener en cuenta que la omisión en sentido naturalístico no existe, pues como en su oportunidad lo señalamos, el hombre siempre está actuando y cuando se le reprocha no haber hecho alguno en realidad se le está censurando haber desplegado una acción diversa de la que de él era esperada, lo cual en el fondo constituye la justificación de los delitos de omisión, en los que la sanción se establece para quien en lugar de haber realizado un comportamiento que la sociedad espera de él, despliega uno contrario; en la omisión penalmente relevante no interesa si esa conducta que no es la esperada por el Estado tiene o no relevancia penal, porque lo que se censura es no haber desarrollado la conducta que le era exigible a cierta persona en determinadas circunstancias. Sobre éste supuesto bien puede decirse que cuando un salvavidas no socorre al bañista que se está ahogando porque en ese momento se encuentra sustrayendo las pertenencias de los turistas que se divierten en la playa, debe responder por el homicidio de quien no fué oportunamente auxiliado por él, y también por el delito de hurto que entonces cometió; nótese que si aceptamos la idea de que detrás de toda omisión hay una acción diversa de la esperada, en el ejemplo propuesto el salvavidas no sólo no cumplió con su deber sino que en lugar de ello desarrolló una actividad diversa de la que le era exigible, sólo que en este caso concreto esa otra conducta también es relevante para el derecho penal y por ello no debe responder solamente por las consecuencias que trajo lo que dejó de hacer sino por aquello que en su lugar realizó; y en las legislaciones donde está tipificado el delito de omisión de socorro asiste plena razón al profesor ZAFFARONI cuando señala como un ejemplo de concurso ideal entre un delito de omisión y otro de acción el caso de quien en lugar de socorrer a una persona que se encuentra en peligro se acerca y le hurta su billetera, pues en dicha hipótesis también desarrolló una conducta diversa de la que le era exigible y debe responder tanto por las consecuencias de lo que no hizo como por aquella acción que sí desarrolló, puesto que esta última actividad resulta también penalmente censurable; por consiguiente creemos que es factible la existencia de un concurso ideal entre delitos de acción y de omisión, siempre que el comportamiento del sujeto suponga una plural lesión a bienes jurídicos en cumplimiento de una o varias finalidades²²⁸⁴.

²²⁸⁰ *El concurso...*, p. 157.

²²⁸¹ «Unidad y pluralidad...», p. 33.

²²⁸² *Derecho...*, p. 442.

²²⁸³ *Código penal anotado*, Lima, 2003, p. 253.

²²⁸⁴ *El concurso...*, pp. 324 y 325.

En la *doc jur pen de otros países no aceptan el concurso ideal entre tipo de acción y de omisión*: Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND: Discutida es, por el contrario, la cuestión de si un delito de omisión puede concurrir idealmente con otro de naturaleza comisiva. De acuerdo con la visión más correcta hay que negar esta posibilidad puesto que la omisión y el hacer positivo ni siquiera se solapan parcialmente, sino que tan sólo coinciden en el tiempo (RG 68, 315 [317 ss.]; BGH 6, 229 [230]. De este modo, hay que negar el concurso ideal entre la omisión del deber de socorro (§ 323c) y el alejamiento del lugar del accidente (§ 142) (con otro criterio, sin embargo, RG 75, 355 [360]; BGH GA 1956, pág. 120), así como entre este último delito y el homicidio doloso cometido por omisión de auxilio (de otra opinión, no obstante, BayObLG NJW 1957, pág. 1485). El planteamiento es diverso si la omisión se presenta como un delito permanente y el hecho comisivo debe servir al mantenimiento de la situación antijurídica como, por ejemplo, la obstrucción a la ejecución forzosa (§ 288) con la finalidad de no abonar la pensión alimenticia (§ 170b)²²⁸⁵. Francisco CASTILLO GONZÁLEZ: 5.- No puede haber concurso ideal entre un delito de acción y un delito de omisión, propia o impropia, porque el omitir y el actuar son acciones distintas; no hay, pues, elemento común entre ellas. Un delito de acción y uno de omisión sólo pueden coincidir temporalmente. Así, no puede haber concurso ideal entre el delito de fuga del lugar del accidente (Art. 338 Cód. pen.) y el delito de omisión de auxilio (Art. 144 Ibid.); hay concurso real. Del mismo modo, tampoco puede haber concurso ideal en el caso de que alguno, encontrando un herido grave, en vez de llamar a la Cruz Roja, le robe²²⁸⁶. Felipe Andrés VILLAVICENCIO TERREROS: (...) No obstante, no parece haber concurso ideal entre tipo omisivo y comisivo²²⁸⁷.

7.8.6. *Tipo de tentativa y tipo de consumación*. Esta relación es difícil de presentarse en tipos relacionados con diferentes bienes jurídicos, salvo cuando al realizarse alguno de los elementos del tipo se lesione otro bien jurídico, como en el de violación, en el que, al realizarse la violencia se ocasionan lesiones. Como ejemplo, el siguiente criterio de *jurispr* mexicana:

VIOLACIÓN Y LESIONES. ACUMULACIÓN. TENTATIVA. Es inexacto que el atentado contra la libertad y seguridad sexual sólo admita como medio adecuado, en la violencia física, la consumación de lesiones y, por consiguiente, que desaparezca esta figura como entidad delictiva independiente, supuesto que el empleo de la fuerza muscular no necesariamente debe causar daños sino que en ocasiones se circunscribe a maniobras de amordazamiento sujeción o ligaduras o en general inmovilización del paciente; pero cuando, además ocasionan alteración a la salud o la muerte, concurren con el delito de violación los delitos de lesiones u homicidio y en otros, disparo de arma de fuego u otros ataques peligrosos, de suerte que son aplicables a estos casos las reglas del concurso de infracciones (art. 58 del Código Penal)²²⁸⁸, por lo que si al oponerse al designio criminal, la sujeto pasivo fue golpeada por el reo, este consumó, además de la tentativa acabada de citar o delito frustrado de violación, el diverso de lesiones.

Amparo directo 5450/58. Arturo Quillo Lugo. 10 de diciembre de 1958. 5 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

²²⁸⁵ *Tratado...*, p. 779.

²²⁸⁶ *El concurso...*, p. 60.

²²⁸⁷ *Derecho...*, p. 699.

²²⁸⁸ [Este art. es del Cp Federal en el año de 1958. Hoy no existe porque fue derogado en 1983] Art. 58.- Siempre que con un solo hecho ejecutado en un solo acto, o con una omisión se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración.

Su aceptación tendría menos dificultad cuando la unidad de acción se refiera a un mismo bien jurídico, como, por ejemplo, la vida: el que lanza una granada para matar a tres personas, de las cuales dos mueren y otra es lesionada. En *España* Enrique GIMBERNART ORDEIG hizo esta propuesta cuando analizó la sentencia del Tribunal Supremo referida al caso en el que «el ocasionamiento de muerte que empieza como asesinato y acaba en homicidio»:

El Tribunal Supremo, en la sentencia de 12 de noviembre de 1958, se ocupa del siguiente caso: El procesado, «en acción rápida e inopinada que impidió que el ofendido pudiera darse cuenta, sacó una pistola de la que iba provisto e hizo dos disparos contra Belarmino que no hicieron blanco, y al oír tales disparos el acometido se volvió, estando en el mismo plano, distancia y de frente al procesado..., haciéndole el procesado rápidamente otro tercer disparo que alcanzó a Belarmino, penetrándole la bala por la región inframamaria derecha, cayendo la víctima desplomada y falleciendo a los pocos momentos». La dificultad del supuesto de hecho objeto de esta sentencia reside en lo siguiente: El agente dispara alevosamente dos tiros que no alcanzan a la víctima; al disparar el tercer tiro –el que mata, el que hace que el delito se consume– ha desaparecido la alevosía. ¿Qué hacemos en un caso así: castigamos por homicidio, o por asesinato, o por asesinato frustrado en concurso con homicidio consumado? ¡Eh aquí el problema!²²⁸⁹

La respuesta dada por Enrique GIMBERNART ORDEIG, fue:

3. En mi opinión, la aplicación del *concurso ideal* ofrece la solución correcta.
- a) Correcta en su fundamentación, porque en el ocasionamiento de muerte que empieza como asesinato y acaba como homicidio, estamos ante *una* acción (cf. *supra* III 1 a) que constituye *dos* delitos (asesinato frustrado y homicidio consumado) y cuyo desvalor sólo queda agotado teniendo en cuenta los dos aspectos de su reprochabilidad (cfr. *supra* III 2 a). Estamos, pues, ante un caso paradigmático de concurso ideal.
- b) Pienso que los resultados a que llega la tesis del concurso ideal son también convincentes. Pues al imponer al autor la pena de reclusión menor en su grado máximo (art. 71, párrafo 2) le estamos castigando con más rigor que si los dos primeros disparos no hubiesen sido alevosos (reclusión menor en toda su extensión) y con menor rigor que si el tercer disparo hubiese ido acompañado, también, de la alevosía (asesinato consumado).²²⁹⁰

²²⁸⁹ «El ocasionamiento de muerte que empieza como asesinato y acaba en homicidio», en *Estudios de derecho penal*, Madrid, 1981, p. 201.

²²⁹⁰ «El ocasionamiento...», p. 208. [*Explicando la toma de postura*] Jean Pierre MATUS ACUÑA, «La influencia del profesor Enrique Gimbernat Ordeig en el desarrollo de la teoría del concurso aparente de leyes en España hasta la entrada en vigor del código penal de 1995», en Carlos García Valdés/Antonio Rafael Cuerda Riezu/Margarita Martínez Escamilla/Rafael Alcácer Guirao/Margarita Valle Mariscal de Gante (coords.), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, tomo II, Madrid, 2008, pp. 1288-1290: Sobre esta base analiza Gimbernat (1967: 159s), el caso jurisprudencial del *ocasionamiento de muerte que empieza como asesinato y acaba en homicidio*, situación que se produciría en el caso que después de dos disparos alevosos fallidos se consumare el homicidio una vez la víctima se hubiese vuelto y enfrentado a la cara al agresor. La solución que ofrece Gimbernat para este caso es muy parecida a la elaborada en paralelo por Schröder en Alemania a través de la denominada *función clarificadora del concurso ideal*, para estos casos de supuestos de *tentativa calificada* donde el agente intenta cometer un delito calificado, pero sólo realiza la figura básica correspondiente. Según la doctrina de la *función clarificadora del concurso ideal*, no correspondería aplicar concurso (aparente) de leyes, sino *concurso ideal*, como única forma de comprender tanto el desvalor del delito efectivamente cometido como el del intentado. Pues bien, esta es precisamente la solución sostenida por Gimbernat (1967: 159ss), para el problema planteado: rechaza el *concurso real*, «pues ahí existe una sola acción», y también el *concurso de leyes*, ya que de admitirlo se tendría que castigarse o bien por asesinato frustrado –delito calificado intentado, dejando sin valorar el «cabo suelto» que representaría la efectiva comisión de un homicidio –delito básico

En la *doc jur pen* extranjera, quienes aceptan esta forma de realización de concurso ideal, son: *Hans Heinrich JESCHECK*: Por último, existe concurso ideal cuando concurre un tipo cualificado intentado con otro tipo básico consumado (BGH 21, 78 [80] tentativa de robo y hurto consumado)²²⁹¹. *Luis Alberto BRAMONT ARIAS/Luis Alberto BRAMONT-ARIAS TORRES*: (...) Ello no significa que en el concurso ideal todo delito debe necesariamente consumarse; puede darse consumación para uno y tentativa para el otro; uno puede ser simple y agravado el otro. Lo decisivo es el origen de los eventos, esto es, debe ser total o parcialmente idéntico para todos los delitos concurrentes²²⁹².

7.8.7. *Tipo instantáneo y tipo permanente*. En los *Cps* mexicanos existe regulación expresa del «delito instantáneo» y del «delito permanente»²²⁹³, con lo que su concepto obliga al intérprete. Esto no sucede en el *Cp* español, en el que por falta de regulación expresa, el concepto debe ser dado por el intérprete²²⁹⁴. Por la opinión de Juan José BUSTOS RAMÍREZ²²⁹⁵, no se ve dificultad para que pueda configurarse el *concurso ideal* entre estas estructuras típicas. La configuración sería la siguiente.

7.8.7.1. *Mantenimiento de la situación antijurídica*. Se acepta el *concurso ideal* siempre y cuando el delito o los delitos que se producen cuando existe la situación antijurídica creada por el delito permanente sirven para el mantenimiento de la

cometido–; o bien por homicidio consumado, con lo cual el «*cabo suelto*» ajeno a la valoración penal sería el hecho de que el agente había intentado cometer un asesinato y no sólo un homicidio simple.

²²⁹¹ *Tratado...*, p. 1013. [*Este supuesto no existe en México porque sólo existe el tipo de robo y no un tipo para el hurto y otro para el robo*].

²²⁹² *Código...*, p. 253.

²²⁹³ [*Como ejemplo*] *Cp* Federal: Art. 7º. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. (...). El delito es: I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos; II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo. III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal. *Cp* Sinaloa: Art. 13. El delito será: I. Instantáneo, cuando la conducta se agote en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal; II. Permanente, cuando la consumación se prolongue; y III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viole el mismo precepto legal. *Cp* Guanajuato: Art. 10. El delito es instantáneo cuando la conducta se agota en el momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal. Es permanente cuando la consumación se prolonga en el tiempo. Es continuado cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viole el mismo precepto legal. Tratándose de agresiones a la vida, a la salud, al honor, a la libertad y a la honestidad se requerirá identidad de sujeto pasivo.

²²⁹⁴ [*Así*] Miguel POLAINO NAVARRETE, *Derecho...*, p. 450: *Delitos permanentes*. Son constituidos por los tipos que requieren la producción de un *status* de tipicidad, caracterizado por la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, que una vez producido por el autor se mantiene a lo largo del tiempo de una manera legalmente indeterminada (delitos de permanencia absoluta), o en un lapso de tiempo legalmente tasado con su correspondiente relevancia típica (permanencia relativa), durante el cual el delito está siendo consumado, de suerte que la intervención esencial en cualquier instante del indicado lapso temporal dará lugar a autoría propia y principal. Manuel LUZÓN DOMINGO, *Derecho...*, p.101: B) Totalmente opuesto al delito instantáneo es el denominado delito permanente, que, como indica su nombre, viene a significar aquella conducta delictiva en que tanto la actuación del agente como el resultado, en cuanto implican ataque actual al bien o interés jurídicos que constituyen el objeto de la protección penal, permanece inalterable por una persistencia en la voluntad de atacar y un mantenimiento en los medios vulnerantes.

²²⁹⁵ *Manual...*, p. 346: El concurso ideal puede darse entre delito instantáneo y permanente, (...). [*En México*] Carlos Juan Manuel DAZA GÓMEZ, *Teoría...*, p. 386: (...) El concurso ideal puede darse entre delito instantáneo y permanente, (...).

misma. De no ser así, lo que se configura es un concurso real. Entre los autores que participan de esta propuesta, entre otros, Juan José GONZÁLEZ RUS²²⁹⁶, Ángel José SANZ MORÁN, quien dice:

(...) Pues bien, puede afirmarse con carácter general que cuando con el fin de mantener la situación antijurídica propia de la permanencia delictiva, el agente lleva a cabo una acción constitutiva de un delito distinto –no se confunda esto con la realización de acciones ejecutivas de la propia conducta típica, que origina en todo caso una unidad delictiva–, ambas infracciones estarán en concurso ideal. (...) No cabrá configurar dicha unidad de acción si la conducta constitutiva de una infracción diversa no sirve a la perpetración o mantenimiento de la situación antijurídica, sino que solo se realiza «con ocasión» del delito permanente, en el sentido de que esta expresión «con ocasión» –factor meramente inclinante o atrayente del comportamiento del autor– es entendida en nuestro derecho por Torío.²²⁹⁷

7.8.7.2. *Tipo permanente sirve para realizar otro delito.* La aceptación del *concurso ideal* exige que en el dolo del delito permanente ya exista el propósito de realizar el otro delito, pues si éste se presenta después, aparecerá la figura del concurso real. De entre quienes hacen el tratamiento de este supuesto: Ángel José SANZ MORÁN²²⁹⁸, Juan José GONZÁLEZ RUS, quien señala:

(...) Cuando es el delito permanente el que sirve para la realización de otro delito (se allana el domicilio de la víctima, para matarlo), para apreciar el concurso ideal se considera necesario que desde el inicio del delito permanente el dolo comprenda ya el propósito de que sirva a la comisión del segundo o ulterior delito. Cuando el propósito de realizar éste surge con posterioridad, sin embargo, se apreciaría un concurso real.²²⁹⁹

Este supuesto de *concurso ideal de delito permanente* ha sido reconocido en los criterios de los tribunales españoles:

²²⁹⁶ «Comentario...», p. 1029: En el caso de delito permanente, la apreciación del concurso ideal se hace depender de que el delito o delitos que se realizan durante el tiempo que dura la situación antijurídica creada estén dirigidos al mantenimiento de la misma. Si es así, se considera que está presente la unidad de acción propia del concurso de delitos. Por ejemplo, las lesiones que el autor causa a quien pretende liberar a la persona que tiene detenida. En cambio, cuando tales delitos se produzcan, no para conseguir o mantener la situación antijurídica, sino “con ocasión” del delito permanente, se rechaza la posibilidad de concurso ideal.

²²⁹⁷ *El concurso...*, pp. 157 y 158.

²²⁹⁸ *El concurso...*, p. 158: Mayor dificultad ofrece el análisis de los supuestos en que el delito permanente sirve a la perpetración de otra figura criminal. Aquí se dará concurso ideal cuando el delito permanente crea un supuesto para la comisión de otro hecho y se ejecuta con este fin. Para ello es necesario que el dolo, ya en el comienzo del delito permanente, se haya dirigido a otro hecho concreto. Caso de concreción posterior del dolo, existirá concurso real entre el delito permanente y el otro delito. Así, por ejemplo, existirá concurso ideal entre el delito de rapto y el de violación, estupro o abusos deshonestos, mientras que estaremos ante un concurso real si, por ejemplo, se secuestra a una joven con intención de pedir rescate, como efectivamente se hace, y en el curso de la detención ilegal se concibe y lleva a término la idea de abusar sexualmente de la secuestrada.

²²⁹⁹ «Comentario...», p. 1029.

La primera de estas hipótesis ha sido bastante tratada por nuestro Tribunal Supremo, tanto antes como después de la reforma introducida por la ley 46/1978, de 7 de octubre, llegándose a la conclusión correcta de la existencia de un concurso ideal entre el delito de rapto, uno de cuyos elementos es precisamente «la finalidad de atentar contra la libertad sexual» de la víctima, y el posterior estupro, violación o abusos deshonestos. Así, leemos en la sentencia 25-V-1981 (A. 2266): «... precisándose, finalmente, la concurrencia del elemento subjetivo del injusto que consiste en la “libidini causa”, es decir, en las miras deshonestas del agente (Código de 1944) o en la finalidad de atentar contra la libertad sexual de la víctima (actual art. 440), siendo irrelevante, para la consumación del delito, que el agente consiga lo que se proponía, que puede no ser el yacimiento, si bien, en el caso de que al rapto subsiga violación, estupro o abusos deshonestos, se dará un concurso ideal de delitos que se penará conforme a lo dispuesto en el art. 71 del Código Penal».

El mismo criterio sigue, entre otras, las sentencias de 24-I-1977 (A. 76), 22-I-1979 (A. 125), 4-IV-1979 (A. 2464) y 27-II-1982 (A. 857); si bien, en algún caso (por ejemplo, la última sentencia citada) se apela al inciso II del art. 71 Cp tantas veces citado.²³⁰⁰

7.8.7.3. Relación entre los bienes jurídicos del delito permanente y del delito instantáneo.

Este supuesto lo explica Mercedes PÉREZ MANZANO:

(...) Sin embargo, esta tesis que puede ser razonable en general, puede plantear dudas en los supuestos de concurso ideal entre un delito permanente y un delito de actividad única como el caso de concurso de pertenencia a organización terrorista y de realización de acciones delictivas concretas durante el período de pertenencia a la misma. Este caso, como ya sabemos, dio lugar a una conocida Sentencia del Tribunal Constitucional alemán. La solución dada, al entender que los hechos no eran idénticos y que, por tanto, no podía apreciarse en el segundo procedimiento ni cosa juzgada, ni lesión de la prohibición de doble proceso y de la de doble sanción, no resulta incorrecta, pues los hechos son claramente distintos, con independencia de que el bien jurídico protegido en el delito de pertenencia a banda armada cumpla una función instrumental respecto de la protección de los bienes jurídicos personales, de modo que cuando se comete un asesinato por una persona integrada en una organización terrorista, puede entenderse que la acumulación de sanciones no es correcta porque la relación entre los bienes jurídicos implica cierta consunción del desvalor de la pertenencia a la banda terrorista por el desvalor de la lesión de la vida supone que, ciertamente, si se considerara que en estos casos existe un concurso real de delitos y se impusieran ambas penas, se estaría ocasionando un *bis in idem*. Sin embargo, si la solución que se adopta es la del concurso ideal de delitos, que, de conformidad con el art. 77.2 CP, implica tan sólo una agravación de la pena, no hay *bis in idem material*.²³⁰¹

En la *doc jur pen* se refieren a estas hipótesis de concurso ideal: Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND: 2. En los **delitos permanentes** (vid. *supra* § 26 II 1a) es necesario distinguir según los casos: las acciones que sólo son llevadas a cabo con ocasión de un delito permanente como, verbigracia, las injurias al dueño de la casa que exige explicaciones al intruso (§ 123), se encuentran en concurrencia real con el delito permanente de acuerdo con la concepción más generalizada. Por el contrario, hay que aceptar el concurso ideal en delitos que sirven al mantenimiento de la situación antijurídica; así sucede con las lesiones corporales al dueño de la casa que se defiende frente al allanador. Pero, más allá, también se acepta en parte la concurrencia ideal si el delito

²³⁰⁰ Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso...*, p. 158.

²³⁰¹ *La prohibición constitucional de incurrir en bis in idem*, Valencia, 2002, pp. 107 y 108, cita núm. 179.

permanente debe suministrar los presupuestos para la comisión de otro hecho punible, como cuando por ejemplo la tenencia ilícita de un arma de fuego sirve para la perpetración de un robo (RG 66, 117 [119]. Sin embargo, por regla general la jurisprudencia exige acertadamente que en el delito permanente tenga también lugar el solapamiento parcial de las acciones delictivas (RG 32, 137 [140]; 54, 288 [289]; BGH LM § 177 núm. 8; BGH 18, 29 [34]; 27, 66 [67]; 29, 288 [290]; BGH GA 1967, pág. 21; OLG Karlsruhe NJW 1977, pág. 2222), sin admitir por tanto una relación de los principios generales de la concurrencia ideal no obstante la existencia de una relación de medio a fin. También varios delitos permanentes pueden concurrir en unidad de acción si las acciones ejecutivas se solapan al menos parcialmente; este es el caso, verbigracia, de la conducción sin carnet (§ 21 I núm. 1 StVG) y la conducción ebria (§ 316) (BayObLG GA 1975, pág. 54)²³⁰². *Johannes WESSELS*: Surgen dudas cuando coinciden un *delito permanente* y un *delito instantáneo* (en el caso de que se trata, por tanto, entre los § 237 y 123 y los § 177, 242 y 243, I, n.º. 1). También aquí la jurisprudencia exige que las ejecuciones se cubran en parte (s. 32, 140, y 54, 289 del TdR, y 18, 33 del TF); de lo contrario habría concurso real. En cambio la teoría dominante hace la distinción siguiente: debe admitirse el *concurso ideal* cuando el delito instantáneo es un medio para cometer el delito permanente (como en el caso en cuestión, el maltrato corporal sirve como medio para cometer el rapto violento) o cuando el delito permanente ha de crear el presupuesto para la comisión de un delito instantáneo (como en este caso, la violación de domicilio, para la violación y el hurto proyectado). En cambio, el *concurso real* se tiene en cuenta en hechos punibles que sólo se cometen “en ocasión” de un delito permanente (si A y B, por ejemplo, hubieran sido sorprendidos por C en el pabellón de casa y lo hubieran injuriado; entonces, existiría, entre el § 123 y el § 185, “pluralidad de hechos”)²³⁰³. *Eugenio Raúl ZAFFARONI*: En los casos de delitos permanentes se imponen algunas distinciones. Cuando durante el estado consumativo se realiza un tipo sin que tenga más que una relación ocasional con el delito permanente, no puede considerarse que nos hallamos en un supuesto de concurso ideal. El que teniendo secuestrado a alguien lo injuria no incurre en la unidad de conducta del concurso ideal, sino en un supuesto de concurso real: falta en este supuesto el “elemento final” y, aún en el supuesto en que lo hubiese (secuestra para injuriar), falta el “elemento normativo”. En lugar, si la acción tiene por objeto prolongar la continuidad del estado consumativo, el caso estaría regido por el art. 54 (por ejemplo, el que lesiona al secuestrado para impedir que se libere). También habría concurrencia ideal cuando el delito permanente es un presupuesto para la comisión de otro delito (la tenencia del arma prohibida para la comisión del robo o del homicidio)²³⁰⁴. *Eugenio Raúl ZAFFARONI/Alejandro ALAGIA/Alejandro SLOKAR*: (...) Un particular caso de identidad o cobertura se dará en los supuestos de *delitos permanentes*, en que la concurrencia puede tener lugar con actos que tienen por objeto prolongar la permanencia del estado consumativo. A este respecto, hay que hacer algunas distinciones para evitar caer en una confusión entre concurso ideal por identidad parcial y mera unidad de ocasión, que sólo da lugar a un concurso material o real. También es posible la concurrencia ideal cuando el delito permanente fuese el presupuesto necesario para la comisión de otro delito: vgr. la tenencia de arma prohibida y la comisión de robo con armas²³⁰⁵ ²³⁰⁶. *Felipe Andrés VILLAVICENCIO TERREROS*: En el *delito*

²³⁰² *Tratado...*, p. 778.

²³⁰³ *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 19, p. 234.

²³⁰⁴ «Unidad y pluralidad...», p. 33. [*También*] *Tratado...*, p. 556: Un particular caso de identidad o cobertura parcial se dará en los supuestos de *delitos permanentes*, en que la concurrencia puede tener lugar con actos que tienen por objeto prolongar el estado de permanencia consumativo. A este respecto, hay que hacer algunas distinciones para evitar caer en una confusión entre concurso ideal por identidad parcial y mera unidad de ocasión, que sólo da lugar a un concurso material o real.

²³⁰⁵ *Derecho...*, p. 830.

²³⁰⁶ [En México este último supuesto no se reconoce como concurso ideal porque existe el robo con armas como una agravante; por ejemplo] Cp Sinaloa: Art. 205. A las penas previstas en los dos artículos anteriores, se aumentará de dos a diez años de prisión, si el robo se realiza: I. Con violencia contra las personas o cuando se ejerza para proporcionarse la fuga o defender lo robado; II. En lugar cerrado, habitado o destinado para habitación o sus dependencias, comprendiendo no sólo los que están fijados en la tierra, sino también los móviles; III. Mediante la portación o el uso de armas o cualquier otro objeto que pueda intimidar a la víctima; IV. Por dos o más personas; V. De noche o en despoblado o en cualquier otro lugar solitario en que la víctima no pueda encontrar a quien pedir auxilio; VI. Sobre embarcaciones, artes de pesca o cosas que se encuentren aquéllas; o VII. En caminos o carreteras de jurisdicción estatal.

permanente se admite el concurso ideal en diferentes hipótesis: *Primera*, cuando un delito instantáneo era el medio para mantener el estado antijurídico, es decir, cuando «con el fin de mantener la situación antijurídica propia de la permanencia delictiva, el agente lleva a cabo una acción constitutiva de un delito distinto, ambas infracciones estarán en concurso ideal». Ejemplo: se lesiona a otro para permanecer en su casa (lesiones y violación de domicilio). *Segunda*, cuando un delito permanente pretende crear los presupuestos para la comisión de otro delito. Ejemplo: tenencia de armas y comisión del robo agravado. *Tercera*, varios delitos permanentes se encuentran igualmente en concurso ideal entre sí cuando las acciones ejecutivas coinciden al menos parcialmente²³⁰⁷. Francisco CASTILLO GONZÁLEZ: Excepción al anterior principio [*se refiere a la no existencia de concurso ideal entre un delito de acción y un delito de omisión*] es el caso de que el delito omisivo sea permanente y que el delito comisivo sirva para mantener el estado antijurídico en que consiste el delito omisivo permanente; en tal caso hay concurso ideal. Por ejemplo el delito de lesiones dolosas es cometido para mantener al privado de libertad en ese estado²³⁰⁸.

7.8.8. *Tipo permanente*. En España hace referencia a esta hipótesis Ángel José SANZ MORÁN:

Cabe admitir, finalmente, concurso ideal entre varios delitos permanentes cuando las acciones ejecutivas, se cortan, al menos, parcialmente. Así, en la situación concreta podría darse, por ejemplo, un concurso ideal entre detenciones ilegales y hurto de uso de vehículo de motor.²³⁰⁹

En México, aún cuando los autores no tratan el tema, el *concurso ideal de delitos permanentes* puede darse, entre otros, en los siguientes delitos: privación ilegal de la libertad²³¹⁰ y robo de vehículo²³¹¹ (cuando la persona esté en el interior del vehículo), portación de arma prohibida²³¹² y rapto²³¹³. Estos supuestos deben ceñirse a lo dicho en el punto anterior. Sin embargo, los criterios de *jurispr* no los ven como *concurso ideal de delitos permanentes* sino como casos de *concurso real de delitos*.

²³⁰⁷ *Derecho...*, p. 699.

²³⁰⁸ *El concurso...*, p. 60.

²³⁰⁹ *Concurso...*, p. 158.

²³¹⁰ *Cp Sinaloa*: Art. 164. Al particular que ilegítimamente prive a otro de su libertad personal, se le aplicará prisión de dos a seis años y de ochenta a doscientos cincuenta días multa. (...) *Cp Guanajuato*: Art. 169.- Al particular que prive ilegalmente a otro de su libertad, se le aplicará de tres meses a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días multa.

²³¹¹ *Cp Sinaloa*: Art. 207. Se impondrá de dos a diez años de prisión y de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa, al que se apodere de cualquier vehículo automotor. Cuando el apoderamiento del vehículo automotor se realice en cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 205 de este Código, la pena se aumentará de dos a diez años de prisión. *Cp Guanajuato*: Art. 194.- Se considera calificado el robo cuando: (...) VIII.- El objeto robado sea un vehículo de motor. (...).

²³¹² *Cp Sinaloa*: Art. 252. A quien porte, fabrique o acopie sin un fin lícito, instrumentos que sólo puedan ser utilizados para agredir y que no tengan aplicación en actividades laborales o recreativas, se le impondrá prisión de tres meses a tres años o de ciento ochenta a trescientos días multa y decomiso. Se entiende por acopio, la reunión de cinco o más armas de las que se refiere el párrafo anterior. Los servidores públicos podrán portar las armas necesarias para el ejercicio de su cargo, sujetándose a la reglamentación respectiva.

²³¹³ *Cp Sinaloa*: Art. 169. Al que sustraiga o retenga a una persona, para realizar algún acto sexual, satisfacer un acto erótico o para casarse con ella, se le impondrá prisión de uno a seis años, si fuere por medio de engaño y de seis a diez años si se realiza mediando violencia.

7.8.9. *Tipo de delito continuado*. En España la *jurispr* ha reconocido esta clase de concurso ideal, como en el siguiente:

«Y en relación con la cuestión penológica igualmente planteada, debe tenerse en cuenta que el recurrente ha sido condenado por un delito continuado de falsedad en documento mercantil previsto en el art. 392 CP, en concurso ideal con otro igualmente continuado de estafa previsto en el art. 249 CP, lo que quiere decir que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 74.1 CP, las penas que debían ser aplicadas por uno y por otro delito tenían que ser comprendidas, respectivamente, en la mitad superior de la de seis meses a cuatro años – de dos años y seis meses a cuatro años– y en la mitad superior de la de seis meses a tres años –de un año y nueve meses a tres años– y de la multa de seis a doce meses –de nueve a doce meses–. Pero si tenemos en cuenta la necesidad de aplicar la regla penológica establecida en el art. 77.2º CP para los supuestos de concurso ideal, la pena correspondiente al delito de estafa –que es el más gravemente sancionado de los dos que concurren– tendrían que estar comprendida, a su vez, en la mitad superior de la mitad superior de la establecida en el art. 249 CP, es decir, en la mitad superior de la comprendida entre dos años y seis meses y cuatro años, siendo entonces cuando podría producir su efecto atenuatorio la circunstancias modificativa de la responsabilidad que le ha sido apreciada al recurrente. Todo lo cual nos lleva a la inevitable conclusión de que la pena impuesta en la sentencia recurrida no sólo no ha sido superior a la que legalmente le correspondía sino inferior, siendo en consecuencia forzosa la desestimación del motivo».²³¹⁴

En la *doc jur pen* de México reconoce la configuración del *concurso ideal de delitos continuados*: Carlos Juan Manuel DAZA GÓMEZ: (...) El concurso ideal puede darse entre delito instantáneo y permanente, o bien un delito continuado, también (...) ²³¹⁵.

7.8.10. *Concurso ideal entre faltas y entre faltas y delitos*. En México estos supuestos no existen porque en los *Cps* solo se regulan delitos. En España, como se sabe, en el *Cp* se reconocen *delitos* y *faltas*. Esta situación generó con el contenido del art. 71 del *Cp* abrogado, la discusión relacionada sobre la posibilidad de configurar un concurso ideal entre delito y falta o entre éstas ²³¹⁶. En el *Cp* español vigente la regulación del concurso ideal es:

Art. 77.1 Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones, (...).

²³¹⁴ STS 8 de mayo de 1998 [*copiada de*] Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.)/Fermín MORALES PRATS (coord.), *Código...*, p. 403.

²³¹⁵ *Teoría...*, p. 386.

²³¹⁶ Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Contestaciones...*, p. 360: La jurisprudencia tendía a interpretar el término *delito* que empleaba la paralela regla del viejo art. 71 en su sentido propio, excluyendo su aplicación a las *faltas* (SS 21-IX-1884, 31-I-22, 7-VI-47 y 22-IV-71).

El uso de *infracciones* por la de *delitos* ha decidido que la *doc jur pen* española acepte la configuración del *concurso ideal entre faltas* y el *concurso ideal entre delito y falta*²³¹⁷. En esta hipótesis, por la fórmula de punibilidad que tiene el *concurso ideal* no es aplicable ésta porque la sanción separada es la que procede, según resolución de los tribunales de España:

(...); como del mismo modo, ha de estimarse concurso real entre falta y delito, cual es también nuestro caso, pues en tanto que los artículos 69 y 70 hablan de «diversas infracciones», el artículo 71 habla sólo de «delitos» (lo que excluye las faltas), en cuyo sentido se pronunció también de antiguo la jurisprudencia (SS 13 mayo y 27 septiembre 1911), criterio confirmado más modernamente –S 2 junio 1970–, sin desconocer las objeciones de un sector doctrinal a esta postura de exclusión de las faltas que se apoya para ello en el sentido omnicompreensivo del término «infracciones» utilizado por el artículo 71, al igual que en otros pasajes del Código, y, sobre todo en que el artículo 601 no excluye de su dicción el repetido artículo 71, objeciones que si pueden tener eficacia cuando se trata de concurso entre faltas, es virtualmente inoperante cuando se trata de concurso entre falta y delito cuya punición separada siempre será más beneficiosa que la conjunta de absorción por aplicación de la pena asignada al delito en su grado máximo.²³¹⁸

De los *autores españoles* que comparten esta idea: Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN: Por último, respecto de las faltas, no cabe duda que resulta plenamente aplicable el régimen del concurso ideal, tanto si concurren varias entre sí, como si lo hacen con delito. El tenor literal del precepto así parece indicarlo, puesto que –a diferencia de lo que se decía en el derogado artículo 71– ya no se alude a una pluralidad de “delitos”, sino de “infracciones”. Con ello, por otra parte, se evita el absurdo que hubiera representado el remitir los casos de concurso ideal menos graves (entre delitos y faltas o entre faltas) al régimen penológico más severo del concurso real; por lo demás, es claro que el artículo 638²³¹⁹ no excluye de su ámbito al artículo 77²³²⁰. José CERESO MIR: (...) En el artículo 77 del nuevo Código penal no se habla ya de delitos, sino de infracciones, con lo que están incluidos en el mismo los supuestos de concurso entre dos faltas o entre un delito y una falta y, por otra parte, la voluntad de la ley es, sin duda, que sus reglas penológicas se apliquen a todos los supuestos en que un mismo hecho constituya dos o más infracciones o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra, aunque estén sancionadas con la misma pena²³²¹.

²³¹⁷ Diego LÓPEZ GARRIDO/Mercedes GARCÍA ARÁN, *El código penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, Madrid, 1996, p. 67: (...) Por otra parte, los supuestos de concurso ideal y medial incorporan la admisión del concurso de esta naturaleza entre delito y falta, puesto que el art. 77 se refiere a que un solo hecho «constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer otra». Carlos SUÁREZ GONZÁLEZ, «Comentario...», p. 270: (...) La referencia a «infracciones» y no a «delitos» viene a zanjar la polémica sobre si el concurso ideal era aplicable a las faltas, no existiendo ya dudas al respecto. Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Contestaciones...*, p. 360: (...) El empleo del vocablo «infracción» en la nueva redacción obligará a nuestro juicio a rectificar ese criterio. Lo que, desde luego, no puede hacerse es aplicarlo al concurso delito-falta, por la heterogeneidad de la gravedad de las penas, le llevaría siempre a aplicar la regla del párrafo último, penando las infracciones separadamente. (En este sentido SS 17-I y 20-IX-85). [*El que no se pueda aplicar la regla penológica no evita la existencia del concurso ideal entre delito y falta*].

²³¹⁸ STS 28 de marzo de 1984 [*copiada de*] José Luis ALBÁCAR LÓPEZ, «Jurisprudencia», p. 1239, segunda columna.

²³¹⁹ Art. 638. En la aplicación de las penas de este Libro procederán los Jueces y Tribunales, según su prudente arbitrio, dentro de los límites de cada una, atendiendo a las circunstancias del caso y del culpable, sin ajustarse a las reglas de los artículos 61 a 72 de este Código.

²³²⁰ *Derecho...*, p. 776.

²³²¹ *Derecho...*, p. 259.

7.8.11. *Tipo de autoría y tipo de participación.* Este tema es analizado en los autores españoles: Juan José GONZÁLEZ RUS²³²², Juan José BUSTOS RAMÍREZ/Hernán HORMAZÁBAL MALARÉE²³²³, Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA²³²⁴, Ángel José SANZ MORÁN, quien dice:

A principios del presente siglo fue muy debatido el tema de la delimitación de la unidad de acción configuradora del concurso ideal en los casos de *participación delictiva*. La cuestión fue definitivamente zanjada en Alemania por la sentencia RGStr70, 26, y hoy es doctrina unánime que, en relación al problema que nos ocupa, se rompe la accesoriedad extrema de la participación decidiendo, para cada partícipe, su propio proceder y así, por ejemplo, la instigación en unidad de acción a varios delitos supondrá un concurso ideal de los mismos en relación al instigador. Con el mismo criterio, deberán punirse por separado, como constitutivos de un concurso real, los varios hechos de participación por un sujeto en un mismo delito, pero aquí entrarán en juego las reglas del concurso de normas, de acuerdo con el criterio de la subsidiariedad, como ya quedó apuntado en su momento, debiendo punirse sólo el grado de participación más grave.²³²⁵

De acuerdo con lo señalado por estos autores, pareciera, no existe dificultad para pensar en un *concurso ideal de delitos* mediante la autoría mediata, la coautoría, la instigación y la complicidad, pues basta imaginarse el caso en el que con un solo hecho y con alguna de esas calidades se participe en la realización de dos o más delitos; por ejemplo: quien con un solo hecho ocasiona un error de tipo en dos personas que cometen homicidio (autoría mediata), determina a dos personas para que realicen cada una un homicidio (instigación), presta el arma con el que se cometen dos homicidios (complicidad). Pero, ¿puede una persona cometer un *concurso ideal de delitos* con dos o más formas de autoría o participación? La respuesta, sin duda, debe ser con supuestos muy elaborados, pero no difícil de presentarse, pues, la persona debe con un solo hecho o una sola acción tener dos o más roles en dos o más delitos, como el siguiente: A arroja a B contra C con la

²³²² «Comentario...», p. 1030: Respecto de la participación, la unidad de acción se aprecia en atención al comportamiento de cada interviniente en el hecho: El concurso ideal se estima, por ejemplo, cuando alguien, con un mismo comportamiento, induce a varios sujetos a cometer un delito. Sin embargo, los diversos actos de participación que un sujeto pueda realizar en el mismo hecho punible dan lugar a un concurso de normas a resolver conforme al principio de subsidiariedad.

²³²³ *Lecciones...*, p. 300: (...) Del mismo modo, el padre que ve cómo la criada estrangula a su hijo y le pasa una cuerda para facilitarle la realización, comete homicidio por omisión en concurso ideal con su colaboración al homicidio de la criada y, si no tiene posición de garante, lo que podría ocurrir a partir de su posición material frente al bien jurídico (*supra* 11.5.2.2.), será partícipe con la agravante de parentesco (art. 123 CP).

²³²⁴ *Autoría y participación*, Madrid, 1996, p. 157: Además, como señala Jescheck cuando mediante una misma acción se induce o se presta ayuda a varios hechos, «concorre una inducción o complicidad en concurso ideal homogéneo o heterogéneo».

²³²⁵ *El concurso...*, p. 156.

finalidad de lesionar a éste, lo cual sucede. C reacciona y lesiona a B. A debe responder de las dos lesiones: como autor directo (lesión de C) y como autor mediato (lesión de B) en concurso ideal porque con una sola acción (arrojar) se causaron las dos lesiones.

En México, de acuerdo con el contenido de algunos arts. esta situación tendría reconocimiento en las figuras del delito emergente y en el delito de amenazas. El delito emergente se encuentra regulado en el art. 14 del *Cp* Federal, en los siguientes términos:

Art. 14: Si varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado, y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito, salvo que concurren los requisitos siguientes:

- I. Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal;
- II. Que aquél no sea consecuencia necesaria o natural de éste, o de los medios concertados;
- III. Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito; y
- IV. Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito, o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.²³²⁶

El título de participación se deriva del hecho de haber participado en un delito como coautor, debiendo responder por el nuevo delito como coautor sin haber realizado ningún hecho productor de éste.

El delito de amenazas está regulado en los demás *Cps* mexicanos, en los términos del art. 284 del *Cp* Federal:

Art. 284. Si el amenazador cumple su amenaza, se acumularán la sanción de ésta y la del delito que resulte.

Si el amenazador exigió que el amenazado cometiera un delito, a la sanción de la amenaza se acumulará la que le corresponda por su participación en el delito que resulte.

El contenido del párrafo segundo está diciendo que el amenazador además de ser *autor directo* del delito de amenazas será *autor mediato* del otro delito por haber

²³²⁶ *Cp* Sinaloa: Art. 20. Si varias personas toman parte en la realización de un delito determinado y alguna de ellas comete un delito distinto sin previo acuerdo con las otras, todas serán responsables del nuevo delito, según su propia culpabilidad, cuando éste sirva como medio adecuado para cometer el principal o sea consecuencia necesaria y natural del mismo o de los medios concertados para cometerlo. No son responsables del nuevo delito quienes hayan estado ausentes al momento de su ejecución, ni quienes no hayan sabido antes que se iba a cometer y hubiesen hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

utilizado a una persona que puede estar amparada por una causa de justificación o por una causa de inculpabilidad.

Los ejemplos dados por la *doc jur pen* en los que una persona cumple con dos roles en un solo delito, creemos *no son supuestos de concurso ideal de delitos*, porque si la persona, en la realización de un delito cumple con una forma de autoría y una de participación, no es dable aplicar el *concurso ideal de delitos* porque no está participando en dos o más delitos sino en uno solo, por ello, estos supuestos son resueltos con la figura de la *unidad de ley* o *concurso de leyes*:

En relación con los supuestos de concurrencia de varios tipos distintos de participación, esto es, cuando una misma persona interviene con variadas aportaciones calificables de diversas formas, la doctrina dominante, con razón, considera que «el rol menos intenso retrocederá frente al más intenso» así, Stratenwerth, Wessels, Jescheck, Welzel, Schmidhäuser, Roxin. Este autor considera que existe una relación de subsidiariedad, de manera que la participación es subsidiaria de la inducción y, a su vez, la inducción es subsidiaria respecto de la autoría. Así pues, en virtud del principio de subsidiariedad, la complicidad cede ante la inducción y la coautoría; y, ésta, la coautoría prevalece frente a la inducción. Si una persona, primero induce y luego coopera en la ejecución con actos esenciales, la coautoría excluye a la inducción; si primero instiga y después favorece el hecho prestando ayuda, entonces la inducción excluirá a la complicidad.²³²⁷

En la *doc jur pen* de otros países, desarrollan el tema: Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND: 3. Si a través de la misma acción se induce o se presta complicidad a varios delitos, entonces sólo existe una inducción o complicidad en concurso ideal homogéneo o heterogéneo (RG 70, 26 [31]). En cambio, varias prestaciones de auxilio en un mismo hecho principal se encuentran en una relación de concurso real²³²⁸. Enrique CURY URZÚA: Parece lógico que los adherentes a la teoría unitaria consideren que el partícipe en un concurso ideal lo es de un solo delito si él ha colaborado o instigado a una sola acción. Por el contrario, cuando se sostiene, como aquí, que en los casos de concurrencia ideal las acciones configuradoras de los distintos tipos son también múltiples, debe afirmarse que el partícipe lo es de todos los delitos si su actividad satisface las exigencias requeridas para considerarlo cómplice o instigador de cada uno de ellos y aunque se haya manifestado externamente en una forma unitaria. Lo decisivo es lo que él sabía sobre la naturaleza del hecho en el cual colaboraba o respecto del cual formaba en otro la voluntad de realización. Así, el que instiga a la violación de una hermana del autor, conociendo la relación parental que lo vincula con la víctima, es inductor tanto de la violación como del incesto. Asimismo, el que contribuye proporcionando la bomba que sabe destinada a causar la muerte de tres personas al mismo tiempo, es cómplice de tres homicidios. Por el contrario, cuando el hecho principal es efectivamente uno solo (matar a un hombre), lesionar a una persona, ejecutar un robo, etc., (la multiplicidad de conductas del concurrente accesorio es irrelevante, incluso si configuran distintas formas de participación, en virtud del principio de subsidiariedad expresa que consagra en esta materia la ley

²³²⁷ Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA, *Autoría...*, pp. 156 y 157.

²³²⁸ *Tratado...*, p. 750.

en vigor²³²⁹. Francisco CASTILLO GONZÁLEZ: 7.- En la participación criminal la acción debe verse, con relación al participante secundario, como contribución al hecho principal. Punto de partida para el examen del concurso ideal en la participación criminal es saber, entonces, si el participante realizó una sola o varias acciones de participación. Hay concurso ideal cuando con una sola acción de instigación o de complicidad se participa en el hecho realizado en concurso ideal por el autor principal o en los hechos que éste realiza en concurso real o en distintos hechos realizados por diferentes autores principales. El mismo principio vale para la autoría mediata: quien por medio de una sola acción pone en movimiento varios instrumentos que, independientemente entre sí, producen varios resultados, realiza un concurso ideal²³³⁰.

7.8.12. *Tipo de autoría directa y tipo de autoría mediata.* Este supuesto se puede presentar en un *concurso ideal culposo*, según opinión de Diego-Manuel LUZÓN

PEÑA:

(...) En cambio, siendo el espanto, terror, conmoción y alteración de ánimo por lo sucedido lo que motiva la ciega carrera y el atropello de B, sí que es posible afirmar la concurrencia de imputación objetiva del resultado a la conducta imprudente de C: ya que sí es plausible que uno de los fines que persigue la norma de cuidado que prohíbe a los vehículos invadir aceras o arcones reservados a peatones sea, no sólo el de evitar atropellos directos, sino precisamente el de evitar que peatones irrumpieran ciegamente en la calzada aterrizados y alterados por la invasión del vehículo de motor o al ver que arrolla a otras personas y, en consecuencia, también se puede decir que un atropello y lesiones sufridas en esa irrupción de la persona aterrorizada, etc., supone precisamente la realización de uno de los riesgos inherentes a la acción inicial.

Por consiguiente, a mi juicio, es cierto que el conductor C responde como autor (mediato) de un delito imprudente de lesiones de B. Ahora bien, hay que advertir que lo importante no es si esta conclusión, coincidente con la de la Sentencia que nos ocupa, es acertada o si, por el contrario, aplicando de otro modo los criterios de la imputación objetiva, se podría llegar a negarla; lo importante es tener claro que el procedimiento aquí seguido –examen de la autoría y de la imputación objetiva– es el correcto para determinar la responsabilidad penal en los casos de pluralidad de conductas imprudentes que contribuyen a la producción del resultado.

VI

Si el conductor C ha producido imprudentemente las lesiones graves de B, también ha producido primero con la misma acción imprudente, cuya calificación como temeraria aquí no discutimos, la muerte de S. Por tanto, como una sola acción constituye dos delitos (imprudentes), estamos ante un concurso ideal entre homicidio imprudente y lesiones imprudentes, en ambos casos con imprudencia temeraria, por lo que según el artículo 71 CP la pena del delito más grave –homicidio imprudente temerario–, es decir, la de prisión menor, ha de aplicarse en grado máximo: de 4 años, 2 meses y 1 día a 6 años (e igual ocurre, por ser un delito de circulación, con la de privación del permiso de conducir).²³³¹

7.8.13. *Delito único y concurso real.* La propuesta de este supuesto la hace Alicia GIL GIL en relación con el delito de genocidio:

²³²⁹ *Derecho...*, p. 664.

²³³⁰ *El concurso...*, p. 61.

²³³¹ *Derecho penal de la circulación. (Estudios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo)*, Madrid, 1985, pp. 104 y 105.

Trasladada esta solución al delito de genocidio habría que aplicar un concurso ideal entre éste y el concurso real formado por todos los delitos contra bienes jurídicos individuales cometidos en la ejecución del genocidio. En el ámbito del Derecho penal internacional el delito de genocidio debería apreciarse en concurso ideal con el concurso real de los crímenes contra la humanidad o los crímenes de guerra cometidos en su ejecución, pues son estos últimos los que protegen bienes jurídicos individuales.²³³²

7.8.14. *Tipos de mera actividad.* En México, Mario Alberto TORRES LÓPEZ no acepta la configuración del *concurso ideal* en estos tipos penales porque se estaría en presencia de un *bis in idem*:

El Concurso Ideal sólo puede tener cabida respecto a delitos de resultado material en donde con una misma acción o una misma omisión se ocasionan diversos resultados materiales delictivos. Sería el caso de quien hace estallar una bomba y causa daños a la propiedad, lesiones y homicidio. De manejar la figura de Concurso Ideal para delitos formales la conducta se utilizaría más de una vez para los efectos de tipificación, desquebrajando la unidad delictiva porque lo que se usa para afirmar un delito se vuelve a emplear. En el caso del ejemplo de quien realiza una cópula con la hermana casada dentro del domicilio conyugal, no se puede argumentar Concurso Ideal porque para afirmar el incesto se considera la conducta de copular y para hablar del adulterio se volvería a tomar en cuenta la conducta copular.²³³³

7.9. Punibilidad

7.9.1 *Legislación.* En los *Cps* mexicanos y en el *Cp* español existe art. en el que se regula la punibilidad del *concurso ideal*. En el *Cp* español a ella se refieren los números 2 y 3 del art. 77:

Art. 77. Lo dispuesto (...).

2. En estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones.
3. Cuando la pena así computada excede de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.

Esta regulación es cuestionada por Ignacio SERRANO BUTRAGUEÑO:

Los *efectos punitivos del concurso ideal de delitos* vienen determinados en los núms 2 y 3 de este art. 77, a cuya lectura me remito.

Comenzaré por decir que, con la vigencia del nuevo sistema de penas introducido por el CP de 1995, el último inciso del núm. 2 y el núm. 3 de dicho artículo resultan superfluos y carece, por tanto, de sentido mantenerlos en la Ley en esos términos.

²³³² «Comentario a la primera sentencia del Tribunal Supremo Alemán condenando por el delito de genocidio (sentencia del BGH de 30 de abril de 1999 -3 StR 215/98- OLG Dusseldorf) Relaciones concursales entre un delito contra un bien jurídico colectivo -el genocidio- y los delitos contra bienes jurídicos individuales personalísimos cometidos en su ejecución», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 4, julio, 1999, Madrid, p. 798.

²³³³ *Las leyes...*, p. 149.

En efecto, si en cada delito el Juez o Tribunal puede recorrer toda la extensión de la pena (art. 66.1.^a), en ningún supuesto podrá resultar mejor, en plan comparativo, por mucho que se tomen las *penas en concreto*, sancionar ambas infracciones por separado.²³³⁴

En los *Cps* mexicanos la regulación de la *punibilidad del concurso ideal*, se presenta:

Lp Aguascalientes: Art. 358. En los casos de concurso ideal, se tendrá en cuenta la punibilidad correspondiente a la figura típica que establezca la mayor, la cual se aumentará hasta en una mitad más del máximo de su duración²³³⁵. En los casos (...). *Cp Baja California*: Art. 82.- Aplicación de la pena en caso de concurso ideal.- En caso de concurso ideal, a que se refiere el artículo 22 se aplicarán las penas correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse hasta en una cuarta parte del máximo de su duración, sin que pueda exceder de los máximos señalados en los títulos tercero y cuarto. Aplicación de (...). *Cp Baja California Sur*: Art. 84. En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se aumentará hasta en una mitad del máximo de su duración, sin que pueda exceder de los máximos señalados en el título tercero. Tratándose de concurso ideal culposo, la pena privativa de libertad, no excederá de nueve años de prisión. En caso (...). *Cp Campeche*: Art. 55.- Siempre que con un solo hecho ejecutado en un solo acto, o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración. *Cp Coahuila*: Art. 62. REGLAS PARA APLICAR SANCIONES POR CONCURSO DE DELITOS. Para aplicar las sanciones por concurso de delitos, el juzgador atenderá a las reglas siguientes: (...) II. PENAS DE DIFERENTE CALIDAD. En cualquier clase de concurso de delitos, se aplicarán todas las penas de los delitos que se cometieron; si ellas son de diferente calidad. III. PENAS DE LA MISMA CALIDAD. Si las penas son de la misma calidad, se aplicará la mayor. La que después de imponerse, se podrá aumentar: (...) 3) CONCURSO IDEAL. Hasta una mitad más, tratándose de concurso ideal de delitos. (...) V. LÍMITES AL AUMENTO PENAL. En ningún caso, el aumento podrá exceder de la o las penas que corresponderían por el o los restantes delitos en concurso. Ni la de prisión de cincuenta años. Salvo las excepciones del artículo 67, en las que el límite máximo será de 60 años²³³⁶. VI. (...). *Cp Colima*: Art. 75.- En tratándose de concurso real o concurso ideal, se impondrá la sanción correspondiente al delito que merezca pena mayor, la que podrá aumentarse en el primer caso hasta el total y en el segundo hasta la mitad de la suma de las sanciones. *Cp Chiapas*: Art. 80.- En caso de concurso ideal, se aplicará la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta en una mitad del máximo de su duración. Art. 81.- En ningún, caso la pena establecida para el concurso real o el concurso ideal,

²³³⁴ «Comentario...», p. 913, primera columna.

²³³⁵ Sergio RODRÍGUEZ PRIETO, *El concepto "delito" según la Legislación Penal del Estado de Aguascalientes*, Aguascalientes (Aguascalientes), México, 2006, pp. 115 y 116: Un hecho punible único puede ser efectivamente encuadrado en distintas figuras típicas, precisamente porque al presentarse se producen afectaciones a diversos bienes jurídicos de la misma o diversa categoría; entiéndase ahora, la existencia de diversas "víctimas": estamos en el caso del llamado "concurso ideal o formal", que nos coloca en la problemática de atender específica punibilidad, que en el caso se resuelve en términos de lo propuesto por el artículo 358, primer párrafo, que establece: "...En los casos de concurso ideal, se tendrá en cuenta la punibilidad correspondiente a la figura típica que establezca la mayor, la cual se aumentará hasta en una mitad más del máximo de su duración...".

²³³⁶ *Cp Coahuila*: Art. 67. CONCEPTO, DURACIÓN Y MODALIDADES. La pena de prisión consiste en privar de la libertad al sentenciado. Nunca será menor de tres días, ni mayor de cincuenta años. Con excepción de los casos que prevé este código. Igualmente, en los delitos de homicidio calificado; parricidio; matricidio, filicidio, uxoricidio, fratricidio; secuestro; secuestro equiparado; violación; violación equiparada; violación agravada; violación por instrumento distinto al natural; y robo agravado; cuando concurren con uno o más delitos iguales o distintos y según las reglas del concurso, en los que el límite máximo de la pena será de sesenta años. En toda sentencia que imponga la pena de prisión se computará el tiempo de la detención y de la prisión preventiva.

podrá exceder de la pena máxima señalada en el artículo 31 de este código²³³⁷. *Cp Chihuahua*: Art. 76.- Sanción en concurso de delitos. En caso de concurso ideal, se impondrán las sanciones correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, si las sanciones aplicables son de la misma naturaleza; cuando sean de diversa naturaleza podrán imponerse las penas correspondientes a los restantes delitos. En ningún caso, la pena aplicable podrá exceder de los máximos señalados en el Título Tercero del Libro Primero de este Código. En caso (...). *Ncp Distrito Federal*: Art. 79. (Aplicación de la sanción en el caso de concurso de delitos). En caso de concurso ideal, se impondrán las sanciones correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, si las sanciones aplicables son de la misma naturaleza; cuando sean de diversa naturaleza podrán imponerse las penas correspondientes a los restantes delitos. En ningún caso, la pena aplicable podrá exceder de los máximos señalados en el Título Tercero del Libro Primero de este Código. En caso (...). *Cp Durango*: Art. 83. Sanción en concurso de delitos. En caso de concurso ideal, se impondrán las sanciones correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, si las sanciones aplicables son de la misma naturaleza; cuando sean de diversa naturaleza podrán imponerse las penas correspondientes a los restantes delitos. En ningún caso, la pena aplicable podrá exceder de setenta años. *Cp Estado de México*: Art. 68.- En caso de concurso se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la que deberá aumentarse inclusive hasta la suma de las penas de los demás delitos, sin que el total exceda de cincuenta años. *Cp Federal*: Art. 64. En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, que se aumentará hasta una mitad del máximo de su duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero. En caso (...). *Cp Guanajuato*: Art. 31. En caso de concurso ideal se aplicará la punibilidad del delito que merezca mayor sanción, la cual podrá aumentarse hasta un medio más de su máximo, sin que pueda exceder de la suma de las sanciones de los delitos cometidos ni la de prisión de cuarenta años. Cuando en un concurso ideal se produzcan varios delitos dolosos que afecten la vida, la salud o la libertad física, se aplicará la punibilidad del concurso real. *Cp Guerrero*: Art. 67.- En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca mayor sanción, la cual se deberá aumentar hasta en una mitad más del máximo de su duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Tercero del Libro Primero. *Cp Hidalgo*: Art. 105.- En caso de concurso ideal o formal, se aplicarán las penas correspondientes al delito que merezca la mayor, las cuales podrán aumentarse hasta en una mitad más del máximo de su duración. En caso (...). Las penas a que se refiere este artículo no podrán exceder de los máximos a que se refiere el Título Tercero del Libro Primero de este Código. *Cp Jalisco*: Art. 55.- En caso de concurso ideal, se aplicará la sanción correspondiente al delito que merezca pena mayor, la que deberá ser aumentada hasta una mitad más del máximo de su duración, sin que pueda exceder de la suma de las sanciones de los delitos cometidos. *Cp Michoacán*: Art. 63.- En caso de concurso ideal, se aplicará la sanción correspondiente al delito que merezca pena mayor, la que deberá ser aumentada hasta la mitad más del máximo de su duración. *Cp Morelos*: Art. 68.- En el caso de concurso real (...). En el caso de concurso ideal, se impondrá la sanción del delito que merezca la mayor, aumentándola hasta en una mitad del máximo de su duración, sin que exceda de ochenta años de prisión, en su caso. En la sentencia se sumarán las sanciones de diversa naturaleza, tanto en el supuesto de concurso real, como en el de concurso ideal. En el caso de delito continuado (...). *Cp Nayarit*: Art. 78º.- En caso de concurso ideal, se aplicará la sanción correspondiente al delito que merezca pena mayor, la que podrá ser aumentada hasta una mitad más del máximo de duración. *Cp Nuevo León*: Art. 77.- En caso de concurso ideal o

²³³⁷ *Cp Chiapas*: Art. 31.- La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Su duración dependerá de cada caso concreto, pero no podrá ser menor de tres días ni mayor de ciento diez años, y se ejecutará en los lugares o establecimientos que señale el Ejecutivo del Estado.

formal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de su duración. Art. 78.- Si concurriera la pena de prisión con la de multa, esta última se impondrá bajo los mismos lineamientos de la pena corporal. *Cp Oaxaca*: Art. 69. En el caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con los mínimos de las penas correspondientes a cada uno de los demás delitos sin que la suma exceda de los máximos señalados en el Título Tercero de este Libro Primero. *Cds Puebla*: Art. 79.- Siempre que con un solo hecho ejecutado en un solo acto, o con una sola omisión, se violen varias disposiciones de defensa social que señalen sanciones diversas, se aplicará únicamente la del delito que merezca sanción mayor. Art. 80.- Lo previsto en el artículo anterior, se observará también cuando varias violaciones de defensa social, de la misma o diversa especie, se ejecuten en varios actos ligados íntimamente por unidad de intención o de causa, salvo los casos especiales de acumulación previstos por la ley. Art. 81.- En los casos previstos en los artículos 79 y 80, si la ley dispone que una de las sanciones se agrave con otra, debido a circunstancias calificativas, se agravará aquella sanción. *Cp Querétaro*: Art. 81. En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor la cual se aumentará hasta en una mitad más del máximo de su duración, sin que pueda exceder de los máximos señalados en el Título Tercero. *Cp Quintana Roo*: Art. 59.- En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentar hasta en una cuarta parte del máximo de su duración, sin que pueda exceder de los máximos señalados en el Título Tercero. En caso de concurso real (...). *Cp San Luis Potosí*: Art. 72. En caso de concurso ideal se impondrá la pena de prisión correspondiente al delito que merezca la mayor, la que se aumentará hasta una tercera parte más del máximo señalado para tal delito. En caso de concurso real (...). *Cp Sinaloa*: Art. 90. En caso de concurso ideal se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta en una cuarta parte del máximo de su duración; sin exceder los límites previstos en el título tercero de este libro. *Cp Sonora*: Art. 70.- En los casos de concurso real, se (...). En el supuesto de concurso ideal, se aplicará la sanción que corresponda al delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta en una mitad más del máximo de su duración, a juicio del juez. Lo previsto en este párrafo no comprende los casos en que la ley dispone que, por circunstancias modificativas o calificativas, una sanción determinada deba agravarse con otra, o ésta deba imponerse sin perjuicio de aquélla. Tratándose de concurso ideal, si el delito fue dolosamente ejecutado para violar varias disposiciones penales o varias veces la misma disposición, o se realizó a sabiendas de que tal posibilidad ocurriera, se sancionará conforme a las reglas del concurso real. *Cp Tabasco*: Art. 68.- En caso de concurso real (...). En caso de concurso ideal, se impondrá la sanción correspondiente al delito que merezca la mayor, aumentándola hasta en una mitad del máximo de su duración, sin que exceda de cincuenta años de prisión. En ambos casos el juez señalará, en la sentencia, la sanción correspondiente a cada uno de los delitos por los que se condena al agente. *Cp Tamaulipas*: Art. 82.- En los casos de concurso ideal o formal, se aplicará la pena que corresponda al delito de mayor sanción, la que se podrá aumentar hasta la mitad de la duración de la misma. Art. 83.- Las reglas señaladas en los artículos 81²³³⁸ y 82 también regirán para la aplicación de penas concurrentes con la de prisión. *Cp Tlaxcala*: Art. 61. En caso de concurso se aplicarán las reglas siguientes: I. Si el concurso es real (...). II. Si el concurso es ideal se aplicará la sanción o sanciones correspondientes al delito que merezca la pena o penas mayores. *Cp Veracruz*: Art. 89.- Tratándose de concurso ideal se aplicará la sanción correspondiente al delito que merezca la mayor, la que podrá aumentarse hasta por la mitad del máximo correspondiente a dicho ilícito, sin que exceda de cincuenta años de prisión. *Cp Yucatán*: Art. 85. En caso de concurso ideal se aplicará la sanción correspondiente al delito que merezca la mayor, que podrá aumentarse hasta en una mitad más del máximo de su duración, sin que pueda exceder de la máxima señalada en este Código. Lo prevenido en este artículo no comprende los casos en que la Ley dispone que por circunstancias modificativas o calificativas, una sanción determinada deba agravarse con otra o ésta

²³³⁸ Art. 81.- En caso de concurso real o material, se aplicará la pena prevista para el delito de mayor sanción, la que podrá sumarse, a juicio del juez, con las sanciones de los demás delitos, sin que exceda de treinta años.

imponerse sin perjuicio de aquélla. *Cp Zacatecas*: Art. 67.- En caso de concurso ideal, se aplicará la sanción correspondiente al delito que merezca pena mayor, la que podrá ser aumentada hasta la mitad del máximo de su duración, sin que pueda exceder de los máximos señalados en el Título Segundo del Libro Primero.

7.9.1.1. *En México*. De acuerdo con el contenido de los arts. en los que el legislador reguló la forma de sancionar el *concurso ideal*, los principios que pueden identificarse, serían los siguientes.

7.9.1.1.1. *Principio de absorción*. Sólo se aplica la pena o penas más graves. Esta pena deja sin posibilidad de aplicación a las demás penas de los otros delitos. Este principio se utiliza en el *Cds* de Puebla (art. 79) y en el *Cp* de Tlaxcala (art. 61):

Artículo 79. Siempre que con un solo hecho ejecutado en un solo acto, o con una sola omisión, se violen varias disposiciones de defensa social que señalen sanciones diversas, se aplicará únicamente la del delito que merezca sanción mayor.

Artículo 61. En caso de concurso se aplicarán las reglas siguientes:

II.- Si el concurso es ideal se aplicará la sanción o sanciones correspondientes al delito que merezca la pena o penas mayores.

Como el legislador utilizó las expresiones «sanción» o «sanciones» deberán aplicarse todas las señaladas en la punibilidad: prisión, multa, etc. La dificultad se presentará cuando alguna de las penas del delito seleccionado sea menor que la de los otros delitos; v. gr. multa.

Si bien en el *Cds* Puebla el principio regulado es el de absorción, en el art. 82, el legislador establece la excepción para el mismo²³³⁹:

Art. 82.- No se aplicará lo dispuesto en los artículos 79 a 81, cuando la ley disponga que deba aplicarse una de las sanciones sin perjuicio de aplicar también la otra.

²³³⁹ [En los *Cps* de Sonora (art. 70) y de Yucatán (art. 85) también se establece la excepción para la aplicación de la punibilidad del *concurso ideal*] Art. 70.- En los casos de concurso real, se (...). En el supuesto de concurso ideal, se aplicará la sanción que corresponda al delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta en una mitad más del máximo de su duración, a juicio del juez. Lo previsto en este párrafo no comprende los casos en que la ley dispone que, por circunstancias modificativas o calificativas, una sanción determinada deba agravarse con otra, o ésta deba imponerse sin perjuicio de aquélla. Art. 85. En caso de concurso ideal se aplicará la sanción correspondiente al delito que merezca la mayor, que podrá aumentarse hasta en una mitad más del máximo de su duración, sin que pueda exceder de la máxima señalada en este Código. Lo prevenido en este artículo no comprende los casos en que la Ley dispone que por circunstancias modificativas o calificativas, una sanción determinada deba agravarse con otra o ésta imponerse sin perjuicio de aquélla.

7.9.1.1.2. *Principio de acumulación jurídica determinada.* Aceptando que la *acumulación jurídica* es la aplicación de las penas de todos los delitos con un límite, éste es el criterio utilizado en el *Cp* de Oaxaca (art. 69), sólo que el aumento está determinado por el legislador al decir que será el mínimo de las penas de los demás delitos con el que se hará el incremento:

Art. 69. En el caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con los mínimos de las penas correspondientes a cada uno de los demás delitos sin que la suma exceda de los máximos señalados en el Título Tercero de este Libro Primero.

7.9.1.1.3. *Principio de acumulación jurídica.* La caracterización de este principio tiene discrepancias, como lo señala Ángel José SANZ MORÁN:

- La doctrina italiana habla de «acumulación jurídica» para referirse a todo criterio de solución de la concurrencia delictiva distinto de la acumulación material y la absorción de penas. Es una acepción muy amplia que sirve para caracterizar todos los sistemas punitivos intermedios entre aquellos dos extremos.
- Los autores franceses utilizan la expresión «cúmulo jurídico» como sinónimo del principio de asperación o agravación, del que nos ocuparemos más adelante.
- La doctrina española mayoritaria habla del principio de acumulación jurídica en el sentido de imponer límites a la acumulación material de penas. En esta acepción se aplicará también aquí dicha expresión.²³⁴⁰

De acuerdo con el contenido de los arts. en los que se regula la fórmula para la punibilidad del concurso ideal y por el predominio que la *doc jur pen* italiana ejerció en la mexicana durante mucho tiempo, puede decirse, que en la mayoría de los *Cps* mexicanos el principio que se enuncia es el de la *acumulación jurídica* proveniente de la *doc jur pen* italiana, porque la redacción no se corresponde ni con el principio de acumulación material ni con el de absorción, estableciéndose una alternativa de sanción. Como ejemplo, los *Cps* de Aguascalientes (art. 358), Estado de México (art. 68), Jalisco (art. 55), San Luis Potosí (art. 72):

Artículo 358. En los casos de concurso ideal, se tendrá en cuenta la punibilidad correspondiente a la figura típica que establezca la mayor, la cual se aumentará hasta en una mitad más del máximo de su duración. En los casos (...).

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

²³⁴⁰ *El concurso...*, p. 30.

Artículo 72. En caso de concurso ideal se impondrá la pena de prisión correspondiente al delito que merezca la mayor, *la que se aumentará* hasta una tercera parte más del máximo señalado para tal delito.

7.9.1.1.4. *Principio de acumulación jurídica potestativa.* Esta denominación utilizada por la *doc jur pen mexicana*²³⁴¹ tiene su base en algunos *Cps* porque el legislador cuando decidió aumentar la pena del «delito que merezca la mayor», este aumento lo deja al arbitrio del juzgador; como ejemplo, los *Cps* de Baja California (art. 82), Campeche (art. 55), Colima (art. 75), Chiapas (art. 80), Chihuahua (art. 76), Distrito Federal (art. 79), Durango (art. 83), Federal (art. 64), Guanajuato (art. 31), Hidalgo (art. 105), Michoacán (art. 63), Nayarit (art. 78), Nuevo León (art. 77), Oaxaca (art. 69), Quintana Roo (art. 59), Sinaloa (art. 90), Sonora (art. 70), Tamaulipas (art. 82), Veracruz (art. 89), Zacatecas (art. 67), Yucatán (art. 85):

Artículo 82.- Aplicación de la pena en caso de concurso ideal. En caso de concurso ideal, a que se refiere el artículo 22 se aplicarán las penas correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, *las cuales podrán aumentarse* hasta en una cuarta parte del máximo de su duración, sin que pueda exceder de los máximos señalados en los títulos tercero y cuarto. La prisión no tiene mínimo ni máximo.

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

Artículo 59.- En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, *la cual podrá aumentarse* hasta en una cuarta parte del máximo de su duración, sin que pueda exceder de los máximos señalados en el título tercero.

Artículo 31. En caso de concurso ideal se aplicará la punibilidad del delito que merezca mayor sanción, *la cual podrá aumentarse* hasta un medio más de su máximo, sin que pueda exceder de la suma de las sanciones de los delitos cometidos ni la de prisión de cuarenta años.

Cuando en un concurso ideal se produzcan varios delitos dolosos que afecten la vida, la salud o la libertad física, se aplicará la punibilidad del concurso real.

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

Nosotros creemos que esta denominación no es del todo acertada porque no existe suma de las penas de todos los delitos, sino que, a la pena del «delito que merezca

²³⁴¹ Francisco PAVÓN VASCONCELOS, *Diccionario de derecho penal*, p. 209: El artículo 64 del c.p. al determinar: “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 su duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el título segundo del libro primero”, está consignando para el concurso ideal una especial regla de punibilidad que podríamos denominar *acumulación jurídica potestativa* la cual en realidad no se asimila a ninguno de los sistemas tradicionales conocidos.

la mayor» se le aumenta un plus pero no se le suman las otras. Por ello, esta forma de regulación, se identifica más con el principio de exasperación o asperación. Al establecer el legislador esta potestad de aumentar la cantidad de pena seleccionada está creando el fundamento para la coexistencia de dos criterios: (1) *absorción* si es que se decide no aplicar el aumento, o (2) *asperación* si se hace el aumento de pena. De esta manera no todos los casos resueltos de *concurso ideal* tendrían la misma respuesta penal.

7.9.1.1.5. *Punibilidad del concurso real.* En el Cp de Guanajuato, en el segundo párrafo del art. 31 se decide que en cierta clase de delitos no se aplique la punibilidad del concurso ideal, sino que debe aplicarse la del concurso real:

Artículo 31.- En caso de concurso ideal se aplicarán la punibilidad del delito que merezca mayor sanción, la cual podrá aumentarse hasta un medio más de su máximo, sin que pueda exceder de la suma de las sanciones de los delitos cometidos ni la de prisión de cuarenta años.

Cuando en un concurso ideal se produzcan varios delitos dolosos que afecten la vida, la salud o la libertad física, se aplicará la punibilidad del concurso real.

Esta regulación que es única en los Cps mexicanos se identifica con el art. 77.4 del proyecto del Cp español de 1992²³⁴². La justificación del segundo párrafo del art. 31 se hizo en la exposición de motivos con los siguientes términos:

Por último, cuando se trate de varios resultados provenientes de una conducta dolosa que afecte la vida, la salud personal o la libertad física, aunque encuadren dentro de un concurso ideal, se reprimen como un concurso real, habida cuenta que en tales casos se presenta una gravedad similar a la que reviste el concurso material.²³⁴³

Esta identificación con los arts. de los proyectos españoles, hacen válido el comentario de Juan José GONZÁLEZ RUS:

Para obviar este inconveniente se recogió en el P.92 una previsión (art. 78, párr. último) en la que, después de definir el concurso ideal en los mismos términos que ahora, se disponía que «en todo caso se sancionarán las infracciones por separado cuando con un solo hecho

²³⁴² Artículo 77.1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra. 2. En estos casos se aplicará en su mitad superior la pena correspondiente a la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. 3. Cuando la pena así imputada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado. 4. En todo caso se sancionarán las infracciones por separado cuando con una sola acción u omisión se originen dolosamente varias muertes o lesiones.

²³⁴³ [Copiada de] Enrique CARDONA ARIZMENDI/Cuauhtémoc Francisco OJEDA RODRÍGUEZ, *Código...*, p. 36.

se originan dolosamente varias muertes o lesiones». La excepción, que ya no se incluyó en los textos posteriores, fue tachada de inconstitucional –por contraria al *non bis in idem*–, de incomprensiblemente parcial –porque dejaba fuera, sometidos a las reglas generales del concurso ideal, resultados lesivos de bienes jurídicos también de gran importancia– y de contradictoria, porque negaba la propia definición de concurso ideal que acababa de hacer. Y lo era. En realidad, lo que ponía de manifiesto era la “mala conciencia” por la excesiva benignidad del tratamiento punitivo dado al concurso ideal, y la conveniencia de revisarlo. Pero que ello sea así, en lo que puede convenirse, no permite desconocer los presupuestos conceptuales del concurso ideal, que obligan a apreciarlo donde haya unidad de hecho.²³⁴⁴

Este cuestionamiento debe servir para que de este art. 31 sea revisada su vigencia o su derogación.

En el *Cp* de Sonora los casos de *concurso ideal* con dolo se sancionan con las reglas del concurso real:

Artículo 70.- En los casos de concurso real, se (...).

En el supuesto de concurso ideal, se aplicará la sanción que corresponda al delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta en una mitad más del máximo de su duración, a juicio del juez²³⁴⁵. Lo previsto en este párrafo no comprende los casos en que la ley dispone que, por circunstancias modificativas o calificativas, una sanción determinada deba agravarse con otra, o ésta deba imponerse sin perjuicio de aquélla.

Tratándose de concurso ideal, si el delito fue dolosamente ejecutado para violar varias disposiciones penales o varias veces la misma disposición, o se realizó a sabiendas de que tal posibilidad ocurriera, se sancionará conforme a las reglas del concurso real.

Con esta regulación establecida en el párrafo tercero la regla para la sanción del concurso ideal sólo se aplica cuando éste se haya producido mediante culpa.

7.9.1.1.6. *Principio de acumulación material*. Se identifica con la expresión *tot delicta tot poena*. El *quantum* de la pena se forma con la suma de cada una de las penas de los delitos que integran el concurso ideal. En sentido estricto ningún *Cp* mexicano lo regula para el *concurso ideal* pero puede presentarse, en el caso concreto, si las penas que se impongan no sobrepasan el límite señalado por el legislador, como en el art. 68 del *Cp* del Estado de México:

²³⁴⁴ «Comentario...», p. 1016. El artículo 78 y el texto que menciona del mismo no se refieren al anteproyecto de 1992, sino al de 1990.

²³⁴⁵ Mario Octavio VÁZQUEZ PADILLA, *Teoría...*, p. 361: En las legislaciones de (...) y Sonora, (...) en tanto que para el ideal se deja el arbitrio del juez, una vez que aplique la pena que corresponda al delito más grave, la posibilidad de absorción de las penas de los delitos restantes (artículos (...) y 70 *Cps*).

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

En este Cp pensemos un concurso ideal entre homicidio simple (prisión de diez a quince años²³⁴⁶), lesiones (prisión de dos a seis años²³⁴⁷) y daños (prisión de seis a doce años²³⁴⁸). Las tres penas de prisión suman un total de treinta y tres años y al no exceder el límite de cincuenta años se impondrán todas y, con ello, existirá la aplicación del principio de *acumulación material*.

7.9.1.1.7. En España. La regulación de la punibilidad para el *concurso ideal* [y el *medial*] se encuentra en los núms. 2 y 3 del Art. 77:

Artículo 77.1. Lo dispuesto (...).

2. En estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones.

3. Cuando la pena así computada excede de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.

El sistema dado por el legislador español no es único. En el núm. 2. estará el sistema de *asperación* o *exasperación* y en el núm. 3 está el sistema de *acumulación material* o *matemática* de manera subsidiaria.

En la *legis penal comparada* la regulación de la punibilidad del concurso ideal se presenta así: Cp Alemania²³⁴⁹: § 52 I. Cuando la misma conducta quebrante varias leyes penales o la misma ley penal varias veces, se le considerará sólo a efectos de una pena. II. Cuando sean quebrantadas varias leyes penales, se determinará la pena de acuerdo a la ley que impongan la pena mayor. III. El tribunal, específicamente, y bajo los presupuestos del § 41, podrá imponer una multa junto a la pena privativa de la libertad. IV. Cuando una de las leyes aplicables permita la pena patrimonial, el tribunal podrá específicamente condenar a ella junto a una pena privativa de libertad de por vida o temporal de más de dos años. En los demás casos deberá o podrá condenar a penas accesorias, efectos accesorios y medidas (§ 11, apartado I, número 8), si una de las leyes aplicables lo prescribe

²³⁴⁶ Artículo 242. El delito de homicidio, se sancionará en los siguientes términos: I Al responsable de homicidio simple, se le impondrán de diez a quince años de prisión y de doscientos cincuenta a trescientos setenta y cinco días multa.

²³⁴⁷ Artículo 237. El delito de lesiones se sancionará en los siguientes términos: (...) III Cuando ponga en peligro la vida, se impondrán de dos a seis años de prisión y de sesenta a ciento cincuenta días multa.

²³⁴⁸ Artículo 310. A los responsables de este delito se les sancionará en los siguientes términos: (...) V Cuando exceda de dos mil veces el salario mínimo, se impondrán de seis a doce años de prisión y de ciento cincuenta a trescientos días multa; y (...).

²³⁴⁹ [Copiado de] Emilio EIRANOVA ENCINAS (coord.), *Código penal alemán (StGB). Código procesal penal alemán (StPO)*, Madrid/Barcelona, 2000, p. 37.

o permite²³⁵⁰. Cp *Argentina*: Art. 54. Cuando un hecho cayere bajo más de una sanción penal, se aplicará solamente la que fijare pena mayor²³⁵¹. Cp *Bolivia*: Art. 44^o.- (CONCURSO IDEAL). El que con una sola acción u omisión violare diversas disposiciones legales que no se excluyan entre sí, será sancionado con la pena del delito más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta en una cuarta parte. Cp *Brasil*: Art. 70.- Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior. Parágrafo único. Não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código. Cp *Costa Rica*: Artículo 75: Para el concurso ideal, el Juez aplicará la pena correspondiente al delito más grave y aún podrá aumentarla²³⁵². Cp *Cuba*: Artículo 10.1. Se considera un solo delito: a) los distintos actos delictivos cuando uno de ellos sea medio necesario e imprescindible para cometer otro; b) las distintas violaciones penales que surjan de un mismo acto. 2. En estos casos la sanción procedente es la correspondiente al delito más grave. Cp *Chile*: Art. 75. La disposición del artículo anterior no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea el medio necesario para cometer el otro. En estos casos sólo se impondrá la pena mayor asegurada al delito más grave²³⁵³. Cp *Ecuador*: Art. 81.- En caso de concurrencias de varias infracciones, se observarán las reglas siguientes: (...) 6. Cuando un solo acto constituya varias infracciones únicamente se impondrá la pena más rigurosa²³⁵⁴. Cp *El Salvador*. Art. 70.- En caso de concurso ideal de delitos, se aplicará al responsable la pena que le correspondería por el delito más grave, aumentada hasta en una tercera parte. Si los delitos concurrentes tuvieren determinado en la ley el mismo máximo de pena, el tribunal determinará el delito que a su juicio merezca mayor pena y la aumentará hasta en una tercera parte de la misma. Las reglas anteriores no tendrán aplicación, si le

²³⁵⁰ Johannes Albert KIRCHMAYER/María José BLANCO LEDESMA, *Código...*, pp. 72 y 73: (...) Cuando se trate de un concurso ideal homogéneo, la pena a aplicar será la establecida por la ley varias veces infringida (apartado 1 del § 52), teniéndose en cuenta el hecho de la múltiple vulneración en el momento de la determinación judicial de la pena dentro de los márgenes establecidos por el apartado 2 del § 46. Cuando se trate de un concurso ideal heterogéneo, el punto de partida será el denominado principio de absorción (frase primera del apartado 2 del § 52), que se completará, en base al principio de combinación, con la frase segunda del apartado 2 y los apartados 3 y 4 del § 52, resultando la pena a aplicar del marco penal que se forme de los distintos marcos penales de la totalidad de las leyes vulneradas.

²³⁵¹ Carlos S. CARAMUTI, *Concurso...*, p. 311: Establecido que estamos frente a un hecho que cae bajo más de una sanción penal, es decir ante una única conducta que encuadra en dos o más tipos penales que no se excluyen entre sí, el art. 54 dispone que "se aplicará solamente la que fijare pena mayor". Es la clara aplicación del principio de absorción. Esteban RIGHI, *Derecho...*, p. 443: D) *Consecuencias jurídicas*. Para la punibilidad del concurso ideal, el derecho vigente utiliza el principio de absorción, ya que dispone la aplicación de la pena mayor (art. 54, CPen.). Como ha habido una sola conducta, no corresponde acumular ni combinar las penas previstas para cada delito como ocurre en el concurso real. Se impone, en consecuencia sólo una pena, que surge de la norma que contiene la amenaza penal más grave, correspondiendo aclarar que: 1) cuando las penas son de igual naturaleza, el máximo mayor determina la pena aplicable; y 2) si los máximos son iguales, prevalece el mínimo mayor.

²³⁵² Francisco CASTILLO GONZÁLEZ, *El concurso...*, p. 68: 2.- Nuestro legislador se decidió por el sistema del cúmulo jurídico. En efecto, el art. 75 Cód. pen. establece que: "Para el concurso ideal, el juez aplicará la pena correspondiente al delito más grave y aún podrá aumentarla".

²³⁵³ Enrique CURY URZÚA, *Derecho...*, p. 666: La ley otorga al concurso ideal un tratamiento más benigno que el concedido en la generalidad de los casos al concurso real. En efecto, de acuerdo con lo preceptuado por el art. 75 del C.P., se le castiga siempre conforme al sistema de la absorción de las penas, esto es, imponiendo la pena mayor asignada al delito más grave. Vivian R. BULLEMORE G./John R. MACKINNON R., *Curso...*, p. 214: Se aplica el artículo 75 del Código Penal, de acuerdo con el cual el concurso ideal se castiga en conformidad al sistema de la absorción de las penas, esto es, **imponiendo la pena mayor asignada al delito más grave** -este es el afecto penal del concurso ideal-. Mario GARRIDO MONT, *Derecho...*, p. 456: Se ha dicho que procede, conforme al sistema de absorción de penas que consagra el art. 75, aplicar la pena mayor asignada al delito más grave. Por delito más grave se debe entender aquel que tiene la sanción más elevada entre los distintos tipos penales en juego. Si esa pena tiene diversos grados, se impondrá el más alto (si es presidio menor en cualquiera de sus grados, corresponderá la de presidio menor en su grado máximo). Pero si la sanción es una sola -sin grados-, el tribunal aplicará esa pena pudiendo... recorrerla en toda su extensión. Si la pena del delito más grave es la de muerte, podrá en su lugar imponer la de presidio perpetuo.

²³⁵⁴ Efraín TORRES CHAVES, *Breves comentarios al código penal del Ecuador*, volumen I, Quito, 2002, pp. 249 y 250: Este artículo [se refiere al 81] trae seis situaciones: (...) 6. Aquí hay concurso ideal de infracciones porque se trata de un solo acto. Este numeral ordena la aplicación de la pena más rigurosa, contemplada para una de ellas.

resultare más favorable al reo la imposición de todas las penas correspondientes a los delitos concurrentes, de conformidad a la determinación que haga de las mismas. *Cp Guatemala*: Art. 70.- (Concurso ideal). En caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario de cometer el otro, únicamente se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada hasta en una tercera parte. El tribunal impondrá todas las penas que correspondan a cada una de las infracciones si a su juicio esto fuera más favorable al reo, que la aplicación de la regla anterior. Cuando se trate de concurso ideal de delitos sancionados con prisión, y multa o de delitos sancionados sólo con multa, el juez, a su prudente arbitrio y bajo su responsabilidad aplicará las sanciones respectivas en la forma que resulte más favorable al reo²³⁵⁵. *Cp Honduras*: Art. 36. Las disposiciones del artículo anterior no se aplicarán en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro. En estos casos se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada en una cuarta parte. *Cp Italia*: Art. 81. *Concorso formale. Reato continuato*.- È punito con la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave aumentata sino al triplo chi con una sola azione od omissione viola diverse disposizioni di legge ovvero commette più violazioni della medesima disposizione di legge. Alla (...) ²³⁵⁶. *Cp Nicaragua*: Art. 85 Pena para el concurso ideal y medial. Para el concurso ideal y medial, se aplicará la pena prevista para la infracción más grave en su mitad superior, sin que pueda exceder de la que represente la suma de la que correspondería aplicar si las infracciones se penaran por separado. *Cp Panamá*: Art. 63. El que con un solo acto viole varias disposiciones de la Ley Penal, será sancionado con la pena más grave de las señaladas por esas varias disposiciones²³⁵⁷. *Cp Paraguay*: Artículo 70.- Medición de la pena en caso de varias lesiones de la ley. 1º Cuando el mismo hecho punible transgreda varias disposiciones penales o la misma disposición penal varias veces o cuando varios hechos punibles del mismo autor sean objeto de un procedimiento, el autor será condenado a una sola pena que será fijada en base a la disposición que prevea el marco penal más grave. Dicha pena no podrá ser inferior a la mínima prevista por los marcos penales de las otras disposiciones lesionadas. 2º La pena será aumentada racionalmente, pudiendo alcanzar la mitad del límite legal máximo indicado en el inciso anterior. El aumento no excederá el límite previsto en los artículos 38 y 52. 3º Cuando una de las disposiciones lesionadas prevea, obligatoria o facultativamente, una prohibición de conducir o una medida, el tribunal deberá ordenarla junto con la pena principal. *Cp Perú*: Art. 48º. Cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá hasta con el máximo de la pena más grave, pudiendo incrementarse ésta hasta en una cuarta parte, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta y cinco años²³⁵⁸. *Cp Puerto Rico*: Art. 78. Concurso ideal y medial de delitos. Cuando sean aplicables a un hecho dos o más disposiciones penales, cada una de las cuales valore aspectos diferentes del hecho, o cuando uno de éstos es medio necesario para realizar el otro, se condenará por todos los delitos concurrentes, pero sólo se impondrá la pena del delito más

²³⁵⁵ Alejandro RODRÍGUEZ BARILLAS, «Tema 27...», p. 509: Tanto el concurso ideal propio como el medial o impropio tienen como efecto establecer una regla especial de determinación de la pena. De conformidad con el art. 70 CP, cuando concurra un concurso ideal, “únicamente se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada hasta en una tercera parte”. Ahora bien, según ese mismo artículo el tribunal puede imponer todas las penas que correspondan a cada una de las infracciones, si, a su juicio, esto fuere más favorable al reo que la aplicación de la regla anterior.

²³⁵⁶ Giovanni FIANDACA/Enzo MUSCO, *Derecho...*, p. 656: Tal disposición, introducida con la reforma de 1974, ha modificado profundamente el régimen jurídico originario previsto por el legislador de 1930 para el concurso formal de delitos. En efecto, el régimen de la acumulación material (*tot crimina tot poenae*), codificado en la vieja formulación del artículo 81, ha sido reemplazado por el régimen de la *acumulación jurídica*, que consiste, precisamente, en la aplicación de la pena prevista para el delito más grave con un aumento correspondiente, no ya a la suma de las otras penas, sino a una cuota proporcional prefijada por la ley (en este caso, hasta el triple).

²³⁵⁷ Aura Emerita GUERRA de VILLALAZ, *Código...*, p. 68: Consagra la norma que antecede el concurso ideal, (...). La punibilidad de esta pluralidad delictiva se resuelve por el principio de absorción que dispone la aplicación de la pena más grave.

²³⁵⁸ Luis Alberto BRAMONT ARIAS/Luis Alberto BRAMONT-ARIAS TORRES, *Código...*, p. 253: El art. 48º CP sigue el sistema de la *absorción*, en cuanto determina que se aplique una sola pena, a saber, la más grave (que no es necesariamente la de mayor duración).

grave, seleccionada de la mitad superior del intervalo de la pena²³⁵⁹. *Cp Uruguay*: Art. 57. (Concurrencia formal). En el caso de que un solo hecho, constituya la violación de dos o más leyes penales, se le impondrá al agente la pena del delito mayor, salvo que de la naturaleza misma de las leyes violadas o de las circunstancias propias del atentado, se desprende la conclusión de que su intención consistía en violarlas todas²³⁶⁰. *Cp Venezuela*: Artículo 98. El que con un mismo hecho viole varias disposiciones legales, será castigado con arreglo a la disposición que establece la pena más grave²³⁶¹.

7.9.2. *Jurisprudencia*. En las resoluciones de los tribunales de *España* se dice cuál es el principio aplicable para la sanción del concurso ideal:

«El artículo 77 del Código Penal, al regular el concurso ideal establece una regla penológica de carácter general al disponer que en estos casos se aplicará la pena correspondiente a la infracción más grave en su mitad superior. A renglón seguido establece un límite a la anterior disposición, consistente en que la pena resultante de la aplicación de esa regla general no podrá ser superior a la que resultaría de penar ambas infracciones independientemente, en cuyo caso deberán sancionarse por separado. En principio se trata de una regla que supone un cierto favorecimiento penológico de los supuestos de concurso ideal o medial frente a los del puro concurso real, pues no permite la imposición separada de las penas correspondientes a cada delito en el máximo legal, que en ocasiones pudieran resultar procedentes en función de las reglas del artículo 66 del Código Penal, ya que siempre resultaría posible aplicar en esos casos la regla general con carácter prioritario sin infringir el límite que se establece a la misma. (...)».²³⁶²

7.9.3. *Doctrina jurídico penal*

7.9.3.1. *En España*. Los autores españoles no todos tratan el tema del cuál es el principio en el que se finca la punibilidad del *concurso ideal de delitos*. De entre quienes lo hacen se constata que no existe unidad en las opiniones.

De los autores que *sí señalan* cuál es el sistema utilizado en el *Cp* para la punibilidad del concurso ideal: José ANTÓN ONECA/José Julián HERNÁNDEZ GUIJARRO/Luis BENEYTEZ MERINO: Nuestro legislador ha separado en el tratamiento penal el concurso ideal del real. Para el primero da dos reglas, de las que la segunda es subsidiaria a la primera. Procede, en primer término, imponer una sola pena, la correspondiente al delito más grave en su grado máximo, o sea una pena única

²³⁵⁹ Dora NEVARES-MUÑIZ, *Derecho...*, pp. 352 y 353: (...) El Art. 78 dispone que se acusará por todos los delitos. De resultar convicto sólo se impondrá la pena del delito más grave seleccionada de la mitad superior del intervalo de pena.

²³⁶⁰ José IRURETA GOYENA, «Antecedentes del código penal», en Adela Reta/Ofelia Grezzi, *Código penal de la república oriental del Uruguay. Anotado y concordado*, Montevideo, 1988, p. 32: La figura de la reiteración formal, difiere también, fundamentalmente, de la que suministra el Código. No todas las reincidencias ideológicas son iguales: *est modus in rebus*. Existen casos en que las circunstancias ponen de relieve que por un mismo hecho, el sujeto ha querido transgredir más de una ley penal. Tales [sic] por ejemplo el del sujeto que por solo un disparo mata intencionalmente dos personas, o el que viola a una hermana en un lugar público. El hombre que delinque en esas condiciones no difiere por su peligrosidad, del que comete dos delitos, por actos distintos, cronológicamente separados, y lo natural es que los Tribunales reaccionen de la misma manera frente a aquéllos que frente a éstos.

²³⁶¹ Alberto ARTEAGA SÁNCHEZ, *Derecho...*, p. 400: En conclusión, pues, el concurso ideal, de acuerdo con el artículo 98 del Código Penal, requiere la unidad de hecho que implica la unidad de resolución fundada en la unidad de efecto real criminoso, y la violación, con ese hecho, de varias disposiciones legales, con la consecuencia de la sanción para el culpable, con arreglo a la disposición que establece la pena más grave.

²³⁶² STS 11/2004, de 15 de enero [copiada de] Juan Ignacio GARCÍA PÉREZ/Julián SÁNCHEZ MELGAR, en Julián Sánchez Melgar (coord.), *Código penal. Comentarios y jurisprudencia. (Artículos 1 a 237)*, volumen I, Madrid, 2004, p. 496.

agravada. Esto se practica cuando sea la solución más beneficiosa para el reo o equivalente en duración a la de castigar separadamente las dos infracciones. Si la pena agravada excede de la pena formada por las dos que pudieran imponerse penando separadamente los delitos, éstos serán sancionados independientemente. Los principios a que responden estas dos reglas coordinadas son: la primera, al llamado de *exasperación* (pena única agravada), la segunda, al de la *acumulación material* de todas las sanciones²³⁶³. Federico PUIG PEÑA/Gregorio ORTIZ RICOL: El criterio que emplea el mismo para la punición del concurso ideal responde al principio que domina en la doctrina, y en las mismas legislaciones; el principio de la *absorción*, por virtud del cual la pena mayor absorbe la menor (*poena maior absorvet minorem*)²³⁶⁴. Manuel COBO del ROSAL/Manuel QUINTANAR DIEZ: Pero lo dispuesto en los anteriores preceptos viene a ser exceptuado en el art. 77 CP para la siguientes hipótesis: “1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra. 2. En estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. 3. Cuando la pena así computada exceda de este límite se sancionarán las infracciones por separado” (exasperación)²³⁶⁵. Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO: e) Las consecuencias jurídicas de los concursos ideal y medial vienen señaladas en los dos últimos números del artículo 77.2 al disponer que «en estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que representa la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite se sancionarán las infracciones por separado». Como se ve la regla penológica sigue el criterio de la *exasperación*, atenuado por el principio *pro reo*. Se impondrá en principio la pena de [sic; ¿de la?] infracción de mayor gravedad, en su mitad superior. Pero si resulta más favorable el castigar por separado las infracciones, por ser la suma de esas penas inferior a aquél máximo, se procederá a imponer las penas independientes que corresponden a cada una de ellas²³⁶⁶. Gonzalo QUINTERO OLIVARES: (...) Nuestro Código Penal opta por un camino intermedio: acumulación jurídica pero en menor medida que en el concurso real; en el concurso ideal se impone la pena correspondiente al delito de mayor gravedad en su mitad superior, es decir, ni se suman penas ni la reacción punitiva se reduce a una sola²³⁶⁷. Enrique BACIGALUPO ZAPATER/Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA: Las consecuencias jurídicas de ambas formas de concursos se determinan por distintos principios. En los casos de unidad de acción con pluralidad de lesiones (concurso ideal) las leyes suelen aplicar el principio de absorción, según el cual debe imponerse la pena en su mitad superior, «sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones» (art. 77 CP)²³⁶⁸. Esteban ARLUCEA: (...) La regla general es, pues, «*poena maior absorbet poenam minorem*», imponiéndose en su mitad superior con lo que se toma en cuenta, en cierto modo, la infracción precedente²³⁶⁹. José Luis GONZÁLEZ CUSSAC: En la segunda operación habrá de cotejarse la pena más grave en su mitad superior, con el resultado de sumar separadamente todas las penas concurrentes. Si la primera es más beneficiosa se aplicará la regla penológica basada en el principio de “absorción o exasperación” del párrafo segundo. Si por el contrario resulta ésta más gravosa, deberá acudir al párrafo tercero, donde se retorna al régimen común de la “acumulación jurídica”; imponiéndose todas las penas por separado²³⁷⁰. José Antonio CHOCLÁN MONTALVO: El art. 77.2 Cp dispone para el concurso ideal un sistema de absorción agravada (*poena maior absorbet*

²³⁶³ Derecho..., p. 492. [Para Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN, Derecho..., p. 771, el principio es el de la *exasperación*] En tales supuestos se aplica la pena de la infracción más grave en su mitad superior, sin que pueda exceder de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. En este último caso se penarían las infracciones por separado (*exasperación*).

²³⁶⁴ Derecho..., p. 589.

²³⁶⁵ Instituciones..., p. 249.

²³⁶⁶ Contestaciones..., p. 361.

²³⁶⁷ Manual..., pp. 752 y 753.

²³⁶⁸ Contestaciones..., p. 442.

²³⁶⁹ Lecciones..., p. 171.

²³⁷⁰ «Comentario...», p. 444.

poenam minorem) cuando establece que se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, con el límite que representa la suma de las penalidades correspondientes a la [sic] infracciones si se penaran por separado²³⁷¹. [Y concluye]: La Ley prevé que la pena establecida para la infracción más grave se aplicará en su mitad superior, esto es, puede hablarse de una *absorción limitada* en cuanto el tipo más clemente es absorbido por el más grave, pero el *máximo* de la pena principal del tipo más grave no puede ser transgredido por la vía de la consideración de la ley menos grave en la medición judicial de la pena. Es decir, la existencia de tipos idealmente concurrentes sólo puede ser considerada con efecto agravante dentro del marco punitivo conminado en el tipo más grave²³⁷². *Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA*: El código para los supuestos recogidos en el art. 77 abandona, de principio, el sistema de la acumulación matemática y establece un sistema de **acumulación jurídica**, llamado de la **absorción**, aunque con el límite de la acumulación absoluta. En efecto, en el número 2 del art. 77 se ordena que «en estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones». Y el número 3 de este mismo artículo determina que «cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado». En definitiva, se impone la pena de la infracción más grave, pero concretada a su mitad superior, salvo que dicha pena única exceda de la que correspondería penando por separado las infracciones. En este caso, las infracciones serán sancionadas por separado²³⁷³. *Borja MAPELLI CAFFARENA*: II. Los concursos ideal y medial someten a las penas de las infracciones concurrentes a una absorción seguida de una exasperación²³⁷⁴. *José Luis de la CUESTA ARZAMENDI*: En materia de concurso ideal, cuando un hecho constituye dos o más delitos, se sigue el principio de exasperación, con imposición de la pena correspondiente al delito más grave en su mitad superior²³⁷⁵. *María Dolores SERRANO TÁRRAGA*: Si para regular el concurso real la LORPM se había inspirado en lo establecido en el Código penal, en el caso de concurso ideal no lo ha hecho y aquí se regula de forma más beneficiosa para el menor porque opta por el criterio de la absorción de las infracciones menos graves por la más grave, mientras que el Código penal aplica un criterio mixto, utilizando, en primer lugar el criterio de la exasperación, ya que se impone la pena prevista para la infracción más grave en su mitad superior, e introduce un límite en este criterio, que la duración no podrá exceder de la suma de las penas que resultaría si se penaran separadamente las infracciones. Si la pena resultante de aplicar el criterio de la exasperación excediera de este límite, se sancionarían las infracciones por separado y se seguiría el criterio de acumulación de penas²³⁷⁶. *Miguel Ángel BOLDOVA PASAMAR*: El tratamiento penológico previsto en el art. 77 respecto a estas dos modalidades de concurso consiste en que «2. En estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. 3. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.» Así pues, tanto el concurso ideal como el concurso medial tienen como consecuencia jurídica principal un régimen de absorción agravada y como consecuencia jurídica subsidiaria el de acumulación, de lo que se desprende que ambas modalidades concursales son tratadas, en principio, más benignamente que el concurso real, y, a lo sumo –si la absorción agravada no entra en juego en el caso concreto–, igual que éste. La absorción significa que la pena correspondiente al concurso queda limitada al marco de la pena de la infracción más grave, que absorbe a las demás (*poena maior absorbet minorem*). Ahora bien, el marco penal resultante de la absorción no equivale a la totalidad de la extensión de la pena

²³⁷¹ Derecho... p. 427.

²³⁷² Derecho... p. 428.

²³⁷³ Derecho..., pp. 251 y 252.

²³⁷⁴ Las consecuencias..., p. 274.

²³⁷⁵ «Introducción al nuevo código penal español: líneas directrices y contenido fundamental», en *Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 10 extraordinario, octubre, 1997, San Sebastián, p. 23.

²³⁷⁶ «El concurso de delitos en la ley penal del menor y en el proyecto de reforma», en Francisco Bueno Arús/Helmut Kury/Luis Rodríguez Ramos/Eugenio Raúl Zaffaroni (dirs.)/José Luis Guzmán Dálbora/Alfonso Serrano Maíllo (eds.), *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, Madrid, 2006, p. 1107.

prevista para la infracción más grave (lo que podría dar la impresión de dejar impunes el resto de delitos castigados con penas inferiores), sino que se circunscribe a su mitad superior²³⁷⁷. *Carlos SUÁREZ GONZÁLEZ*: Finalmente y como es sabido, en el modelo español se aplica la absorción al concurso ideal, (...) ²³⁷⁸. *Lorenzo MORILLAS CUEVA*: Para la concreción punitiva de la otra reconocida modalidad de concurso de delitos, el concurso ideal, el Código Penal utiliza un sistema más benévolo que para el concurso real, aunque en parte igual al de éste, en su aplicación más favorable al reo, e idéntico, en la otra posibilidad, la prioritaria, al utilizado para el delito continuado. Se trata del modelo de absorción con agravación –la pena prevista para la infracción más grave en su mitad superior– pero compartido con el de acumulación –sanción de las infracciones por separado– según el que sea menos gravoso en su aplicación. Hasta aquí pocas son las objeciones que se le pueden poner a esta regulación. La cuestión se complica cuando se trata de valorar la equiparación a efectos punitivos que en el precepto se hace entre el concurso ideal y el denominado concurso medial. *Luis RODRÍGUEZ RAMOS/Gabriel RODRÍGUEZ RAMOS LADARIA*: En estos supuestos concursales [*se refiere al concurso ideal*] la opción penológica es alternativa: imponer la pena correspondiente al delito más grave en su mitad superior –**principio de exasperación** de la pena más grave, en vez de acumulación de las correspondientes a cada infracción–, hasta el límite que representen las penas sumadas de todos los delitos cometidos –**principio de acumulación subsidiaria**–²³⁷⁹. *Luis ROCA AGAPITO*: En cuanto al efecto punitivo asegurado a estos supuestos hay que decir que el art. 77 CP los trata unitariamente. El art. 77 sigue el **principio de absorción**, que conduce a una pena agravada, siempre que ello sea más favorable que la acumulación de penas²³⁸⁰. *Ma. del Carmen GÓMEZ RIVERO/Ma. Isabel MARTÍNEZ GONZÁLEZ/Elena NÚÑEZ CASTAÑO*: El art. 77 CP contempla dos principios en relación con el castigo del concurso ideal: –Principio de asperación: Se impone la pena del delito más grave en su mitad superior, pero limitada por el: –Principio de acumulación: No puede imponerse una pena superior a la que correspondería castigando separadamente las infracciones. De ser así, deberá castigarse cada infracción por separado (art. 77. 2 y 3 CP)²³⁸¹.

7.9.3.2. *En México*. En la *doc jur pen* mexicana mayoritaria se acepta que el principio reconocido es el de *acumulación jurídica, acumulación potestativa o acumulación ecléctica*, pues las obras están elaboradas a partir de *Cps* que tienen regulación similar o idéntica. De entre los autores que se pronuncian sobre el tema, Ignacio VILLALOBOS²³⁸², Gustavo MALO CAMACHO²³⁸³, Francisco PAVÓN

²³⁷⁷ «VI. Aplicación y determinación de la pena», en Luis Gracia Martín (coord.), *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, 2006, pp. 279 y 280.

²³⁷⁸ «El concurso de delitos: propuesta de regulación con vista a un código penal europeo», en Luis Arroyo Zapatero/Klaus Tiedemann/Adán Nieto Martín (coords.), *Eurodelitos. El derecho penal económico en la Unión Europea*, México, 2006, p. 69.

²³⁷⁹ *Compendio de derecho penal. (Parte general)*, Madrid, 2006, p. 200.

²³⁸⁰ *El sistema...*, p. 346.

²³⁸¹ *Nociones...*, p. 380.

²³⁸² *Derecho...*, p. 508, cita 278: “(...) A pesar de que en el artículo 64 se pretende establecer lo que se hace cuando hay acumulación, ¿no hay también acumulación (jurídica de penas) en el artículo 58, aunque no sea precisamente acumulación procesal que nada interesa? ¿Se habrá dado cuenta el legislador de que en el artículo 58 permite imponer al concurso ideal una pena que puede ser mayor que la permitida para el concurso real, puesto que la pena del delito mayor, aumentada hasta una mitad más del máximo de su duración, puede ser mucho más grave que la suma de las penas correspondientes a todos los delitos cometidos, que probablemente fue lo que quiso decir el artículo 64, aunque no lo dice puesto que ordena solo imponer la sanción del delito mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos?”

²³⁸³ *Derecho...*, p. 517: En relación con la punibilidad, como se observa del texto del artículo 64, en el caso del concurso ideal de delitos, la ley penal mexicana recoge el criterio del cúmulo jurídico, si bien, a partir del mínimo punible del principio de absorción, que también recoge al igual que en el caso del concurso real, a los que se refiere sin el rodeo, en la práctica casi inútil, de la alusión a la diferencia de la naturaleza de las penas, que, sin embargo, en la medida en que encuentren

VASCONCELOS²³⁸⁴, Enrique CARDONA ARIZMENDI/Cuauhtémoc Francisco OJEDA RODRÍGUEZ²³⁸⁵, Raúl PLASCENCIA VILLANUEVA, quien dice:

El criterio adoptado por el artículo 64 del CPF retoma la tendencia de una acumulación jurídica, en tal virtud, no obstante que el sujeto infrinja varias disposiciones legales, la pena aplicable será la correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse sin exceder del límite previsto en el propio CPF, lo cual supone el señalamiento de una sola sanción que puede llegar hasta el máximo permitido siendo el juez quien tendrá la potestad para decidir el aumento de la pena en caso de que haga uso de la facultad discrecional que le otorga la ley.²³⁸⁶

Esta opinión, como ya se dijo, se debe a la influencia de la *doc jur pen* italiana porque el argumento decisivo se hace consistir en el hecho de ser un sistema diferente a los de acumulación material y de absorción. Esta idea no es acertada porque el legislador no dice que a la pena del delito más grave se le aumenten las penas de los demás delitos, sino que «se deberá aumentar hasta en una mitad más el máximo de su duración». No es una acumulación de penas, sino un aumento a la pena mayor, que es lo que se hace en el principio de asperación.

7.9.4. *Nuestra opinión.* Si la naturaleza del concurso ideal es diferente a la de un delito único y a la del concurso real, ésta debe determinar el marco penal, el cual no debe ser equivalente a éstos, salvo cuando el del concurso real sea más benéfico para el sentenciado. Por ello, la fórmula utilizada por el legislador español debe mantenerse, y en los *Cps* mexicanos que permiten esta diferenciación pero que en el caso concreto el *quantum* sea mayor al de la aplicación de la acumulación

aplicación la diferencia cualitativa de las penas también guarda indudable utilidad. Naturalmente tal criterio de punición merece la misma consideración crítica señalada en relación con el concurso real.

²³⁸⁴ *Las reformas penales. (Análisis crítico de la parte general)*, México, 1987, pp. 81 y 82: Complementa la regulación de los concursos, en el nuevo texto, el artículo 64 del c.p., en cuyos dos primeros párrafos y siguiéndose el sistema de la acumulación potestativa, se determina, para el caso del concurso ideal, (...). La reforma al tratamiento de los concursos, si bien no hizo variar el sistema adoptado anteriormente en cuanto a su punibilidad, pues se conservó el de la acumulación potestativa, mejoró indudablemente los textos anteriores definiendo en forma clara y sencilla el concurso ideal y el concurso real, lo cual por sí la justifica ampliamente.

²³⁸⁵ *Código...*, p. 134: El nuevo ordenamiento de la entidad se aparta definitivamente de estas ideas, manteniendo la diferenciación entre uno y otro tipo de concurso e inclinándose en cuanto a la penalidad, por un sistema ecléctico o de acumulación jurídica, conforme al cual existe una atemperancia a las dos corrientes prevaletientes (adición y absorción), en el sentido de que se aplicará la pena del delito más grave con la facultad discrecional del juzgador para aumentarla, conforme a los criterios de individualización de la pena, en atención a las sanciones asignadas por los demás delitos cometidos.

²³⁸⁶ *Teoría...*, p. 231.

matemática, entonces, debiera, al igual que en el *Cp* de España, regularse expresamente la aplicación de ésta, como se hace en el *Cp* de Coahuila (art. 62-V):

Artículo 62. Reglas para aplicar sanciones por concurso de delitos. Para aplicar las sanciones por concurso de delitos, el juzgador atenderá a las reglas siguientes:

V. Límites al aumento penal. En ningún caso, el aumento podrá exceder de la o las penas que corresponderían por el o los restantes delitos en concurso. Ni la de prisión de cincuenta años. Salvo las excepciones del artículo 67, en las que el límite máximo será de sesenta años.

7.10. Prescripción

En cuanto a la regulación general de esta figura y su relación con el concurso de delitos nos remitimos a lo señalado en el apartado respectivo del capítulo 6. En la regulación de la prescripción en los supuestos de *concurso ideal* se presentan las siguientes observaciones.

7.10.1. *Legislación.* El legislador español hasta antes de la *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal*, no estableció de manera expresa la regulación de la prescripción para los supuestos de concurso ideal de delitos²³⁸⁷. A partir de la reforma introducida por ésta *LO 5/2010*, la regulación es la siguiente:

Art. 131.

1. Los delitos prescriben:

A los (...).

5. En los supuestos de concurso de infracciones o de infracciones conexas, el plazo de prescripción será el que corresponda al delito más grave.

Con esta decisión del legislador español, y como el legislador mexicano sí ha regulado la prescripción del *concurso ideal de delitos*²³⁸⁸, hoy encontramos las siguientes orientaciones.

²³⁸⁷ Ramón RAGUÉS i VALLÈS, *La prescripción penal: fundamento y aplicación. Texto adaptado a la LO 15/2003 de reforma del código penal*, Barcelona, 2004, p. 188: Otro interesante problema que suele plantear la aplicación práctica de la figura de la prescripción es el cómputo del plazo en casos de concurso ideal o medial de delitos. Aunque el Código vigente no se pronuncia de forma expresa sobre esta cuestión, (...). María Isabel GONZÁLEZ TAPIA, *La prescripción en el derecho penal*, Madrid, 2003, p. 118: A diferencia del delito continuado, el legislador no ha hecho referencia alguna a los supuestos de concurso ideal dentro de las normas relativas a la prescripción de las infracciones; tampoco dentro de la prescripción de la pena. El legislador se ha referido única y exclusivamente: a los "delitos", las "faltas" o, en general, a la "infracción punible".

²³⁸⁸ Gonzalo YUSEFF SOTOMAYOR, *La prescripción penal*, Santiago, 1995, p. 66, cita núm. 198: Son muy escasas las legislaciones que ofrecen una solución expresa para el cómputo del plazo de prescripción en materia de concurso de delitos. Entre las

7.10.1.1. *Punibilidad del delito mayor sin hacer referencia expresa al concurso ideal.* La utilización de este criterio se presenta en el *Cp* español y en los siguientes *Cps* mexicanos:

Cp Coahuila: ART. 167. **BASE PARA COMPUTAR LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EN CONCURSO IDEAL.** En caso de concurso ideal de delitos, la acción penal prescribirá conforme al plazo que corresponda al delito que tenga mayor término de prescripción. En los casos (...). *Cp Federal*: Art. 108. En los casos de concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten, prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor. *Cp Guanajuato*: Art. 126.- En los casos de concurso de delitos, las sanciones penales que de ellos resulten prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor. Para el (...). *Cp Michoacán*: Art. 95.- En los casos de concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten, prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor. *Cp Nayarit*: Art. 113o.- Cuando haya concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten prescribirán en el término señalado al delito que mereciere pena mayor. *Cp San Luis Potosí*: Art. 96. En los casos del concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten prescribirán cuando lo haga la del delito que merezca pena mayor. *Cp Yucatán*: Art. 123. En caso de concurso de delitos se estará a la prescripción del delito que merezca pena mayor.

Así, el *Cp* español, al no hacer la distinción de la prescripción en los supuestos de *concurso ideal de delitos*, se identifica plenamente con los *Cps* de Coahuila, Federal, Guanajuato, Michoacán, Nayarit, San Luis Potosí y Yucatán.

7.10.1.2. *Punibilidad del delito mayor haciendo referencia expresa al concurso ideal.* Esta orientación se encuentra en los siguientes *Cps* mexicanos:

Cp Baja California Sur: Art. 127. En el caso de concurso (...) o ideal de delitos, la acción penal prescribirá cuando haya transcurrido un lapso igual al término medio aritmético correspondiente al delito que merezca pena mayor. *Cp Chiapas*: Art. 143.- En los casos de concurso ideal de delitos, la acción penal prescribirá conforme a las reglas que resulten aplicables para el delito que merezca la pena mayor. *Cp Chihuahua*: Art. 112. **Prescripción en caso de concurso de delitos.** En los casos de concurso ideal de delitos, la pretensión punitiva prescribirá conforme a las reglas para el delito que merezca la pena mayor. En los (...). *Ncp Distrito Federal*: Art. 112 (Prescripción de la pretensión punitiva en caso de concurso de delitos). En los casos de concurso ideal de delitos, la pretensión punitiva prescribirá conforme a las reglas para el delito que merezca la pena mayor. En los (...). *Cp Durango*: Art. 122. **Prescripción en caso de concurso de delitos.** En los casos de concurso ideal de delitos, la pretensión punitiva prescribirá conforme a las reglas para el delito que merezca la pena mayor. *Cp Guerrero*: Art. 95.- En los casos de concurso ideal o real de delito, los plazos de la prescripción se computarán: Para el ideal, cuando prescribe el delito que merezca pena mayor. *Cp Quintana Roo*: Art. 80.- En caso de concurso real o ideal de delitos, la acción penal que de ello resulte prescribirá cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor. *Cp Tamaulipas*: Art. 132.- En caso de concurso ideal, la acción penal prescribirá atendiendo al delito de mayor sanción. En caso (...). *Cp Veracruz*: Art. 111.- Los términos para la prescripción de la acción penal serán continuos y

excepciones, cabe mencionar el Código Penal mexicano, cuyo artículo 108 dispone que las acciones que resulten de los delitos concurrentes “prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor”.

se contarán a partir de que: I. (...). En el concurso ideal, la pretensión punitiva prescribirá conforme a las reglas para el delito que merezca la mayor.

7.10.1.3. *Prescripción independiente de cada delito.* Esta idea es la que aceptó el legislador mexicano en estos *Cps*:

Lp Aguascalientes: Art. 319. En los casos de concurso (...) o ideal, los plazos de la prescripción se computarán separadamente para cada hecho punible, pero correrán en forma simultánea. *Cp Baja California*: Art. 116.- **Prescripción en caso de concurso de delitos.**- En los casos de concurso (...) o ideal de delitos, los plazos de prescripción de la pretensión punitiva se computarán separadamente para cada delito. *Cp Estado de México*: Art. 98. En el caso de concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten, prescribirán separadamente en el término señalado en cada uno. *Cp Hidalgo*: Art. 124.- En los casos de concurso (...) ideal o formal, los plazos de la prescripción se computarán separadamente para cada delito, pero correrán en forma simultánea. *Cp Jalisco*: Art. 83.- En caso de concurso de delitos, las acciones penales prescribirán simultánea y separadamente en los términos señalados para cada uno. *Cp Morelos*: Art. 100.- Los plazos para la prescripción se contarán: I.- (...). En los casos de concurso, se computarán separadamente los plazos para la prescripción correspondiente a los diversos delitos concurrentes, pero correrán en forma simultánea. *Cp Nuevo León*: Art. 130.- Cuando haya concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten se prescribirán separadamente en el término señalado a cada uno. *Cp Querétaro*: Art. 116.- En los casos de concurso (...) o ideal, los plazos de prescripción se computarán separadamente para cada delito. *Cp Sinaloa*: Art. 127.- En los casos de concurso (...) o ideal de delitos, los plazos de prescripción se computarán separadamente para cada delito. *Cp Sonora*: Art. 104.- Cuando haya concurso de delitos, las acciones persecutorias que de ellos resulten, prescribirán separadamente en el término señalado para cada uno. *Cp Tabasco*: Art. 101.- En los casos de concurso (...) e ideal, los plazos para la prescripción se computarán separadamente para cada delito, pero correrán en forma simultánea. *Cp Tlaxcala*: Art. 81.- Cuando haya concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten prescribirán en el término señalado a cada uno; pero los términos de la prescripción de todos esos delitos correrán simultáneamente en su caso. *Cp Zacatecas*: Art. 100.- Cuando haya concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten prescribirán separadamente en el término señalado a cada una.

7.10.1.4. *No regulación de la prescripción.* En los *Cps* de Campeche, Colima, Oaxaca, y en el *Cds* de Puebla existe regulación para el concurso ideal de delitos pero al realizarse la revisión de los arts. en el apartado de la prescripción se constata que el legislador sólo regula la prescripción de la «acumulación» la cual identifica con el *concurso real*, o la prescripción de éste:

Cp Campeche: Art. 102.- Cuando haya *acumulación de delitos*, las acciones penales que de ellos resulten se prescribirán separadamente en el término señalado a cada uno. *Cp Colima*: Art. 88.- En caso de *concurso real*, la acción persecutoria prescribirá separadamente en el tiempo señalado para cada uno y los términos correrán simultáneamente. *Cp Oaxaca*: Art. 125.- Cuando haya *acumulación de delitos*, las acciones penales que de ellas resulten se prescribirán separadamente en el término

señalado a cada uno. *Cds Puebla*: Art. 134.- Cuando haya *acumulación de delitos*²³⁸⁹, las acciones persecutorias que de ellos resulten, prescribirán separadamente en el plazo señalado para cada uno.

Al no encontrarse un art. en el que se regule la prescripción relacionada con el concurso ideal, ello *se debe a una omisión* o a *un olvido* del legislador, más que a una decisión orientada.

7.10.2. *Jurisprudencia*. En México al existir regulación de la prescripción para el concurso ideal de delitos en los *Cps*, obligó a los tribunales a ceñirse al criterio legal señalado. En España la no regulación de esta figura determinó que los tribunales emitieran su opinión al respecto. Las sentencias dadas por los tribunales españoles, mayoritariamente, se decidieron porque la prescripción en los casos de *concurso ideal* debería operar con *un plazo único*²³⁹⁰ *referido al delito más grave*²³⁹¹. Entre otras, las siguientes:

(...) *“Entendemos que dos delitos en concurso ideal o medial forman una unidad de orden sustantivo tan íntima que no cabe hablar de prescripción de uno cuando el otro aún no ha prescrito y esto es lo ocurrido en el caso presente en el que la malversación, para cuya prescripción podría haber regido el plazo de diez años, fue un medio necesario para la comisión del delito de secuestro que prescribe a los 15 años”*.²³⁹²

²³⁸⁹ Artículo 95.- En los casos de acumulación real, se aplicará la sanción del delito más grave, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones correspondientes a los demás delitos, sin que en caso alguno pueda exceder de cincuenta años de prisión.

²³⁹⁰ Antonio GILI PASCUAL, «Propuesta de *lege ferenda* para una regulación de los plazos de prescripción del delito en el código penal español», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 90-III, 2006, Madrid, p. 54: Más compleja resulta la solución en relación con el concurso ideal, propio o medial: aunque doctrinalmente se combate el plazo único, la jurisprudencia puede considerarse beligerante en sentido opuesto, no concibiendo la prescripción autónoma del delito que denomina «subordinado» o «instrumental». Félix Ma. PEDREIRA GONZÁLEZ, *La prescripción de los delitos y de las faltas. Doctrina y Jurisprudencia*, Madrid, 2004, p. 231: Idéntica solución ha ofrecido la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a los supuestos de concurso ideal. De cualquier forma, como ha podido observarse, no resulta sencillo conocer cuál es la postura del Tribunal Supremo en esta materia. Parece que su doctrina ha ido evolucionando desde una concepción procesal, en la que se considera que las diversas infracciones conocidas en un mismo proceso no pueden prescribir de forma independiente, a una consideración material, en la que se requiere una especie de “unidad de orden sustantivo”, sólo predicable en los supuestos de concurso medial o ideal.

²³⁹¹ Inés OLAIZOLA NOGALES, «La prescripción del delito en supuestos de concursos de delitos», en *Actualidad Penal*, tomo 2, Madrid, 1998, p. 749: Como ya se ha expuesto al principio de este trabajo, existe una línea jurisprudencial partidaria de aplicar en aquellos supuestos en los que se verifica un concurso ideal o un concurso medial de delitos como plazo prescriptivo aquél que corresponda al delito más grave, de forma que, si ha transcurrido el plazo para uno de los delitos que conforma el concurso, éste no se aplicará, por no haber transcurrido el plazo prescriptivo del delito más grave. Ramón RAGUÉS i VALLÈS, *La prescripción...*, pp. 188 y 189: Otro interesante problema que suele plantear la aplicación práctica de la figura de la prescripción es el cómputo del plazo en casos de concurso ideal o medial de delitos. Aunque el código vigente no se pronuncia de forma expresa sobre esta cuestión, una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo sostiene que no debe aplicarse la prescripción de ninguno de los delitos o faltas que se hallan entre sí en relación de concurso ideal o medial mientras no haya prescrito la conducta más grave. O, dicho con otras palabras, que en el caso de estos concursos rige un único plazo de prescripción, que es el de la infracción más severamente castigada.

²³⁹² STS 29-07-1998. [Copiada de] Félix Ma. PEDREIRA GONZÁLEZ, *La prescripción...*, p. 231].

«(...) el problema a resolver es determinar si al existir un concurso de delitos entre el delito contra la Hacienda Pública y la falsedad en documento mercantil, pues el segundo es medio para cometer el primero, es factible la prescripción de uno de ellos aunque el otro no haya prescrito. Este Tribunal es conocedor del auto de apertura del juicio oral dictado en el caso conocido como “F., SA” de fecha 20 de diciembre de 1996, pero tal resolución contradice una doctrina más consolidada en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que es mayoritaria y que ha sido ratificada por una sentencia posterior a la dictada en el asunto conocido como “F., SA”. Así la Sentencia de dicho Tribunal de 6 de noviembre de 1991 en caso de delitos conexos “hay que considerarlo todo como una tratarse [sic] de un proyecto único”. La STS de 29 de julio 1998 dictada en la causa conocida como “asunto Marey” ha establecido que “entendemos que dos delitos en concurso ideal o medial forman una unidad de orden sustantivo tan íntima que no cabe hablar de prescripción de uno cuando el otro aún no ha prescrito. Y esto es lo ocurrido en el caso presente en el que la malversación, para cuya prescripción podría haber regido el plazo de diez años fue un medio necesario para la comisión del delito de secuestro, tan estrechamente relacionados los dos entre sí que, conforme a la jurisprudencia de esta Sala no cabe que la responsabilidad criminal prescriba respecto del uno con independencia del otro...”.

Por todo ello estima el Tribunal que en base a los razonamientos expuesto ha quedado acreditada la inexistencia de prescripción en lo que respecta genéricamente al delito contra la Hacienda Pública imputado a los acusados y hoy apelados José María y Pedro; cuestión distinta es que el Fallo, al considerar a este último extraño al delito contra la Hacienda Pública, no haya utilizado los razonamientos de este Tribunal en referencia al mismo, lo que dependerá en última instancia de la posibilidad de aplicación punitiva, de tal concepto al referido apelado, cuestión ésta que será tratada en el capítulo dedicado a tal supuesto, pero descartando de plano la prescripción esgrimida por la representación del apelante José María».²³⁹³

(...) “en estos supuestos la unidad delictiva prescribe de modo conjunto de modo que no cabe apreciar la prescripción aislada del delito instrumental mientras no prescriba el delito más grave o principal. Y ello porque no concurren los fundamentos en que se apoya la prescripción pues ni el transcurso del tiempo puede excluir la necesidad de aplicación de la pena para un único segmento subordinado de la conducta cuando subsiste para la acción delictiva principal, tanto si se contempla desde la perspectiva de la retribución como de la prevención general o especial, ni, por otro lado, en el ámbito procesal, puede mantenerse la subsistencia de dificultades probatorias suscitadas por el transcurso del tiempo que sólo afecten a un segmento de la acción y no a la conducta delictiva en su conjunto”.²³⁹⁴

Con la *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal*, esta orientación de la *jurispr* tendrá sustento legal, por lo que, los tribunales habrán de estar a lo señalado en el art. 131 núm. 5 del *Cp* español:

Art. 131.

1. Los delitos prescriben:

²³⁹³ SAP Madrid 29/2007, de 25.1; f.D.1 [Copiada de] Gonzalo RODRÍGUEZ..., pp. 671 y 672.

²³⁹⁴ STS 3-07-2002. [Copiada de] Ramón RAGUÉS i VALLÈS, *La prescripción...*, p. 190.

A los (...).

5. En los supuestos de concurso de infracciones o de infracciones conexas, el plazo de prescripción será el que corresponda al delito más grave.

De esta manera, sin una regulación expresa para la *prescripción del concurso ideal*, el legislador español se decidió por un *plazo único*: el del *delito más grave*.

7.10.3. *Doctrina jurídico penal*. En México al existir regulación en los Cps para determinar la prescripción para el concurso ideal de delitos evita la discusión pues habrá de estarse a lo señalado por el legislador. En cuanto a la prescripción del *concurso ideal* Sergio VELA TREVIÑO, dice:

En cuanto a la prescripción, que es una cuestión accesoria, no debe haber duda en cuanto a que si la esencia misma del concurso ideal es que exista una sola conducta y que es precisamente tal conducta la que da motivo al nacimiento de la acción persecutoria, una sola temporalidad será la que impere, es decir, que lo que se persigue es la conducta que será calificada como delictuosa o no delictuosa y ésta es única, por lo que hay un solo y único término, sin que deba tomarse lo anterior como contradictorio con lo que en tantas ocasiones anteriores hemos referido de que la relación conducta-tipicidad es la que da nacimiento a la acción estatal para perseguir el hecho, porque también en el caso del concurso ideal esto ocurre, solo que referido a la conducta-tipicidad que corresponda al hecho de mayor intensidad punitiva; los otros tipos, secundarios para estos efectos, pero imprescindibles para la formación del concurso, no originan una nueva y distinta acción persecutoria, sino que sólo influyen para el eventual agravamiento de la pena o sanción, "hasta una mitad más del máximo de su duración".²³⁹⁵

Esta situación no sucedió en España porque ante la carencia de fórmula legal para la prescripción del concurso ideal de delitos obligó a la *doc jur pen* a tomar postura, siendo ésta, contraria al criterio que en su mayoría orientó las decisiones de los tribunales en cuanto a reconocer la prescripción en los supuestos de *concurso ideal*

²³⁹⁵ La *prescripción en materia penal*, México, 1985, p. 411. [En la p. 412 agrega] El tiempo necesario para que opere la prescripción en los casos de estos concursos es el que resulta del tipo que tenga la sanción más grave, siguiendo como es natural, las reglas de la semisuma para conocer el tiempo exacto y sin tomar en cuenta la adición, por ser facultad discrecional y no sanción señalada, tema éste que ya antes fue tratado. La obligación impuesta por la ley es la de obtener la media aritmética de la sanción abstracta, señalada para el tipo de que se trata, sin atenuantes o agravantes, en general, sin modalidades, y como en estos casos rige el tipo de mayor penalidad, hay que hacer una función comparativa y luego la operación correspondiente. Será igualmente la naturaleza especial del tipo la que sirva para dar la nota de precisión necesaria para el conocimiento del momento a partir del cual inicia su curso la prescripción de la acción persecutoria o, lo que es igual, para conocer el momento en que nació el derecho del Estado a la persecución.

cuando prescriba el que tenga señalada pena mayor²³⁹⁶. Una explicación de esta renuncia, la dice Antonio GILI PASCUAL:

Parece, pues, y a pesar de una destacada línea jurisprudencial que se inclina a favor de un único plazo de prescripción en estos casos [*se refiere al concurso ideal y medial*] – entendiéndose que ninguno de los delitos implicados puede considerarse prescrito en tanto no haya transcurrido el plazo correspondiente al delito más grave–, que la opinión más correcta sigue pasando por la consideración independiente de los plazos.

Primero, porque los argumentos que sustentan aquella jurisprudencia (básicamente, la conexidad procesal –invocando el artículo 17 LECrim y la unidad de propósito) no son suficientes para afirmar la unidad de acción en formal tal que permita estimar que varias infracciones pasan a ser una sola. *Segundo*, porque esa interpretación se opone al principio de legalidad y al de interpretación «pro reo», rector en materia de prescripción, al distinguir en perjuicio del reo donde la ley no lo hace. El legislador, a quien corresponde valorar el decaimiento de la necesidad de pena relevante a efectos de prescripción, únicamente se refiere de forma expresa a la consideración unitaria de varios actos en el caso del delito continuado, no pareciendo legítima extender esa valoración a otros supuestos, máxime en perjuicio del reo. (La tendencia jurisprudencial comentada sustituye la valoración legal entendiéndose que la imputación de varias infracciones obstaculiza el olvido social de todas ellas, manteniéndose entonces la necesidad de pena e imposibilitando el juego de la prescripción. Puede notarse, de todas formas, que esta consideración parece estar más inspirada, en el fondo, en la gravedad de las infracciones implicadas en las decisiones correspondientes.)²³⁹⁷

Esta postura de Antonio GILI PASCUAL, dice, tiene fundamento con la regulación que existe en el *Cp* español del *concurso ideal de delitos*:

No obstante, el obstáculo que me hace seguir inclinando la balanza a favor de la prescripción separada proviene de la propia regulación del concurso ideal, y no tanto de la esencia de la prescripción: según el aptdo. 3º. del artículo 77, cuando la regla penológica específica de este tipo de concurso arroje un resultado más severo, deberán penarse las infracciones por separado, dejándose traslucir la clara *voluntas legis* de dar un trato más

²³⁹⁶ [Así] María Isabel GONZÁLEZ TAPIA, *La prescripción...*, p. 123: La doctrina, sin embargo, se inclina mayoritariamente por la prescripción independiente de las infracciones en concurso ideal. Ésta es también a mi juicio, la solución más correcta. Félix Ma. PEDREIRA GONZÁLEZ, *La prescripción...*, pp. 229 y 230: En los casos de concurso ideal, en los que una acción constituye una pluralidad de infracciones, no encontramos ninguna razón para dejar de aplicar la misma solución que en los supuestos anteriores [*se refiere al concurso real y al concurso medial*]. También en estos casos el plazo de prescripción debe ser independiente para cada delito. El hecho de que el *dies a quo* pueda ser coincidente no afecta a dicha conclusión. Ramón RAGUÉS i VALLÈS, *La prescripción...*, p. 191: Pese a estas similitudes [*se refiere al delito continuado y al concurso ideal y medial*] resulta llamativo que el legislador haya optado por prever una regla específica de prescripción para el delito continuado y, en cambio, no se haya pronunciado sobre los concursos. Visto el parecido existente entre ambas figuras, ante este silencio cabría plantearse una aplicación analógica del régimen de la continuidad delictiva a este otro ámbito, si no fuera porque tal aplicación tendría un evidente efecto reductor del alcance de la prescripción y, consiguientemente, ampliaría en términos generales el ámbito de lo punible, una consecuencia que, sin una habilitación legal expresa, no puede ser aceptada en Derecho penal. Por este motivo no queda otra opción que decantarse por la necesidad de plazos diferenciados para cada delito, ya que el silencio del legislador debe interpretarse como una remisión tácita al régimen general.

²³⁹⁷ *La prescripción en derecho penal*, Elcano (Navarra), 2001, pp. 106 y 107. [También] «Propuesta...», p. 54: Personalmente, me he manifestado en contra de unificar el plazo (en el de la infracción más grave) con la legislación vigente. Y subrayo esto último, pues me sigue pareciendo un hecho incontestable que, desde los principios informadores del Derecho penal, no puede distinguirse, contra reo, donde la ley no distingue. Si la infracción «A» tiene asignado un plazo de prescripción de 5 años y no hay ninguna previsión expresa que lo autorice, no puede admitirse la interpretación que extienda tal plazo hasta los 10 porque en el caso concreto tal infracción aparezca vinculada en determinada forma con otra a la que corresponde un plazo superior.

benigno a este tipo de situación concursal. Por tanto, mientras esto sea así, apostar por el trato unitario más riguroso es separarse del espíritu legal: en concurso real, la infracción más leve habría prescrito; en concurso ideal, en teoría más benevolente, no. (Cuestión distinta es la de la pena que debe considerarse determinante del plazo. Mantener en bloque las dos reglas del artículo 77 sería difícilmente explicable: si los delitos tuviesen penas similares, prescribirían de forma agravada según marcarse la más alta; si los delitos en concurso fuesen, en cambio, castigados con penas muy distantes, probablemente se trataría por separado, pasando a prescribir de nuevo autónomamente –olvidándose pues, en este caso, y contradiciendo sus propios motivos, del supuesto nexo que se dice las vincula–).²³⁹⁸

Esta opinión de la *doc jur pen* no fue tomada en cuenta por el legislador español en la *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal*, y sí se decidió por los criterios de *jurispr* en los que se acepta que la prescripción en los supuestos de *concurso ideal de delitos* se presenta cuando prescriba el delito con la punibilidad más grave²³⁹⁹. De esta manera, la discusión no terminará, pero tendrá a favor y en contra el contenido del texto legal.

7.10.4. *Nuestra opinión.* En la mayoría de los *Cps* existe coincidencia entre el legislador mexicano y el español en cuanto a que en materia de prescripción y concurso de delitos, la prescripción no se da para cada delito²⁴⁰⁰ sino para la figura del concurso de delitos. Esta regulación de la prescripción en el caso de *concurso ideal*, para quienes la defienden, es porque si existe unidad de procesamiento y solo pena de la infracción más grave (España), entonces, a efectos de la prescripción también debe existir ésta cuando se da la de la infracción más grave y no la prescripción por separado de cada delito, pues así como la pena más grave absorbe a la más leve, también esto debe suceder en la prescripción.

²³⁹⁸ «Propuesta...», pp. 54 y 55.

²³⁹⁹ Borja MAPELLI CAFFARENA, «Comentario...», p. 526: (...) Si la voluntad del legislador con la construcción del concurso ideal y medial ha sido la de favorecer al autor del mismo debido a que se cometió un solo hecho, esta misma directriz político criminal debió inspirar todo el sistema penal y, en concreto, la determinación de los plazos de prescripción. Y, a la inversa, no pueden tener los mismos plazos de prescripción diez asesinatos, que uno, por más que entre aquéllos exista una relación concursal.

²⁴⁰⁰ Carlos REY GONZÁLEZ, *La prescripción...*, p. 88: En el caso de un procedimiento iniciado contra una persona por varios delitos, en el que se evidencia que alguno o algunos, por su fecha de comisión, están prescritos, debe procederse al sobreseimiento parcial por éstos, continuando el procedimiento sólo por aquéllos que no han prescrito.

Creemos que, la *prescripción del concurso ideal*, aun y cuando el inicio de ésta se de en el mismo momento y la respuesta penal esté con el criterio de absorción, debiera seguirse manteniendo el criterio de la *independencia de los plazos* porque con él se reconoce la existencia de cada uno de los delitos, los cuales son independientes, y esta individualidad es la que debe prevalecer porque de no hacerlo así, entonces, la espada del poder punitivo estará vigente para todos los delitos durante el tiempo de vida del delito más grave, haciéndose una prolongación encubierta de la aplicación de la ley, orientada por una expansión del derecho penal para satisfacer estados de violencia e inseguridad que no le corresponde resolver al derecho penal. *Esta regulación de la prescripción del concurso de delitos en España quizá, sea el inicio, de su unificación.*

CAPÍTULO 8

CONCURSO MEDIAL DE DELITOS

Sumario: 8.1. Denominación. 8.2. Regulación. 8.2.1. España. 8.2.2. México. 8.3. Naturaleza jurídica. 8.3.1. Concurso ideal. 8.3.2. Concurso real. 8.3.3. Naturaleza mixta. 8.3.4. Concurso medial. 8.3.5. Nuestra opinión. 8.4. Concepto. 8.4.1. Jurisprudencia. 8.5. Sustrato. 8.6. Naturaleza del medio necesario. 8.6.1. Jurisprudencia. 8.6.2. Doctrina jurídico penal. 8.7. Determinación de la relación medial. 8.7.1. Nuestra opinión. 8.8. Delito-medio, ¿posterior o anterior al delito-fin? 8.9. Tiempo transcurrido entre el delito-medio y el delito-fin. 8.10. Supuestos de concurso medial. 8.10.1. Pluralidad de conexiones mediales. 8.10.2. Concurso medial culposo. 8.10.3. Concurso medial y tentativa. 8.10.4. Concurso medial y concurso ideal. 8.10.5. Concurso medial y concurso real. 8.10.6. Concurso medial de delitos continuados. 8.10.7. Concurso medial entre delito y falta o entre falta y delito. 8.10.8. Concurso medial y faltas. 8.10.9. Concurso medial y concurso de leyes. 8.10.10. Concurso medial y autoría. 8.10.10.1. Autoría directa. 8.10.10.2. Autoría mediata. 8.10.10.3. Coautoría. 8.11. Punibilidad. 8.12. Criterio de punición. 8.13. Prescripción.

8.1. *Denominación.* La más usada es la de *concurso medial*. También se le conoce como *instrumental*²⁴⁰¹, *teleológico*²⁴⁰², *delito complejo*²⁴⁰³, *delito compuesto*²⁴⁰⁴, *delitos*

²⁴⁰¹ Carlos VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Doctrina y jurisprudencia del código penal*, Madrid, 1988, p. 315: (...) y el llamado concurso ideal o formal (art. 71 Cp), dentro del cual el legislador alberga dos hipótesis distintas, las de las infracciones pluriofensivas, cuando «un solo hecho constituye dos o más delitos», y la que podría denominarse concurso instrumental o teleológico, el cual enlaza o asocia infracciones conexas o adherentes («o cuando uno de ellos sea necesario para cometer otro»), rigiendo en ambas hipótesis el principio *poena major absorbet poenam minorem* (S. 13 mar. 1964). Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO (coord.)/Juan Antonio LASCAURAIN SÁNCHEZ/Blanca MENDOZA BUERGO, *Código penal*, Madrid, 2004, p. 634: (...) se perfila el **concurso medial**, también denominado instrumental o teleológico, al comprobarse una relación de medio a fin entre los delitos generados por las varias acciones; propiamente se trata de una modalidad o subforma del concurso real, que en nuestro Derecho se acarrea, al tiempo de su penalización, al sistema propio del concurso ideal» (STS 1289/2000, de 12.7; f. D. 4).

²⁴⁰² José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, en Ángel CALDERÓN CERESO/José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *Derecho penal. Tomo I. Parte general. Adaptado al programa de las pruebas selectivas para ingreso en las carreras judicial y fiscal*, Barcelona, 2001, p. 429: El llamado concurso *medial* o *teleológico* es un caso de pluralidad de hechos *dependientes* que son tratados como caso de unidad de acción.

²⁴⁰³ Esteban ARLUCEA, *Lecciones de teoría jurídica del delito*, Granada, 1989, p. 172: **2. EL CONCURSO MEDIAL O DELITO COMPLEJO.** El tratamiento penal anteriormente descrito también será de aplicación cuando una infracción sea también medio necesario para cometer la otra. José Luis DURÁN BERROCAL/Manuel ABELLA POBLET, *Código penal. Texto refundido de 1973, actualizado con las modificaciones posteriores, hasta la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal*, Madrid, 1983, pp. 203 y 204: Y de otra parte, que el artículo 71, citado como infringido por su falta de aplicación, establece las normas a que han de ajustarse los Tribunales en los supuestos de que un solo hecho presente varias facetas delictivas o de que una de las infracciones penales constituya medio necesario para cometer la otra; a los que, respectivamente, asigna la técnica jurídica la denominación de delitos compuestos y delitos complejos, arbitrando una fórmula para su punibilidad, requiriendo aquéllos la existencia de un solo hecho productor de varias infracciones, presuponiendo por consiguiente un solo propósito doloso en el agente y una sola resolución delictiva, aún cuando con resultados múltiples que, sin ser directamente queridos por aquél, fueron consecuencia natural de su acción. (Sent. 13 febrero 1981. Arz 656).

²⁴⁰⁴ José Luis DURÁN BERROCAL/Manuel ABELLA POBLET, *Código...*, pp. 201 y 202: El artículo 71 de dicho Cuerpo legal punitivo establece normas a las que deben ajustarse los Tribunales cuando un solo hecho presente varias facetas delictivas, originando lo que la técnica denomina concurso ideal, o cuando una de las infracciones constituye medio necesario para cometer la otra, dando lugar al delito compuesto, arbitrando el artículo referido una fórmula que favorece al culpable para sancionar ambos supuestos, que no responde al propósito de reprimir más directamente la concurrencia de delitos que si se castigaran con entera autonomía, sino al de unificar el correctivo, suavizándolo en gracia a la unidad del impulso criminal y de la finalidad perseguida por el inculpaado. (Sent. 4 octubre 1973. Arz. 3547).

*conexos*²⁴⁰⁵, *concurso ideal impropio*²⁴⁰⁶, *delito medio*²⁴⁰⁷. Esta situación demuestra que esta figura jurídica genera discusión en la *doc jur pen* de España, como se verá en los siguientes apartados.

8.2. Regulación

8.2.1. España. La regulación del concurso medial –se reconoce– aparece con el Cp de 1848²⁴⁰⁸ en el art. 77, cuyo texto es:

Art. 77. La disposición del artículo anterior no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos ó mas delitos, ó cuando el uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro²⁴⁰⁹.

En estos casos solo se impondrá la pena correspondiente al delito más grave, aplicándola en su grado máximo.²⁴¹⁰

²⁴⁰⁵ Antonio FERRER SAMA, *Comentarios al código penal*, tomo II, Murcia, 1947, p. 281: También ha de tenerse en cuenta el caso de dos o más conductas que cada una constituye determinada infracción, pero ejecutadas de tal manera, que una es considerada respecto a la otra en relación de medio a fin, hipótesis que creemos debe ser tratada bajo la denominación de delitos conexos, siguiendo la terminología tradicional en España, que participa de la naturaleza del concurso real de delitos.

²⁴⁰⁶ Ma. del Carmen GÓMEZ RIVERO (coord.)/Ma. Isabel MARTÍNEZ GONZÁLEZ/Elena NÚÑEZ CASTAÑO, *Nociones fundamentales de derecho penal. Parte general*, Madrid, 2009, p. 379: B.2.2. *Concurso ideal impropio o concurso medial*. STS 504/203, de 2.4; f. D. 6: El art. 77 del Código Penal de 1995, correspondiente al 71 del anterior texto legal, contempla dos diferentes figuras de concursos de delitos para los que establece la misma regla punitiva. Para el supuesto de delito medio para la comisión de otro, realmente lo que regula es un concurso real con los efectos en la penalidad del concurso ideal. Por ello es llamado doctrinalmente concurso ideal impropio. La fundamentación (...). [Copiada de] Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO (coord.)/Juan Antonio LASCAURAÍN SÁNCHEZ/Blanca MENDOZA BUERGO, *Código...*, p. 648.

²⁴⁰⁷ M^a. Concepción MOLINA BLÁZQUEZ, *La aplicación de la pena. Estudio práctico de las consecuencias jurídicas del delito*, Barcelona, 2002, p. 71: (...) A este supuesto [se refiere al concurso ideal] asimila el legislador el llamado delito medio, es decir, cuando se comete un delito para cometer otro.

²⁴⁰⁸ [Así] Borja MAPELLI CAFFARENA, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Cizur Menor (Navarra), 2005, p. 273: Las reglas del concurso ideal se hacen también extensivas desde el CP de 1848 al concurso medial, es decir, cuando una infracción es medio para la comisión de otra. María Luisa MAQUEDA ABREU, «Tema 44. El concurso de delitos», en José María Zulgadía Espinar (dir.)/Esteban Juan Pérez Alonso (coord.), *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 2002, p. 887: Se refiere a los casos en que, concurriendo dos o más infracciones, «una de ellas sea medio necesario para cometer la otra». Desde el Código penal de 1848, el legislador español los contempla como si se tratara de un concurso ideal y les somete a los mismos efectos jurídicos. Se habla, por ello, de un concurso ideal impropio. Ramón GARCÍA ALBERO, «Comentario al artículo 77», en Gonzalo Quintero Olivares (dir.)/José Manuel Valle Muñiz (coord.), *Comentarios al nuevo código penal*, Pamplona, 1996, p. 424: El artículo 78 exceptúa también las reglas de la acumulación jurídica de penas cuando una infracción sea medio necesario para cometer la otra. Así definido, el concurso medial (-instrumental o teleológico-) de delitos constituye materialmente un concurso real asimilado a efectos penológicos a las reglas del concurso ideal de delitos. La justificación histórica de la aparición de dicho precepto en el Código Penal de 1848 radica en la supuesta menor reprochabilidad que relevaría la existencia de una «única» resolución delictiva o voluntad unitaria, condensada exclusivamente en el delito fin.

²⁴⁰⁹ [Sin cursivas en el texto original. Se respetó la acentuación].

²⁴¹⁰ Sent. 3 nov. 1899 [copiada de] Juan Antonio HIDALGO GARCÍA, *El código penal conforme a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo*, tomo I, Madrid, 1908, p. 420: La disposición legal contenida en el art. 90 del Código, establece que las del artículo anterior, que á su vez se refiere al que le precede, no son aplicables en el caso de que un solo hecho constituya dos ó más delitos ó sea el uno medio necesario para cometer el otro, en cuyo caso sólo se impondrá la pena correspondiente al más grave aplicándola en el grado máximo; y con arreglo al contexto del citado artículo, el delito complejo de disparo de arma de fuego y lesiones no puede conceptuarse como dos hechos distintos, generadores de dos delitos penables separadamente, puesto que el uno, ó sea el disparo, es medio necesario para cometer el de lesiones. Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa*, Valladolid, 1986, p. 220: (...) Ya hemos criticado el equívoco que supone calificar a la conexión medial entre delitos como «delito complejo», según la vieja terminología del Tribunal Supremo, pues ello da a entender que se trata en realidad de una «unidad delictiva», cosa en absoluto cierta. Gumersindo GUINARTE CABADA, «El concurso medial de delitos», en *Estudios Penales y Criminológicos XIII*, 1988-1989, Universidad de Santiago de Compostela, p. 155, cita núm. 1: La introducción del vigente inciso final del párrafo segundo en el texto del artículo 71 fue obra de la Ley de 3 de enero de 1908. Su finalidad no fue otra que la de evitar que la imposición de la pena del delito más grave en grado máximo constituyera una sanción más grave que la resultante de la acumulación de todas las penas. No obstante, la

Esta regulación fue reflejo de las ideas de la época y por la influencia del pensamiento de los autores italianos sobre el *delito complejo*²⁴¹¹, como Giandomenico ROMAGNOSI²⁴¹², Geovanni CARMIGNANI, Francesco CARRARA²⁴¹³:

§ 52

Asimismo (...). Y, finalmente, para el estudio de la *cantidad* de los delitos, conviene distinguirlos en *simples* y *complejos*. En esta división se llaman *simples* los que lesionan un solo derecho, y *complejos* los que violan más de un derecho, ya sea por mera concomitancia (como si un arma disparada contra uno hiere también a otro) o por conexión de medio a fin, en cuanto un delito se haya cometido para facilitar la ejecución de otro delito. Pero el delito *complejo* no debe confundirse con el delito *simultáneo*, que supone diversidad de fines y de actos (§ 168), aunque sean contemporáneos. V. la nota al § 2522, y el § 2523.²⁴¹⁴

Su descripción legal se ha mantenido²⁴¹⁵, y por una casualidad coincide el número del art. En el Cp de 1995 se regula en el segundo supuesto del número 1 del art. 77:

Art. 77. 1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra²⁴¹⁶.

imprecisión técnica del tenor literal de la fórmula legal empleada ha obligado a la doctrina y a la Fiscalía del Tribunal Supremo a aclarar su auténtica significación y alcance.

²⁴¹¹ Gumersindo GUINARTE CABADA, «El concurso...», p. 159: Como reflejan de modo unánime los autores españoles, el fundamento de la expresa regulación del concurso medial se halla en la creencia –a la que fueron receptivos los legisladores españoles de entonces– por parte de los legisladores de la escuela clásica italiana de que la conexión de medio a fin entre dos delitos justifica únicamente la agravación de la pena del delito más grave. SANZ (180), ANTÓN, VIVES, QUINTERO, etc. Justo LAJE ANAYA, «Penas simbólicas. Sentido de las penas jurídicas y proyecto de reforma», en Siro M. A. de Martini (comp.), *En defensa del derecho penal*, Buenos Aires, 2008, p. 131: Como en el Código vigente, se considera al concurso real y al concurso ideal. Sin embargo, cuando un delito sea el medio para cometer otro, lo que significa la comisión de dos delitos, sólo corresponde imponer la pena prevista para la infracción más grave. Con ello, el Proyecto considera que únicamente se ha cometido un delito en vez de dos. Acaso lo más serio es que la teoría del delito medio-delito fin, fue elaborada allá por el siglo XIX, con lo cual, el Proyecto ha operado una regresión a esa época.

²⁴¹² *Génesis del derecho penal*, Carmelo González Cortina/Jorge Guerrero (trds.), Bogotá, 1956, p. 259: (...) Los de la segunda los llamaré *delitos complejos*, o de ejecución compleja, y éstos son aquellos que por su naturaleza o por los procedimientos que se siguen para llevarlos a su realización, requieren una serie más o menos *larga* de actos físicos externos, para ser consumados.

²⁴¹³ José CEREZO MIR, *Derecho penal. Parte general. (Lecciones 26-40)*, Madrid, 2000, p. 260: La equiparación, en el tratamiento penal, de los supuestos de concurso ideal (en que una sola acción u omisión constituya dos o más delitos) y los supuestos de concurso real en que un delito sea medio necesario para cometer otro se explica históricamente por la influencia de Carmignani y de Carrara, que consideraban que el fin perseguido por el sujeto era el criterio decisivo para determinar la presencia de uno o varios delitos. María Luisa MAQUEDA ABREU, «Tema 44...», p. 887: Parece que el sentido originario de esta forma concursal se sitúa en el pensamiento clásico de los autores italianos de la época, para los que la conexión de medio a fin entre dos delitos se consideró como una manifestación más de su concurrencia ideal, por entender que la intención unificaba las infracciones e infería apreciarlas separadamente sin infringir el bis in idem.

²⁴¹⁴ *Programa de derecho criminal. Parte general*, volumen I, José J. Ortega Torres/Jorge Guerrero (trds.), Bogotá, 1977, p. 61.

²⁴¹⁵ Gumersindo GUINARTE CABADA, «El concurso...», p. 155: El origen de esta norma, reguladora de un específico supuesto de concurso de delitos, data del Código penal de 1848, en cuyo artículo 77 se incorporó a su texto una disposición prácticamente idéntica a la hoy vigente.

²⁴¹⁶ Luis RODRÍGUEZ RAMOS/Gabriel RODRÍGUEZ RAMOS LADARIA, *Compendio de derecho penal. (Parte general)*, Madrid, 2006, p. 2003: El concurso medial o instrumental se encuentra regulado en el artículo 77 con idéntico tratamiento al previsto para el ya tratado concurso ideal (imposición de la pena correspondiente al delito más grave hasta el límite resultante de las *[sic]* suma de las penas impuestas para cada delito concurrente), y se refiere a aquellos casos en los que una de las infracciones penales protagonizadas por el sujeto activo “sea medio necesario para cometer la otra”.

2. En estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones.
3. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.

8.2.2. México. En el Cp Federal (1871, 1929, 1931) la regulación expresa del *concurso medial* no fue reconocida. Esta afirmación es aplicable hoy a los treinta y un Cps de los estados y a la legislación penal de Aguascalientes. Fue el legislador quien suprimió la existencia del concurso medial al dar un concepto de concurso ideal basado en una sola acción. Como ejemplo, los arts. 18 del Cp Federal y 23 del Cp Sinaloa:

- Art. 18.- Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe (...).
- Artículo 23. Existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos.

Esta redacción y la inexistencia de regulación alguna que permitiera pensar en el concurso medial desaparecieron esta figura de la *legis*, de la *jurispr* y de la *doc jur pen*. Esta desaparición del *concurso medial* se hizo desde mediados del siglo pasado en el art. 18 del anteproyecto de código penal de 1949:

CAPÍTULO V
Concurso de delitos

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

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.

La redacción del último párrafo de este art. fue lo que permitió no incluir al *concurso medial de delitos*, según lo expresó Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, quien fue uno de los integrantes de la comisión redactora del anteproyecto:

“Con la definición del concurso ideal, se rompe con aquel criterio que abarca además de su contenido: el cometer un delito como medio para la ejecución de otro”.²⁴¹⁷

²⁴¹⁷ Evolución legislativa penal en México, México, 1965, p. 130. [Confirmando] Luis MUÑOZ, Comentarios al código penal para el Distrito y territorios federales y al anteproyecto para reemplazarlo, México, 1951, p. 327: Celestino Porte Petit –dijo en una de sus conferencias en la Academia de Ciencias Penales, lo siguiente: “con la definición del concurso ideal –aludió al Anteproyecto-

Al no regularse expresamente el *concurso medial* la respuesta, en cada caso concreto, será: (1) *unidad de ley*, (2) *concurso real*. En la respuesta del inciso (1) debe analizarse si la relación *medio-fin* queda satisfecha con la aplicación de alguno de los principios de la unidad de ley: *consunción*, *subsidiariedad*. Esta respuesta se encuentra en los criterios de *jurispr*, entre otros:

DISPARO DE ARMA DE FUEGO, HETERONOMÍA DEL DELITO DE, FRENTE AL DE HOMICIDIO, CUANDO ÉSTE ES SU RESULTADO. En los casos de homicidio realizado mediante la acción de disparar una arma de fuego, **esta figura debe quedar subsumida en aquella, pues la naturaleza incompatible de ambos tipos, por ser uno el delito medio y el otro el delito fin**, establecen entre ambos una necesaria conexión que les priva de su carácter autónomo, haciendo operar la regla consignada en el artículo 59²⁴¹⁸ del Código Penal.

Amparo directo 6758/79. Juan Villalobos Martínez. 25 de agosto de 1980. Mayoría de tres votos. Disidentes: Manuel Rivera Silva y Mario G. Rebolledo. Ponente: Fernando Castellanos Tena. Secretario: Ramón Medina de la Torre. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 120, página 257, bajo el rubro "DISPARO DE ARMA DE FUEGO, AUTONOMÍA DEL DELITO DE.". Nota: En el Informe de 1980, la tesis aparece bajo el rubro "DISPARO DE ARMA DE FUEGO, DELITO DE. CARECE DE AUTONOMÍA FRENTE AL DELITO DE HOMICIDIO CUANDO ÉSTE ES SU RESULTADO.". No. Registro: 234,729. Materia(s): Penal. Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 139-144 Segunda Parte. Página: 47.

SECUESTRO Y ASALTO, ABSORCIÓN ENTRE LOS DELITOS DE, PREVALECIENDO EL PRIMERO.- Aun cuando los hechos constitutivos del ilícito pudieran satisfacer los extremos exigidos por el tipo penal de asalto, tal como se encuentra tipificado en el Código de Defensa Social del Estado de Puebla, sin embargo, para los efectos de la punición de la conducta del inculcado, debe considerarse nada más el delito de privación ilegal de la libertad con carácter de secuestro, excluido el delito de asalto, si dentro del propósito delincuenciales esta última figura delictiva no constituyó sino el medio adecuado para privar de su libertad al ofendido y así poder obtener el lucro en que consistió el rescate. Se operó, consiguientemente, *el fenómeno de la progresión criminal o delito progresivo, en el cual el delito medio queda absorbido por el delito fin, a virtud de la mayor amplitud valorativa de éste, que absorbe o consume al primero, haciendo incompatible la concurrencia simultánea de ambos tipos penales y, por ello, la aplicación de las sanciones previstas en ellos*. En estos casos y a virtud de la incompatibilidad de las normas o tipos penales, debe sancionarse el delito más grave, que en la especie lo es el de privación ilegal de la libertad con ánimo de lucro (secuestro o plagio), a virtud del mandato establecido en el artículo 74 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla.

Amparo directo 8285/81.-Juan Flores Martín.-14 de febrero de 1983.-Cinco votos.-Ponente: Manuel Rivera Silva. Séptima Época, No. Registro: 907890. Instancia: Primera Sala. Tesis Aislada. Fuente: Apéndice 2000. Tomo II, Penal, P.R. SCJN. Materia(s): Penal. Tesis: 2949. Página: 1373.

, se rompe con aquel criterio que abarca además de su contenido: el cometer un delito como medio para la ejecución de otro". [Reconociendo las conferencias] Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP, *Evolución...*, p. 119: Por otra parte, no se redactó una Exposición de Motivos del Anteproyecto de Código Penal, sino que invitado por la Academia Mexicana de Ciencias Penales, el Dr. Celestino Porte Petit dictó dos conferencias, una sobre la Parte General y otra con relación a la Parte Especial. [Y en la p. 122, dice] A continuación vamos a señalar las mejoras técnicas que se llevaron a cabo en el Proyecto mencionado de 1949, tomando como base lo expuesto en las dos conferencias que dicté en la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

²⁴¹⁸ Cp Federal: Art. 59.- Cuando un delito pueda ser considerado bajo dos o más aspectos, y bajo cada uno de ellos merezca una sanción diversa, se impondrá la mayor. [Hoy este art. está derogado].

En la *doc jur pen* también existe opinión en este sentido: *José Luis Eloy MORALES BRAND*: Hay que aclarar que cuando un delito es medio necesario para cometer otro que es el principal en la mente del autor, el primero se subsumirá al segundo, es decir que formará parte de su descripción típica, siempre y cuando el hecho pueda enmarcarse, y sólo se sancionará el último delito o principal; por ejemplo las Lesiones Dolosas ocasionadas para cometer un Robo Calificado con Violencia, o el Uso de Documentos Falsos como medio engañoso para obtener un lucro indebido en el Fraude; pues de lo contrario se sancionaría dos veces una sola voluntad delictiva, al recalificarse una misma conducta²⁴¹⁹.

Si el caso no se resuelve como un supuesto de *unidad de ley* deberá aplicarse el *concurso real de delitos*, según se reconoce en los siguientes criterios de *jurispr*:

DISPARO DE ARMA DE FUEGO, AUTONOMÍA DEL TIPO PENAL DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TABASCO). El legislador del Estado de Tabasco, mediante decreto promulgado el veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y dos, reformó el Código Penal en cuanto al delito de disparo de arma de fuego que se encontraba en el capítulo de delitos contra la vida y la integridad corporal, para incluirlo en el relativo a delitos contra la paz y seguridad de las personas; de ahí que el objeto jurídico que tutela en la actualidad sea diverso y sus elementos configurativos también lo sean. Por lo tanto, a partir de dicha reforma por disposición legal expresa, en la referida entidad federativa, **el tipo penal del ilícito en mención, se integra y sanciona de manera autónoma e independiente del resultado que corresponda por la comisión de cualquier otro delito concurrente, no obstante que éstas sean lesiones u homicidio** a los que con anterioridad se consideraba como el resultado de aquél.

Contradicción de tesis 25/95. Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados del Décimo Circuito. 21 de agosto de 1996. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Salomón Saavedra Dorantes. Tesis de jurisprudencia 26/96. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y seis, por unanimidad de cuatro votos de los Ministros: presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Nota: Esta tesis se publicó nuevamente, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, febrero de 1997, página 205, ahora con su ejecutoria. Novena Época. No. Registro: 199803. Instancia: Primera Sala. Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. IV, Diciembre de 1996. Materia(s): Penal. Tesis: 1a./J. 26/96. Página: 128.

En México si bien se habla de «delitos medios» no se reconoce la figura del concurso medial porque en tales supuestos se aplica el concurso ideal o real de delitos; como ejemplo, José Arturo GONZÁLEZ QUINTANILLA:

(...) Por otra parte, es factible la existencia de “delitos medios” autónomos, como en el caso citado, puede ser la portación de arma prohibida, sin embargo; en este supuesto, dada la secuencia delictiva, se aplicaría la pena del concurso correspondiente. He aquí que independientemente de ser una fórmula punitiva, pasar las conductas bajo el tamiz del tipo como instrumento técnico, es indispensable para la substancia de los delitos que, en el caso específico se encuentren contenidos en el concurso. El concurso puede ser formal o material.²⁴²⁰

²⁴¹⁹ *Nuevo curso de derecho penal*, Aguascalientes (Aguascalientes), México, 2005, p. 271.

²⁴²⁰ *Derecho...*, p. 265.

En los *Cps de otros países* existe regulación del *concurso medial*: *Cp Cuba*: Artículo 10.1. Se considera un solo delito: a) los distintos actos delictivos cuando uno de ellos sea medio necesario e imprescindible para cometer otro; (...). *Cp Chile*: Art. 75: La disposición del artículo anterior no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea el medio necesario para cometer el otro. En estos casos sólo se impondrá la pena mayor asignada al delito más grave²⁴²¹. *Cp El Salvador*: Art. 40. Hay concurso ideal de delitos cuando con una sola acción u omisión se cometen dos o más delitos o cuando un hecho delictuoso sea medio necesario para cometer otro, pero en todo caso no se excluirán entre sí²⁴²². *Cp Guatemala*: Art. 70.- (Concurso ideal). En caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario de cometer el otro, únicamente se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada hasta en una tercera parte. El tribunal (...) ²⁴²³. *Cp Honduras*: Art. 36. Las disposiciones del artículo anterior no se aplicarán en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro. En estos casos se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada en una cuarta parte. *Cp Nicaragua*: Art. 84. Concurso real y medial. Lo dispuesto para el concurso real y el delito continuado, no es aplicable en el caso del concurso ideal en el que un solo hecho constituye dos o más infracciones; o en el caso del concurso medial, cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra. *Cp Puerto Rico*: **Art. 78. Concurso ideal y medial de**

²⁴²¹ Sergio POLITOFF LIFSCHITZ/Jean PIERRE MATUS ACUÑA/María Cecilia RAMÍREZ G., *Lecciones de derecho penal chileno. Parte general*, Santiago, 2003, p. 448: Todavía se distingue, además, el *concurso medial*, una especie de concurso real a la que el art. 75 le otorga el mismo tratamiento excepcional que al concurso ideal, en el supuesto de que *un delito sea medio necesario para la comisión de otro*. Mario GARRIDO MONTI, *Derecho penal. Parte general. Tomo II. Nociones fundamentales de la teoría del delito*, Santiago, 2005, pp. 450 y 451: i) *Concurso medial*. Este sistema está establecido en el art. 75 del C.P., y consiste en imponer una sola pena, la mayor correspondiente al delito más grave de los cometidos, siempre que se trate de un concurso real donde uno de los delitos cometidos sea el medio "necesario" para cometer el otro, llamado también concurso ideal impropio. Claudio Javier PRAMBS JULIÁN, *El tipo de culpabilidad en el código penal chileno. Una visión sistemática normativa y positiva*, Santiago, 2005, p. 160: (...) El real, lo regula en el artículo 74, bajo la concepción de que se trata de varias acciones que cabe encuadrarlas dentro de tipos penales distintos; y, el ideal, en el artículo 75, bajo dos modalidades: Cuando un solo hecho constituya dos o más delitos o cuando uno sea el medio necesario para cometer el otro, y el Código Procesal Penal, art. 351, completa estas regulaciones. [La similitud de este art. 75 con el art. 77 del *Cp español* es por la influencia de España] Enrique CURY URZÚA, *Derecho penal. Parte general*, Santiago, 2005, p. 158: (...) Ahora bien, en un primer momento el Ministro de Justicia BLEST GANA, abogó porque se empleara como modelo a seguir el Código Penal belga de 1867; sin embargo, en la Comisión prevaleció el criterio de REYES, que se inclinaba a servirse, para esos efectos, del Código Penal español de 1848. Aunque no se descartó la consulta al texto legal belga, la verdad es que el nuevo Código, aprobado con fecha 12 de noviembre de 1874 para principiar a regir el 1º de marzo de 1875, fue marcadamente tributario de la Ley española. Juan José BUSTOS RAMÍREZ/Manuel VALENZUELA BEJAS, *Derecho penal latinoamericano comparado. Tomo I. Parte general*, Buenos Aires, 1981, p. 21: F) *Chile*.- En Chile está todavía vigente el antiguo código penal de 1874, ciertamente con algunas reformas. Tuvo como modelo principal al código español de 1848-1850; también recibió la influencia del código belga y en algunos pocos artículos del código penal austríaco. En la comisión redactora predominó ampliamente la opinión doctrinal de Francisco Pacheco, autor de los comentarios al código español. Jorge de la RÚA, *La codificación penal latinoamericana*, Buenos Aires, 1983, p. 163: La conceptualización de las situaciones de concurso formal o ideal se hace, en algunos códigos, sobre el modelo español, esto es, excluyendo las reglas del concurso real cuando un solo hecho constituye dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer otro. [Art. 351. *Reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie*. En los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno o dos grados. Si, por la naturaleza de las diversas infracciones, éstas no pudieren estimarse como un solo delito, el tribunal aplicará la pena señalada a aquella que, considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tuviere asignada una pena mayor, aumentándola en uno o dos grados, según fuere el número de los delitos. Podrá, con todo, aplicarse las penas en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal si, de seguirse este procedimiento, hubiere de corresponder al condenado una pena menor. Para los efectos de este artículo, se considerará delitos de una misma especie aquellos que afectaren al mismo bien jurídico].

²⁴²² [La regulación del concurso medial se debe a la asesoría que España prestó para la reforma penal de este país].

²⁴²³ Alejandro RODRÍGUEZ BARILLAS, «Tema 27. Unidad y pluralidad de delitos», en José Luis Díez Ripollés/Esther Giménez-Salinas i Colomer (coords.), *Manual de derecho penal guatemalteco. Parte general*, Guatemala, 2001, pp. 506 y 507: El artículo 70 del Código Penal establece que existe concurso ideal en los casos en los cuales "un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario de cometer el otro". Este artículo contempla, por lo tanto, dos supuestos, el concurso ideal propio, y el concurso medial o concurso ideal impropio.

delitos²⁴²⁴. Cuando sean aplicables a un hecho dos o más disposiciones penales, cada una de las cuales valore aspectos diferentes del hecho, o cuando uno de estos es medio necesario para realizar el otro²⁴²⁵, se condenará por todos los delitos concurrentes, pero sólo se impondrá la pena del delito más grave, seleccionada de la mitad superior del intervalo de pena. *Cp Uruguay: Art. 56. (La concurrencia fuera de reiteración)*. Los delitos que sirven de medio, o facilitan, permiten sacar provecho o se ejecutan para facilitar u ocultar otros delitos, cuando no se hallan contemplados en la ley como circunstancias constitutivas o agravantes del delito central²⁴²⁶, se juzgan con sujeción al artículo 54²⁴²⁷.

Aún con la falta de disposición en la que se reconozca al *concurso medial*, en la *doc jur pen de otros países* se refieren a esta figura jurídica: Juan P. RAMOS: 103.- Cuarto: *Hay unidad de actos y pluralidad de delitos*. Un hombre falsifica un cheque poniéndole determinada firma ajena, y con ese cheque solicita dinero, realizando una estafa. Para la ley ha realizado dos delitos con un solo acto: la falsificación del cheque y la estafa. Sin embargo, lo primero es sólo un medio para realizar lo segundo. Esto es lo que se llama concurso ideal de infracciones, a que alude al art. 54 de nuestro Código Penal: "Cuando un hecho cayere bajo más de una sanción penal, se aplicará solamente la que fijare pena mayor"²⁴²⁸. Felipe Andrés VILLAVICENCIO TERREROS: b. *Concurso medial*. Es un caso especial del concurso real de delitos en el que un delito es medio necesario para cometer otro delito. Entre ambos delitos hay una relación de medio a fin, por lo tanto, aquí hay dos delitos: delito medio y delito fin. Sin embargo a diferencia del Código Penal español (artículo 77), nuestra legislación no contempla una regulación expresa sobre esta materia, y creemos que está relacionada con el artículo 5º. (concurso real de delitos). Ejemplo: quien lesiona gravemente a otro para robarle una gran suma de dinero; el delito medio es el de lesiones y el delito fin es el del robo²⁴²⁹.

8.3. *Naturaleza jurídica*. Las características del *concurso medial* ha originado discusión sobre su naturaleza jurídica²⁴³⁰, reconociéndose: (1) concurso ideal, (2) concurso real, (3) figura mixta, (4) concurso medial.

8.3.1. *Concurso ideal*. Con esta propuesta se considera que el *concurso medial* no es diferente del concurso ideal sino que es una especie o modalidad de éste. Ello se deriva de la regulación que el legislador hace de estas dos figuras en el mismo art.

²⁴²⁴ Dora NEVARES-MUÑIZ, *Derecho penal puertorriqueño. Parte general*, San Juan, 2005, p. 353: Este artículo [se refiere al 78] fue recomendado por el Comité de la Academia Puertorriqueña de Jurisprudencia y Legislación. Los redactores del nuevo Código añadieron una frase para incluir el concurso medial.

²⁴²⁵ Dora NEVARES-MUÑIZ, *Derecho...*, p. 354: (...) El Art. 78 del Código de 2004 dispone que cuando sean aplicables a un hecho dos o más disposiciones penales, y una de éstas es medio necesario para realizar la otra, se trata del concurso medial.

²⁴²⁶ Si se presenta esta circunstancia se aplica la *unidad de ley o concurso de leyes*.

²⁴²⁷ [En este art. existe reconocimiento al concurso medial y a los supuestos de conexidad]. Art. 54. (*Reiteración real*). Al culpable de varios delitos, no excediendo el número de tres, cometidos en el país o fuera de él, se le aplicará la pena que corresponda por el delito mayor, aumentada en razón del número y gravedad de los otros delitos, pero sin que el aumento pueda exceder de la mitad de la misma pena, salvo que tales delitos se hubieren ejecutado en el término de cinco años a partir del primero, en cuyo caso el aumento puede llegar a las dos terceras partes.

²⁴²⁸ *Curso de derecho penal. Tomo II. Fundamentos y teorías generales*, Isauro P. Arguello/Pedro Frutos (comps.), Buenos Aires, 1928, pp. 50 y 51.

²⁴²⁹ *Derecho penal. Parte general*, Lima, 2006, pp. 706 y 707.

²⁴³⁰ Fernando DÍAZ PALOS, *La jurisprudencia penal ante la dogmática jurídica y la política criminal*, Madrid, 1991, p. 134: El *concurso ideal o formal* se contiene en el art. 71. La doctrina discute si la segunda modalidad recogida en el precepto: cuando uno de los delito [sic] sea medio para cometer el otro, es un caso de concurso ideal o real. [Este art. 71 se refiere al Cp abrogado].

y con respuesta penal idéntica. El reconocimiento del *concurso medial* como *modalidad del concurso ideal* se acepta por los tribunales españoles²⁴³¹:

Las modalidades del concurso ideal a las que se refiere el párrafo primero del art. 71 del Código Penal: la pluriofensiva, porque no se trata de un solo hecho que constituye dos o más delitos, sino de hechos distintos, aunque sucesivos y estrechamente concatenados, que generan, cada uno de ellos, una infracción diversa, aún cuando de naturaleza semejante, y la medial, instrumental o teleológica, porque, uno de los delitos, no fue, ni en abstracto, ni en concreto, medio necesario de perpetración del otro.²⁴³²

De los autores que tienen esta opinión: *Eugenio CUELLO CALÓN*: (...) También hay concurso ideal cuando se comete un delito como medio para la ejecución de otro. En este caso, se ha dicho, existen dos delitos, pero se unifican en la conciencia del agente por razón del vínculo que enlaza al uno con el otro²⁴³³. *Eugenio CUELLO CALÓN/César CAMARGO HERNÁNDEZ*: También hay concurso ideal cuando se comete un delito como medio para la ejecución de otro. El funcionario de correos que abre una carta para sustraer los valores que contiene comete además del delito del art. 364 el hurto del 514, 1º. En este caso, se ha dicho, existen dos delitos, pero se unifican en la conciencia del agente por razón del vínculo que los enlaza²⁴³⁴. *José ANTÓN ONECA/José Julián HERNÁNDEZ GUIJARRO/Luis BENEYTEZ MERINO*: No así en nuestro Código, que dedica al ideal el artículo 71 y al real los artículos 69 y 70, aplicando al primero criterio penal de mayor benignidad. Los casos del artículo 71 son dos. Es el primero «el caso de que un hecho constituya dos o más delitos»²⁴³⁵. (...) El segundo supuesto del artículo 71 es el de dos delitos de los cuales es el uno medio para cometer el otro. Ejemplos: la falsa documental para cometer la estafa; el allanamiento de morada para inferir lesiones al morador²⁴³⁶. *Fernando DÍAZ PALOS*: (...) Sea de ello lo que se quiera, es lo cierto que el legislador ha tratado el supuesto de conexión teleológica o medial entre delitos con el mismo sistema punitivo de la *absorción*, aplicando la pena del delito más grave en su grado máximo, salvo que sea más favorable la punición separada. Se trata por consiguiente de una limitación a la acumulación material de penas más enérgica que la establecida para el concurso real. Es decir, que el caso de conexidad instrumental de delitos es tratado por el legislador *como* si también fuera una hipótesis de concurso ideal y esto debe bastar²⁴³⁷. *Francisco MUÑOZ CONDE*: Esta dificultad se agrava porque en el artículo 71 no solo se regula el concurso ideal propio, sino también el *impropio o medial* (“cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro”). Ejemplo: la falsedad de un documento oficial para cometer estafa; el allanamiento de morada para lesionar al morador. Realmente en este tipo de concurso no hay un solo hecho, sino dos perfectamente diferenciados;

²⁴³¹ Carlos VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Doctrina...*, p. 338: El llamado «concurso de delitos» tiene dos manifestaciones: el concurso real y el concurso ideal, caracterizándose este último porque, con un solo pensamiento criminoso y una sola acción, se ocasionan varias violaciones jurídicas; conociéndose varias hipótesis de esta figura como lo son: un solo acto, un único resultado y varias violaciones jurídicas; un mismo acto con varios resultados heterogéneos, y un solo acto con resultados múltiples y homogéneos a lo que hay que añadir que, en el Cp español, se reputa también concurso ideal al formado por los denominados delitos conexos o adherentes, hipótesis en la que se dan varios actos o acciones conectados entre sí por una relación de medio a fin (S. 8 mar. 1982). [STS 1632/2002, de 9.10; f.D. 2. Copiada de] Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO (coord.)/Juan Antonio LASCAURAIN SÁNCHEZ/Blanca MENDOZA BUERGO, *Código...*, p. 652: «El concurso ideal, en su variedad de concurso medial, del artículo 77 C.P. posibilita la consideración jurídica unitaria de dos delitos cuando uno es medio para la comisión del otro, de lo que resulta que son exigencias del mismo: a) la existencia de dos o más acciones que estén tipificadas como delitos distintos e independientes, y b) que entre ambos se establezca una relación de instrumentalidad, de medio a fin (STS de 15 de noviembre de 1999)».

²⁴³² S. 7 de febrero de 1991; Arz 902. [Copiada de] Silvia ABELLA MAESO, *Código penal*, Madrid, 1997, p. 96.

²⁴³³ *Derecho penal. Conforme al “Código Penal, texto refundido de 1944”*. Tomo I. (Parte general), México, 1961.

²⁴³⁴ *Derecho penal. Tomo I. (Parte general)*, volumen II, Barcelona, 1981, p. 702. [Los artículos son del código penal abrogado por el de 1995].

²⁴³⁵ *Derecho penal*, Madrid, 1986, p. 490. [El art. 71 se refiere al código penal abrogado, pero el comentario es válido porque el texto del art. 77 es idéntico].

²⁴³⁶ *Derecho...*, p. 491.

²⁴³⁷ *La jurisprudencia...*, p. 134.

pero la conexión íntima entre los delitos cometidos, que es una relación teleológica de medio a fin, hace que el legislador los equipare, al concurso ideal propiamente dicho²⁴³⁸. Joaquín CUELLO CONTRERAS: En segundo lugar, nos interesa resaltar una peculiaridad de la regulación del concurso ideal de delitos en nuestro Derecho. Concretamente nos estamos refiriendo al párrafo primero del artículo 71 «in fine» que extiende los efectos del concurso ideal de delitos a los supuestos de la *relación medio-fin*. No es este el lugar de ocuparnos «in extenso» de este tema, que afecta de lleno al concurso ideal, del que forma una modalidad y que tan penetrantemente ha sido tratado por Córdoba Roda²⁴³⁹. Rosario ESTEBAN: (...) El llamado por la doctrina y jurisprudencia concurso ideal, en oposición al denominado concurso real. Consta de dos hipótesis o modalidades, la pluriofensiva, cuando un solo hecho constituye dos o más delitos, y la medial o instrumental, la cual se da cuando un delito sea medio necesario para cometer otro, accediendo el legislador para la punición de esas plurimes conductas, primordialmente a criterios de absorción²⁴⁴⁰. Carlos María LANDECHO VELASCO/Concepción MOLINA BLÁZQUEZ: Pero sea la que fuere la postura dogmática que se mantenga a este respecto, lo que está fuera de duda es que el legislador incluye el delito medio en la regulación del artículo 77 del Código Penal²⁴⁴¹. José Antonio CHOCLÁN MONTALVO: Como modalidades de concurrencia ideal, prevé el legislador dos hipótesis distintas: el caso en que «un solo hecho constituya dos o más delitos» y el supuesto en que «uno de ellos sea necesario para cometer otro» generalmente denominado concurso medial, instrumental o teleológico²⁴⁴². Laura ZÚÑIGA RODRÍGUEZ: En realidad es una especie de concurso ideal (un solo hecho y pluralidad de delitos) lo que ocurre es que por su conexión final (medio a fin), tiene un tratamiento especial. Nuevamente, hay que tener en cuenta los factores para entender la unidad de hecho, final y normativo²⁴⁴³. Ma. del Carmen GÓMEZ RIVERO/Ma. Isabel MARTÍNEZ GONZÁLEZ/Elena NÚÑEZ CASTAÑO: Es posible que la realización de varias acciones, que den lugar a los delitos independientes y autónomos, sean considerados como *concurso ideal* siempre que estén en *relación de medio a fin*, esto es, que una infracción sea *medio necesario* para la comisión de la otra²⁴⁴⁴. [En México] Rodrigo QUIJADA: (...) así como el concurso ideal de delitos en que una sola acción representa infracción de varias leyes penales o en que un delito es el medio para ejecutar otro²⁴⁴⁵.

8.3.2. *Concurso real*. Esta naturaleza se explica por la existencia de dos acciones y pluralidad de delitos. Esta opinión tiene reconocimiento en las sentencias de los tribunales españoles:

«Nos encontramos, pues, ante un caso más en el que hay que aplicar el concurso medial, también conocido como teleológico o instrumental, *que es una modalidad del concurso real* (pluralidad de acciones en correspondencia con una pluralidad de delitos), sancionada como si se tratase de un concurso ideal (unidad de acción con pluralidad de delitos, véase Sentencia de 27 de julio de 1998 (...)).²⁴⁴⁶

²⁴³⁸ *Teoría general del delito*, Bogotá, 2002, pp. 173 y 174.

²⁴³⁹ «La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos: la función de la normativa concursal (I)», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1979, p. 66.

²⁴⁴⁰ «El delito imprudente», en Pedro V. Cano Maíllo-Rey (dir.), *La imprudencia*, Madrid, 2005, p. 68.

²⁴⁴¹ *Derecho penal español. Parte general. Redactado conforme al nuevo código penal de 23 de noviembre de 1995*, Madrid, 2000, p. 475.

²⁴⁴² *El delito continuado*, Madrid, 1997, p. 75.

²⁴⁴³ «Lección 20. Unidad y pluralidad de delitos», en Fernando PÉREZ ÁLVAREZ/Cristina MÉNDEZ RODRÍGUEZ/Laura ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Derecho penal. Parte general*, Salamanca, 2006, p. 244.

²⁴⁴⁴ *Nociones...*, p. 378.

²⁴⁴⁵ *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal comentado y anotado*, México, 2003, p. 106.

²⁴⁴⁶ STS 1632/2002, de 9.10; f.D. 2). [Copiada de] Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO (coord.)/Juan Antonio LASCAURAIN SÁNCHEZ/Blanca MENDOZA BUERGO, *Código...*, p. 650.

«La falsedad en documento mercantil, como medio para cometer la estafa, es uno de los supuestos típicos de concurso medial o instrumental del artículo 77 del Código Penal en los que cada infracción conserva su propia sustantividad, *en realidad como ha señalado la doctrina es un concurso real* del artículo 73 del Código Penal que por decisión del legislador se asimila al concurso ideal y en forma alguna el desvalor de acción y resultado de la conducta falsaria queda absorbido por el de la estafa (...)».²⁴⁴⁷

Esta opinión es considerada la opinión dominante²⁴⁴⁸; entre otros: Ignacio BERDUGO GÓMEZ de la TORRE/Luis ARROYO ZAPATERO/Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ/José Ramón SERRANO PIEDECASAS/Nicolás GARCÍA RIVAS: Cuando un delito es medio necesario para cometer otro, pudiendo establecerse entre ambos una relación de medio a fin, nos hallamos ante un concurso medial. Obsérvese que no estamos ante un caso de unidad de acción, pues la acción es doble, como lo es también la infracción delictiva. Dicho en otros términos: el concurso medial es una modalidad del concurso real, con la única peculiaridad de que entre los delitos existe una estrecha relación²⁴⁴⁹. [Y en la p. 307 se agrega] (...) Por tanto, habrá que valorar caso por caso su aplicación, teniendo en cuenta que la regla de determinación de la pena es la misma que la concurso ideal [*sic*; ¿que la del?] (de ahí que algunos denominen al concurso medial «concurso ideal impropio», aunque en nuestra opinión sea mejor hablar de un concurso real, pues son dos las acciones ejecutadas y dos, también, los delitos cometidos)²⁴⁵⁰. Antonio FERRER SAMA: También ha de tenerse en cuenta el caso de dos o más conductas que cada una constituye determinada infracción, pero ejecutadas de tal manera, que una es considerada respecto a la otra en relación de medio a fin, hipótesis que creemos debe ser tratada bajo la denominación de delitos conexos, siguiendo la terminología tradicional en España, que participa de la naturaleza del concurso real de delitos²⁴⁵¹. Antonio QUINTANO RIPOLLÉS: En cuanto al concurso ideal de la segunda especie, el de delito medio necesario para la comisión de otro, el parentesco con el concurso real es innegable, y como tal se pena, con la acumulación material ordinaria cuando así resulte más beneficioso para el reo que el sistema de exasperación de la pena más grave en su grado máximo²⁴⁵². Ramón GARCÍA ALBERO: (...) Así definido, el concurso medial (-instrumental o teleológico-) de delitos constituye materialmente un concurso real asimilado a

²⁴⁴⁷ SAP Madrid 3ª, 433/1999 de 16.11; f.D. 4. [Copiada de] Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO (coord.)/Juan Antonio LASCAURÁIN SÁNCHEZ/Blanca MENDOZA BUERGO, *Código...*, p. 650.

²⁴⁴⁸ Manuel COBO del ROSAL/Tomás Salvador VIVES ANTÓN, *Derecho...*, p. 772: En consecuencia hay que entender, con la doctrina mayoritaria, que el segundo supuesto del párrafo primero del artículo 77 requiere la presencia de dos objetividades jurídicas distintas, unidas por la relación medio necesario-fin, tratándose de una hipótesis de concurso real, cuyo tratamiento se parifica al del concurso ideal. Enrique ORTOS BERENGUER/José Luis GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de derecho penal. (Parte general y parte especial)*, Valencia, 2004, p. 293: (...) El problema que plantea este supuesto es si en realidad, el mismo constituye un caso de concurso ideal o de concurso real. La doctrina mayoritaria se inclina por su entendimiento como un supuesto de concurso real, pero que recibe el tratamiento penológico del concurso ideal por sus particularidades. Para llegar a esta conclusión se acude, entre otros, el siguiente argumento: si se tratara de un supuesto de unidad de hecho su mención expresa sería totalmente superflua y, por tanto, contraria al principio de vigencia. Gumersindo GUINARTE CABADA, «El concurso...», p. 161: Por el contrario, la doctrina mayoritaria se inclina por estimar que el concurso medial es en realidad un supuesto de concurso real. Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO, «Comentario al artículo 77», en Cándido Conde-Pumpido Ferreiro (dir.), *Código penal. Doctrina y jurisprudencia*, tomo I. Derechos fundamentales. Artículos 1 a 137, Madrid, 1997, p. 1228: **2. El concurso medial.** Tiene una naturaleza discutida. Mientras la doctrina alemana estima es un caso más de concurso ideal, en la doctrina y jurisprudencia española se le considera como un caso *sui generis* de concurso real, por lo que también se le denomina «concurso ideal impropio» o «teleológico». [En contra de esta opinión] José ANTÓN ONECA/José Julián HERNÁNDEZ GUIJARRO/Luis BENEYTES MERINO, *Derecho...*, p. 491: Varios penalistas españoles expresan que, en rigor, el artículo 71 contiene dos supuestos de naturaleza distinta: perteneciente el primero al concurso formal y el segundo al material. Que ésta no ha sido la opinión del legislador nacional se muestra claramente por le [*sic*] equiparación de ambos en una misma norma a efectos de idéntica regla de aplicación de la pena, identidad que en caso contrario no tendría razón de ser.

²⁴⁴⁹ *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Barcelona, 1999, p. 306.

²⁴⁵⁰ *Lecciones...*, p. 307.

²⁴⁵¹ *Comentarios...*, p. 281.

²⁴⁵² *Curso de derecho penal I*, Madrid, 1963, p. 264.

efectos penológicos a las reglas del concurso ideal de delitos²⁴⁵³. José Antonio SÁINZ CANTERO: Nos encontramos, pues, con el supuesto de base que da lugar al concurso real: dos acciones distintas de un mismo sujeto. La peculiaridad reside en que los dos delitos a que cada una de las acciones da lugar están en una relación de medio a fin: uno de ellos es medio –o *instrumento* como dice la jurisprudencia– para cometer el otro. Esa peculiaridad determina en nuestro ordenamiento que el legislador lo saque del tratamiento punitivo que le correspondería, y que sería el que los arts. 69 y 70 dan al concurso real que es en realidad la clase de concurso a la que pertenece el que ahora estudiamos, para llevarlo al art. 71, dispensándole el mismo tratamiento que al concurso ideal. Esto ha hecho que la doctrina mayoritaria hasta ahora lo considerara una modalidad del concurso ideal, punto de vista que pienso no debe compartirse en cuanto que en él no hay un solo hecho ni el art. 71 dice que lo haya, y característica básica del concurso ideal es la existencia de una sola acción. Creemos por ello, con un importante sector de la doctrina, que se trata de una modalidad del concurso real de delitos caracterizada por la relación de medio a fin que el propio art. 71 exige expresamente²⁴⁵⁴. Miguel POLAINO NAVARRETE: Quedan excluidas de la esfera normativa de la regla 2ª. del artículo 70 del Código Penal las hipótesis tanto de concurrencia ideal de delitos, en virtud de la unidad de acción típica, como de concurso real, que sustenta la relación medial de un delito medio respecto a un delito fin, que son expresamente reguladas en la norma específica de individualización de las penas constituida por el artículo 71 del Código Penal²⁴⁵⁵. José Luis GONZÁLEZ CUSSAC: Ya se ha advertido que, aunque reciba el mismo tratamiento penológico que el concurso ideal (unidad de hecho y pluralidad de infracciones), se trata en realidad de un claro supuesto de concurso real de delitos (pluralidad de hechos y de infracciones)²⁴⁵⁶. Esteban ARLUCEA: Sobre este concurso existe un importante disenso doctrinal en torno a su naturaleza jurídica. No parece clara su adscripción al concurso ideal, aunque legalmente se pone como tal, y exista una única unidad de fin a perseguir, pues estamos en presencia de dos o más acciones que constituyen otras tantas infracciones, lo cual es propio de un concurso real²⁴⁵⁷. Ángel José SANZ MORÁN: (...) Como veremos con más detalle en el capítulo siguiente, hay que afirmar rotundamente (ya lo hemos anticipado) que la hipótesis del segundo inciso del art. 71 Cp (delito medio para cometer otro) lo es de concurso real, por más que a efectos punitivos se equiparen tales supuestos a los de concurso ideal en sentido propio²⁴⁵⁸. [Y agrega] El art. 71, inciso segundo, es, en suma, una hipótesis de concurso real que recibe un trato de favor no justificado, máxime si tenemos en cuenta que los supuestos más problemáticos, que son aquellos en que, además de la relación final entre delitos, nos encontramos ante la coincidencia parcial del proceso ejecutivo, son tomados ya en consideración, según la interpretación que aquí hemos sostenido, dentro del inciso primero del propio art. 71 Cp, como concurso ideal en sentido propio²⁴⁵⁹. Nuria CASTELLÓ NICAS: (...) Respecto de los demás, existirá concurso real de delitos, o concurso medial, que no es otra cosa que un concurso real acogido a la regla penológica del concurso ideal, como ocurre por ejemplo en el caso propuesto por WELZEL: el que adquiere armas para asesinar a una persona²⁴⁶⁰. Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA: Tradicionalmente se ha venido manteniendo que los supuestos englobados en el art. 77 del Código penal son ambos de concurso ideal. De manera que el llamado *concurso medial*, previsto en dicho

²⁴⁵³ «Comentario al artículo 77», en Gonzalo Quintero Olivares (dir.)/José Manuel Valle Muñiz (coord.), *Comentarios al nuevo código penal*, Pamplona, 1996, p. 424.

²⁴⁵⁴ *Lecciones de derecho penal. Parte general. III. Culpabilidad, punibilidad. Formas de aparición*, Barcelona, 1989, pp. 224 y 225. [Los arts. 69, 70 y 71 se refieren al Cp abrogado por el Cp de 1995].

²⁴⁵⁵ «Notas sobre los límites de penalidad del concurso de delitos previsto en la regla 2ª. del artículo 70 del código penal», en *Cuadernos de Política Criminal*, núms. 13-15, 1981, Madrid, p. 82.

²⁴⁵⁶ «Comentario al artículo 77», en Tomás Salvador Vives Antón (coord.), *Comentarios al código penal de 1995*, volumen I (Arts. 1 al 233), Valencia, 1996, p. 442. [Y en la p. 440, dice] (...) De aquí que, con la jurisprudencia y doctrina mayoritarias hayamos de considerar al concurso medial como una hipótesis de concurso real que recibe el mismo tratamiento que el concurso ideal, pues pueden reconducirse a un mismo fundamento a efectos penológicos: la unidad de hechos supone una menor culpabilidad (LLORCA ORTEGA).

²⁴⁵⁷ *Lecciones de teoría jurídica del delito*, Granada, 1999, p. 172.

²⁴⁵⁸ *El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa*, Valladolid, 1986, p. 159.

²⁴⁵⁹ *El concurso...*, pp. 218 y 219.

²⁴⁶⁰ *El concurso de normas penales*, Granada, 2000, pp. 47 y 48.

artículo, también se consideraba un caso de concurso ideal. Sin embargo, hoy día, la doctrina dominante, que compartimos, y una abundante jurisprudencia, estiman que este tipo de concursos, el medial, recogido en el segundo inciso del párrafo primero del art. 77, entra en el ámbito del concurso real²⁴⁶¹. [Y en la cita 10 agrega] Sin que ello suponga, en modo alguno, que no consideremos al concurso medial como un caso de concurso real²⁴⁶². Gonzalo QUINTERO OLIVARES: Como antes indicamos, es ésta una *subespecie de concurso real de delitos* que en el derecho español se castiga con la misma regla que el llamado concurso ideal²⁴⁶³. José Antonio CHOCLÁN MONTALVO: Por su excepcionalidad, esta modalidad de concurso real sometida al régimen del concurso ideal debe ser aplicada restrictivamente²⁴⁶⁴. Juan José GONZÁLEZ RUS: La posición doctrinal mayoritaria considera que nos encontramos aquí ante un supuesto de concurso real equiparado a efectos penológicos al concurso ideal del inciso primero. Así creo que es²⁴⁶⁵. José Manuel VALLE MUÑIZ: Finalmente, por decisión expresa de la ley, existen determinados supuestos en que a pesar de responder materialmente a la figura del concurso real de infracciones (pluralidad de hechos y pluralidad de delitos), escapan no obstante al régimen jurídico de determinación de la pena previsto en los arts. 73, 75, 76 y 78 Cp, esto es, eluden el sistema de acumulación jurídica postulado para el concurso real. Se trata, por un lado, del concurso medial²⁴⁶⁶. Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO: (...) y el llamado *concurso medial*, que es una simple modalidad del concurso real de delitos, en que las acciones son plurales y los delitos, por ende, también, pero se encadenan entre sí en relación de medio a fin («una de ellas –las infracciones– es medio necesario para cometer la otra»)²⁴⁶⁷. [También] (...) y el llamado *concurso medial*, que no es más que una variedad del concurso real de delitos que se produce cuando los delitos cometidos están en relación causal de medio a fin²⁴⁶⁸. Ángel JUDEL PRIETO: Se denomina también *instrumental* o *teleológico*, al comprobarse una relación de medio a fin entre los delitos generados por las varias acciones. Al concurrir varios hechos e infracciones, la jurisprudencia lo trata como *modalidad o subforma del concurso real*, aunque en su penalización siga el sistema propio del concurso ideal²⁴⁶⁹. Juan Felipe HIGUERA GUIMERÁ: En los casos de que el delito de coacciones sea el medio necesario para cometer otro delito como, por ejemplo, el delito de lesiones, a tenor del art. 71 del código penal será un concurso ideal, pero conceptualmente es un concurso real²⁴⁷⁰. Carlos BLANCO LOZANO: Como ha apuntado LLORCA ORTEGA, recogiendo en este punto el sentir mayoritario de la doctrina y la jurisprudencia más actuales, en realidad el concurso medial no es más que una modalidad de concurso real que recibe, por razones político-criminales, el mismo tratamiento que el concurso ideal, ya que ambas figuras pueden reconducirse a un mismo fundamento y efectos penológicos: *la unidad del hecho conlleva una menor culpabilidad*²⁴⁷¹. Carlos SUÁREZ GONZÁLEZ: 2. El concurso medial constituye una modalidad de concurso real equiparado al ideal en sus efectos penológicos²⁴⁷². José LLORCA ORTEGA: No obstante lo expuesto, quedan fuera

²⁴⁶¹ Derecho penal IV. Parte general. Las consecuencias jurídicas del delito. El derecho penal de ejecución, Madrid/Barcelona, 2002, p. 250.

²⁴⁶² Derecho..., p. 250.

²⁴⁶³ Gonzalo QUINTERO OLIVARES/Fermín MORALES PRATS/José Miguel PRATS CANUT, *Manual de derecho penal. Parte general*, Elcano (Navarra), 2000, p. 751.

²⁴⁶⁴ Ángel CALDERÓN CERESO/José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *Derecho...*, p. 429.

²⁴⁶⁵ «Comentario a los artículos 73 y 75 al 78», en Manuel Cobo del Rosal (coord.), *Comentarios al código penal. Tomo III. Artículos 24 a 94*, Madrid, 2000, p. 1030.

²⁴⁶⁶ «Comentario al artículo 73», en Gonzalo Quintero Olivares (dir.)/José Manuel Valle Muniz (coord.), *Comentarios...*, p. 409.

²⁴⁶⁷ *Contestaciones de derecho penal. Parte general. Temas 1 a 26. Obra ajustada al programa de oposiciones a la carrera judicial, de 20 de marzo de 2003 (BOE de 29 de marzo)*, Madrid, 2004, pp. 359 y 360.

²⁴⁶⁸ «Comentario al artículo 77», en Cándido Conde-Pumpido Ferreiro, *Código penal comentado. Con concordancias y jurisprudencia. Arts. 1 al 318 bis*, Barcelona, 2004, p. 289.

²⁴⁶⁹ «Tema 18», en Carlos SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ (coord.), *Manual de derecho penal. Tomo I. Parte general. (Especialmente adaptado al programa de oposiciones para el ingreso a las carreras judicial y fiscal)*, Madrid, 2004, p. 408.

²⁴⁷⁰ *El delito de coacciones*, Barcelona, 1983, p. 303. [El art. 71 se refiere al Cp abrogado. El comentario es válido para la regulación del concurso medial en el Cp vigente].

²⁴⁷¹ *Derecho penal. Parte general*, Madrid, 2003, p. 611.

²⁴⁷² «Comentario al artículo 77», en Gonzalo Rodríguez Mourullo (dir.)/Agustín Jorge Barreiro (coord.), *Comentarios al código penal*, Madrid, 1997, p. 270.

del ámbito del concurso real figuras que, en el fondo, no son sino variantes del mismo. Quizá la más importante sea la denominada concurso medial, en el que el agente comete dos acciones, si bien una de ellas no es sino medio necesario para cometer la segunda²⁴⁷³. Miguel Ángel BOLDOVA PASAMAR: La doctrina considera que el concurso medial, que tiene lugar cuando una infracción es medio necesario para cometer la otra, a pesar de regularse aquí, es una hipótesis de concurso real, por lo que no hace sino sumarse a un régimen de penalidad pensado propiamente para los supuestos de concurso ideal, es decir, para cuando un solo hecho constituya dos o más infracciones²⁴⁷⁴. Agustín Jorge BARREIRO: (...) Esto supone que en la mayor parte de los casos nos encontraremos, en la práctica con supuestos de concurso medial de delitos, de que se realiza la conducta típica del delito de allanamiento de morada (delito-medio) para cometer otro delito (delito-fin), y que han de resolverse conforme a las reglas previstas en el artículo 77 CP, que en su apartado 1 equipara el tratamiento del concurso medial de delitos –cuando una infracción sea medio necesario para cometer otra–, que es un concurso real, al del concurso ideal de delitos –un solo hecho constituye dos o más infracciones–²⁴⁷⁵. José Luis GONZÁLEZ CUSSAC/Ángela MATALLÍN EVANGELIO/Enrique ORTOS BERENGUER/Margarita ROIG TORRES: Se debate en la doctrina si este concurso es, en realidad, un **concurso ideal o real**. La doctrina mayoritaria entiende que es un concurso real, pero recibe el tratamiento penológico el concurso ideal por sus particularidades. Pues, si se tratara de un supuesto de unidad de hecho, su mención expresa sería totalmente superflúa y, por tanto, contraria al principio de vigencia²⁴⁷⁶.

8.3.3. *Naturaleza mixta*. Se reconoce ésta porque por su configuración de dos delitos sería un *concurso real* que se sanciona como un *concurso ideal*. Esta característica se acepta en la *jurispr* de los tribunales de España:

Excepción a su vez de la regla del concurso real es el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro –art. 71– lo primero exige la unidad del hecho y lo segundo implica una conexidad en relación de medio a fin. En realidad, y aunque englobados ambos supuestos bajo la unitaria rúbrica del concurso ideal, sólo el primero lo es en puridad, ya que el segundo, *de naturaleza mixta, ideal y real*, contempla diferentes acciones que enlazadas por un vínculo de conexidad son contempladas como un delito único.²⁴⁷⁷

Nuestra jurisprudencia tampoco se ha decantado por una tajante solución sobre la separación entre ambos concursos ideal y real. Ya señaló la Sentencia de 7 julio 1992 (RJ 1992, 6142), con referencia al texto penal anterior (RCL 1973, 2255), casi idéntico al vigente: “Excepción de la regla del concurso real es el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro (art. 71) lo primero exige la unidad de hecho y lo segundo implica una conexidad en relación de medio a fin. En realidad y aunque englobados ambos supuestos bajo la unitaria rúbrica del concurso ideal, sólo el primero lo es en puridad, ya que el segundo, *de naturaleza mixta*,

²⁴⁷³ *Manual de determinación de la pena*, Valencia, 2005, p. 161.

²⁴⁷⁴ «VI. Aplicación y determinación de la pena», en Luis Gracia Martín (coord.), *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, 2006, p. 279.

²⁴⁷⁵ «El delito de allanamiento de morada en el código penal de 1995», en José Luis Díez Repolles/Carlos María Romeo Casabona/Luis Gracia Martín/Juan Felipe Higuera Guimerá (eds.), *Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Madrid, 2003, p. 1376.

²⁴⁷⁶ *Esquemas de la parte general de derecho penal*. Tomo VI, Valencia, 2007, p. 144.

²⁴⁷⁷ STS 7 de julio de 1992. [Copiada de] Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Código penal. Doctrina y jurisprudencia*, Madrid, 1997, p. 1233.

ideal y real, contempla diferentes acciones que enlazadas por un vínculo de conexidad son contempladas como un delito único.²⁴⁷⁸

En la doc jur pen española aceptan la naturaleza mixta del concurso medial: Silvia ABELLA MAESO: Regula el llamado concurso ideal de delitos en su doble modalidad de un solo hecho que constituye dos o más delitos, y el llamado concurso medial (o delitos conexos en relación de medio a fin), es decir, cuando un delito es medio necesario para cometer otro; esta segunda modalidad tiene una naturaleza mixta entre el concurso real y el ideal, pues, tratándose de dos acciones diferentes, se penan como una sola²⁴⁷⁹. *Ma. Luis MAQUEDA ABREU:* (...) Por otra parte, la «unidad de hecho» es lo que separa del concurso real de delitos que consiste, precisamente, en una pluralidad de hechos junto a la pluralidad de infracciones (art. 73 CP). Un caso intermedio –un «tertium genus»–, que comparte la naturaleza de este último concurso y las reglas punitivas del primero, es el concurso medial en que las infracciones concurrentes están en una relación de medio a fin (...)²⁴⁸⁰.

8.3.4. *Concurso medial.* Significa reconocer que es una figura con características propias, lo que determina aceptar que es una clase del concurso de delitos: *concurso medial.*

En España aceptan esta naturaleza: *César HERRERO HERRERO:* El artículo 77 del nuevo Código (como antes el 71 del Texto que se deroga) recoge, también, otras dos clases de *concurso* de delitos: el *ideal* y el *medial*²⁴⁸¹. *Borja MAPELLI CAFFARENA:* Las reglas del concurso ideal se hacen también extensiva desde el CP de 1848 al concurso medial, es decir, cuando una infracción es medio para la comisión de otra. Desde entonces la doctrina se muestra crítica respecto de la equiparación entre ambas modalidades de concurso, pues si la relación medial se debe a la propia naturaleza de los hechos, como sucede a la secuencialidad entre las lesiones y el homicidio, entonces corresponde aplicar las reglas del concurso de leyes y entender consumido un injusto en otro; si, por el contrario, la medianidad es circunstancial y responde al plan como el autor diseñó los acontecimientos, en este caso carece de justificación hacerle extensivo el privilegio de las reglas del concurso ideal²⁴⁸². [*Y añade*] § 2. Los concursos ideal y medial someten a las penas de las infracciones concurrentes a una absorción seguida de una exasperación²⁴⁸³.

En la doc jur pen de otros países se refieren a la naturaleza jurídica del concurso medial: Jorge FRÍAS CABALLERO/Diego CODINO/Rodrigo CODINO: En los casos llamados de “conexión ideológica” (Fontecilla), en los cuales uno de los hechos constituye un medio para cometer otro hecho-fin, existe un concurso material integrado por dos acciones delictivas que pueden coexistir separadamente, salvo que no sea así y haya un concurso aparente en que exista un solo delito por absorción de una figura por la otra en los casos de subsidiariedad tácita ya aludidos (como la violación de domicilio y el robo agravado por perforación o fractura). Por esto, el que falsifica una partida del Registro Civil

²⁴⁷⁸ STS 2 de marzo de 1998. [RJ 1998, 1757]. [Copiada de] Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.)/Fermín MORALES PRATS (coord.), *Código...*, p. 417.

²⁴⁷⁹ *Código...*, p. 95.

²⁴⁸⁰ «Tema 44...», p. 881.

²⁴⁸¹ *Introducción al nuevo código penal. (Parte general y especial)*, Madrid, 1996, p. 163.

²⁴⁸² «Comentario al artículo 77», en Manuel Gómez Tomillo (dir.), *Comentarios al código penal*, Valladolid, 2010, pp. 381 y 382.

²⁴⁸³ «Comentario...», p. 382.

para cometer el delito de bigamia, comete dos delitos en concurso material o real²⁴⁸⁴. *Eduardo NOVOA MONREAL*: El siguiente caso de excepción que se contiene en el art. 75 del C. Penal a la regla de acumulación material de penas señalada en el art. 74, aparece en la segunda parte del inciso primero y corresponde al caso en que “uno de ellos (dos o más delitos) sea el medio necesario para cometer el otro”. Es éste el caso que algunos comentaristas llaman de “concurso ideal impropio”. La verdad es que no tiene nada de concurso ideal, sino que se trata de dos o más delitos conectados entre sí por la relación de medio a fin²⁴⁸⁵. *Gustavo LABATUT GLENA/Julio ZENTENO VARGAS*: Los delitos en concurso deben ser independientes entre sí, lo que no opta a que estén vinculados por una determinada conexión. De los casos de conexidad enumerados en el art. 165 del C.O.T., aquí nos interesa la modalidad a que alude el N.º. 3.º, relativa al delito ligado a otro en relación de medio a fin (conexión ideológica, porque nuestro Código la asimila al concurso ideal para los efectos de la penalidad. En este evento existen en realidad dos delitos independientes. El que viola correspondencia para apropiarse el dinero que contiene comete delitos distintos, por más que uno de ellos sea el medio necesario, la condición indispensable, para perpetrar el otro²⁴⁸⁶. *Alfredo ETCHEBERY/Jorge FERDMAN*: 4) Existen algunos casos particulares de concurso material que reciben un tratamiento penal distinto. El más importante es el establecido en el Art. 75, para el evento de que un delito sea el medio necesario para cometer el otro (conexión **ideológica**). La “necesidad” de que aquí se trata es una necesidad material, nacida de las particulares circunstancias del caso, y no de la estructura de las figuras delictivas (como el delito de uso de instrumento falso, que tiene como medio necesario **en la ley** la previa falsificación), porque en este último caso siempre se trata de un concurso aparente. Para este evento se sigue la regla del concurso **ideal**: se sanciona aplicando la pena mayor asignada al delito más grave. Es decir, se comparan abstractamente las penas asignadas a cada uno de los delitos; se determina así cuál es el delito más grave, y se aplica la pena mayor que a él corresponda (si tiene asignada más de una)²⁴⁸⁷. *Juan José BUSTOS RAMÍREZ*: Después de este breve desarrollo del problema de algo estamos seguros, y que aparece de manifiesto, con gran fuerza, en la mayoría de los autores actuales. El delito en conexión ideológica no es una forma del concurso ideal. Tal conclusión está completamente de acuerdo con el desarrollo teórico que hemos realizado del concurso ideal. En ningún momento la hipótesis de los delitos en conexión ideológica se enmarca dentro de la estructura ni de los requisitos que hemos descubierto en el concurso ideal. Aparecen como construcciones totalmente opuestas. En el concurso ideal hay unidad de hecho, comunidad de los procesos ejecutivos. En los delitos en conexión ideológica no existe unidad de hecho (término empleado por nuestro Código), hay dos hechos; ni hay comunidad de los procesos ejecutivos, lo que existe es unidad de fin. Está claro, entonces, que los delitos en relación de medio a fin no constituyen una forma del concurso ideal. Pero ¿qué son entonces? Aventuremos una tesis. Creemos, al igual que Fontecilla, que en algunos casos estamos en presencia de un concurso real y en otros ante un problema de interpretación, esto es, ante situaciones que caen dentro del ámbito del concurso aparente de leyes penales y que encuentran su solución en el principio de la consunción. Creo que no es necesario volver a explicar este principio, el que ya analizamos al tratar el paralelo entre concurso ideal y aparente²⁴⁸⁸. [Y concluye] Llegamos, entonces, a la conclusión de que el segundo caso del artículo 75 nada tiene que ver con el concurso ideal, que se trata de un problema propio del concurso aparente de leyes penales que cae bajo la aplicación del principio de la consunción y en otros casos un problema perteneciente a la esfera del concurso real²⁴⁸⁹. *Humberto MUÑOZ HORMENT*: Este último caso se trata entonces en el artículo 75 junto al concurso ideal y se le

²⁴⁸⁴ *Teoría del delito. Principios fundamentales de la teoría del delito. Presupuestos filosóficos y epistemológicos. Acción o conducta. Tipo y tipicidad. Antijuridicidad o ilicitud y justificación. Imputabilidad e inimputabilidad. Culpabilidad y no culpabilidad. Formas ampliadas de subordinación. Concurso de delitos, de tipos y de personas*, Buenos Aires, 1993, p. 488.

²⁴⁸⁵ *Curso de derecho penal chileno. Parte general. Tomo II. Variaciones de la responsabilidad penal. La reacción social. Fin de la responsabilidad penal. Responsabilidad civil*, Santiago, 2005, p. 234.

²⁴⁸⁶ *Derecho penal*, tomo I, Santiago, 2005, p. 172.

²⁴⁸⁷ *Derecho penal. Parte general*, tomo II, Santiago, 2004, p. 118.

²⁴⁸⁸ *Concurso ideal de delitos*. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile, Santiago, 1962, pp. 79 y 80.

²⁴⁸⁹ *Concurso ideal...*, pp. 80 y 81.

pena en la misma forma que el concurso ideal, pero constituye, por su naturaleza, un verdadero *Concurso Real*²⁴⁹⁰. [Y añade] En esta disposición (Art. 75) están contemplados el concurso ideal y la forma de concurso real en la cual existen varios delitos vinculados entre sí por una relación necesaria de medio a fin, a la que ya nos hemos referido extensamente²⁴⁹¹. Enrique CURY URZÚA: El art. 75 del C.P., en la parte final del inc. primero, dispone, excepcionalmente también, que cuando de dos delitos que se encuentran en *concurso real*, el uno “sea el medio necesario para cometer el otro”, se aplique el sistema de la *absorción de la pena*; vale decir, se impone únicamente la pena mayor asignada al hecho punible más grave²⁴⁹². Vivian R. BULLEMORE G./John R. MACKINNON R.: **b)** La **absorción** de la pena (art. 75 del Código Penal) Se [sic] impone únicamente la pena mayor asignada al delito más grave. Para esto, **es necesario que uno de los delitos aparezca como un medio necesario para la comisión de otros**. Se trata de lo que algunos autores han denominado como “**concurso ideal impropio**”, en circunstancias que, en rigor, se trata de un concurso real de delitos entre los cuales existe una relación de medio a fin. Ejemplo es el caso de la falsificación de un instrumento público con el fin de luego utilizarlo para cometer una estafa²⁴⁹³. Felipe Andrés VILLAVIVENCIO TERREROS: *b. Concurso medial*. Es un caso especial del concurso real de delitos en el que un delito es medio necesario para cometer otro delito. Entre ambos delitos hay una relación de medio a fin, por lo tanto, aquí hay dos delitos: delito medio y delito fin. Sin embargo a diferencia del Código Penal español (artículo 77), nuestra legislación no contempla una regulación expresa sobre esta materia, y creemos que está relacionada con el artículo 5º. (concurso real de delitos). Ejemplo: quien lesiona gravemente a otro para robarle una gran suma de dinero; el delito medio es el de lesiones y el delito fin es el del robo²⁴⁹⁴.

La discusión sobre la naturaleza del *concurso medial* es tal que, Enrique BACIGALUPO ZAPATER propuso su desaparición y, quizás por ello, el análisis del concurso medial no se encuentra en sus trabajos²⁴⁹⁵:

Por el contrario, en el caso del concurso (real) conectado por relación de medio a fin, la pena prevista en el artículo 72.2 resulta insuficiente. O bien se debería eliminar la referencia a las infracciones que son medio necesario para la comisión de otra (que es lo aconsejable), o bien habría que incorporarla al artículo 69 del Anteproyecto junto al concurso real.²⁴⁹⁶

Si bien esta idea hasta hoy no ha tenido apoyo legislativo, pudiera ser el criterio en un futuro como ya sucedió en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor (LORPM) que en el texto original (2000) tenía el art. 11:

Art. 11. Concurso de infracciones.

²⁴⁹⁰ «Contribución al estudio de la teoría de los concursos de delitos», en *Revista Chilena de Derecho*, volumen XIII, núm. 2, mayo-agosto, 1986, Santiago, p. 338.

²⁴⁹¹ «Contribución...», p. 352.

²⁴⁹² *Derecho...*, p. 662.

²⁴⁹³ *Curso de derecho penal. Tomo II. Teoría del delito*, Santiago, 2007, p. 213.

²⁴⁹⁴ *Derecho penal. Parte general*, Lima, 2006, pp. 706 y 707.

²⁴⁹⁵ [Entre otros] *Principios de derecho penal. Parte general*, Madrid, 1998. *Manual de derecho penal. (Parte general)*, Bogotá, 1984. *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 1987.

²⁴⁹⁶ «Notas sobre la propuesta de anteproyecto de código penal», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 6 (monográfico), 1983, Madrid, p. 61.

1. Al menor responsable de una pluralidad de hechos se le impondrá una o varias medidas, teniendo en cuenta los criterios expresados en los artículos 7.3 y 9 de la presente Ley.
2. Sin embargo, cuando una misma conducta sea constitutiva de dos o más infracciones, o una conducta sea medio necesario para la comisión de otra, se tendrá en cuenta exclusivamente la más grave de ellas para la aplicación de la medida correspondiente.

Con la reforma de la LO 8/2006, de 4 de diciembre de la LORPM el texto vigente es:

Art. 11. Pluralidad de infracciones.

1. Los límites máximos establecidos en el artículo 9 y en el apartado 1 del artículo 10 serán aplicables, con arreglo a los criterios establecidos en el artículo 7, apartados 3 y 4, aunque el menor fuere responsable de dos o más infracciones, en el caso de que éstas sean conexas o se trate de una infracción continuada, así como cuando un solo hecho constituya dos o más infracciones. No obstante, en estos casos, el Juez, para determinar la medida o medidas a imponer, así como su duración, deberá tener en cuenta, además del interés del menor, la naturaleza y el número de las infracciones, tomando como referencia la más grave de todas ellas.

Si pese a lo dispuesto en el artículo 20.1 de esta Ley dichas infracciones hubiesen sido objeto de diferentes procedimientos, el último Juez sentenciador señalará la medida o medidas que debe cumplir el menor por el conjunto de los hechos, dentro de los límites y con arreglo a los criterios expresados en el párrafo anterior.

2. Cuando alguno o algunos de los hechos a los que se refiere el apartado anterior fueren de los mencionados en el artículo 10.2 de esta Ley, la medida de internamiento en régimen cerrado podrá alcanzar una duración máxima de diez años para los mayores de dieciséis años y de seis años para los menores de esa edad, sin perjuicio de la medida de libertad vigilada que, de forma complementaria, corresponde imponer con arreglo a dicho artículo.

3. Cuando el menor hubiere cometido dos o más infracciones no comprendidas en el apartado 1 de este artículo será de aplicación lo dispuesto en el artículo 47 de la presente Ley.

Como se observa, en el nuevo contenido del art. 11 *no se regula expresamente el concurso medial de delitos*²⁴⁹⁷, con lo que, esta figura no es aplicable a los jóvenes que en la realización del delito o delitos la actualicen, debiendo resolver el caso como concurso de leyes o como concurso real, lo cual –en este supuesto– tendrá efectos al individualizar la medida aplicable al menor.

²⁴⁹⁷ Ma. Isabel MARTÍNEZ GONZÁLEZ, «Comentario al artículo 11», en María del Carmen Gómez Rivero (coord.), *Comentarios a la ley penal del menor. (Conforme a las reformas introducidas por la LO 8/2006)*, Madrid, 2007, p. 159: Se otorga una redacción más amplia y completa a este precepto, con expresa referencia a la aplicabilidad de los límites máximos de los arts. 9 y 10 apartado 1, y de los criterios del art. 7 apartados 3 y 4, también cuando dos o más infracciones sean conexas, continuadas o en concurso ideal propio. No se mencionan en cambio, expresamente y a diferencia de la redacción anterior, los casos en que una conducta sea medio necesario para realizar otra.

8.3.5. *Nuestra opinión.* La regulación expresa del *concurso medial* criticada por un sector de la *doc jur pen española*²⁴⁹⁸ carece de fundamento si se tiene en cuenta la estructura de los tipos penales y su relación como partes, que son, del sistema jurídico que integra el *Cp* y las *Lpe*. Esta vinculación de los tipos penales determina, *a priori*, en algunos de ellos, la relación *delito medio-delito fin* reconocida en el *concurso medial*. Como ejemplo, el contenido de los arts. 318 bis 1 y 2 y 188.1 del *Cp* español:

Art. 318 bis. 1. El que, directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, será castigado con la pena de cuatro a ocho años de prisión.

2. Si el propósito del tráfico ilegal o la inmigración clandestina fuera la explotación sexual de las personas, serán castigados con la pena de cinco a diez años de prisión.

3. Los que realicen las conductas descritas en cualquiera de los dos apartados anteriores con ánimo de lucro o empleando violencia, intimidación, engaño, o abusando de una situación de superioridad o de especial vulnerabilidad de la víctima, o siendo la víctima menor de edad o incapaz o poniendo en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas, serán castigados con las penas en su mitad superior.

4. En la mismas (...).

Art. 188. 1. El que determine, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella, será castigado con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses. En la misma pena incurrirá el que se lucre explotando la prostitución de otra persona, aún con el consentimiento de la misma.

2. Se impondrán (...).

El contenido del art. 318 bis 1 y 2 integraría el *delito medio* y el contenido del art. 188.1. sería el *delito fin*. Esta relación no queda al arbitrio del intérprete porque es la estructura de los propios tipos penales la que lo decide toda vez que, al presentarse este supuesto, la determinación *delito medio-delito fin* existe independientemente de si el sujeto activo pensó o no en ella. La existencia de un *concurso medial* entre estos tipos penales la explica Concepción CARMONA SALGADO:

De todo lo expuesto se desprende, como es obvio, la posibilidad de que el delito del art. 318 bis 2 y 3 pueda concurrir con infracciones como las arriba mencionadas, siempre y cuando se perpetren por los mismos sujetos y no por terceros que actúen en colaboración con ellos: nos referimos, obviamente, según las circunstancias, a delitos como el asesinato, las lesiones, las detenciones ilegales o los secuestros y la extorsión, aparte, naturalmente,

²⁴⁹⁸ [Por ejemplo] José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *El delito...*, p. 46: En materia de concurso de delitos, conserva el Código (...). Junto a los aspectos técnicos legislativos, conserva el tratamiento de algunas figuras –concurso medial por ejemplo– de difícil justificación político-criminal.

del correspondiente delito de determinación coactiva, engañosa o abusiva a la prostitución del art. 188.1 CP, con el que el tipo agravado del art. 318 bis 1 y 2 *entraría en relación concursal medial cuando, ya en nuestro país, el círculo de conductas concatenadas entre sí [sic], que necesariamente tienen que concurrir para una correcta aplicación del mismo, se cierre con el efectivo sometimiento a dicha práctica sexual a las mujeres extranjeras o inmigrantes con las que previamente se traficó con ese específico propósito, pues, no en vano, se trata de un tipo final que no precisa para su perfeccionamiento que dicha práctica sexual llegue ulteriormente a materializarse; luego, si en verdad se materializa, existirá un nuevo y segundo bien jurídico lesionado: la libertad sexual de aquéllas, cuya vulneración, en conjunción con los restantes derechos individuales conculcados mediante la comisión del tipo agravado de tráfico con fines de explotación de esa particular índole, dará lugar a la mencionada figura concursal, a través de la que responderán los propios traficantes cuando sean ellos mismos quienes, de no existir intermediarios, se encarguen directamente de obligarlas a prostituirse utilizando fuerza, intimidación, fraude o, sencillamente, abusando de la particular situación de inferioridad y vulnerabilidad en la que se encuentran, movidos por la prioritaria intención de hacerse con una buena parte de las ganancias obtenidas a cambio de los servicios sexuales prestados para cobrarse la deuda que en su día contrajeron con ellos al traerlas a nuestro país, casi siempre engañadas.*²⁴⁹⁹

Otro ejemplo de esta relación *delito medio-delito fin* puede ser el de allanamiento de morada, según opina Agustín Jorge BARREIRO:

En materia concursal, conviene tener muy presente, como ha destacado la doctrina penal dominante. Que el delito de allanamiento de morada es normalmente un *delito instrumental*, es decir, que se realiza con la finalidad de cometer otro delito (contra la libertad sexual, el patrimonio...) y apenas aparece como un delito-fin.²⁵⁰⁰

Esta relación entre los tipos penales que el legislador –con o sin conocimiento– determina, permitiría decir que existe un *concurso medial absoluto* y un *concurso medial relativo*²⁵⁰¹. El *concurso medial absoluto* existe con independencia de la interpretación porque la relación *delito medio-delito fin* está determinada por el contenido del tipo penal, como en los arts. 318 bis 1 y 2 y 188.1 que se ha explicado.

²⁴⁹⁹ «Trata sexual de mujeres y prostitución forzada. Algunas notas críticas con motivo de la LO 11/2003», en Juan Carlos Carbonell Mateu/Bernardo del Rosal Blasco/Lorenzo Morillas Cueva/Enrique Orts Berenguer/Manuel Quintanar Díez (coords.), *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*, Madrid, 2005, pp. 204 y 205.

²⁵⁰⁰ «El delito...», p. 1376.

²⁵⁰¹ Carlos VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Doctrina...*, p.332: Para los autores clásicos (PACHECO) esta mediatización debe ser buscada en la propia ley desde que existen ciertos delitos que requieren de toda necesidad la comisión previa de otros para poder consumarse, sosteniéndose, por otro lado, que la unidad delictiva surge de la presencia de una única voluntad delictiva (GROIZARD), de suerte que, existiendo un solo propósito delictivo, no cabe sino sancionar por un solo delito. Juan José GONZÁLEZ RUS: «Comentarios...», p. 1032: (...) lo que significa que pueden resultar incluíbles en el concurso medial tanto los casos en los que entre el proceso ejecutivo del delito-medio y el del delito-fin no hay coincidencia alguna, como aquellos otros en los que existe una identidad parcial. Siempre naturalmente, que los hechos distintos estén en relación de medio a fin, lo que determina que, como consecuencia de la unidad de resolución delictiva, resulten sustraídos al ámbito del concurso real que es, en principio, el campo al que pertenecen.

El *concurso medial relativo* se presentaría entre aquellos tipos penales que son totalmente independientes pero que, en el caso concreto, pueden relacionarse como *delito medio-delito fin*, como en el ejemplo del que sólo puede matar a la persona ingresando al domicilio en el que se encuentra enfermo²⁵⁰². Este *concurso medial relativo* se reconoce en la *jurispr* de España:

En resumen, y contemplado el supuesto desde los datos del hecho probado, el traslado a la localidad de Algodonales en Andalucía, para que allí ejerciera María Teresa la prostitución, a la que se negaba, sólo pudo realizarse a través del delito de detención ilegal que se proclama en el "factum". Ciertamente, conceptualmente puede darse *delito relativo a la prostitución sin detención ilegal*, como sostiene el Ministerio Fiscal, pero en este supuesto y requiriéndose inexcusablemente la "remotio locis" para producir el traslado al lugar donde va a ejecutarse la segunda infracción, la preordenación de medio a fin excusa mayor comentario». ²⁵⁰³

8.4. Concepto

8.4.1. *Jurisprudencia*. En las resoluciones de los tribunales españoles se encuentra la explicación de un concepto del *concurso medial*, por ejemplo:

«El concurso medial que se contempla, parte de que las diversas acciones no sólo aparezcan concatenadas por un propósito delictivo penal, sino que resulta inexcusable que se hallen ligadas por elementos lógicos, temporales y espaciales, o, cual expresa el Texto Legal, que uno de los delitos sea medio necesario para cometer el otro, conexidad de medio a fin que dota de unidad a la plural iniciativa delictuosa (cfr. Sentencias 25 mayo 1990 y 15 abril y 7 julio 1992). (...)». ²⁵⁰⁴

Aún cuando se tiene en el *Cp* español regulación expresa del *concurso medial* existen autores que en el desarrollo del tema del *concurso de delitos* no hacen un análisis del mismo²⁵⁰⁵.

De los autores españoles que dicen un concepto de *concurso medial*: José Antonio SÁINZ CANTERO: Esta clase de concurso, llamado por la doctrina jurisprudencial *concurso instrumental o teleológico*, se da cuando el sujeto realiza dos o más acciones, cada una de las cuales constituye aisladamente un

²⁵⁰² [Así] Ignacio BERDUGO GÓMEZ de la TORRE/Luis ARROYO ZAPATERO/Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ/José Ramón SERRANO PIEDECASAS/Nicolás GARCÍA RIVAS, *Lecciones...*, p. 306: (...) Dicho en otros términos: el concurso medial es una modalidad del concurso real, con la única peculiaridad de que entre los delitos existe una estrecha relación. Así, por ejemplo, quien tiene intención de matar a otro y para ello necesita introducirse en la morada de la víctima, habrá cometido dos delitos: el de allanamiento de morada (delito-medio) y el de homicidio (delito fin). [También] José Antonio SÁINZ CANTERO, *Lecciones...*, p. 223: (...) Se sustrae un vehículo de motor ajeno para desplazar en él a su distante encierro a la persona que se secuestra. Se penetra en la morada ajena contra la voluntad de su morador para causar graves lesiones a alguien que allí se hospeda.

²⁵⁰³ STS 2 marzo 1998 [RJ 1998, 1757]. [Copiada de] Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.)/Fermín MORALES PRATS (coord.), *Código...*, pp. 419 y 420.

²⁵⁰⁴ [STS 2^a. 12.7.00. Copiada de] J. GARBERÍ LLOBREGAT (dir.), *Práctica jurisprudencial del código penal. Análisis temático y sistemático de jurisprudencia penal*, tomo I, Barcelona, 2006, p. 439.

²⁵⁰⁵ [Como] Enrique BACIGALUPO ZAPATER, *Principios de derecho penal. Parte general* (1998) no se encuentra alusión alguna al *concurso medial*.

delito, pero uno de ellos es medio necesario para cometer el otro u otros²⁵⁰⁶. Gonzalo QUINTERO OLIVARES: (...) El concurso medial se produce cuando un delito se considera medio para cometer otro²⁵⁰⁷. José Manuel MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ/Antonio ROMA VALDÉS: Una variedad del anterior es el llamado *concurso medial* consistente en la realización de una infracción penal (delito o falta) dirigida objetivamente a la comisión de otra u otras, de modo que actúa como un delito medio para cometer un delito fin (por ejemplo, el robo de uso de vehículo de motor para el atraco a una sucursal bancaria)²⁵⁰⁸. José LLORCA ORTEGA: **EL CONCURSO MEDIAL. CONCEPTO.** Tiene lugar cuando un delito es medio necesario para cometer otro²⁵⁰⁹. José Antonio CHOCLÁN MONTALVO: **CONCEPTO:** El llamado *concurso medial o teleológico* es un caso de pluralidad de hechos dependientes que son tratados como caso de unidad de acción²⁵¹⁰. José Luis GONZÁLEZ CUSSAC: El concurso medial se define pues como pluralidad de hechos y de infracciones, radicando aquí su diferencia con los casos de concurso aparente de leyes, donde un solo hecho es susceptible de subsumirse en varios preceptos que se excluyen entre sí (ver comentario al art. 8, y STS 27 de junio de 1991 en un supuesto de falsedad ideológica y alzamiento de bienes). También se ha de rechazar cuando los hechos constitutivos de la primera infracción forman parte integrante de otras u otras (STS de 13 de marzo de 1984)²⁵¹¹. Enrique ORTOS BERENGUER/José Luis GONZÁLEZ CUSSAC: Existe concurso medial cuando uno de los delitos sea medio necesario para cometer el otro²⁵¹². César HERRERO HERRERO: *Concurso medial.* Consiste en que el sujeto activo se sirve de la comisión de un delito, como medio necesario, para cometer otro²⁵¹³. Ma. del Carmen GÓMEZ RIVERO/Ma. Isabel MARTÍNEZ GONZÁLEZ/Elena NÚÑEZ CASTAÑO: B.2.2. *Concurso ideal impropio o concurso medial:* No existe una única acción, sino dos perfectamente diferenciadas, que dan lugar a dos resultados, configurando dos tipos delictivos independientes, pero que mantienen una relación teleológica de *medio-fin*²⁵¹⁴.

En la *doc jur pen* de México, por lo general, no se explica el tema del *concurso medial*. Esto se debe a que como no existe regulación expresa se considera innecesario su tratamiento como tal. De entre los pocos autores *que sí* se refieren a él, con citas de autores españoles, se encuentra: Javier JIMÉNEZ MARTÍNEZ: C. CONCURSO MEDIAL. También denominado “concurso teleológico”. Estamos ante un concurso medial cuando un delito es medio necesario para cometer otro, pudiendo establecerse entre ambos una relación de medio a fin. Esta figura se encuentra en un punto medio entre el concurso real y el concurso ideal y por eso, a menudo se le ha tratado como una “modalidad del concurso real” o “concurso ideal impropio”²⁵¹⁵.

En la *doc jur pen de otros países* dice un concepto de concurso medial: Dora NEVARES MUÑIZ: El concurso medial atiende la situación en que ante un hecho concurre un delito que es el medio necesario para cometer el delito que constituye el objetivo final de la conducta²⁵¹⁶.

²⁵⁰⁶ Lecciones..., p. 223.

²⁵⁰⁷ Gonzalo QUINTERO OLIVARES/Fermín MORALES PRATS/José Miguel PRATS CANUT, *Manual...*, p. 751.

²⁵⁰⁸ *Derecho Penal. (Parte general)*, Barcelona, 1999, p. 180.

²⁵⁰⁹ *Manual...*, p. 197.

²⁵¹⁰ *Derecho...* p. 429.

²⁵¹¹ «Comentarios...», pp. 442 y 443.

²⁵¹² *Compendio...*, p. 293.

²⁵¹³ *Introducción...*, p. 163.

²⁵¹⁴ *Nociones...*, p. 379.

²⁵¹⁵ *Elementos de derecho penal mexicano*, México, 2006, p. 818.

²⁵¹⁶ *Derecho...*, p. 354.

8.5. *Sustrato*

Con la regulación que el legislador español hizo en el art. 77 del *Cp* para el *concurso medial* el requisito o sustento de éste no está referido al número de acciones sino a la exigencia de que «cuando una de ellas [*infracción*] sea medio necesario para cometer la otra». Por ello, lo que se hace indispensable es la demostración de que la *infracción medio sea necesaria*, independientemente de si, existe o no alguna coincidencia en su estructura típica. Así se reconoce en la *doc jur pen*²⁵¹⁷ y en la *jurispr* de los tribunales:

»"La dificultad está en determinar en cada caso si concurren o no la mencionada necesidad. Algún sector doctrinal acude a los distintos elementos de los correspondientes tipos delictivos para aplicar el concurso medial cuando hay una identidad parcial entre tales elementos o cuando un delito se integra como uno de los elementos del otro sin que se produzca absorción, como ocurre con la falsedad en documento público, oficial o mercantil (arts. 302 y 303) o la usurpación de funciones (art. 320), o el intrusismo (art. 321) o el uso de nombre supuesto (art. 322), si se utilizan como medio engañoso para una estafa (art. 528).

»"En principio parece que, en estos casos de identidad parcial o conexión típica, ha de entenderse que concurre la mencionada necesidad. En realidad serán las circunstancias concretas de cada caso las que hayan de valorarse para determinar si cabe aplicar o no el concurso medial, teniendo en cuenta elementos lógicos, temporales o espaciales que pudieran servir de vínculo entre los diversos hechos delictivos. *Desde luego, nuestra jurisprudencia lo aplica también a casos en que hay una desconexión típica total, es decir, aunque en las correspondientes descripciones de los delitos en relación de medio a fin no haya ningún elemento común, como ocurre en los supuestos de allanamiento de morada para lesionar, matar o violar cuando el sujeto pasivo está en su domicilio y ahí ha de penetrar sin su consentimiento el agresor para cometer la infracción penal que lleva en su intención.*

»"En conclusión, para la existencia de concurso medial, no basta el propósito de una relación de medio a fin existente simplemente en el ánimo del sujeto, sino que entre los diversos hechos constitutivos de diferentes delitos ha de haber una conexión de necesidad de carácter objetivo a deducir en cada supuesto de los distintos elementos concurrentes en el caso, de modo tal que pueda decirse que uno de ellos fue imprescindible para la comisión de otro".

»"Desde luego, en el caso examinado hubo esa relación de medio a fin entre el delito de detención ilegal y la falta de lesiones, pues del relato de hechos probados se deduce que, si Antonio fue llevado de un sitio a otro en el coche, fue para buscar uno alejado de la población donde, con mayor facilidad y mayores posibilidades de impunidad, pudieran dar la pretendida paliza a la víctima.

»"Pero tal relación de medio a fin no fue necesaria según los términos que acabamos de exponer». ²⁵¹⁸

²⁵¹⁷ Gumersindo GUINARTE CABADA, «EL concurso...», P. 179: Aún con referencia al elemento objetivo, ya por último, es menester recordar que resulta indiferente que se produzca o no una coincidencia parcial en el sustrato fáctico de las dos conductas delictivas finalísticamente conectadas. Ello es lógica consecuencia de la consideración del concurso medial como un concurso real de delitos, en el que, por tanto, elemento característico fundamental es la pluralidad de hechos jurídicamente desvalorados por el ordenamiento penal. Que los hechos relevantes a efecto de integrar el presupuesto material de las normas penales concuerden o no parcialmente es irrelevante.

²⁵¹⁸ STS 2ª.3.2.03 [copiada de] J. GARBERÍ LLOBREGAT (dir.), *Práctica...*, pp. 445 y 446.

8.6. Naturaleza del medio necesario

El análisis de este requisito para la existencia del concurso medial es exigido sólo en los autores que consideran a éste como una modalidad del concurso ideal o como una forma independiente de concurso de delitos. Para quienes el concurso medial es un concurso real, la naturaleza del medio necesario pierde importancia, nada más que como tiene una punibilidad atenuada, deben explicar este reconocimiento que hizo el legislador, más no porque estén de acuerdo con la misma. En el concurso medial, ¿cómo se entiende el medio necesario?

8.6.1. Jurisprudencia. En las resoluciones de los tribunales españoles, entre otros:

» Se ha exigido por la doctrina de esta Sala que las diferentes acciones punibles desarrolladas para conseguir el objetivo final delictivo que estuvieren concatenadas de tal modo que fuesen precisas unas tras otras para el éxito de la ejecución de la siguiente – Sentencia de 5 de noviembre 1991–. Por su parte, la más reciente 552/1996, de 19 septiembre, señala al respecto que “el concurso medial que se contempla parte de que las diversas acciones no sólo aparezcan concatenadas por un propósito delictivo penal, sino que resulta inexcusable que se hallen ligadas por elementos lógicos, temporales y espaciales, o, cual expresa el texto legal, que uno de los delitos sea medio necesario para cometer el otro, conexidad de medio a fin que dota de unidad a la plural iniciativa delictuosa –Sentencia de 25 mayo 1990, 15 abril y 7 julio 1992–. El “medio necesario” a que alude el precepto no ha de entenderse bajo un prisma de subjetividad, en un plano puramente psíquico, sino en un sentido objetivo, o sea, real y concreto, con referencia a la particular situación fáctica. Necesaria se ofrecerá una de las acciones cuando aparezcan, en apreciación racional de los hechos, como vehículo o instrumento caracterizado e idóneo para la comisión con éxito de la segunda infracción. “Para que proceda la estimación del concurso ideal –expone la Sentencia de 9 febrero 1990– no basta la preordenación psíquica, o sea que la necesidad no ha de ser contemplada en el aspecto subjetivo o atendiendo al proceso psicológico o intencional del agente para llegar a conseguir el fin o resultado que se había propuesto, sino en el aspecto objetivo o real, de manera que al aplicar el juicio hipotético resulte que el segundo delito no se hubiere producido de no haber realizado previamente el o los que le hubiesen precedido, pues el precepto atiende a la unidad del hecho en el aspecto ontológico del ser y su causalidad efectiva y no en el orden teleológico individual”.²⁵¹⁹

8.6.2. Doctrina jurídico penal. En España existe coincidencia entre los autores que la expresión *medio necesario* debe ser interpretada con criterios objetivos²⁵²⁰ en atención a la situación concreta que lo relaciona con el *delito-fin*.

²⁵¹⁹ STS 2ª.2.3.98 [copiada de] J. GARBERÍ LLOBREGAT (dir.), *Práctica...*, p. 391. [También la citan] Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.)/Fermín MORALES PRATS (coord.), *Código...*, pp. 417 y 418.

²⁵²⁰ [De opinión diferente] Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Contestaciones...*, p. 360: d) El caso de *concurso medial* exige: 1) la existencia de dos o más acciones que estén tipificadas como delitos distintos e independientes; 2) que esos delitos estén ligados por la relación de medio a fin; y 3) que esa relación obedezca a una conexidad teleológica, en el sentido de que el

De los autores que hacen el tratamiento de este tema: José Luis GONZÁLEZ CUSSAC: El término “necesario” equivale a imprescindible o indispensable, en sentido objetivo, real, material y concreto. Esto es (...). No cabe duda, pues, que la necesidad se establece con parámetros exclusivamente objetivos, como vinculación por un nexo de medio a fin, de modo que aparezcan ligadas por elementos lógicos, temporales y espaciales, no siendo suficiente que aparezcan concatenadas por un propósito delictivo, plan o intención del sujeto (STS de 7 de julio de 1992). Así por ejemplo se ha negado su estimación entre una falsedad y un hurto por el prolongado lapso de tiempo transcurrido entre la comisión de uno y otro delito (STS 14 de septiembre de 1992) o entre un robo y un delito de utilización ilegítima de vehículo de motor, porque no es siempre imprescindible para robar proporcionarse la huida mediante la sustracción de un vehículo (STS de 30 de marzo de 1987), ni tampoco es necesaria la previa perpetración de un delito de tenencia de armas (STS de 7 de julio de 1992)²⁵²¹. Enrique ORTS BERENGUER/José Luis GONZÁLEZ CUSSAC: La jurisprudencia siempre se ha interpretado el *concurso medial* en el sentido de que la exigencia legal de que uno de ellos sea medio necesario para la comisión del otro no se satisface con la mera existencia de ese nexo de conexión medio-fin en la mente del autor. Por el contrario se exige una conexión objetiva que se deduce de la exigencia de «necesidad» establecida por el Código Penal²⁵²². José Antonio CHOCLÁN MONTALVO: No basta con que el autor prevea como necesario cometer una infracción para realizar otra, no es suficiente una interpretación subjetiva de la necesidad del delito medio, sino que esa necesidad opera objetivamente en el orden ontológico o real (STS 7-41965, 23-10-65) (...) Además, la necesidad debe ser interpretada no en abstracto sino desde un punto de vista concreto (STS 13-3-1984), referida al caso individual de que se trate. El Tribunal Supremo ha relativizado, sin embargo, el requisito al dispensar el carácter absoluto de la necesidad, bastando una necesidad relativa, no quedando excluido el concurso ideal por la circunstancia de que el delito hubiera podido alcanzarse por otros medios (S. 26-2-1971)²⁵²³. Carlos SUÁREZ GONZÁLEZ: (...) Que una infracción «sea medio necesario» para cometer otra debe, por tanto, determinarse sobre la base de parámetros objetivos valorativos *ex ante*²⁵²⁴. José LLORCA ORTEGA: ¿Cómo ha de valorarse la necesidad? De forma objetiva y, desde luego, con independencia del plan o intención del sujeto. De esta forma examinados los hechos, el delito-instrumental ha de ser medio real indispensable para la perpetración del delito-fin. La unidad de la conducta delictiva ha de estimarse en el orden ontológico del ser y de su causalidad efectiva; de ningún modo en el orden teleológico individual. Como regla de contraste, la jurisprudencia acude, en ocasiones, al juicio hipotético, conforme al cual, suprimido «*in mente*» el primer delito, el segundo no se hubiere producido (sentencias 13 de mayo de 1964, 2 de noviembre de 1984). Si v. g., el agente corta los cables telefónicos de la línea de servicio existente entre dos localidades, con la finalidad de obtener mayores facilidades para la comisión del robo, resulta evidente que existirá, entre el delito de desórdenes públicos y el de robo, medialidad psíquica o subjetiva (conexión finalística), pero no se dará la conexidad objetiva, puesto que la actividad auxiliadora de cortar los cables para la mejor realización del ataque patrimonial, no es un condicionamiento necesario, por lo que resultará inaplicable el artículo 77. Así, v. g., el Tribunal Supremo ha declarado que los delitos de uso de vehículo de motor y de tenencia ilícita de armas no son medios necesarios para cometer el delito de robo (sentencia 16 de julio de 1992). Ahora bien, tampoco cabe aquí un objetivismo exacerbado. La necesidad instrumental también podrá venir propiciada por las particularidades fácticas del caso concreto, esto es por los factores teleológicos, temporales y espaciales, incluso por los psicológicos del agente, a través de una unidad resolutoria y dolosa, a la que se hace mérito a continuación²⁵²⁵. Ángel JUDEL PRIETO: (...) En último término, el

sujeto se representa a uno como medio para lograr el otro (S 7-VI-79), por lo que no se aplica si el delito lo que pretende es encubrir otro (S 7-VI-79).

²⁵²¹ «Comentarios...», pp. 443-444.

²⁵²² *Compendio...*, pp. 293 y 294.

²⁵²³ *Derecho...*, p. 429.

²⁵²⁴ «Comentarios...», p. 271.

²⁵²⁵ *Manual...*, pp. 198 y 199.

«medio necesario» no ha de entenderse en plano de subjetividad o psíquico, sino en sentido objetivo, sea, real y concreto, con referencia a la particular situación de hecho; ha de ser vehículo o instrumento idóneo para la comisión con éxito de la segunda infracción, de manera que al aplicar el juicio hipotético resulte que el segundo delito no se hubiera producido de no haberse realizado previamente el o los que lo preceden²⁵²⁶. *Esteban ARLUCEA*: El «medio necesario» a que se refiere el artículo no ha de entenderse bajo un prisma de subjetividad, en un plano puramente psíquico, sino un sentido objetivo. No basta la preordenación psíquica, sino el aspecto real, de manera que, al aplicar el juicio hipotético, resulte que el segundo delito no se habría producido de no haberse realizado previamente el o los que le hubiesen precedido, pues el precepto atiende a la unidad del hecho en el aspecto ontológico del ser y su causalidad efectiva y no en el orden teleológico individual (STS 326/98, de 2 de marzo)²⁵²⁷. *Ma. del Carmen GÓMEZ RIVERO/Ma. Isabel MARTÍNEZ GONZÁLEZ/Elena NÚÑEZ CASTAÑO*: Se trata de aquellos supuestos en que una de las infracciones es *medio necesario* para cometer la otra. Esta *necesidad* debe implicar que un delito no pueda producirse sin la comisión del otro. De este modo, la voluntad del sujeto no va directamente encaminada a la producción del *delito medio*, sino a la consecución del *delito final*²⁵²⁸.

Para Juan José GONZÁLEZ RUS la *relación medial necesaria*, requiere de criterio objetivo y criterio subjetivo:

La existencia de esa correspondencia viene estableciéndose en términos objetivos y no subjetivos. Entre otras razones, porque si bastaran éstos sería suficiente con que las infracciones aparecieran insertas dentro del plan del autor, que les ha asignado una particular función e hilvanado en una específica secuencia en vistas de la consecución de un objetivo, para que fuera posible apreciar el carácter medial de las mismas. Por el contrario, se requiere –en la terminología usual en la jurisprudencia– que entre las infracciones existan elementos lógicos, temporales y espaciales, que las vinculen entre sí y que permitan establecer en términos objetivos la conexión de unas con otras²⁵²⁹.

Además de la conexión objetiva, parece necesario reclamar también una componente subjetiva, en virtud de la cual el delito fin aparece como el objetivo que el sujeto se ha propuesto conseguir con las realizaciones delictivas. O lo que es lo mismo, la exigencia en el agente de un “fin”, entendido como la representación del objetivo a cuya consecución se orienta su actuación y que pretende alcanzar. Aunque explícitamente la prosa del inciso segundo del artículo 77.1 no contiene una exigencia de este tipo, tal requisito ha de considerarse implícito en la concepción de «medio... para» con la que se resalta el sentido instrumental que tiene la primera infracción respecto de la segunda. Así lo revela el significado propio del término «medio», ya analizado, y que comporta de suyo una relación de sentido que no puede considerarse satisfecha únicamente con la existencia de una mera vinculación objetiva. Por el contrario, el concepto de «medio» alcanza su significado auténtico cuando se le entiende como algo puesto al servicio de un concreto fin. Conexión reforzada legalmente por la preposición «para»; tributaria, igualmente, de la existencia de un fin y que sólo adquiere sentido real cuando se lo concibe en términos subjetivos, de orientación del actuar.

Como consecuencia, para verificar la relación medial se hace preciso exigir tanto la conexión objetiva entre las infracciones como la subjetiva, en el sentido de que están

²⁵²⁶ «Tema 18», p. 409.

²⁵²⁷ *Lecciones...*, p. 173.

²⁵²⁸ *Nociones...*, p. 379.

²⁵²⁹ «Comentarios...», p. 1034.

puestas al servicio de un concreto propósito, siquiera sea representado por el sujeto como eventual logro de su acción.²⁵³⁰

En la *doc jur pen* mexicana por no existir regulación expresa referente al *concurso medial* la problemática relacionada con la naturaleza del *delito medio* no es tratada.

En la *doc jur pen de otros países* se refieren a la naturaleza del *medio necesario*: Enrique CURY URZÚA: A mi juicio, la *necesidad* de la relación de medio a fin debe juzgarse *en concreto*. Por consiguiente, su existencia depende de las circunstancias concurrentes en el caso dado y no sólo de la naturaleza intrínseca de los hechos (discutible). En relación con ello conviene recordar, por otra parte, que con arreglo al criterio sostenido precedentemente ésta es la conexión que se presenta en las hipótesis de delito continuado y, por consiguiente, el art. 75 la disposición que regula su punibilidad²⁵³¹. Sergio POLITOFF LIFSCHITZ/Jean Pierre MATUS ACUÑA/María Cecilia RAMÍREZ G.: (...) La práctica judicial y la doctrina mayoritaria entienden que esta relación de necesidad ha de evaluarse en el caso concreto, atendiendo a la “conexión ideológica” que, según el plan del autor, exista entre los diversos delitos, y no al mero hecho casual de su sucesión temporal. Así, se ha considerado por nuestra jurisprudencia que se pueden encontrar en concurso medial el hurto y el contrabando; y la falsificación de documentos públicos para cometer una estafa o una malversación²⁵³². Mario GARRIDO MONTT: (...) La noción de necesidad debe evaluarse en el caso concreto, apreciando todas las circunstancias concurrentes; sectores doctrinarios estiman sin embargo, que debe considerarse exclusivamente las condiciones inherentes a los tipos penales en juego. Así, en el delito de uso malicioso de documento falso es “necesario” que previamente se falsifique. La práctica judicial se inclina por el primer sistema. Esta vinculación de necesidad, por depender del plan del autor, se acostumbra denominarla “conexión ideológica”²⁵³³. Alejandro RODRÍGUEZ BARILLAS: En efecto, la doctrina exige que exista una relación de necesidad, que debe ser entendida en sentido real, concreto y restrictivo. De tal forma que no bastaría el plan subjetivo del autor, sino que será preciso que en el caso concreto un delito no pueda producirse sin el otro delito, el cual se habrá de encontrar tipificado como tal en forma independiente²⁵³⁴.

8.7. Determinación de la relación medial

Puede afirmarse que en España se acepta mayoritariamente que *esta determinación debe ser en concreto* y no en abstracto. Entre quienes así opinan se encuentra José ANTÓN ONECA/José Julián HERNÁNDEZ GUIJARRO/Luis BENEYTEZ MERINO²⁵³⁵, Ángel José SANZ MORÁN²⁵³⁶, José CERESO MIR²⁵³⁷, Ramón GARCÍA ALBERO²⁵³⁸,

²⁵³⁰ «Comentarios...», pp. 1035 y 1036.

²⁵³¹ *Derecho...*, p. 662.

²⁵³² *Lecciones...*, p. 448.

²⁵³³ *Derecho...*, p. 451.

²⁵³⁴ «Tema 27...», p. 508.

²⁵³⁵ *Derecho...*, p. 491: El segundo supuesto del artículo 71 es el de dos delitos de los cuales es el uno medio para cometer el otro. Ejemplos: la falsa documental para cometer la estafa; el allanamiento de morada para inferir lesiones al morador. El requisito de necesidad que el Código impone a la relación teleológica ha servido a una interpretación restrictiva. Sin embargo, la necesidad ha de estimarse en relación con el caso concreto, pues de otro modo el segundo miembro del artículo 71 carecería de aplicación.

²⁵³⁶ *El concurso...*, p. 219: Hay unanimidad en la doctrina y jurisprudencia en señalar que la «necesidad» a que alude el art. 71, inciso segundo, debe determinarse en relación con el caso concreto, en referencia a la particular situación fáctica. En otro

Juan José GONZÁLEZ RUS²⁵³⁹, Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO²⁵⁴⁰, Enrique ORTS BERENGUER/José Luis GONZÁLEZ CUSSAC:

Por tanto, el problema principal del concurso medial es la estimación de cuándo una infracción es «medio necesario» para cometer la otra. La doctrina se inclina por el enjuiciamiento de la necesidad en el caso concreto, de modo que habrá concurso medial cuando en el caso concreto enjuiciado el delito no hubiera podido cometerse sin el otro. Ejemplo: el sujeto realiza una falsedad documental como medio necesario de un posterior delito de estafa.²⁵⁴¹

Esta opinión es la de la *jurispr* en España:

El requisito de necesidad que el artículo 71, párrafo primero, inciso segundo del mismo Código, impone a la relación teleológica entre los delitos, ha de apreciarse, no en abstracto, pues en tal caso el segundo miembro de la proposición disyuntiva contenida en dicho párrafo carecería de aplicación, sino teniendo muy en cuenta la configuración concreta de los hechos como reiteradamente viene proclamando este Tribunal y sobre esta base no puede menos de reconocerse que el allanamiento de la morada del ofendido fue ejecutado como medio necesario de llevar a cabo las amenazas de que fue víctima el mismo agraviado, como en casos análogos también ha declarado esta Sala (SS entre otras, de 25 abril 1986 y 8 febrero 1957).²⁵⁴²

«Como dice la Sentencia de esta Sala, de 22 de septiembre de 2001, número 1620-2001, la determinación de cuándo un delito es un medio necesario para cometer otro, no debe ser valorada en abstracto sino en un sentido concreto y en relación específica con el fin último perseguido por el autor o autores de los diferentes hechos delictivos (...)».²⁵⁴³

caso, como atinadamente observa Antón Oneca, dicho inciso carecería de aplicación. Se exigirá, pues, que efectivamente haya sido preciso realizar el delito-medio para cometer el delito-fin, «tal como el sujeto ha planeado el proceso ejecutivo en el caso concreto y aunque, objetivamente apreciada la situación de hecho, resulte que ese delito-fin también hubiera podido llevarse a cabo por otros». La relación teleológica entre los delitos se apreciará en suma, no en abstracto «sino teniendo muy en cuenta la configuración concreta de los hechos» (sentencia 20-V-1964, A. 2605).

²⁵³⁷ *Derecho...*, pp. 260 y 261: (...) La necesidad de la conexión teleológica, es decir que un delito fuera medio necesario para cometer otro debe enjuiciarse, según la opinión dominante, en relación con el caso concreto. El allanamiento de morada puede ser medio necesario, en el caso concreto, según el plan del autor, para cometer un delito de violación o de lesiones, aunque en abstracto esa violación o esas lesiones corporales [*sic*] podría cometerlas el autor en otro lugar y en otra ocasión sin recurrir al allanamiento de morada.

²⁵³⁸ «Comentario...», p. 425: (...) Situados por tanto en el contexto de una valoración de la necesidad medial *en concreto*, de lo que se trata es de determinar, con base en un juicio objetivo, si en esa concreta situación fáctica el delito medio resulte imprescindible para posibilitar o asegurar la comisión de otro.

²⁵³⁹ «Comentarios...», p. 1037: Del mismo modo, se conviene en que la necesidad de la relación medial ha de determinarse en concreto y no en abstracto; esto es, en atención a la particular situación fáctica. Y es que en abstracto, o mejor, en general, o ningún delito resulta imprescindible para cometer otro, por lo que no podría apreciarse prácticamente nunca la conexión medial o, si lo es, resultaría parte integrante del mismo, por lo que el delito-fin consumiría al delito-medio, impidiendo, por contrario, al *non bis in idem*, la aplicación conjunta de los dos.

²⁵⁴⁰ *Contestaciones...*, p. 361: En orden a la representación de la infracción medio como necesaria para la infracción fin, esa representación no se debe valorar en abstracto (S 20-V-64) sino que debe hacerse en concreto y sin que la necesidad sea estimada como absoluta, sino relativa, no quedando excluida por el hecho de que el delito final pudiera alcanzarse por otros medios (S 26-II-71).

²⁵⁴¹ *Compendio...*, p. 294.

²⁵⁴² STS 20 mayo 1964 [*copiada de*] José Luis ALBÁCAR LÓPEZ, «Jurisprudencia», en Cándido Conde-Pumpido Ferreiro (dir.), *Código...*, pp. 1233 segunda columna y 1234 primera columna.

²⁵⁴³ STS 1632/2002, de 9.10; f. D.2 [*copiada de*] Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO (coord.)/Juan Antonio LASCAURAÍN SÁNCHEZ/Blanca MENDOZA BUERGO, *Código...*, p. 653.

De opinión diferente son Juan José BUSTOS RAMÍREZ²⁵⁴⁴/Hernán HORMAZÁBAL MALARÉE quienes consideran que debe hacerse una combinación de *criterios abstractos y concretos*:

Luego la pregunta a responder es *si* era necesaria para la comisión del delito la realización de otro previo. Un criterio válido para resolver este problema tiene que partir de la situación concreta en el momento de la realización de los hechos considerando el plan del autor y *cómo* conforme a ese plan pensaba llevar a cabo su acción delictiva, para enseguida responder *si* en esa situación concreta se podría haber realizado de otra manera el delito. Se trata de combinar criterios abstractos con criterios concretos, *pero partiendo de estos últimos*.

Si Pedro entra en la casa de Juan ilegítimamente para golpear a Pedro [*sic*; ¿Diego?], en abstracto se podría decir que no era necesario para ese delito el de violación de domicilio. Pero si resulta que Diego estaba postrado en cama, desde donde en una conferencia de prensa había insultado a Pedro, la entrada en el domicilio de Juan aparece como necesaria. De esta forma la necesidad aparece tanto en abstracto como en concreto. En concreto, estando Diego enfermo en casa de Juan, conforme al plan de Pedro, era necesaria la violación de domicilio. Pero también en abstracto, pues cualquier otra persona en su situación no podría haber realizado de otra manera el delito de lesiones.²⁵⁴⁵

8.7.1. *Nuestra opinión*. En la valoración del *delito medio* el juicio debe ser similar al de la *teoría de la equivalencia de las condiciones*: si el *delito-medio* desaparece y el *delito-fin* se puede realizar, entonces, *el delito medio no es necesario ni en abstracto ni en concreto*, como se explica en la siguiente resolución:

“Para que proceda la estimación del concurso ideal –expone la Sentencia de 9 febrero 1990– no basta la preordenación psíquica, o sea que la necesidad no ha de ser contemplada en el aspecto subjetivo o atendiendo al proceso psicológico o intencional del agente para llegar a conseguir el fin o resultado que se había propuesto, sino en el aspecto objetivo o real, *de manera que al aplicar el juicio hipotético resulte que el segundo delito no se hubiere producido de no haber realizado previamente el o los que le hubiesen precedido*, pues el precepto atiende a la unidad del hecho en el aspecto ontológico del ser y su causalidad efectiva y no en el orden teleológico individual”.²⁵⁴⁶

²⁵⁴⁴ *Manual de derecho penal español. Parte general*, Barcelona, 1984, p. 346: Su tratamiento común con el concurso ideal reside en el concepto de necesidad que une ambos hechos. Éste no podría estar referido al «si», es decir, a una decisión en abstracto; pues, entonces, parecería que siempre o casi siempre habría una absorción de un delito por otro, o bien, que ya está considerado en los delitos compuestos (así, no se puede matar sin destruir las ropas del otro; en el robo en casa habitada comprende la violación de domicilio, etc. (cfr. Rodríguez Mourullo, Com., II, p. 363). Por eso que pareciera más adecuado aplicar una fórmula análoga a aquella de la cooperación necesaria, esto es, una combinación desde el plan del autor entre un criterio abstracto y concreto (considerar tanto el «si» y el «cómo»), *pero partiendo del «cómo»* (p. ej. Pedro entra a la casa de Juan ilegítimamente para golpear a Diego: si bien en abstracto se podría decir que no era necesaria para ese delito llevar a cabo una violación de domicilio, resulta que Diego estaba postrado en cama, desde donde había dado una conferencia de prensa insultando a Diego, de modo que éste –e igual cualquier otra persona en su situación: criterio abstracto– no podría haber realizado de otra manera el delito de lesiones). Se trata, pues, de emitir un juicio general pero al momento de la realización de los hechos.

²⁵⁴⁵ *Lecciones...*, pp. 549 y 550.

²⁵⁴⁶ STS 2ª.2.3.98 [*copiada de*] J. GARBERÍ LLOBREGAT (dir.), *Práctica...*, p. 391. [*También la citan*] Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.)/Fermín MORALES PRATS (coord.), *Código...*, pp. 417 y 418.

8.8. *Delito-medio, ¿posterior o anterior al delito-fin?* Este tema también es discutido entre los autores españoles. Para Juan José GONZÁLEZ RUS el *delito-medio* puede ser anterior o posterior a la realización del *delito-fin*:

Alguna doctrina, y la jurisprudencia de forma unánime, viene exigiendo que el delito-medio haya de preceder cronológicamente al delito-fin, lo que comporta que no pueda considerarse infracción instrumental la que sirve para encubrir la comisión de otro delito. Así, por citar un ejemplo repetido a estos efectos, la justificación de las placas de matrícula de un vehículo realizada con posterioridad al hurto del mismo no podría integrar la relación medial necesaria. Tal posición, que pueda ser hasta razonable para no extender en demasía el ámbito del concurso medial, puede cuestionarse, sin embargo, desde una interpretación estricta de la letra del artículo 77. Como acaba de verse, el sentido auténtico del término "medio" no comporta necesariamente precedencia cronológica alguna, sino que revela sólo la conveniencia de una acción en atención a la consecución de un fin. Y, desde esta perspectiva, la sustitución posterior de las placas de matrícula puede resultar determinante del apoderamiento del vehículo, que es, sin embargo, el fin que el sujeto pretende con su acción.²⁵⁴⁷

Para Gumersindo GUINARTE CABADA, el *delito-medio* debe preceder al *delito-fin*:

En primer lugar, es evidente que el delito instrumental, o delito-medio, ha de preceder cronológicamente al delito fin. Ello impide la aplicación de la regla concursal del artículo 71, inciso segundo, a aquellos supuestos en los que el delito que podría calificarse de instrumental tiene por finalidad encubrir la comisión de otro.²⁵⁴⁸

En México, este supuesto, de presentarse, se configura un concurso real por tratarse procesalmente de conexidad de delitos. Como ejemplo: Código Federal de Procedimientos Penales (art. 475, III), Código de Procedimientos Penales del Estado de Sinaloa (art. 448), Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato (art. 462):

Art. 475.- Los delitos son conexos:

I. Cuando han sido cometidos por varias personas unidas.

II. Cuando han sido cometidos por varias personas, aunque en diversos tiempos y lugares, pero a virtud de concierto entre ellas.

III. Cuando se ha cometido un delito: para procurarse los medios de cometer otro, para facilitar su ejecución, para consumarlo, o para asegurar la impunidad.

Art. 448.- Los delitos son conexos:

I. Cuando han sido cometidos por varias personas unidas;

II. Cuando han sido cometidos por varias personas, aunque en diversos tiempos y lugares, pero a virtud de concierto entre ellas; y

²⁵⁴⁷ «Comentarios...», pp. 1036 y 1037.

²⁵⁴⁸ «El concurso...», pp. 173 y 174. [En la cita núm. 49, dice] Así, por ejemplo, no es aplicable el artículo 71 a quien roba o hurta un automóvil y luego procede a sustituir sus placas de matrícula con la lógica finalidad de facilitar la impunidad del primer delito, y autoencubrirse. Son reiteradas las declaraciones jurisprudenciales de inaplicación de la regla del concurso medial al caso de los delitos cometidos para procurar la impunidad de otros delitos. Vid., sino, las S.T.S. de 22-VI-1976 (A. 3120), 1-6-1979 (A. 2341), 24-X-1981 (A. 3776) y 25-II-1983 (A. 1729).

III. Cuando se ha cometido un delito para procurarse los medios de cometer otro, para facilitar su ejecución, para consumarlo o para asegurar la impunidad.

Art. 462.- Los delitos son conexos:

I.- Cuando han sido cometidos por varias personas unidas;

II.- Cuando han sido cometidos por varias personas, aunque en diversos tiempos y lugares, pero a virtud de concierto entre ellas, y

III.- Cuando se ha cometido un delito, para procurarse los medios de cometer otro, para facilitar su ejecución, para consumarlo o para asegurar la impunidad.

También algunos supuestos de *delito medio posterior al delito fin* tienen reconocimiento expreso como agravante del delito cometido: *Cp* Federal (art. 374, II), *Cp* Sinaloa (art. 205, I):

Art. 374. Para la imposición de la sanción, se tendrá también el robo como hecho con violencia:

I. Cuando ésta se haga a una persona distinta de la robada, que se halle en compañía de ella, y

II. Cuando el ladrón la ejercite después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado.

Art. 205. A las penas previstas en los dos artículos anteriores, se aumentará de dos a diez años de prisión, si el robo se realiza:

I. Con violencia contra las personas o cuando se ejerza para proporcionarse la fuga o defender lo robado;

II. En lugar (...).

8.9. *Tiempo transcurrido entre el delito-medio y el delito-fin*. La postura de la *doc jur pen* de España la explica Gumersindo GUINARTE CABADA:

(...) No se ha pronunciado ni la doctrina ni la jurisprudencia sobre aquellos otros supuestos en los que existe un considerable intervalo temporal entre uno y otro de los delitos que se sitúan en los extremos de la relación medial. En principio, no parece que el simple espaciado cronológico entre las conductas deba excluir, por sí mismo, la posibilidad de apreciar concurso medial. Ello no obsta a que se considere el factor temporal como límite lógico, y desde luego como un índice probatorio importante de la conexión medial.²⁵⁴⁹

8.10. *Supuestos de concurso medial*

Si en la conformación del *concurso medial* existen delitos independientes (*delito-medio, delito-fin*) de inicio, con cualesquiera de las estructuras típicas se puede integrar:

Aún es necesario, no obstante, precisar el alcance del vocablo delito en cuanto término singular de los dos polos de la relación medial. Al respecto compartimos la opinión de Sanz Morán de equiparar, para el caso, *delito* con “unidades delictivas” o “infracciones

²⁵⁴⁹ «El concurso...», pp. 174 y 175.

singulares". De este modo, podrán ser constitutivos de delito-medio o delito-fin, en una concurrencia medial, no sólo los supuestos de unidades típicas en sentido estricto, incluidos desde luego los delitos permanentes y los delitos complejos, sino también los supuestos de unidad delictiva con realización sucesiva del tipo penal, cual es el caso de los delitos habituales; los supuestos aceptados por doctrina y jurisprudencia de unidad típica en sentido amplio (por ejemplo, lesiones o calumnias sin solución de continuidad a un mismo sujeto); o las hipótesis de delito continuado.²⁵⁵⁰

8.10.1. *Pluralidad de conexiones mediales*. Se presentaría cuando un delito es medio para cometer otro delito que se necesita para cometer uno más²⁵⁵¹. La aceptación de esta figura tiene discusión en la *doc jur pen* española²⁵⁵², pues mientras para algunos este supuesto sí es posible, para otros debe ser resuelto con la aplicación del art. 73 (concurso real)²⁵⁵³. Entre quienes aceptan la existencia de la *pluralidad de conexiones mediales*, se encuentran Juan José GONZÁLEZ RUS²⁵⁵⁴, y José Antonio CHOCLÁN MONTALVO:

(...) De igual manera que el inciso 1º. del art. 77.1 no impide el concurso ideal cuando sean más de dos los tipos realizados por la única acción, tampoco puede excluirse la apreciación de una sola conexión medial en caso de que las plurales realizaciones típicas se encuentren relacionadas teleológicamente²⁵⁵⁵.

8.10.2. *Concurso medial culposo*. La configuración de este supuesto tiene discusión en la *doc jur pen* de España. Para quienes lo niegan, la exigencia del elemento subjetivo impide la configuración del *concurso medial culposo*. Así piensan Juan José

²⁵⁵⁰ Gumersindo GUINARTE CABADA, «El concurso...», pp. 166 y 167.

²⁵⁵¹ Ramón GARCÍA ALBERO, «Comentarios...», p. 427: También en supuestos de pluralidad de conexiones mediales, se plantea un problema similar al analizado con el «efecto abrazadera». La doctrina española se ha hecho eco básicamente del problema que se suscita cuando un delito es medio para cometer otro que a su vez es medio para cometer una ulterior infracción. Se trata por tanto de conexiones mediales encadenadas -un delito que es medio para cometer otro, a su vez instrumental de un tercero-.

²⁵⁵² [Así] Ángel CALDERÓN CEREZO/José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *Código penal comentado. Concordado, jurisprudencia y doctrina. Legislación penal especial y normas complementarias*, Barcelona, 2004, p. 155: En el supuesto de **pluralidad de concursos mediales** encadenados -un delito es medio para cometer otro que a la vez es medio de un tercero- la teoría se encuentra dividida.

²⁵⁵³ Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso...*, pp. 220 y 221: Resta, como solución más aceptable, la segunda de las indicadas: apreciar el art. 71, inciso segundo, para una de las conexiones mediales a su vez en concurso real con el delito o, en su caso, con las conexiones mediales sobrantes. Se trata de la solución más coherente con la letra y «ratio del art. 71», inciso segundo, donde sólo se hace referencia a la conexión medial entre dos delitos («uno de ellos... el otro»).

²⁵⁵⁴ «Comentario...», p. 1038: Especialmente interesante es el problema que plantean las *conexiones causales encadenadas* y la *pluralidad de conexiones causales*. (En la p. 1039, concluye) A mi juicio, sin embargo, ambas hipótesis pueden presentarse y ninguna está vedada por el artículo 77.1. A pesar de que su literalidad parece referirse a vínculos entre infracciones singulares («una de ellas... la otra»), lo cierto es que incluso en el caso de que los hechos punibles que constituyan el antecedente medial sean varios (encadenados o múltiples), cada uno de ellos puede estar en relación de medio necesario con el delito-fin, cumpliéndose, pues, para cada infracción, el presupuesto de esta modalidad de concurso.

²⁵⁵⁵ *Derecho...*, p. 430. [Igual] Ángel CALDERÓN CEREZO/José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *Código...*, p. 155.

GONZÁLEZ RUS²⁵⁵⁶, María Luisa MAQUEDA ABREU²⁵⁵⁷, Gumersindo GUINARTE CABADA²⁵⁵⁸, y José LLORCA ORTEGA:

Expuesto el elemento subjetivo que ha de concurrir en el concurso medial, cabe preguntarse: ¿podrá existir concurso medial cuando una de las infracciones es culpable? Así como en el concurso ideal –un solo hecho constitutivo de dos o más delitos– ha de admitirse la concurrencia de delitos de distinta índole culpable (v. g., un solo disparo que causa lesiones dolosas y homicidio culposo), en el concurso medial, por el contrario, por muy objetivo que se conciba el nexo de necesidad, es obvio que sobre tal vínculo debe proyectarse la voluntad del agente que pone en marcha el delito instrumental «a fin de» lograr el último resultado delictivo propuesto, hasta el punto de que en este aspecto subjetivo del psiquismo del culpable, refractario a la mera culpa en el delito-fin, ha visto la jurisprudencia la «ratio» del artículo 77 en la modalidad de que se trata (sentencias 8 de febrero de 1957, 13 de mayo de 1964, 23 de octubre de 1965, 28 de marzo de 1984).²⁵⁵⁹

8.10.3. *Concurso medial y tentativa*. Este supuesto puede presentarse cuando el *delito-medio* o el *delito-fin* no sean consumados. Si el *delito-fin* queda en tentativa el desistimiento puede operar, no así en el *delito-medio* que ya fue consumado²⁵⁶⁰. En cambio si el *delito-medio* es el que queda en tentativa, entonces, el *delito-fin*, de inicio, quedaría impune. Ejemplo: si con la finalidad de matar a una persona, que se encuentra en la sala de su casa, debe penetrarse en morada ajena, al ser detenido cuando se está derribando la puerta de ésta, existirá tentativa de allanamiento de morada y un acto preparatorio de homicidio, según la opinión dominante. Pero si

²⁵⁵⁶ «Comentarios...», p. 1036: (...) La consecuencia inmediata que se deriva de ello es la exclusión del concurso medial cuando el delito fin sea culposo. De ser así, significaría que el sujeto no quería de antemano la producción del mismo, lo que resulta incompatible con la finalidad precisa para integrar la relación instrumental entre las infracciones, entendida como deseo consecuente de realización del mismo. También dudosa es la existencia de relación instrumental en el caso contrario, cuando es el delito-medio el que se ha causado imprudentemente, siendo como consecuencia del mismo como surge el deseo de realizar el delito-fin (lesiones culposas que se aprovechan para apoderarse del sujeto pasivo).

²⁵⁵⁷ «Tema 44...», p. 889: Por otra parte, la idea de fin sugiere una preordenación de las infracciones realizadas y, por tanto, un nexo psíquico entre ellas. Es el complemento subjetivo indispensable de estos supuestos de conexión teleológica que requiere que la ideación sea anterior a la comisión del delito-medio y que impide su apreciación cuando el «delito-final» es imprudente. Según ello, habría que rechazar la figura de concurso medial en quien entra en vivienda ajena con intención de robar y produce la muerte imprudente del morador en un forcejeo dirigido a impedir su resistencia o en cuando se atropella imprudentemente a un peatón con un vehículo de motor del que el sujeto se ha apropiado ilegítimamente.

²⁵⁵⁸ «El concurso...», p. 184: La estimación, conforme a esta primera tesis, de que es preciso la representación por el agente del delito-fin como el resultado que se ha propuesto conseguir, nos lleva ineludiblemente a plantearnos en qué momento y con qué precisión es exigible la aludida representación. Considerar el segundo término de la relación medial como un auténtico fin conlleva suponer que su configuración es anterior a la comisión del delito-medio. En otro caso, ya lo hemos dicho antes, la representación de ese fin no sería más que la propia de los elementos del dolo de todo delito intencional. Políticamente-criminalmente ello no tiene más consecuencias que la ya apuntada de excluir del ámbito de aplicación de la regla del concurso medial los casos de concurrencia de un (o de dos) delito imprudente.

²⁵⁵⁹ *Manual...*, p. 200.

²⁵⁶⁰ Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO, «Comentarios...», p. 230: Por último, diremos que el desistimiento en la tentativa del delito final sólo beneficia a éste y no al delito medio (STS 13 febrero 1963).

en este caso se aplica la *teoría concretada de los actos parciales* de Claus ROXIN²⁵⁶¹, entonces, *sí existe un concurso medial de tentativa de homicidio* porque al ser detenido cuando pretende ingresar al domicilio ya existiría una *estrecha relación temporal* y una *influencia en la esfera de la víctima*, restándole sólo matar²⁵⁶².

En la *doc jur pen española* se refieren a esta situación: Juan José GONZÁLEZ RUS: Por lo demás, el delito-medio y el delito-fin pueden quedar en grado de tentativa, (...) ²⁵⁶³. Gumersindo GUINARTE CABADA: De ello no puede derivarse, no obstante, la exigencia de que se produzca necesariamente la consumación del delito-medio. La relación instrumental puede ser objetivamente constatable también en el caso de ejecución imperfecta del delito-medio, y, desde luego, nada obsta, en este ámbito, a la estimación del concurso real cuando el delito imperfectamente cometido es el delito-fin. Creemos que tampoco es obstáculo para tal conclusión a [*sic; ¿la?*] exigencia legal de que los términos de la conexión medial sean delitos²⁵⁶⁴.

8.10.4. *Concurso medial y concurso ideal*. Esta hipótesis se explica con la posibilidad de que en el *delito-medio*, en el *delito-fin* o en ambos se configure un concurso ideal. Aún cuando no acepta esta configuración, esta idea la expresa Gumersindo GUINARTE CABADA:

Una segunda hipótesis especial a considerar es aquélla que tiene lugar cuando uno de los términos de la relación medial, o ambos, están integrados por dos o más delitos en concurso ideal. Serían los supuestos de un delito como medio para perpetrar varios en concurso ideal (por ejemplo, falsificación de documentos para realizar un hecho que al tiempo es constitutivo de un delito de contrabando y otro de tráfico de drogas); varios delitos en concurrencia ideal como medio para cometer otro (por ejemplo, atentado y lesiones para violación); o incluso varios delitos en concurso ideal como medio para cometer también otros, a su vez, en igual concurrencia. *A nuestro juicio, en estos supuestos*

²⁵⁶¹ «Acerca de la tentativa en el derecho penal», en *La teoría del delito en la discusión actual*, Manuel A. Abanto Vázquez (trd.), Lima, 2007, pp. 397 y 398: Según mi recomendación, el último acto parcial que fundamenta la tentativa debe ser precisado mediante los dos conceptos auxiliares de «relación temporal estrecha» e «influjo en la esfera de la víctima o del tipo». Quiero aclarar esto a través de mi último ejemplo. Cuando alguien mete la mano en el interior de un auto ajeno para hurtar algo que se encuentra ahí, siempre se produce una tentativa de hurto. No interesa en ello si quiere coger directamente el objeto que quiere hurtar o que quiera coger primero un palo con cuya ayuda pueda sacar el objeto. Y es que en ambos casos la acción del autor se encuentra en una estrecha relación temporal con el resultado (enseguida va a tener lugar el hurto), y el autor ya ha influido en la esfera de la víctima (el auto). Por el contrario, cuando el autor todavía está inactivo frente al auto en el cual quiere penetrar, esto todavía no es una tentativa, pues falta el influjo en la esfera de la víctima.

²⁵⁶² Claus ROXIN, «Acerca de...», pp. 399 y 400: En los hechos de una sentencia del Tribunal Federal, el autor quería matar a tiros a la víctima dentro de su departamento. Con la culata del arma rompió la puerta de la sala en la cual se encontraba la víctima, y penetró en la habitación. Entretanto, ésta había escapado por la ventana. Aquí la instancia inferior había admitido que la tentativa recién comienza cuando el autor dirige el arma cargada a la víctima. Esto se correspondería plenamente con una teoría del acto parcial concebida de manera estricta. Por el contrario, el Tribunal Federal afirma una tentativa de homicidio y la fundamenta con el hecho de que el hacer del autor iba a pasar al cumplimiento del tipo sin más actos intermedios. Aquí, sin fundamentar más, se ha tomado como base un concepto amplio del acto parcial. Pero, por sus resultados, el Tribunal Federal tiene razón: el penetrar en la sala constituye una afección duradera en la espera de la víctima; también se ha dado una estrecha relación temporal con la planificada muerte a disparos, dado que el autor partió de la presencia de la víctima y quería pasar inmediatamente a los hechos.

²⁵⁶³ «Comentarios...», p. 1037.

²⁵⁶⁴ «El concurso...», pp. 175 y 176.

*no es posible sostener la aplicación de la regla segunda del artículo 71 sin contradecir alguno de los criterios rectores en la interpretación de la misma.*²⁵⁶⁵

8.10.5. *Concurso medial y concurso real*²⁵⁶⁶. La posibilidad de que delitos en concurso real sean *delito-medio* o *delito-fin*, tiene discusión en la *doc jur pen* española. Debe negarse, según opinión de Gumersindo GUINARTE CABADA:

A sensu contrario, no podrán aceptarse como términos de la relación medial los supuestos de pluralidad delictiva, ya sean consecuencia de un único hecho (concurso ideal), ya lo sean de una pluralidad de hechos (concurso real).²⁵⁶⁷

Y no debe discutirse, según lo dice Ramón GARCÍA ALBERO:

(...) Pero más usual y fácil de comprender resulta aquella situación en que una pluralidad de delitos, en concurso real, constituyen medio necesario e imprescindible para la realización de un delito fin. Y al respecto, no cabe ventilar el expediente argumentando que las conexiones mediales no caben cuando uno de los extremos está configurado por una pluralidad delictiva (GUINARTE CABADA, SANZ MORÁN). Pues el que el art. 77 se refiera a una infracción para cometer otra, no quita nada a la conexión medial que se producirá entre todos y cada uno de los delitos iniciales en relación con el delito fin. En otros términos, respecto de cada uno de los delitos por separado cabe una relación medial con el delito fin, por lo que se cumple con el presupuesto de operatividad del art. 77 segundo inciso.²⁵⁶⁸

8.10.6. *Concurso medial de delitos continuados*. Si el delito continuado está reconocido por el legislador como un *delito único*, entonces, la configuración de un *concurso medial de delitos continuados* no debe ser cuestionada²⁵⁶⁹. En las resoluciones de los tribunales de España tiene aceptación:

«Nos encontramos, en definitiva, ante un delito de falsedad continuada y otro delito continuado de estafa, en relación de concurso instrumental que previene el art. 77 CP puesto que dicha relación concursal medial se produce también cuando la falsedad tiene por objeto la impunidad del patrimonio ya consumado (véase STS de 25 de noviembre de 2000).

» Por lo demás, no cabría oponer ningún reparo a esta calificación por el hecho de que la misma acción de levantar Actas de “comprobado y conforme” configuren dos ilícitos penales, uno de falsedad documental y otro de estafa en concurso medial, porque los dos

²⁵⁶⁵ «El concurso...», p. 194. [Sin cursivas en el texto original].

²⁵⁶⁶ Gumersindo GUINARTE CABADA, «El concurso...», p. 196: Un tercer grupo de supuestos especiales vendría integrado por aquellos casos en los que uno de los pretendidos extremos de la relación medial, o ambos, está constituido por dos o más delitos en concurrencia real.

²⁵⁶⁷ «El concurso...», p. 167.

²⁵⁶⁸ «Comentario...», p. 427.

²⁵⁶⁹ Juan José GONZÁLEZ RUS, «Comentarios...», pp. 1033 y 1034: Por último, debe señalarse que las “infracciones” que se encuentran en relación de medio a fin pueden ser delitos, faltas, una unidad típica en sentido estricto o un delito permanente, complejo o habitual. Tampoco ofrece particularidad alguna el hecho de que pueda serlo un delito continuado, puesto que legalmente éste aparece tratado como un delito único. Ángel José SANZ MORÁN, *El concurso...*, p. 219: (...) Así, el «delito-medio» o el «delito-fin» pueden ser, por ejemplo, un delito continuado o una «unidad típica en sentido amplio».

resultados típicos han sido causados por la acción dirigida a su causación, por dolo directo. En términos (...).²⁵⁷⁰

- La STS, 2ª., núm. 1027/2000, de 6 de junio, señala, por su parte, que los hechos son constitutivos de un delito continuado de falsedad en documento mercantil cometido por particular, del art. 392 en relación con el 390.1.1.ª, que comprende 541 falsedades singulares (art. 74.1), en relación de concurso ideal (art. 77), con un delito continuado de estafa, que abarca 130 defraudaciones irregulares (art. 74.2), agravado por la cuantía de la defraudación, de los arts. 248.1, 249 y 250.1.3.ª, todos del C.P. vigente, y con la circunstancia agravantes genérica de reincidencia (F.J. cuarto de la sentencia) a los que atribuye la pena conjunta de seis años de privación de libertad y dieciocho meses de multa, con una cuota de 2.500 ptas. (15,02 euros) diarias, completamente ajustada y respetuosa con el marco legal si se tienen en cuenta las penas básicas de seis meses a cuatro años y de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses con las que el Código conmina, respectivamente, a los delitos de estafa y falsedad tipificados en los arts. 249 (en relación con el 248) y 392 (en relación con el 390), más la exarcebación punitiva prevista en el art. 74 para el delito continuado y para el tipo agravado de estafa por el art. 250.1.ª.3.ª, más la agravación genérica de la reincidencia (art. 22.8.ª y 66.3.ª), además del régimen concursal del art. 77.2, que justifican plena y holgadamente, la pena que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección 2.ª) impuso al recurrente, por lo que el recurso ha de ser desestimado».²⁵⁷¹

La no dificultad del *concurso medial de delitos continuados* la explica Gumersindo GUINARTE CABADA:

Una primera hipótesis (la de más fácil solución de entre estas especiales) sería aquélla en la cual uno de los términos de la relación, o ambos, estuviese constituido por un delito continuado. De acuerdo con la interpretación sostenida por doctrina y jurisprudencia, no hay ningún inconveniente en aplicar a estos supuestos la regla del concurso medial, por cuanto, como ya hemos dicho, el vocablo *delito* del artículo 71 abarca también los casos de continuidad delictiva. Únicamente interesa poner de relieve que, a la hora de aplicar la regla penológica del párrafo segundo del artículo 71, y para determinar cual [*sic*] de las dos penas sea la más grave, será preciso que el juzgador aplique primeramente las reglas de determinación de la pena contenidas en el artículo 69 bis, y que, en consecuencia, resulte precisada la pena que correspondería al delito continuado de penarse autónomamente. Si ésta resultase ser más grave que la correspondiente a la infracción integrante del otro término de la relación medial, y no procediese la aplicación de la regla del párrafo tercero del artículo 71, la pena resultante de aplicar el artículo 69 bis será dividida en tres partes o grados iguales, debiendo aplicarse por imperativo del artículo 71, párrafo segundo, su grado máximo.²⁵⁷²

También puede presentarse el *concurso medial* entre un *delito único* (delito-medio) y un *delito continuado* (delito-fin), como se acepta en esta *jurispr* española:

²⁵⁷⁰ STS 2ª.3.12.05 [copiada de] J. GARBERÍ LLOBREGAT (dir.), *Práctica jurisprudencial...*, p. 437.

²⁵⁷¹ Ignacio SERRANO BUTRAGUEÑO, *Código penal. (Comentarios y jurisprudencia)*, tomo I, Granada, 2002, p. 916, primera y segunda columnas.

²⁵⁷² «El concurso...», pp. 193 y 194. [Los artículos mencionados son del Cp abrogado].

«Nos encontramos ante un comportamiento a través del cual se perpetra un delito de allanamiento de morada y otro continuado de agresión sexual por acceso carnal vaginal, de los cuales, el primero, fue medio necesario para la comisión de los otros, por lo que nos encontramos ante un concurso ideal de delitos –en su versión medial– que se regula en el vigente art. 77 del Código Penal; habiéndose de penar los hechos punibles referidos en forma separada, por ser la solución más favorable para el reo (STS 7.2.87 y 16.12.93)».²⁵⁷³

8.10.7. *Concurso medial entre delito y falta o entre falta y delito.* Estas hipótesis, creemos, sí se pueden presentar en la vida real, sólo que, por disposición del legislador deberán pensarse cada uno (delito-falta) por separado de acuerdo a lo que se señala en los números 2 y 3 del art. 77 del Cp español²⁵⁷⁴:

Art. 77. 1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra.

2. En estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones.

3. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.

8.10.8. *Concurso medial y faltas.* Si en el Cp español las *faltas* son una especie de las *infracciones*²⁵⁷⁵, y si las penas que el legislador les ha señalado, también, admiten una división para ser concretadas, se puede aplicar la figura del *concurso medial*:

Otro tanto sucede con las faltas, que parte de la doctrina y la jurisprudencia excluyó también, por semejantes razones, del ámbito del artículo 77.2. Aunque respecto de ellas el artículo 68 excluye la aplicación de las reglas contenidas en los artículos 61 a 72 (por tanto, la división en cuantías), quedan incluidas sin embargo, dentro del régimen del concurso ideal y medial, tanto porque la referencia a “infracciones” del artículo 77.1 lo permita, cuanto porque no se excluye para ellas la aplicabilidad del mismo; y, sobre todo, porque las penas de todas ellas son susceptibles de división, en términos semejantes a las penas previstas para los delitos²⁵⁷⁶.

²⁵⁷³ SAP Toledo 1/2000, de 14.1; f. D. 1 [copiada de] Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO (coord.)/Juan Antonio LASCAURAÍN SÁNCHEZ/Blanca MENDOZA BUERGO, *Código...*, p. 655.

²⁵⁷⁴ Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA, *Derecho...*, p. 266: Como dijimos anteriormente, no hay inconveniente alguno en que se haga uso de las reglas del concurso ideal, cuando un hecho constituya dos o más faltas o una de ellas sea medio necesario para cometer otra. Obviamente ha de tratarse de supuestos en los que concurren faltas, pues en el caso de concurso ideal entre un delito y una falta, aunque se admitiera, deberían pensarse por separado, habida cuenta los números 2 y 3 del art. 77 del código penal.

²⁵⁷⁵ [Explicando el antecedente] Gumersindo GUINARTE CABADA, «El concurso...», p. 172: Con buen criterio, tanto el artículo 88 del PLOCP de 1980, como el artículo 72 de la PANCP de 1983 sustituyen la palabra *delito* por el término *infracción*, allanando así definitivamente el camino para la aplicación de las reglas del concurso medial también a las faltas.

²⁵⁷⁶ Juan José GONZÁLEZ RUS, «Comentarios...», p. 1049. Jacobo LÓPEZ BARJA de QUIROGA, *Derecho...*, p. 266: Como dijimos anteriormente, no hay inconveniente alguno en que se haga uso de las reglas del concurso ideal, cuando un hecho constituya dos o más faltas o una de ellas sea medio necesario para cometer otra.

La sanción por separado del *delito* y de la *falta* tiene reconocimiento en la *jurispr* de los tribunales españoles:

(...) como del mismo modo, ha de estimarse concurso real entre falta y delito, cual es también nuestro caso, pues en tanto que los artículos 69 y 70 hablan de «diversas infracciones», el artículo 71 habla sólo de «delitos» (lo que excluye las faltas), en cuyo sentido se pronunció también de antiguo la jurisprudencia (SS 13 mayo y 27 septiembre 1911), criterio confirmado más modernamente -S 2 junio 1970-, sin desconocer las objeciones de un sector doctrinal a esta postura de exclusión de las faltas que se apoya para ello en el sentido omnicompreensivo del término «infracciones» utilizado por el artículo 71, al igual que en otros pasajes del Código, y, sobre todo en que el artículo 601 no excluye de su dicción el repetido artículo 71, objeciones que si pueden tener eficacia cuando se trata de concurso entre faltas, es virtualmente inoperante cuando se trata de concurso entre falta y delito cuya punición separada siempre será más beneficiosa que la conjunta de absorción por aplicación de la pena asignada al delito en su grado máximo.²⁵⁷⁷

8.10.9. *Concurso medial y concurso de leyes*. La determinación de, si en el hecho concreto, existe *concurso medial* o *concurso de leyes* depende de sí en la estructura del tipo penal existe o no un elemento subjetivo específico. Esta posibilidad la explica Cándido CONDE-PUMPIDO TOURÓN:

En efecto cuando la falsedad documental se tipifica como un delito que consiste en el propio hecho falsario, sin incorporar ningún elemento tendencial o de específica intencionalidad, se entiende que la subsiguiente utilización del documento falsario como medio para engañar determinando un acto de disposición constitutivo de estafa, conlleva un concurso medial entre delito con lesión de dos bienes jurídicos diferentes (STS 15-4-1987, 27-7-1988, 9-7-1992, 4-4-1994, etc.). En cambio cuando el tipo de falsedad incorpora un elemento tendencial (“para perjudicar a otro” art. 395 CP 95) la efectiva realización de dicho perjuicio consume la mera intención de provocarlo. Los concursos con otros tipos de falsedades instrumentales (por ejemplo, art. 290 C. Penal 95), debe resolverse, generalmente, conforme al principio de especialidad.²⁵⁷⁸

8.10.10. *Concurso medial y autoría*. En los *Cps* de España y de México se reconocen como formas de autoría la *directa*, la *mediata* y la *coautoría*. En España su regulación se presenta en el primer párrafo del art. 28:

Art. 28. Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento.

También serán considerados autores:

a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.

b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.

²⁵⁷⁷ STS de 28 de marzo de 1984 [copiada de] José Luis ALBÁCAR LÓPEZ, «Jurisprudencia», p. 1239 segunda columna.

²⁵⁷⁸ «Las falsedades documentales. Perspectiva jurisprudencial», en *Problemas específicos de aplicación del código penal*, Madrid, 1999, pp. 456 y 457.

En México, en el Cp Federal se presenta en las fracciones II, III y IV del art. 13:

- Artículo 13. Son autores o partícipes del delito:
I. Los que acuerden o preparen su realización;
II. Los que lo realicen por sí;
III. Los que lo realicen conjuntamente;
IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
V. Los que (...).

8.10.10.1. *Autoría directa*. Esta relación no presenta dificultad. La hipótesis normal, digamos, es cuando el sujeto activo realiza por sí las dos acciones: la acción del delito medio y la acción del delito fin. El otro supuesto que puede presentarse es cuando con una sola acción aplicada sobre otra persona se produce el delito fin. Pensemos este ejemplo: la única posibilidad de matar a X es lesionando a B para que al proyectarse ocasione que X se precipite al vacío y muera. Si el *concurso medial*, se dice, se conforma con dos acciones, este supuesto no sería *concurso medial* sino un caso de *concurso ideal* porque si el lesionado no realiza acción por efecto de la fuerza física exterior irresistible (falta de acción), la única acción es la de lesionar la cual produce dos resultados: lesiones y homicidio. Si se acepta la figura del *concurso medial* entonces este también se puede presentar con una sola acción, lo cual significa que su *naturaleza mixta* estaría más acorde que la de *concurso real*.

8.10.10.2. *Autoría mediata*. En esta clase de autoría la persona que produce la lesión o puesta en peligro del bien jurídico actúa pero no se le imputa el resultado producido por faltar el injusto o la culpabilidad. En España su regulación se hace en el tercer supuesto del primer párrafo del art. 28:

- Art. 28. Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o *por medio de otro del que se sirven como instrumento*²⁵⁷⁹.
También (...).

²⁵⁷⁹ José Ulises HERNÁNDEZ PLASENCIA, *La autoría mediata en derecho penal*, Granada, 1996, p. 61: (...) La nueva normativa, pese a que no ser plenamente satisfactoria, sí que supone un cierto avance en la plasmación positiva de las aportaciones científicas, pues introduce expresamente en el art. 28 las formas de autoría, mencionado [*sic*] por primera vez a la autoría mediata, cuando declara que «son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento». Con ello no puede quedar duda ya de que la autoría mediata es una forma principal de realizar el hecho punible. Carolina BOLEA BARDON, *Autoría mediata en derecho penal*, Valencia, 2000, p. 169: La autoría mediata se halla regulada expresamente en el CP actual. El art. 28, párr. 1º. CP establece que «son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento». Estos son los autores en sentido doctrinal.

En México, la mayoría de los *Cps*²⁵⁸⁰ regulan la autoría mediata siguiendo el modelo del *Cp* Federal:

- Artículo 13. Son autores o partícipes del delito:
- I. Los que (...);
 - II. Los que (...);
 - III. Los que (...);
 - IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
 - V. Los que (...).

La configuración del *concurso medial* surge con la combinación de la *autoría directa* y de la *autoría mediata* por el *delito fin*. La presencia de las dos formas de autoría (directa- mediata) se resolverá como un supuesto de *concurso de leyes* con el *principio de subsidiariedad* teniendo como figura principal a la *autoría directa*. En España piénsese como ejemplo el delito de coacciones²⁵⁸¹ (delito-medio) con la finalidad de cometer otro delito. En este supuesto quien coacciona respondería por este delito y por el resultado producido por el coaccionado²⁵⁸².

En México este supuesto se presentaría cuando el delito de amenazas²⁵⁸³ se hiciera para cometer otros delitos. Sin embargo, la responsabilidad por el resultado producido por el amenazado no es, como en España, mediante la aplicación del

²⁵⁸⁰ *Cp* Oaxaca: Art. 11.- Son autores o partícipes del delito: (...) IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro. *Cp* Quintana Roo: Art. 16.- Son responsables del delito cometido: (...) III.- Los que lleven a cabo sirviéndose de otro. *Cp* Sinaloa: Art. 18. Son responsables del delito cometido: (...) IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento. [*Diferente*] *Cp* Estado de México: Art. 11. La responsabilidad penal se produce bajo la siguientes formas de intervención en el hecho delictuoso: I. La autoría; y II. La participación. Son autores: (...) e) Los que se aprovechen de otro que actúa sin determinación propia, conciencia o conocimiento del hecho. *Cp* Guanajuato: Artículo 20. Es autor del delito quien lo realiza por sí, por medio de otro que actúa sin incurrir en delito o con varios en común. Es (...). *Cp* Hidalgo.- Son autores o partícipes del delito: (...) IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro, de un animal o de cualquier otro medio, utilizable como instrumento. *Cp* Michoacán: Art. 17.- Son responsables de la comisión de un delito: (...) III.- Los que sirven para cometer el delito de una persona inculpable e inimputable.

²⁵⁸¹ Art. 172. 1. El que sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de doce a veinticuatro meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados. Cuando (...).

²⁵⁸² Juan Felipe HIGUERA GUIMERA, *El delito...*, p. 303: En los supuestos en que la coacción sea medio para obligar a otra persona a cometer un delito, existirá un concurso de delitos, por eso el sujeto activo responderá del delito de coacción y del delito cometido por el coaccionado.

²⁵⁸³ *Cp* Federal: Artículo 282. Se aplicará sanción de tres días a un año de prisión o de 180 a 360 días multa: I. Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo, y II. Al que por medio de amenazas de cualquier género trata de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer. Si el ofendido fuere alguno de los parientes o personas a que se refieren los artículos 343 Bis y 343 ter, en este último caso siempre y cuando habiten en el mismo domicilio, se aumentará la pena que corresponda hasta en una tercera parte en su mínimo y en su máximo. Si el ofendido por la amenaza fuere víctima y ofendido o testigo en un procedimiento penal, la pena será de cuatro a ocho años de prisión y de cien a trescientos días multa. Los delitos previstos en este artículo se perseguirán por querrela, con excepción de lo establecido en el párrafo anterior que se perseguirá de oficio.

concurso medial que, como ya se dijo, en México no tiene regulación expresa, sino por la aplicación del segundo párrafo del art. 284:

Artículo 284. Si el amenazador cumple su amenaza, se acumularán la sanción de éste y la del delito que resulte.

Si el amenazador exigió que el amenazado cometiera un delito, a la sanción de la amenaza se acumulará la que le corresponda por su participación en el delito que resulte.

En los *Cps* mexicanos que tienen art. similar al 284 o que no cuenten con él, la responsabilidad por el resultado producido por el amenazado se resolverá con la aplicación del concurso real: autoría directa por el delito de amenazas y autor mediato por el resultado producido por el amenazado (homicidio, lesiones, robo, secuestro, etc.) quien no responderá penalmente por ser inculpable.

8.10.10.3. *Coautoría*. Si el concepto de ésta es el de la *coautoría funcional*²⁵⁸⁴, de inicio no existe dificultad para su configuración en el *concurso medial* porque las funciones pueden repartirse entre los autores: unos realizan el delito medio (robo del vehículo) y otros el delito-fin (secuestro). Al final todos son coautores del robo del vehículo y del secuestro.

Así, la hipótesis del *concurso medial* en relación con la *autoría y participación* debe aceptarse ya sea que las acciones realizadas sean todas de autoría, de participación o de autoría y participación:

En consecuencia, aceptado que una conducta de simple participación (asimilada o no a la autoría) es suficiente para colmar la exigencia legal de concurrencia instrumental de dos delitos, no observamos obstáculos en admitir la posibilidad del concurso medial aun cuando el grado de aquella participación sea diverso en los dos polos de la conexión instrumental (por ejemplo, un sujeto es autor del rapto y cooperador no necesario en la

²⁵⁸⁴ Claus ROXIN, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, Joaquín Cuello Contreras/José Luis Serrano González de Murillo (trds.), Madrid, 2000, p. 308: Si hubiera que expresar con un lema la esencia de la coautoría tal como se refleja en estas consideraciones, cabría hablar de dominio del hecho "funcional", esto es, determinado por la actividad, en tanto que el dominio conjunto del individuo resulta aquí de su función en el marco del plan global. Ésta es una forma absolutamente autónoma de dominio del hecho, junto al dominio de la acción, que se basa en el carácter central de la realización del tipo aisladamente considerada, y junto al dominio de la voluntad, que se deriva de la falta de libertad, la ceguera o la fungibilidad del instrumento. María GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, *La responsabilidad penal del coautor. Fundamentos y límites*, Valencia, 2001, p. 82: Así, debemos poner de relieve que en términos generales, la coautoría aparece caracterizada por la existencia de una división de funciones o una acumulación de esfuerzos en orden a la correalización delictiva y por la dependencia recíproca de los coautores en la ejecución delictiva.

violación, o, a la inversa, es cooperador no necesario en el rapto y autor material de la violación.²⁵⁸⁵

8.11. Punibilidad.

La regulación de ésta para el *concurso medial* se encuentra en los núms. 2 y 3 del art. 77:

Art. 77. 1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra.

2. En estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones.

3. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.

Desde que en el *Cp* de 1848 aparece regulado el *concurso medial*, la fórmula para su sanción ha sido –y seguirá– cuestionada²⁵⁸⁶, como lo reconoce Borja MAPELLI CAFFARENA:

Las reglas del concurso ideal se hacen también extensivas desde el CP de 1848 al concurso medial, es decir, cuando una infracción es medio para la comisión de otra. Desde entonces la doctrina se muestra crítica respecto de la equiparación entre ambas modalidades de concurso, pues si la relación medial se debe a la propia naturaleza de los hechos, como sucede a la secuencialidad entre las lesiones y el homicidio, entonces corresponde aplicar las reglas del concurso de leyes y entender consumido un injusto en otro; si, por el contrario, la medialidad es circunstancial y responde al plan como el autor diseñó los acontecimientos, en este caso carece de justificación hacerle extensivo el privilegio de las reglas del concurso ideal. Se trataría de dos delitos que merecen dos penas independientes.²⁵⁸⁷

²⁵⁸⁵ Gumersindo GUINARTE CABADA, «El concurso...», p. 178. [También] Juan José GONZÁLEZ RUS, «Comentario...», p. 1037: Por lo demás, el delito-medio y el delito-fin pueden quedar en grado de tentativa, resultando aplicable también el concurso medial tanto si el sujeto es autor como partícipe en las respectivas infracciones.

²⁵⁸⁶ Gonzalo QUINTERO OLIVARES/Fermín MORALES PRATS/José Miguel PRATS CANUT, *Manual...*, p. 751: (...) Que la pena sea únicamente la del delito más grave en su mitad superior (art. 77.2 CP) responde históricamente, según indican los comentaristas de los Códigos del Siglo XIX, a la conveniencia de valorar un solo plan criminal (unidad de dolo, pese a la diversidad de hechos), que resultaba suficientemente sancionado con la exasperación de la pena mayor.

²⁵⁸⁷ *Las consecuencias...*, pp. 273 y 274.

8.12. Criterio de punición

El legislador español al regular el *concurso medial* en unión del *concurso ideal* no hizo una definición para su sanción, por lo que, el *criterio* o *sistema* para la punibilidad de estas dos clases de concurso de delitos es el mismo²⁵⁸⁸.

De los autores españoles que dicen cuál es el *criterio* o *sistema de punibilidad para el concurso medial*: Juan José GONZÁLEZ RUS: (...) El sistema legal prescrito para el concurso ideal y el medial es, pues, el de *absorción con agravación*. Se trata de una variante del sistema de absorción, en el que si bien se prevé la agravación de la pena señalada para el delito más grave, se mantiene, sin embargo, el marco penal de éste, lo que lo hace distinto del sistema de *asperación* o *exasperación*, con el que en ocasiones se le confunde. Como límite del principio de absorción con agravación se recurre a la acumulación material, dado que su aplicación queda condicionada a que la pena resultante no sea mayor que la suma de las que procedería aplicar penando separadamente las infracciones (art. 77.2 y 3)²⁵⁸⁹. Carlos SUÁREZ GONZÁLEZ: (...) En ese sentido, el llamado *concurso medial* que se regula en el artículo 77.1 viene equiparado, en lo que concierne a la pena aplicable en esos supuestos, al *concurso ideal*, rigiéndose ambos por el *principio de absorción* (imposición de la pena correspondiente al delito más grave en su mitad superior)²⁵⁹⁰. Ma. del Carmen GÓMEZ RIVERO/Ma. Isabel MARTÍNEZ GONZÁLEZ/Elena NÚÑEZ CASTAÑO: El art. 77 CP contempla dos principios en relación con el castigo del concurso ideal: - Principio de asperación: Se impone la pena del delito más grave en su mitad superior, pero limitada por el: -Principio de acumulación: No puede imponerse una pena superior a la que correspondería castigando separadamente las infracciones. De ser así, deberá castigarse cada infracción por separado (art. 77.2 y 3 CP)²⁵⁹¹. M^a. Concepción MOLINA BLÁZQUEZ: El régimen del concurso ideal de delitos y del delito medio se encuentra establecido en el artículo 77, que impone el sistema de la llamada pena única agravada o de asperación²⁵⁹².

8.13. Prescripción

Como el legislador español del Cp de 1995 no estableció regla para la prescripción del concurso de delitos, y por lo tanto, tampoco para el *concurso medial*, esta situación determinó que los criterios de *jurispr* no fueran idénticos, pues, mientras en algunos se aceptaba la prescripción de todos los delitos cuando se diera la del *delito con mayor punibilidad*²⁵⁹³, en otros, se aceptó la prescripción *independiente de*

²⁵⁸⁸ José Luis GONZÁLEZ CUSSAC/Ángela MATA LLÍN EVANGELIO/Enrique ORTOS BERENGUER/Margarita ROIG TORRES, *Esquemas...*, p. 144: Su régimen penológico coincide con el establecido en el art. 77 para el concurso ideal.

²⁵⁸⁹ «Comentarios...», pp. 1043 y 1044.

²⁵⁹⁰ «Comentario...», p. 263.

²⁵⁹¹ *Nociones...*, p. 380.

²⁵⁹² *La aplicación de la pena. Estudio práctico de las consecuencias jurídicas del delito*, Barcelona, 2002, p. 76.

²⁵⁹³ [Así] SAP Madrid 29/2000, de 25.1; f. D.1 [copiada de] Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO (coord.)/Juan Antonio LASCAURAIN SÁNCHEZ/Blanca MENDOZA BUERGO, *Código...*, p. 671: (...) La STS de 29 de julio 1998 dictada en la causa conocida como "asunto Marey" ha establecido que "entendemos que dos delitos en concurso ideal o medial forman una unidad de orden sustantivo tan íntima que no cabe hablar de prescripción de uno cuando el otro aún no ha prescrito. Y esto es lo ocurrido en el caso presente en el que la malversación, para cuya prescripción podría haber regido el plazo de 10 años fue un medio necesario para la comisión del delito de secuestro, tan estrechamente relacionados los dos entre sí que, conforme a la jurisprudencia de esta sala, no cabe que la responsabilidad criminal prescriba respecto del uno con independencia del otro..."

*cada delito*²⁵⁹⁴. Esta divergencia de opiniones de la *jurispr* quedó resuelta con el texto del art. 131 núm. 5 que se incorporó con la *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal*:

Art. 131.

1. Los delitos prescriben:

A los (...).

5. En los supuestos de concurso de infracciones o de infracciones conexas, el plazo de prescripción será el que corresponda al delito más grave.

Así, por disposición legal, el criterio que fue mayormente criticado por la *doc jur pen* quedó formalizado, pero no legitimado. Si en el *concurso medial* se acepta, sin discusión, la existencia de por lo menos dos delitos independientes, el criterio de prescripción que más se corresponde es el de la *prescripción separada para cada uno de ellos*. Esta idea no la aceptó el legislador español, y con ello se demuestra, una vez más, que quien hace la ley hace la trampa: *se busca satisfacer una exigencia para dar certeza y seguridad jurídica pero al precio de prolongar en el tiempo la vigencia del poder punitivo del estado*.

²⁵⁹⁴ Inés OLAIZOLA NOGALES, «La prescripción del delito en supuestos de concurso de delitos», en *Actualidad Penal*, tomo II, Madrid, 1998, p. 764: Algunas sentencias del TS, coincidiendo con la interpretación que aquí se defiende, son partidarias, en caso de concurso de delitos, de aplicar el plazo de prescripción independiente a cada delito. Según esta línea jurisprudencial, es suficiente que haya transcurrido el tiempo señalado en la ley para que opere el instituto de la prescripción, sin que sea lícito condicionamiento alguno, ya que no se puede distinguir donde la ley no distingue y mucho menos en materia penal en que la interpretación contraria puede redundar en contra del reo. La prescripción del delito es ajena a toda consideración procesal, es un modo de extinción de la responsabilidad criminal. El delito se ve afectado en su propia estructura por el transcurso del tiempo y es la penalidad el elemento fundamental de referencia que utiliza el CP en materia de prescripción. En este sentido se manifiesta la STS 25-4-1988 (Ar. 2868) según la cual «la prescripción debe ser apreciada tan pronto como las exigencias del Derecho sustantivo se hayan producido, porque de no hacerlo así se faltaría al principio de coherencia político-criminal que preside la institución, dado que sería una grave contradicción imponer un castigo cuando los fines del más alto significado y trascendencia que informan el derecho punitivo son ya incompatibles». [En la cita 73, dice] En el mismo sentido, entre otras, 21-11-1981 (Ar. 4427); 14-12-1987 (Ar. 9758); 29-1-1990 (Ar. 521); 23-3-1993 (Ar. 2498); 5-4-1993 (Ar. 3035).

CONCLUSIONES

Tomando en cuenta que en los apartados que llamamos *nuestra opinión*, dejamos establecidos comentarios e ideas de cada tema que se desarrollaba, aquí sólo brevemente diremos algunas *conclusiones* que, sin ser finales, califiquen nuestra postura sobre el tema que titulamos: *Concurso de delitos. Análisis comparado entre España y México*.

1. La denominación para la figura del *concurso de delitos* no ha tenido opinión común, *y ni la tendrá*. Aceptamos la denominación *concurso de delitos* por ser la de mayor tradición, la más difundida, la más conocida y la más expresiva para la respuesta que se busca dar con esta institución jurídica, la cual se refiere a la determinación de si, en el caso concreto, *existen dos o más delitos según la estructura de los tipos penales*, toda vez que el juicio completo que debe darse no se circunscribe sólo a si se realizan una o varias acciones o uno o varios tipos penales, sino que, además debe existir *antijuricidad y culpabilidad*, pues si esto no se presenta, podrá existir concurso de tipos pero no *concurso de delitos*.

2. El desarrollo de un apartado relacionado con la *unidad y pluralidad de delitos* se hace necesario porque participamos de la idea de que el legislador al momento de la redacción de los tipos penales, hasta hoy, ha utilizado dos formas de tipificación: (1) la estructura típica con una acción natural; (2) la estructura típica con varias acciones naturales. En los dos supuestos *sólo se realiza un tipo penal*, independientemente de si se han realizado *varias acciones, hechos, conductas*, etcétera, porque es la estructura del tipo la que define, a priori, *la unidad de delito*.

3. En la determinación de si existe *un delito o pluralidad de delitos* es decisiva la voluntad del legislador la cual está vinculada a la estructura del tipo penal, convirtiéndose éste en el criterio definitorio para la *unidad o pluralidad de delitos*.

4. La equiparación que algunos autores aceptan entre *unidad y pluralidad de delitos y concurso de delitos* originó y mantiene la confusión entre estas dos figuras. Para su delimitación y mejor comprensión lo recomendable es el uso preciso de cada una de estas expresiones así como determinar su naturaleza, reconociéndoles una relación de *género-especie* o *figuras independientes*. Así, la explicación se corresponderá para cada una de ellas y se evitará la ambigüedad que se produce con la explicación general o global de las mismas.

5. El *concurso de delitos* no es un problema de estructura típica *sino de realización de varias estructuras típicas*. En las figuras de *unidad de ley y delito continuado* que son los límites al concurso ideal y al concurso real, respectivamente, también pueden concretarse una o varias acciones o uno o varios tipos penales, siendo la diferencia con el *concurso de delitos* que en ellas no existen varios delitos, sino un solo delito.

6. Independientemente de cuál sea la ubicación que el legislador le de al *concurso de delitos* en el *Cp* su estudio le corresponde a la teoría del delito porque se debe determinar si existe uno o varios delitos, en sede de la teoría de la tipicidad porque el derecho penal, con la opinión dominante, está orientado a la protección de bienes jurídicos, y si el bien jurídico es uno de los elementos del tipo penal, entonces, para decidir si existe o no concurso de delitos debe analizarse cada uno de los tipos penales que se cree pueden aplicarse en la solución del caso concreto para precisar si el tipo penal se realizó varias veces mediante una acción u omisión o mediante varias acciones u omisiones, para, una vez definido esto, seleccionar la regla de la punibilidad que le corresponda, según lo establezca el *Cp*, porque no es un delito único, *sino varios*.

7. La discusión en la *jurispr* y en la *doc jur pen* españolas relacionada con *unidad de hecho y unidad de acción* pareciera no tiene razón de ser de acuerdo con el contenido de los arts. en los que se regula el *concurso de delitos* porque la idea de reconducir a

un criterio único lo que el legislador no hizo es ir *contra legem*. En realidad, el legislador español estableció un fundamento distinto para cada uno de los supuestos que integran la *unidad y pluralidad de delitos*: (1) concurso real; (2) delito continuado; (3) delito masa; (4) concurso ideal; (5) concurso medial.

8. Aceptando las dificultades que representa la determinación de unidad o pluralidad de acciones o de hechos en España, y unidad o pluralidad de acciones en México, la distinción entre concurso real y concurso ideal *debe mantenerse* aun y cuando hasta hoy no exista un criterio validado por la *doc jur pen* y por los tribunales toda vez que la naturaleza de ellos es diferente, lo que se traduce, también, en diferencias en el plano de la teoría del delito.

9. El legislador mexicano sin pensar en la equiparación de las dos clases de concurso (ideal-real), cuando utilizó fórmula similar para la punibilidad de cada una de ellas (pena mayor con un aumento) se acercó a la solución de esta discusión, pues al decir que «se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta una cuarta parte del máximo de su duración» (concurso ideal) y «se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse en una mitad más de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos cometidos» (concurso real), está dejando a salvo la observancia de principios como desvalor de acción y desvalor de resultado, culpabilidad como juicio de reproche, función de la pena como prevención especial, los cuales sin mayor dificultad pueden ser observados por el tribunal al momento de la individualización de la pena, sin que, en ningún caso, se de lugar a la equiparación de ambas clases de concurso de delitos aun y cuando los resultados producidos sean idénticos (homicidio múltiple).

10. La distinción entre *concurso ideal* y *concurso real* deberá continuar porque en el concurso ideal, la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad se

sucedan en el mismo momento y en el mismo espacio, lo que les da la misma significación para todos los delitos. En tanto que en el concurso real la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad por presentarse en tiempo diferente para cada delito pueden tener variaciones, lo que haría decir que cada delito es distinto respecto de los demás, no sólo por ser distintos el bien jurídico lesionado o el titular de éste, sino en los elementos que lo conforman. Además, si la opinión dominante se decide por un *derecho penal de acto* y no de autor, este principio obliga a la distinción entre *concurso ideal* y *concurso real*.

11. Si se acepta que existen diferencias esenciales entre el *concurso ideal* y el *concurso real* se hace necesaria su diferenciación, por lo que la búsqueda de su equiparación jurídica no debe pensarse que lo es por su naturaleza –por no ser iguales– sino porque sus consecuencias jurídicas son diferentes en supuestos con resultados idénticos (homicidio múltiple con una bomba–homicidio múltiple con varios disparos). Luego, si la discusión se centra en la respuesta penal, pareciera que es ésta la que debe modificarse, pero sin que dicha modificación signifique equiparación total en ningún caso, pues hacer esto significaría hacer lo que no se quiere, mediante engaño.

12. Si el principio, sistema o fórmula para el castigo del concurso de delitos, llámese acumulación jurídica, absorción, asperación, pena única, es el mismo en ambas clases, la diferenciación debe seguirse manteniendo en cuanto a su naturaleza y en cuanto a su respuesta penal, cuya concreción nunca debe ser igual, porque si el *concurso ideal* se convierte en *concurso real* existiría una violación al principio del *non bis in idem* que tiene reconocimiento en los textos jurídicos nacionales e internacionales.

13. Si el legislador en el *Cp* no ha regulado requisitos procesales para el *concurso real de delitos*, debe aceptarse su configuración con el sólo cumplimiento del

presupuesto jurídico material, pues pedir lo que el legislador no pidió es ir contra la ley y desconocer que la evolución del *concurso real de delitos* ha sido en el sentido de apartarse de requisitos procesales para su existencia, buscando su diferenciación con la figura de la *acumulación procesal* que es con la cual se le identificó en su origen.

14. En los *Cps* que tienen regulación expresa del *concurso ideal* se deberá aceptar su existencia. Si el *Cp* es de los que guarda silencio legal el intérprete debe motivar y fundamentar la existencia o no del *concurso ideal* con los arts. en los que se define y se señala la punibilidad de éste, así como en los arts. en los que se regulan la culpa y su punibilidad, para demostrar si en el *Cp* se mantiene un *crimen culpae* o una *crimina culposa*, pues se ha reconocido que aquélla es la que ha servido de base para la negación de la culpa en un caso de *concurso ideal*.

15. La orientación en el sentido de no aceptar el concurso ideal culposo es defendida cada vez menos, pues en el contenido de los *Cps* están desapareciendo sus fundamentos. Además, en los *Cps* de manera expresa se hace el reconocimiento para el *concurso ideal culposo*, evitándose con ello cualquier discusión sobre su existencia.

16. La regulación expresa del *concurso medial* criticada por un sector de la *doc jur pen* española carece de fundamento si se tiene en cuenta la estructura de los tipos penales y su relación como partes, que son, del sistema jurídico que integra el *Cp* y las leyes penales especiales. Esta vinculación de los tipos penales determina *a priori*, en algunos de ellos, la relación *delito medio-delito fin* reconocida en el *concurso medial*.

17. La redacción que el legislador hace de los tipos penales determina la existencia de un *concurso medial absoluto* o de un *concurso medial relativo*. Éste se presentaría

entre aquellos tipos penales que son totalmente independientes pero que, en el caso concreto, pueden relacionarse como *delito medio-delito fin*. El *concurso medial absoluto* existe con independencia de la interpretación porque la relación *delito medio-delito fin* está determinada por el contenido del tipo penal.

18. La existencia de arts. de la parte especial del Cp en los que se regulan *supuestos específicos de reconocimiento o negación del concurso de delitos debiera evitarse*. Esta propuesta ideal, pareciera, seguirá siendo eso: *un ideal*. Si estas *reglas específicas del concurso de delitos deben aceptarse*, entonces, lo que debe exigírsele al legislador material [*el que hace la ley*] es claridad en la redacción y definición expresa de: (1) si el supuesto es un concurso de delitos; (2) si el supuesto no es un concurso de delitos; (3) la clase de concurso de delitos (real-ideal). En el derecho penal la seguridad jurídica necesita definiciones expresas para dejar de lado el uso de la interpretación.

19. La diferencia de opiniones en la *doc jur pen* y en la *jurispr* sobre la *determinación legal de la pena en un caso de concurso ideal* debiera ser tomada en consideración para, de *lege ferenda*, buscar una regulación clara y precisa que permita certeza y seguridad jurídicas para el sentenciado quien, una vez que ha sido declarado culpable, lo que más le interesa y preocupa es saber con exactitud el *quantum* de la pena o penas que se le impondrán, y hasta hoy, pareciera, que este interés y preocupación no han sido interés y preocupación del legislador, continuándose con la situación de que lo que mejor debiera hacerse por el juzgador es lo que mayor incertidumbre origina, pues, decidir el *quantum* de la pena sigue siendo una opinión basada en el subjetivismo e ideas que sólo el que hace la operación sabe porqué decidió tal cantidad y no otra.

20. La fórmula que establezca el legislador para la prescripción de los supuestos de *concurso de delitos* debe atender prioritariamente a la naturaleza penal de esta institución. Por lo que no debe hacerse con criterios procesales o de política criminal pensando en mayor rigor y más tiempo de vigencia del poder punitivo, lo que se logra cuando la prescripción se orienta para la figura del concurso de delitos y se basa en la del delito que tenga asignada mayor punibilidad.

21. En el *Cp* español se requiere que los tribunales y la *doc jur pen* realicen un acercamiento para definir fórmulas legislativas con las cuales la regulación del *concurso de delitos* de respuesta satisfactoria a los supuestos que mayor disparidad de opiniones han generado.

22. En los *Cps* mexicanos se hace necesaria una revisión de la regulación de la figura del concurso de delitos para buscar su uniformidad mediante una fórmula que permita evitar la disparidad de criterios de *jurispr* y de *doc jur pen*, para dar seguridad y certeza jurídica cuando en el caso se realice la concreción de la ley.

23. El desarrollo de la jurisprudencia y de la doctrina jurídico penal en México no refleja el hecho de que existen 33 códigos penales, pues con ello, sin duda, por la diversidad de contenidos que existen en relación con el concurso de delitos permitiría la elaboración de muchas opiniones, lo cual, desafortunadamente, no existe. Muy diferente es la situación en España, en donde a pesar de existir un solo código penal, los criterios de jurisprudencia y las opiniones de la doctrina jurídico penal son, digamos, casi inabarcables.

24. En estos tiempos en los que la idea de más derecho penal y mayor cantidad de pena es la propuesta de los legisladores, los tribunales y la *doc jur pen* deben evitar que la función político criminal de la figura del *concurso de delitos* sea desvirtuada.

BIBLIOGRAFÍA

ABARCA, Ricardo, *El derecho penal en México*, México, 1941.

ABELLA Maeso, Silvia, *Código penal*, Madrid, 1997.

ACEVEDO Blanco, Ramón, *Manual de derecho penal*, Bogotá, 1983.

ACOSTA Romero, Miguel/LÓPEZ Betancourt, Eduardo, *Delitos especiales*, México, 1994.

AGUILAR López, Miguel Ángel, *El delito y la responsabilidad penal. Teoría, jurisprudencia y práctica*, México, 2006.

ALBÁCAR López, José Luis, «Jurisprudencia», en Cándido Conde-Pumpido Ferreiro (dir.), *Código penal. Doctrina y jurisprudencia. Tomo I. Derechos fundamentales. Artículos 1 a 137*, Madrid, 1997.

ALMARAZ, José, *Exposición de motivos del código penal de 1929*, México, 1931.

————— «Exposición de motivos», en *Instituto Nacional de Ciencias Penales, Leyes penales mexicanas 3*, México, 1979.

ALONSO Álamo, Mercedes, «Delito de conducta reiterada (delito habitual), habitualidad criminal y reincidencia», en Emilio Octavio de Toledo y Ubieto/Manuel Gurdiel Sierra/Emilio Cortés Bechiarelli (coords.), *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Valencia, 2004.

————— «Notas para un tratamiento diferenciador del mal llamado dolus generalis», en Arturo Zamora Jiménez (dir.)/Rogelio Barba Alvarez/Orlando T. Gómez/Luiz Otavio de Oliveira Rocha (coords.), *Estudios penales y política criminal*, México, 2006.

ALONSO, Juan Pablo, *Interpretación de las normas y derecho penal*, Buenos Aires, 2006.

ALVARADO, Javier, «Diego de Covarrubias y Leyva (1512-1577)», en Rafael Domingo (ed.), *Juristas Universales. Volumen 2. Juristas modernos*, Madrid/Barcelona, 2004.

ÁLVAREZ, José Alfonso Everardo/RIVERA Cambas, Francisco, «Problemática de la aplicación de las penas en el concurso real de delitos», en *Revista Mexicana de Derecho Penal*, México, 1976.

ÁLVAREZ Pozo, María de la Palma, «La génesis de la teoría del concurso de delitos en el ordenamiento jurídico español», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 94-I, 2008, Madrid.

————— «La evolución histórico-legislativa española del concurso ideal de delitos en el siglo XX», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 95-II, 2008, Madrid.

AMELUNG, Knut, «El concepto «bien jurídico» en la teoría de la protección penal de bienes jurídicos», Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno (trd.), en Roland Hefendehl (ed.), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid/Barcelona, 2007.

AMUCHATEGUI Requena, Irma Griselda, *Derecho penal*, México, 1993.

————— *Derecho penal*, México, 2001.

————— «Ensayo sobre la vida y obra del maestro Mariano Jiménez Huerta», en Fernando Serrano Migallón (coord.), *Los maestros en el exilio español en la Facultad de Derecho*, México, 2003.

————— «El bien jurídico de la vida y la codificación penal», en *Criminogénesis. Revista Especializada en Criminología y Derecho Penal*, año 1, núm. 0, febrero, 2007, México.

————— «Necesidad de unificar la legislación penal en México», en Sergio García Ramírez (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Olga Islas de González Mariscal*, tomo I, México, 2007.

ANTOLISEI, Francesco, *Manual de derecho penal. Parte general*, Jorge Guerrero/Marino Ayería Redín (trds.), Bogotá, 1988.

ANTÓN Oneca, José/HERNÁNDEZ Guijarro José Julián/BENEYTEZ Merino, Luis, *Derecho penal*, Madrid, 1986.

ARÁNGUEZ Sánchez, Carlos/ALARCÓN Navío, Esperanza, *El código penal francés. Traducido y anotado*, Granada, 2000.

ARBOLEDA Vallejo, Mario/RUIZ Salazar, José Armando, *Código penal comentado. Conforme con el nuevo código penal y las leyes 733, 747, 759, 777, 788 de 2002, 813 de 2003, 882 y 890 de 2004*, Bogotá, 2004.

ARBUROLA Valverde, Allan, *Código penal. Comentado, anotado y concordado*, San José, 1999.

ARCE Aggeo, Miguel Ángel, *Concurso de delitos en materia penal*, Buenos Aires, 1996.

————— *Concurso de delitos en materia penal. Su evolución desde el finalismo hasta el funcionalismo. Una visión de la pluralidad de delitos desde la perspectiva de la ontología del lenguaje y la teoría comunicativa del delito*, Buenos Aires, 2007.

ARIAS Eibe, Manuel J., *Responsabilidad criminal. Circunstancias modificativas y su fundamento en el código penal. Una visión desde la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Barcelona, 2007.

ARILLA Bas, Fernando, «Proyecto de codificación penal de Maximiliano de Hapsburgo (apunte para la historia del derecho penal mexicano)», en *Criminalia*, Revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, año XXIII, 1957, México.

————— *Derecho penal. Parte general*, México, 2001.

ARLUCEA, Esteban, *Lecciones de teoría jurídica del delito*, Granada, 1999.

AROCENA, Gustavo A., *Interpretación gramatical de la ley penal. Una investigación sobre su función, su relevancia y sus límites*, Córdoba, 2003.

ARROYO de las Heras, Alfonso, *Manual de derecho penal. El delito*, Pamplona, 1985.

ASEFF, Lucía María, *La interpretación de la ley y otros textos críticos de teoría general*, Rosario, 2004.

ASÚA Batarrita, Adela, «La reincidencia en el código penal de 1822. Su fundamentación jurídica», en *Estudios de Deusto*, V.XXXIX/2-fasc. 76, julio-diciembre, 1981, Bilbao.

————— *La reincidencia. Su evolución legal, doctrinal y jurisprudencial en los códigos penales españoles del siglo XIX*, Bilbao, 1982.

ARTEAGA Sánchez, Alberto, *Derecho penal venezolano*, Caracas, 1997.

————— *Derecho penal venezolano*, Caracas, 2001.

AYALA Coll, Ana María/ELENA Murillo, Victorio De, «Comentario al artículo 77», en Sergio Amadeo Gadea, *Código penal. Parte general. Tomo I. Doctrina jurisprudencial*, Madrid, 2007.

AYALA García, Juan Mateo, «Delito permanente, delito habitual y delito complejo», en Ángel Calderón Cerezo (dir.), *Unidad y pluralidad de delitos*, Madrid, 1995.

AYALA Gómez, Ignacio, «El delito masa», en Ángel Calderón Cerezo (dir.), *Unidad y pluralidad de delitos*, Madrid, 1995.

AZZOLINI Brincaz, Alicia, «Lineamientos político-criminales de la parte especial del Código Penal Federal», en *Alegatos*, núm. 21, mayo-agosto, 1992, Universidad Autónoma Metropolitana, México.

AZZOLINI Brincaz, Alicia/BARREDA Solórzano, Luis de la, *El derecho penal mexicano ayer y hoy*, México, 1993.

BACIGALUPO Zapater, Enrique, «Notas sobre la propuesta de anteproyecto de código penal», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 6 (monográfico), 1983, Madrid.

————— *Manual de derecho penal. (Parte general)*, Bogotá, 1984.

————— *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 1987.

————— *Principios de derecho penal. Parte general*, Madrid, 1998.

————— «Dogmática y política criminal del código penal español de 1995», en *Revista Canaria de Ciencias Penales*, núm. 6, diciembre, 2000, Las Palmas de Gran Canaria.

————— «El método comparativo en la elaboración del derecho penal europeo», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 83-II, 2004, Madrid.

BACIGALUPO Zapater Enrique/LÓPEZ Barja de Quiroga, Jacobo, *Contestaciones al programa de derecho penal. Parte general para acceso a las carreras judicial y fiscal*. Tomo I. (Temas 1-26), Valencia, 2002.

BADENES Gasset, Ramón, *Metodología del derecho*, Barcelona, 2000.

BALBELA de Delengue, Jacinta, «Concurso delictual. Penalidad y medidas de seguridad», en *Revista del Instituto Uruguayo de Derecho Penal*, año I, núm. 2, julio-diciembre, 1980, Montevideo.

BARBERO Santos, Marino, «Proemio», en *La reforma penal. Cuatro cuestiones fundamentales: Interrupción voluntaria del embarazo. Tráfico y consumo de drogas. Establecimientos penitenciarios. Delitos contra el orden socioeconómico*, Madrid, 1982.

————— «Estado constitucional de derecho y sistema penal», en Moisés Moreno Hernández (coord.), *La ciencia penal en el umbral del siglo XXI. (II Congreso Internacional de Derecho Penal)*, México, 2001.

BARÓ, Juan, «Joaquín Francisco Pacheco (1808-1865)», en *Juristas universales. Volumen III. Juristas del siglo XIX. De Savigny a Kelsen*, Madrid/Barcelona, 2004.

BARRAGÁN, Guillermo C., *La obra legislativa de Alfonso el Sabio. Ensayo sobre su formación, promulgación y trascendencia americana*, Buenos Aires, 1983.

BARREDA Solórzano, Luis de la, «El código penal mexicano de 1931. Un vistazo a la parte general», en *Alegatos*, núm. 21, mayo-agosto, 1992, Universidad Autónoma Metropolitana, México.

BARREIRO, Agustín Jorge, *El allanamiento de morada*, Madrid, 1987.

————— «El delito de allanamiento de morada en el código penal de 1995», en José Cerezo Mir/Rodrigo F. Suárez Montes/ Antonio Beristáin Ipiña/ Carlos M. Romeo Casabona (eds.), *El nuevo código penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al profesor doctor don Ángel Torío López*, Granada, 1999.

BARRITA López, Fernando, *Multidisciplina e interdisciplina en derecho penal. Código Federal de Procedimientos Penales*, México, 1999.

BARROSO y Arrieta, José M., *Código penal vigente. Texto, orígenes y doctrina legal; tablas de penalidad en su completa descomposición en grados y subgrados*, Barcelona, 1907.

BAYLÓS Grau, Antonio/TERRADILLOS Basoco, Juan, *Derecho penal del trabajo*, Madrid, 1997.

BERCHELMANN Arizpe, Antonio, *Derecho penal mexicano. Parte general*, México, 2004.

BERDUGO Gómez de la Torre, Ignacio, «4. Reflexiones sobre la problemática del bien jurídico», en *Ensayos penales*, Culiacán Rosales (Sinaloa), México, 1994.

————— «La Universidad de Salamanca y el estudio del derecho penal», en Miguel Ontiveros Alonso/Mercedes Peláez Ferrusca (coords.), *La influencia de la ciencia penal alemana en Iberoamérica. En homenaje a Claus Roxin*, tomo I, México, 2003.

BERDUGO Gómez de la Torre, Ignacio/ARROYO Zapatero, Luis/SERRANO Piedecosas, Juan Ramón/GARCÍA Rivas, Nicolás/FERRÉ Olivé, Juan Carlos, *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Barcelona, 1999.

BERDUGO Gómez de la Torre, Ignacio/ARROYO Zapatero, Luis/FERRÉ Olivé, Juan Carlos/GARCÍA Rivas, Nicolás/SERRANO Piedecosas, Juan Ramón/TERRADILLOS Basoco, Juan, *Curso de derecho penal. Parte general*, Barcelona, 2004.

BERNAL, Beatriz/LEDESMA, José de Jesús, *Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas. (Desde los orígenes hasta la Edad Media)*, México, 2003.

BERNUEGO García, Adriana, *Veinticinco forjadores de la tradición jurídica mexicana*, México, 2006.

BIDART Campos, Germán J./CARNOTA, Walter F., *Derecho constitucional comparado*, tomo I, Buenos Aires, 1998.

BLANCO Lozano, Carlos, *Derecho penal. Parte general*, Madrid, 2003.

BLASCO Fernández de Moreda, Francisco, «¿Hacia la reforma penal mexicana? (Apuntes críticos en torno al Anteproyecto de Código Penal de la Comisión de Estudios Penales en la Procuraduría General de la República de los Estados Unidos Mexicanos)», en *Criminalia*, Revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, núm. 11, año XXV, noviembre 1959, México.

BOLDOVA Pasamar, Miguel Ángel, «VI. Aplicación y determinación de la pena», en Luis Gracia Martín (coord.), *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*. Adaptado a las leyes orgánicas 7/2003, de 30 de junio, 11/2003, de 29 de septiembre, 15/2003, de 25 de noviembre, y 1/2004, de 28 de diciembre; con un anexo legislativo y documental sobre el sistema de consecuencias jurídicas del delito en el derecho español, Valencia, 2006.

BOLEA Bardon, Carolina, *Autoría mediata en derecho penal*, Valencia, 2000.

BRAVO Lira, Bernardino, «El código penal de Austria de 1803», en *Iter Criminis*, núm. 9, mayo-junio, 2009, México.

BRAMONT Arias, Luis Alberto/BRAMONT-Arias Torres, Luis Alberto, *Código penal anotado*, Lima, 2003.

BULLEMORE G., Vivian R./MACKINNON R., John R., *Curso de derecho penal. Tomo II. Teoría del delito*, Santiago, 2007.

BUSTOS Ramírez, Juan José, *Concurso ideal de delitos*. Memoria de prueba para optar al grado de licenciando en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile, Santiago, 1962.

————— *Manual de derecho penal español. Parte general*, Barcelona, 1984.

————— *Obras completas. Tomo I. Derecho penal. Parte general*, Lima, 2005.

BUSTOS Ramírez, Juan José/HORMAZÁBAL Malarée, Hernán, *Lecciones de derecho penal. Volumen I. Fundamentos del sistema penal, esquema de la teoría del delito y del sujeto responsable y teoría de la determinación de la pena*, Madrid, 1997.

————— «Principio de legalidad y “ne bis in idem”», en Carlos Carbonell Mateu/Bernardo del Rosal Blasco/Lorenzo Morillas Cueva/Enrique Orts

Berenguer/Manuel Quintanar Díez (coords.), *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*, Madrid, 2005.

————— *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Madrid, 2006.

BUSTOS Ramírez, Juan José/VALENZUELA Bejas, Manuel, *Derecho penal latinoamericano comparado. Tomo I. Parte general*, Buenos Aires, 1981.

CABEDO Nebot, Ricard, «Comentario al artículo 69 bis», en Carlos Vázquez Iruzubieta, *Doctrina y jurisprudencia del código penal*, Madrid, 1988.

CALDERÓN Cerezo, Ángel, «El concurso real de delitos y sus consecuencias punitivas», en Ángel Calderón Cerezo (dir.), *Unidad y pluralidad de delitos*, Madrid, 1995.

CALDERÓN Cerezo, Ángel/CHOCLÁN Montalvo, José Antonio, *Derecho penal. Tomo I. Parte general. Adaptado al programa de las pruebas selectivas para ingreso en las carreras judicial y fiscal*, Barcelona, 2001.

————— *Código penal comentado. Concordado, jurisprudencia y doctrina. Legislación penal especial y normas complementarias*, Barcelona, 2004.

CAMARGO Pacheco, María de Jesús, *La teoría de la ley, del delito y de la pena conforme a la legislación penal sonoreense*, Hermosillo (Sonora), México, 2004.

CANTARERO Bandrés, Rocío, *Sobre el derecho penal*, Madrid, 2005.

CARAMUTI, Carlos S., «Comentario al artículo 54», en David Baigún/Eugenio Raúl Zaffaroni (dirs.)/Marco A. Terragni (coord.), *Código penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Parte general 2. Artículos 35/78. Parte general*, Buenos Aires, 2002.

————— «Comentario al artículo 55», en David Baigún/Eugenio Raúl Zaffaroni (dirs.)/Marco Antonio Terragni (coord.), *Código penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial 2. Artículos 35/78. Parte general*, Buenos Aires, 2002.

————— *Concurso de delitos. Unidad y pluralidad de delitos. Teorías para su determinación. Distintos casos. Concurso real. Concurso ideal. Concurso aparente de tipos. Delito continuado. Sistemas de pena. Acumulación material. Acumulación jurídica o atenuada. Asperación. Absorción simple. Absorción agravada. Combinación. Propuestas de unificación. El sistema en nuestro código. Límite máximo de las penas. La reforma de la ley 25.928. Controversia constitucional que suscita. Unificación de penas y de condenas. Evolución legislativa. Jurisprudencia sistematizada de tribunales superiores y cámaras nacionales y provinciales*, Buenos Aires, 2005.

CARAVANTES, José Vicente y, *Código penal reformado; comentado novísimamente, precedido de una breve reseña histórica del derecho penal de España, y seguido de tablas sinópticas en que por medio de una combinación nueva y en extremo sencilla, clara y compendiosa, se exponen todas las diversas aplicaciones de penas en los diferentes casos que ofrece cada delito*, Madrid/Santiago, 1851.

CARBONELL Mateu, Juan Carlos, *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, Valencia, 1996.

————— «¿Parricidio alevoso o asesinato de parientes? (Comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1986)», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XXXIX, fasc. III, 1986, Madrid.

CARBONELL Mateu, Juan Carlos/PRATS Canut, José Miguel, «Observaciones generales sobre el código penal de 1995», en José Cerezo Mir/Rodrigo F. Suárez Montes/Antonio Beristáin Ipiña/Carlos M. Romeo Casabona (eds.), *El nuevo código penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al profesor doctor don Ángel Torío López*, Granada, 1999.

CÁRDENAS Gutiérrez, Salvador, «Estudio introductorio», en Friedrich Karl von Savigni, *Sistema del derecho romano actual*, tomo I, México, 2004.

CÁRDENAS, Raúl Fernando, *El concurso ideal en el código penal tipo para la América Latina*, en *Criminalia*, Revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, año XXXVIII, núm. 1, enero, 1972.

————— «El concurso ideal», en *Estudios penales*, México, 1977.

————— «El Código de Martínez de Castro», en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, año 3, núm. 3, 1979, México.

————— «El derecho penal en México. De la independencia hasta la República restaurada», en *Obra jurídica mexicana*, México, 1987.

CARDONA Arizmendi, Enrique/OJEDA Rodríguez, Francisco Cuauhtémoc, *Código penal comentado del estado de Guanajuato, Irapuato (Guanajuato)*, México, 1985.

CARMONA Salgado, Concepción, «Trata sexual de mujeres y prostitución forzada. Algunas notas críticas con motivo de la LO11/2003», en Juan Carlos Carbonell Mateu/Bernardo del Rosal/Blasco/Lorenzo Morillas Cueva/Enrique Orts Berenguer/Manuel Quintanar Díez (coords.), *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*, Madrid, 2005.

CARNELUTTI, Francisco, *Teoría general del delito*, s.l/s.f.

CARRANCA y Trujillo, Raúl, *Derecho penal mexicano. Parte general*, México, 1937.

CARRANCÁ y Trujillo, Raúl/CARRANCÁ y Rivas, Raúl, *Código penal anotado*, México, 1985.

————— *Derecho penal mexicano*, México, 1995.

————— *Código penal anotado*, México, 1997.

————— *Derecho penal mexicano. Parte general*, México, 1999.

CARRARA, Francesco, *Programa de derecho criminal. Parte general*, volumen I, José J. Ortega Torres/Jorge Guerrero (trds.), Bogotá, 1977.

————— *Reminiscencias de cátedra y foro*, Jorge Guerrero (trd. ed. 1883), Bogotá, 1988.

CARRILLO Prieto, Ignacio, «Luis Garrido (1898-1973)», en *Semblanzas y papeles penales mexicanos*, México, 1992.

CASABÓ Ruiz, José Ramón, «La aplicación del código penal de 1822», en *Estudios penales. Libro homenaje al Profr. J. Antón Oneca*, Salamanca, 1982.

CASINOS Mora, Francisco Javier, «Benedikt Carpzov (1595-1666)», en Rafael Domingo (ed.), *Juristas universales. Volumen II. Juristas modernos. Siglos XVI al XVIII: de Zasio a Savigny*, Madrid/Barcelona, 2004.

CASTEJÓN, Federico, *Génesis y breve comentario del código penal de 23 de diciembre de 1944*, Madrid, 1946.

CASTELLÓ NICÁS, Nuria, «La nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la relación concursal entre el delito de tráfico de drogas y el delito de contrabando», en *Boletín de Información*, Ministerio de Justicia, año LII, núm. 1821, 15 de mayo de 1998, Madrid.

————— *El concurso de normas penales*, Granada, 2000.

CASTELLANOS Tena, Fernando, «Síntesis de derecho penal», en Instituto de Derecho Comparado, *Panorama del derecho mexicano*, tomo I, México, 1965.

————— *Lineamientos elementales de derecho penal. (Parte general)*, México, 2000.

CASTILLO González, Francisco, *El concurso de delitos en el derecho penal costarricense*, San José, 1981.

————— *El dolo. Su estructura y sus manifestaciones*, San José, 1999.

CASTIÑEIRA Palou, María Teresa, *El delito continuado*, Barcelona, 1977.

————— «El delito masa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español», en *Estudios penales. Libro homenaje al Profr. J. Antón Oneca*, Salamanca, 1982.

CAZORLA Prieto, Luis María, *El lenguaje jurídico actual*, Cizur Menor (Navarra), 2007.

CENICEROS, José Ángel, «Derecho penal», en *Evolución del derecho mexicano (1912-1942)*, tomo I, México, 1943.

————— *Un discurso sobre el código penal de 1931. Bosquejo de una sociología de la delincuencia*, México, 1977.

CENICEROS, José Ángel/GARRIDO, Luis, *La ley penal mexicana*, México, 1934.

CEREZO Mir, José, «Informe sobre el anteproyecto de bases del libro I del Código Penal», en *Problemas fundamentales de derecho penal*, Madrid, 1982.

————— «Cuestiones previas al estudio de la estructura del tipo de lo injusto de los delitos de acción culposos», en *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitora*, tomo I, Barcelona, 1983.

————— *Curso de derecho penal español. Parte general I. Introducción. Teoría jurídica del delito/1*, Madrid, 1985.

————— *Derecho penal. Parte general. (Lecciones 26-40)*, Madrid, 2000.

————— *Curso de derecho penal español. Parte general. III. Teoría jurídica del delito/2*, Madrid, 2002.

————— «Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal de riesgo», en Moisés Moreno Hernández (coord.), *Globalización e internacionalización del derecho penal. Implicaciones político-criminales y dogmáticas*, México, 2003.

CHIESA Aponte, Ernesto L., «Derecho penal», en *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico*, vol. 66, núms. 3-4, 1997, San Juan.

CHOCLÁN Montalvo, José Antonio, «Algunas precisiones acerca de la teoría del concurso de infracciones», en Ángel Calderón Cerezo (dir.), *Unidad y pluralidad de delitos*, Madrid, 1995.

————— «El concurso de infracciones en la reforma penal», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 61, enero, 1997, Madrid.

————— *El delito continuado*, Madrid, 1997.

————— *Individualización judicial de la pena. Función de la culpabilidad y la prevención en la determinación de la pena*, Madrid, 1997.

————— «La unidad y pluralidad de hechos en la teoría del concurso de delitos. (A propósito de los STS de 11 de junio de 1997)», en *Revista del Poder Judicial*, núm. 49, 1998, Madrid.

————— *Deber de cuidado y delito imprudente*, Barcelona, 1998.

————— «Comentario al artículo 77», en Ángel Calderón Cerezo/José Antonio Choclán Montalvo (coords.), *Código penal comentado. Concordado*.

Jurisprudencia y doctrina. Legislación penal especial y normas complementarias, Barcelona, 2004.

CID Moliné, José, «Notas acerca de las definiciones dogmáticas de concurso de delitos», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLVII, fasc. I, 1994, Madrid.

CLIMENT Durán, Carlos, *Código penal. Legislación complementaria y jurisprudencia sistematizada*, Valencia, 2001.

COBO del Rosal, Manuel, «Prólogo» en Claus Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, Joaquín Cuello Contreras/José Luis Serrano González de Murillo (trds.), Madrid, 2000.

COBO del Rosal, Manuel/VIVES Antón, Tomás Salvador, *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1999.

COBO del Rosal, Manuel/QUINTANAR Díez, Manuel, *Instituciones de derecho penal español. Parte general*, Madrid, 2004.

COLÍN Sánchez, Ernesto, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, México, 1999.

COLMENARES Olivar, Ricardo, «Deslinde teórico de la autoría y la participación criminal», en *Capítulo Criminológico*, núm. 20, 1992, Maracaibo, Venezuela.

COMA Fort, José María, «Justiniano. (Flavius Petrus Sabbatius Iustinianus) (482-565 d.C.)», en Rafael Domingo (ed.), *Juristas universales. Volumen 1. Juristas antiguos*, Madrid/Barcelona, 2004.

CONDE-Pumpido Ferreiro, Cándido, «Comentario al artículo 77», en Cándido Conde-Pumpido Ferreiro (dir.), *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia. Tomo I. Derechos fundamentales. Artículos 1 a 137*, Madrid, 1997.

————— «Comentario al artículo 73», en Cándido Conde-Pumpido Ferreiro (dir.), *Código penal comentado. Con concordancias y jurisprudencia. Arts. 1 al 38 bis*, Barcelona, 2004.

————— «Comentario al artículo 74», en Cándido Conde-Pumpido Ferreiro (dir.), *Código penal comentado. Con concordancias y jurisprudencia. Tomo I. Arts. 1 al 318 bis*, Barcelona, 2004.

————— «Comentario al artículo 77», en Cándido Conde-Pumpido Ferreiro (dir.), *Código penal comentado. Con concordancias y jurisprudencia. Arts. 1 al 38 bis*, Barcelona, 2004.

————— *Contestaciones de derecho penal al programa de la judicatura. Parte general. Temas 1 a 26. Obra ajustada al programa de oposiciones a la carrera judicial, de 20 de marzo de 2003 (BOE de 29 de marzo), Madrid, 2004.*

CONDE-Pumpido Tourón, Cándido, «Las falsedades documentales. Perspectiva jurisprudencial», en *Problemas específicos de aplicación del código penal*, Madrid, 1999.

CÓRDOBA Roda, Juan, «Presentación», en *El proyecto de código penal. Ciclo de conferencias sobre el proyecto de código penal patrocinadas por el Iltre. Colegio de Abogados y de la Facultad de Derecho de Barcelona celebradas del 27 de febrero al 24 de abril de 1980*, Barcelona, 1980.

CORTES Ibarra, Miguel Ángel, *Derecho penal mexicano. (Parte general)*, México, 1971.

COSSÍO Díaz, José Ramón, «Don Fernando Arilla Bas», en *Criminalia*, Revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, año LXVI, núm. 1, enero-abril, 2000, México.

————— «Don Fernando Arilla Bas», en Fernando Serrano Migallón (coord.), *Los maestros en el exilio español en la Facultad de Derecho*, México, 2003.

————— «Impreciso, el tipo penal de encubrimiento por receptación», en *Iter Criminis*, núm. 5, mayo-junio 2006, México.

CREUS, Carlos, *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 1988.

CRITCHLEY, Simon, *El libro de los filósofos muertos*, Alejandro Pradera (trd.), México, 2009.

CRUZ Barney, Oscar, *La codificación en México: 1821-1917. Una aproximación*, México, 2004.

————— «La recepción del código penal de Martínez de Castro en los estados de la república», en *Iter Criminis*, núm. 13, enero-febrero, 2010, México.

CUELLO Calón, Eugenio, *Exposición del código penal reformado de 1932*, Barcelona, 1933.

————— *El delito de abandono de familia. (Artículo 487 del código penal). Doctrina científica. Comentario del texto legal. Jurisprudencia*, Barcelona, 1948.

————— *Derecho penal conforme al "Código Penal, texto refundido de 1944". Tomo I. (Parte general)*, México, 1961.

CUELLO Calón, Eugenio/CAMARGO Hernández, César, *Derecho penal. (Parte general)*, tomo I, volumen segundo, Barcelona, 1981.

CUELLO Contreras, Joaquín, «La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos: el delito sui generis», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1978, Madrid.

————— «La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos: la función de la normativa concursal (I)», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1979.

————— *El derecho penal español. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*, Madrid, 2002.

CUENA, Francisco, «Irnerio. (Irnerius; Wernerius; Guarnerius) (c.a. 1055-c.a. 1130)», en Rafael Domingo (ed.), *Juristas universales. Volumen 1. Juristas antiguos*, Madrid/Barcelona, 2004.

CUERDA Arnau, María Luisa, «Acoso escolar y derecho penal de menores», en José Luis González Cussac/María Luis Cuerda Arnau (coords.), *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, Castellón de la Plana, 2006.

CUERDA Riezu, Antonio Rafael, «El concurso de delitos en el borrador de anteproyecto de código penal de 1989», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, fasc. I, 1991, Madrid.

————— *El legislador y el derecho penal. (Una orientación a los orígenes)*, Madrid, 1991.

————— «El concurso de delitos en el borrador de anteproyecto de código penal de 1990», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, fasc. II, 1991, Madrid.

————— *Concurso de delitos y determinación de la pena*, Madrid, 1992.

————— «La regulación del concurso de delitos en el anteproyecto de código penal de 1992», en *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Madrid, 1993.

————— «La unidad del delito en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en Jesús-María Silva Sánchez (ed.), *Política criminal y nuevo derecho penal, (libro homenaje a Claus Roxin)*, Barcelona, 1997.

CUESTA Arzamendi, José Luis de la, «Introducción al nuevo código penal español: líneas directrices y contenido fundamental», en *Eguzkilore, Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología*, número 10 extraordinario, octubre, 1997, San Sebastián.

CUGAT Mauri, Miriam/QUINTERO Olivares, Gonzalo, «"Nullum crime sine poena" y pluralidad de delitos o procesos», en Francisco Muñoz Conde (dir.), *Problemas actuales del derecho penal y de la criminología. Estudios penales en memoria de la profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, Valencia, 2008.

CURY Urzúa, Enrique, *Orientación para el estudio de la teoría del delito*, Santiago, 1973.

————— *Derecho penal. Parte general*, Santiago, 2005.

DANTO, Arthur C., «Las acciones básicas», en Alan R. White (recop.), *La filosofía de la acción*, Sonia Block Sevilla (trd.), Madrid, 1976.

DAYENOFF, David Elbio/DAYENOFF, Nicolás Iván, *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 2005.

DAZA Gómez, Carlos Juan Manuel, *Teoría general del delito*, México, 1998.

DELITALA, Giacomo, «Delito continuado y cosa juzgada en el código penal vigente y en el proyecto de código penal», José E. Sainz-Cantero Caparrós (trd. ed. 1928), en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 81, 2003.

DÍAZ Aranda, Enrique, *dolo, error en el golpe y concurso de delitos*, en *Lex*, julio 1997, México.

————— *Derecho penal. Parte general. (Conceptos, principios y fundamentos del derecho penal mexicano conforme a la teoría del delito funcionalista social)*, México, 2003.

————— *Teoría del delito. (Doctrina, jurisprudencia y casos prácticos)*, México, 2006.

————— *Proceso penal acusatorio y teoría del delito (legislación, jurisprudencia y casos prácticos)*, México, 2008.

DÍAZ de León, Marco Antonio, *Derecho penal mexicano. La reforma de 1996*, México, 1997.

————— *Código Penal Federal con comentarios*, México, 1998.

————— Voz «concurso real», en Marco Antonio Díaz de León, *Diccionario de derecho procesal penal y de términos usuales en el proceso penal*, tomo I, México, 2000.

————— *Código Penal para el Distrito Federal comentado*, México, 2002.

DÍAZ Palos, Fernando, «Delito continuado», en Manuel Cobo del Rosal (dir.)/Miguel Bajo Fernández (coord.), *Comentarios a la legislación penal. La reforma del código penal de 1983*, tomo V, vol. 1º. (Libro I del código penal), Madrid, 1985.

————— *La jurisprudencia penal ante la dogmática jurídica y la política criminal*, Madrid, 1991.

DÍAZ Roca, Rafael, *Derecho penal general. Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre*, Madrid, 1996.

DÍAZ Valcárcel, Luis M., «Aplicación de las sanciones penales», en *El proyecto de código penal. Ciclo de conferencias sobre el proyecto del código penal patrocinadas por el Ilre. Colegio de Abogados y Facultad de Derecho de Barcelona celebradas del 27 de febrero al 24 de abril de 1980*, Barcelona, 1980.

————— *La revisión del código penal y otras leyes penales. Decretos de 24 de enero y 28 de marzo de 1963*, Barcelona, 1964.

DÍAZ y García Conlledo, Miguel, *La autoría en derecho penal*, Madrid, 1991.

DÍEZ Ripollés, José Luis, *La categoría de la antijuricidad en derecho penal*, Medellín (Colombia), 1996.

————— *La política criminal en la encrucijada*, Montevideo/Buenos Aires, 2007.

————— «La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI», en Santiago Mir Puig (dir.), *Derecho penal del siglo XXI*, Cuadernos de Derecho Judicial VIII-2007, Madrid, 2008.

DONINI, Massimo, «Escenarios del derecho penal en Europa a principios del siglo XXI», en Santiago Mir Puig/Mirentxu Carcoy Bidasolo (dirs.)/Víctor Gómez Martín (coord.), *La política criminal en Europa*, Barcelona, 2004.

D´ORS, Álvaro, *Una introducción al estudio del derecho*, México, 1989.

D´ORS, Álvaro/HERNÁNDEZ-Tejero, F./Fuenteseca, P./García-Garrido, M./Burillo, J., *El Digesto de Justiniano. Tomo I, constituciones preliminares y libros 1-19*, Pamplona, 1968.

————— *El Digesto de Justiniano. Tomo III. Libros 37-50*, Pamplona, 1975.

DOZ Lago, Manuel Jesús, *Comentarios a la legislación penal de menores. Incorpora las últimas reformas legales de la LO 8/2006*, Valencia, 2007.

DURÁN Berrocal, José Luis/ABELLA Poblet, Manuel, *Código penal. Texto refundido de 1973 actualizado con las modificaciones posteriores, hasta la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal*, Madrid, 1983.

DURO Moreno, Miguel, *Introducción al derecho inglés. La traducción jurídica inglés-español y su entorno*, Madrid, 2005.

ECO, Humberto, *Cómo se hace una tesis. (Técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura*, Lucía Baranda/Alberto Clavería Ibáñez (trds.), Barcelona, 2006.

————— *Decir casi lo mismo. Experiencias de traducción*, Helena Lozano Miralles (trd.), México, 2008.

EIRANOVA Encinas, Emilio (coord.), *Código penal alemán StGB. Código procesal penal alemán StPO*, Madrid, 2000.

ENDICOTT, Timothy A. O., *La vaguedad en el derecho*, J. Alberto del Real Alcalá/Juan Vega Gómez (trds.), Madrid, 2006.

ESCUCHURI Aisa, Estrella, *Teoría del concurso de leyes y de delitos. Bases para una revisión crítica*, Granada, 2004.

ESPARZA Martínez, Bernardino/CUNJAMA López, Emilio Daniel/HERNÁNDEZ Vite, Rocío, *Prontuario de delitos federales*, México, 2008.

ESPÍNOLA, Julio César, *Código penal alemán. Parte general. (Traducción directa al español con notas)*, Buenos Aires, 1976.

ESTEBAN, Rosario, «El delito imprudente», en Pedro V. Cano-Maíllo Rey (dir.), *La imprudencia*, Cuadernos de Derecho Judicial XVI, Madrid, 2005.

ETCHEBERRY, Alfredo/FERDMAN, Jorge, *Derecho penal. Parte general*, tomo primero, Santiago, 2004.

————— *Derecho penal. Parte general*, tomo segundo, Santiago, 2004.

FEBRES Cordero, Héctor, «El concurso de hechos punibles», en *Revista Mexicana de Derecho Penal*, núms. 5-6, mayo-agosto, 1972, México.

FEIJÓO Sánchez, Bernardo José, *El injusto penal y su prevención ante el nuevo código penal de 1995*, Madrid, 1997.

FERNÁNDEZ Albor, Agustín, «Aportación al estudio comparado de los sistemas penales europeos», en *Anuario de Derecho Penal*, tomo XIX, fascículo I, enero-abril, 1966, Madrid.

FERNÁNDEZ Carlier, Eugenio, *Estructura de la tipicidad penal*, Santa Fe de Bogotá, 1999.

FERNÁNDEZ Carrasquilla, Juan, *Derecho penal fundamental. Introducción. Teoría del delito*, Bogotá, 1982.

————— *El delito continuado*, Bogotá, 1984.

FERNÁNDEZ, Gonzalo D., *Bien jurídico y sistema del delito. Un ensayo de fundamentación dogmática*, Montevideo/Buenos Aires, 2004.

FERNÁNDEZ Martínez, Juan Manuel, «Un código penal en continua reforma», en Javier Gómez Bermúdez (dir.), *Las últimas reformas penales*, Estudios de Derecho Judicial núm. 138-2007, Madrid, 2008.

FERNÁNDEZ Sessarego, Carlos, «Prólogo», en Alessandro Somma, *Introducción al derecho comparado*, Lima, 2006.

Ferreira Delgado, Francisco, *Teoría general del delito*, Bogotá, 1988.

FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos, «Capítulo XVIII. Concurso de delitos y concurso aparente de leyes penales», en Juan Carlos Ferré Olivé/Miguel Ángel Núñez Paz/Paula Andrea Ramírez Barbosa, *Derecho penal colombiano. Parte general. Principios fundamentales y sistema*, Bogotá, 2010.

FERRER Sama, Antonio, *Comentarios al código penal*, tomo II, Murcia, 1947.

FERRIER, Claudio José, *Paratitla o exposición compendiosa de los títulos del Digesto escrita en latín. Traducida al castellano, considerablemente aumentada con arreglo á la Instituta y concordada con los códigos españoles, Ordenanzas de Bilbao y leyes y decretos mexicanos vigentes*, tomo primero, México, 1853 (ed. facs. 2007).

FEUERBACH, Paúl Johann Anselm Ritter von, *Tratado de derecho penal común vigente en Alemania*, Eugenio Raúl Zaffaroni/Irma Hagemeyer (trds.), Buenos Aires, 1989.

FIANDACA, Giovanni/MUSCO Enzo, *Derecho penal. Parte general*, Luis Fernando Niño (trd.), Bogotá, 2006.

FIERRO, Guillermo Julio, *Teoría de la participación criminal. Alcances. Modalidades. Autoría, causalidad y participación. Instigación. Complicidad*, Buenos Aires, 2001.

————— *Legalidad y retroactividad de las normas penales. Fuentes del derecho. Legalidad en el derecho tributario, procesal penal y aduanero*, Buenos Aires, 2003.

FINZI, Marcello, *El delito preterintencional*, Conrado A. Finzi (trd. ed. 1925), Buenos Aires, 1981.

FIX Zamudio, Héctor, «Reflexiones sobre los problemas de la metodología del derecho», en *Investigaciones Jurídicas*, vol. XVIII-XIX, núm. 76-77, enero-junio, julio-diciembre, 2004, Guanajuato (Guanajuato), México.

————— «Tendencias actuales del derecho comparado», en José María Serna de la Garza (coord.), *Metodología del derecho comparado. Memoria del Congreso Internacional de Cultura y Sistemas Jurídicos Comparado*, México, 2005.

FLORES Martínez, César Obed, *Teoría del delito. Introducción, antecedentes, presupuestos del delito, la conducta y su ausencia, la tipicidad y atipicidad*, Puebla (Puebla), México, 2006.

FONTÁN Balestra, Carlos, *Derecho penal. Introducción y parte general (3ª ed.)*, Buenos Aires, s/f.

FONTECILLA Riquelme, Rafael, «El concurso de delitos y sus principales problemas jurídicos», en *Concurso de delincuentes, delitos y de leyes penales y sus principales problemas jurídicos*, Santiago, 1956.

FRANCO Guzmán, Ricardo, «Principios de derecho penal. Parte general», en *Manual de introducción a las ciencias penales*, México, 1976.

————— «El caos de la legislación penal en México y la necesidad de transformarla en federal», en Moisés Moreno Hernández (coord.), *Globalización e internacionalización del derecho penal. Implicaciones político-criminales y dogmáticas*, México, 2003.

FRANCO Sodi, Carlos, *Nociones de derecho penal. (Parte general)*, México, 1950.

FRIAS CABALLERO, Jorge/CODINO, Diego/CODINO, Rodrigo, *Teoría del delito. Principios fundamentales de la teoría del delito. Presupuestos filosóficos y epistemológicos. Acción o conducta. Tipo y tipicidad. Antijuridicidad o ilicitud y justificación. Imputabilidad e inimputabilidad. Culpabilidad y no culpabilidad. Formas ampliadas de subordinación. Concurso de delitos, de tipos y de personas*, Buenos Aires, 1993.

FRISCH, Wolfgang, «Delito y sistema del delito», Ricardo Robles Planas (trd.), en Jürgen Wolter/Georg Freund (eds.), *El sistema integral del derecho penal. Delito, determinación de la pena y proceso penal*, Madrid/Barcelona, 2004.

GALÁN Muñoz, Alfonso, «El denominado “dolo alternativo”: un caso entre el concurso de leyes y el de delitos», en Francisco Muñoz Conde (dir.), *Problemas actuales del derecho penal y de la criminología. Estudios penales en memoria de la profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, Valencia, 2008.

GALVÁN González, Francisco, *Unidad de ley. Estudios de legislación, jurisprudencia y doctrina penal mexicana*, Culiacán Rosales (Sinaloa), México, 2001.

————— «El delito de aborto en el Código Penal para el Estado de Sinaloa. Apuntes sobre el bien jurídico penal», en *JUS*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Sinaloa, núm. 4, septiembre-diciembre, 2001, Culiacán Rosales (Sinaloa), México.

————— *El concepto de autor del delito. Estudio de legislación, jurisprudencia y doctrina*, México, 2007.

GALVÁN González, Francisco/PALAZUELOS, Silvia Guadalupe, *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Relacionado con los artículos del código penal abrogado*, México, 2002.

GALLEGOS Díaz, Manuel, *El sistema español de determinación legal de la pena. Estudio de las reglas de aplicación de penas del código penal*, Madrid, 1985.

————— «Beneficios penitenciarios y cumplimiento efectivo de la pena: de la imprecisión a la restricción», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 91, 2007, Madrid.

GARAPÓN, Antoine/PAPADOPOULOS, Ioannis, *Juzgar en Estados Unidos y en Francia. Cultura jurídica francesa y common law*, Viviana Díaz Perilla (trd. ed. 2003), Bogotá, 2008.

GARBERÍ Llobregat, J. (dir.)/VICENTE Martínez, R./DÍAZ-Maroto y Villarejo, J./FEIJOO Sánchez, B. J./BLANCO Peñalver, A., *Práctica jurisprudencial del código penal. Análisis temático y sistemático de jurisprudencia penal*, tomo I, Barcelona, 2006.

GARCÍA Albero, Ramón, *“Non bis in idem” material y concurso de leyes penales*, Barcelona 1995.

————— «Sobre la denominada “Unidad natural de acción” (a propósito de la STS de 23 de junio de 1989, ponente Sr. D. Antonio Huerta y Álvarez de Lara)», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, fasc. II, 1994, Madrid.

————— «Comentario al artículo 77», en Gonzalo Quintero Olivares (dir.)/José Manuel Valle Muñiz (coord.), *Comentarios al nuevo código penal*, Pamplona, 1996.

————— «III. Acumulación jurídica de penas y cumplimiento íntegro: la reforma de los artículos 76 y 78 CP», en Ramón García Albero/Joseph-María Tamarit Sumalla, *La reforma en la ejecución penal*, Valencia, 2004.

GARCÍA Arán, Mercedes, «9. La nueva regulación de la imprudencia», en Francisco Muñoz Conde (coord.)/Ignacio Berdugo Gómez de la Torre/Mercedes García Arán, *La reforma penal de 1989*, Madrid, 1989.

GARCÍA Cavero, Percy, *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Lima, 2008.

GARCÍA del Blanco, María Victoria, *La coautoría en derecho penal*, Valencia, 2006.

GARCÍA del Corral, Ildefonso L., (trad.), *Cuerpo del derecho civil romano. A doble texto, traducido al castellano del latino publicado por los hermanos Kriegel, Hermann Osenbrüggen con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias. Primera parte. Instituciones.- Digesto*, Barcelona, 1889.

GARCÍA Domínguez, Miguel Ángel, *Los delitos especiales federales*, México, 1988.

GARCÍA Garrido, Manuel de Jesús, «Bartolo de Sassoferrato (Bartolo da Sassoferrato; Bartolus de Saxoferrato) (1313/1314-1357)», en Rafael Domingo (ed.), *Juristas universales. Volumen I. Juristas antiguos*, Madrid/Barcelona, 2004.

————— «Baldo de los Ubaldos (Baldo degli Ubaldi; Baldus de Ubaldis; Baldus Perusinus) (1327-1400)», en Rafael Domingo (ed.), *Juristas universales. Volumen I. Juristas antiguos*, Madrid/Barcelona, 2004.

GARCÍA Gil, F. Javier, *Código penal y su jurisprudencia. Legislación complementaria*, Barcelona, 1990.

GARCÍA Jiménez, Arturo, *Dogmática penal en la legislación mexicana*, México, 2003.

GARCÍA Maynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, 2004.

GARCÍA Pérez, Octavio, «Capítulo II. La competencia de los órganos de la administración de justicia de menores y las bases de la responsabilidad penal de estos y el derecho supletorio (artículos 2, 3, 4, 5 y 6 del título primero y artículos 10, 11 y 12 del título segundo)», en Esther Giménez-Salinas i Colomer, *Justicia de menores: una justicia mayor. Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.

GARCÍAS Planas, Gabriel, «Consecuencias del principio «non bis in idem» en derecho penal», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLII, fascículo I, enero-abril, 1989, Madrid.

GARCÍA Ramírez, Sergio, *Justicia y reformas penales*, México, 1985.

————— «Notas sobre el derecho penal mexicano», en *Criminalia*, Revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, año LX, núm. 2, mayo-agosto, 1994, México.

————— *Derecho penal*, México, 1998.

————— *Justicia penal*, México, 1998.

————— «Maestros españoles: Niceto Alcalá-Zamora y los penalistas», en *Temas de derecho*, México, 2002.

GARRIDO Montt, Mario, *Derecho penal. Parte general. Tomo II. Nociones fundamentales de la teoría del delito*, Santiago, 2005.

GIL Gil, Alicia, *Derecho penal internacional. Especial consideración del delito de genocidio*, Madrid, 1999.

————— «Comentario a la primera sentencia del Tribunal Supremo Alemán condenando por el delito de genocidio (sentencia del BGH de 30 de abril de 1999 – 3 StR 215/98– OLG Dusseldorf) Relaciones concursales entre un delito contra un bien jurídico colectivo –el genocidio– y los delitos contra bienes jurídicos

individuales personalísimos cometidos en su ejecución», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 4, julio, 1999, Madrid.

GILI Pascual, Antoni, *La prescripción en derecho penal*, Elcano (Navarra), 2001.

————— «Propuesta de *lege ferenda* para una regulación de los plazos de prescripción del delito en el código penal español», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 90-III, 2006, Madrid²⁵⁹⁵.

GIMBERNAT Ordeig, Enrique, «El ocasionamiento de muerte que empieza como asesinato y acaba en homicidio», en *Estudios de derecho penal*, Madrid, 1981.

————— *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, Madrid, 1990.

————— Prólogo», en Antonio Rafael Cuerda Riezu, *Concurso de delitos y determinación de la pena*, Madrid, 1992.

————— «Concurso de leyes, error y participación en el delito. (A propósito del libro del mismo título del profesor Enrique Peñaranda)», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLV, fascículo III, septiembre-diciembre, 1992, Madrid.

————— *Concepto y método de la ciencia del derecho penal*, Madrid, 1999.

————— *Estudios sobre el delito de omisión*, México, 2003.

————— «Prólogo a la segunda edición», en *Código penal. Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre*, Madrid, 2005.

GÓMEZ Benítez, José Manuel, «Delitos contra el patrimonio. (Hurtos, robos, estafas e insolvencias punibles)», en *Documentación jurídica. Monográfico dedicado a la propuesta de anteproyecto del nuevo código penal*, volumen 1, núms. 37/40, enero-diciembre, 1983, Madrid.

————— *Teoría jurídica del delito. Derecho penal. Parte general*, Madrid, 1992.

GÓMEZ González, Orlando T., *Participación criminal: análisis doctrinal y jurisprudencial*, Madrid, 2001.

GÓMEZ Lanz, Javier, *La interpretación de la expresión en perjuicio de en el código penal*, Madrid, 2006.

GÓMEZ López, Jesús Orlando, *Teoría del delito*, Bogotá, 2003.

GÓMEZ Méndez, Alfonso, «El concurso de hechos punibles en el nuevo código penal», en *Derecho penal y criminología*, volumen 3, núm. 10, 1980, Bogotá.

GÓMEZ Padilla, Remedios, «Concurso de normas y de infracciones en el derecho administrativo sancionador», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 41, noviembre, 2006, Toledo.

²⁵⁹⁵ En este artículo el nombre está castellanizado: Antonio Gili Pascual.

GÓMEZ Rivero, Ma. del Carmen/MARTÍNEZ González, Ma. Isabel/NÚÑEZ Castaño, Elena, *Nociones fundamentales de derecho penal. Parte general*, Madrid, 2009.

GONZÁLEZ A. Alpuche, Juan, *Semblanza del jurista Luis Garrido*, México, 1993.

GONZÁLEZ Alcántara Carrancá, Juan Luis, «La grandeza de Roma», en *Revista de la Escuela de Derecho*, Universidad Anahuac, año III, núm. 3, 1985, México.

GONZÁLEZ Bustamante, Juan José, «Prólogo», en Raúl Fernando Cárdenas, *Derecho penal mexicano. Parte especial. Tomo I. Delitos contra la vida y la integridad corporal*, México, 1962.

GONZÁLEZ Cussac, José Luis, «Comentario al artículo 73», en Tomás Salvador Vives Antón (coord.), *Comentarios al código penal de 1995*, volumen I. (Arts. 1 a 233), Valencia, 1996.

————— «Comentario al artículo 74», en Tomás Salvador Vives Antón (coord.), *Comentarios al código penal de 1995*, volumen I, (Arts. 1 a 233), Valencia, 1996.

————— «Comentario al artículo 76», en Tomás Salvador Vives Antón (coord.), *Comentarios al código penal de 1995*, volumen I, (Arts. 1 a 233), Valencia, 1996.

————— «Comentario al artículo 77», en Tomás Salvador Vives Antón (coord.), *Comentarios al código penal de 1995*, volumen I, (Arts. 1 a 233), Valencia, 1996.

————— «Los delitos contra el patrimonio en la reforma penal de 2003», en Pedro Castellano Rausell (dir.), *Las últimas reformas penales*, Cuadernos de Derecho Judicial III, 2005, Madrid.

————— «El sistema de penas español: balance crítico y propuesta alternativa», en Luis Arroyo Zapatero/Pedro Crespo Barquero/José Luis González Cussac/Gonzalo Quintero Olivares/Enrique Orts Berenguer, *La reforma del código penal tras 10 años de vigencia*, Cizur Menor (Navarra), 2006.

GONZÁLEZ Cussac, José Luis/MATALLÍN Evangelio, Ángela/ORTS Berenguer, Enrique/ROIG Torres, Margarita, *Esquemas de la parte general de derecho penal*, tomo VI, Valencia, 2007.

GONZÁLEZ de la Vega, Francisco, *El Código penal comentado*, México, 1939.

————— *Derecho penal mexicano*, México, 1994.

————— *El código penal comentado*, México, 2002.

GONZÁLEZ de la Vega, René, *Comentarios al código penal. Concordancias, apéndice de jurisprudencia, índice analítico general y bibliografía*, México, 1975.

————— *Tratado sobre la ley penal mexicana. Política, comentarios, concordancias, jurisprudencia y doctrina en torno al Código Penal Federal y leyes federales para prevenir y sancionar la tortura; contra la delincuencia organizada y legislación sobre menores infractores*, tomo I., México, 2003.

GONZÁLEZ Lagier, Daniel, *Quaestio facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*, Lima/Bogotá, 2005.

GONZÁLEZ Llanes, Mario Alberto, *Teoría general del delito. Importancia y trascendencia de su estudio en el México moderno*, México, 2005.

GONZÁLEZ, María del Refugio, *Historia del derecho mexicano*, México, 1997.

————— «El proceso de la codificación civil en México (1821-1928)» en *Revista de Derecho Civil*, núm. 1, septiembre, 1998, México.

GONZÁLEZ Pulido, Abelardo, «El efecto de cierre en el concurso aparente de normas penales y en el concurso ideal de delitos: su trascendencia respecto de los delitos cualificados por el resultado», en *Poder judicial* núm. 14, 1989, Madrid.

GONZÁLEZ Quintanilla, Arturo, *Derecho penal mexicano. Parte general y parte especial. Metodología jurídica y desglose de las constantes, elementos y configuración de los tipos penales*, México, 1999.

GONZÁLEZ Rus, Juan José, «Comentario a los artículos 73 y 75 al 78», en Manuel Cobo del Rosal (dir.), *Comentarios al código penal*. Tomo III. Artículos 24 a 94, Madrid, 2000.

GONZÁLEZ-Salas Campos, Raúl, *La teoría del bien jurídico en el derecho penal*, México, 1995.

GONZÁLEZ Tapia, María Isabel, *La prescripción en el derecho penal*, Madrid, 2003.

GRAU, Eros, *Interpretación y aplicación del derecho*, Madrid, 2007.

GRISOLÍA, Francisco (dir.), *Código penal tipo para Latinoamérica. Parte general. Tomo I. Antecedentes, textos anotados, ponencias, acuerdos, índices*, Santiago, 1973.

GROIZARD y Gómez de la Serna, Alejandro, *El código penal de 1870. Concordado y comentado, tomo II*, Madrid, 1903.

GROSSI, Paolo, *La primera lección de derecho*, Clara Álvarez Alonso (trd.), Madrid/Barcelona, 2006.

GUALLART de Viala, A., «Parricidio-asesinato: ¿concurso de leyes o concurso ideal de delitos?», en *Anuario Penal*, tomo II, 1990, Madrid.

GUASTINI, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Marina Gascón/Miguel Carbonell (trds.), México, 2001.

————— «La interpretación: objetos, conceptos y teorías», en Rodolfo Vázquez (comp.), *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, 2008.

GUERRA Aguilera, José Carlos, «De los delitos “especiales” ¿derecho punitivo “escamoteado”? Apuntes temerarios», en *Revista Mexicana de Justicia*, Procuraduría General de la República, núm. 3, julio-septiembre, 1993, México.

GUERRA de Villalaz, Aura Emerita, *Código penal comentado*, Panamá, 2001.

GUINARTE Cabada, Gumersindo, «El concurso medial de delitos» en *Estudios Penales y Criminológicos*, XIII, 1988-1989, Santiago de Compostela.

GUISASOLA Lerma, Cristina, *Reincidencia y delincuencia habitual*, Valencia, 2008.

GÜNTHER, Klaus, «De la vulneración de un derecho a la infracción de deber. ¿Un «cambio de paradigma» en el derecho penal?», Jesús-María Silva Sánchez (trd.), en Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt/Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra (eds.), *La insostenible situación del derecho penal*, Granada, 2000.

GUTIÉRREZ Rodríguez, María, *La responsabilidad penal del coautor. Fundamentos y límites*, Valencia, 2001.

GUTIÉRREZ y Jiménez, Manuel, *Código penal de 1870*, Madrid, 1902.

HASSEMER, Winfried, *Fundamentos del derecho penal*, Francisco Muñoz Conde/Luis Arroyo Zapatero (trd. y notas), Barcelona, 1984.

————— «Sistema jurídico y codificación: la vinculación del juez a la ley», María Virginia Martínez Bretones (trd.), en Arthur Kaufmann/Winfried Hassemer/Gregorio Robles (eds.), *El pensamiento jurídico contemporáneo*, Madrid, 1992.

HENDLER, Edmundo S., «Presentación», en Edmundo S. Hendler (comp.), *Las garantías penales y procesales. Enfoque histórico-comparado*, Buenos Aires, 2004.

HERNÁNDEZ Estrada, José/HERNÁNDEZ-Romo V., Pablo, *Delitos aduaneros. Comentarios a las reformas del Código Fiscal de la Federación artículo 103, fracciones XI, XII, XV, XVI, XIX y XX*, México, 2007.

HERNÁNDEZ Plasencia, José Ulises, «Delitos de peligro con verificación de resultado: ¿concurso de leyes?», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLVII, Fascículo I, enero-abril, 1994, Madrid.

————— *La autoría mediata en derecho penal*, Granada, 1996.

HERRERO Herrero, César, *Introducción al nuevo código penal. (Parte general y especial)*, Madrid, 1996.

HIDALGO García, Juan Antonio, *El código penal conforme á la doctrina establecida por el Tribunal Supremo*, tomo I, Madrid, 1908.

HIGUERA Guimerá, *El delito de coacciones*, Barcelona, 1983.

HRUSCHKA, Joachim, «La imputación ordinaria y extraordinaria en Pufendorf. Sobre la historia y el significado de la diferencia entre *actio libera in se* y *actio libera in sua causa*», Nuria Pastor Muñoz (trd.), en *Imputación y derecho penal. Estudios sobre la teoría de la imputación*, Cizur Menor (Navarra), 2005.

————— «La imputación ordinaria y extraordinaria en Pufendorf. Sobre la historia y el significado de la diferencia entre *actio libera in se* y *actio libera in sua causa*», Nuria Pastor Muñoz (trd.), en *Imputación y derecho penal*, Bogotá, 2006.

HURTADO Pozo, José, *Manual de derecho penal. Parte general I*, Lima, 2005.

IBÁÑEZ Guzmán, Augusto J., «Fraudes colectivos y teoría del concurso de hechos punibles», en *Derecho Penal y Criminología*, volumen XI, núm. 39, septiembre-diciembre, 1989, Bogotá.

INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES, *Leyes penales mexicanas 1*, México, 1979.

————— *Leyes penales mexicanas 3*, México, 1979.

————— *Leyes penales mexicanas 4*, México, 1980.

IRIGOYEN Troconis, Martha Patricia, *Sobre el significado de las palabras (Digesto 50.16)*, México, 1997.

IRURETA Goyena, José, «Notas explicativas del autor sobre la parte general del código penal», en Adela Reta/Ofelia Grezzi, *Código Penal para la República Oriental del Uruguay. Anotado y concordado*, Montevideo, 1988.

ISLAS de González Mariscal, Olga, «El desarrollo del derecho penal mexicano en el siglo XX», en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, 1998.

————— «El desarrollo del derecho penal mexicano en el siglo XX», en Jesús Zamora Pierce (coord.), *Estudios en homenaje a la Academia Mexicana de Ciencias Penales*, México, 2001.

JAÉN Vallejo, Manuel, *El concepto de acción en la dogmática penal*, Madrid, 1994.

————— «El título preliminar del código penal español de 1995», en Antonio José Cancino (ed.), *El derecho penal español de fin de siglo y el derecho penal latinoamericano. Homenaje a Enrique Bacigalupo*, Santa Fe de Bogotá, 1999.

————— *Derechos fundamentales del proceso penal*, Bogotá, 2006.

JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, Joaquín Cuello Contreras/José Luis Serrano González de Murillo (trds.), Madrid, 1995.

JARAMILLO García, Antonio, *Novísimo código penal comentado y cotejado con el de 1870*, Salamanca, 1928.

JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal. Parte general*, volumen segundo, Santiago Mir Puig/Francisco Muñoz Conde (trds.), Barcelona, 1981.

JESCHECK, Hans-Heinrich/WEIGEND, Thomas, *Tratado de derecho penal. Parte general*, Miguel Olmedo Cardenete (trd.), Granada, 2002.

JIMÉNEZ de Asúa, Luis, *La unificación del derecho penal en Suiza*, Madrid, 1916.

————— «Las relaciones de la “ciencia criminal” y el “derecho penal comparado”», en *El criminalista*, tomo VI, Buenos Aires, 1964.

————— *La ley y el delito*, Buenos Aires, 1978.

————— «Don Joaquín Francisco Pacheco en el centenario del código penal español», en *El criminalista*, tomo noveno, México, 1988.

————— *Tratado de derecho penal. Tomo I. Concepto del derecho penal y de la criminología, historia y legislación comparada*, Buenos Aires, 1992.

————— *Tratado de derecho penal. Tomo II. Filosofía y ley penal*, Buenos Aires, 1992.

————— *Tratado de derecho penal. Tomo V. La culpabilidad*, Buenos Aires, 1992.

————— *Lecciones de derecho penal*, volumen 3, México, 1997.

————— *Crónicas de derecho penal en Hispanoamérica (1949-1959)*, México, 2001.

JIMÉNEZ de Asúa, Luis/ANTÓN Oncea, José, *Derecho penal conforme al código de 1928*, Madrid, 1929.

JIMÉNEZ Díaz, María José, «Los nuevos tipos de “habitualidad” en las lesiones, hurto y robo y hurto de uso», en Juan Carlos Carbonell Mateu/Bernardo del Rosal

Blasco/Lorenzo Morillas Cueva/Enrique Orts Berenguer/Manual Quintanar Díez (coords.), *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*, Madrid, 2005.

JIMÉNEZ Huerta, Mariano, *Panorama del delito. Nullum crimen sine conducta*, México, 1950.

————— *La tipicidad*, México, 1955.

————— *Derecho penal mexicano. Tomo I. Introducción al estudio de las figuras típicas*, México, 1985.

JIMÉNEZ Martínez, Javier, *Elementos de derecho penal mexicano*, México, 2006.

JIMÉNEZ Villarejo, José, «Proyecto de código penal», en Javier Gómez Bermúdez (dir.), *Las últimas reformas penales. Estudios de Derecho Judicial 138-2007*, Madrid, 2008.

JOSHI Jubert, Ujala, «Robo con toma de rehenes, utilización ilegítima de vehículo a motor y detenciones ilegales», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, fasc. I, 1992, Madrid.

————— «Unidad de hecho y concurso medial de delitos», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLV, fasc. II, 1992, Madrid.

————— «Unidad de hecho y concurso medial de delitos», en Esiquio Manuel Sánchez Herrera (coord.), *Entre el funcionalismo y el principialismo, y las instituciones dogmáticas*, Bogotá, 2002.

JUDEL Prieto, Ángel, «Tema 2», en Carlos Suárez-Mira Rodríguez (coord.), *Manual de derecho penal. Tomo I. Parte general*, Madrid, 2004.

————— «Tema 15», en Carlos Suárez-Mira Rodríguez (coord.), *Manual de derecho penal. Tomo I. Parte general. (Especialmente adaptado al programa de oposiciones para el ingreso a las carreras judicial y fiscal)*, Madrid, 2004.

————— «Tema 18», en Carlos Suárez-Mira Rodríguez (coord.), *Manual de derecho penal. Tomo I. Parte general. (Especialmente adaptado al programa de oposiciones para el ingreso a las carreras judicial y fiscal)*, Madrid, 2004.

KIRCHMAYER, Johannes Albert/BLANCO Ledesma, María José, *Código penal alemán. Parte general*, s/1, 2000.

LABATUT Glens, Gustavo/ZENTENO Vargas, Julio, *Derecho penal*, tomo I, Santiago, 2005.

LAERCIO, Diógenes, *Vida de los filósofos más ilustres*, José Ortiz y Sanz (trd. ed. 1533), México, 2003.

LAJE Anaya, Justo, «Penas simbólicas. Sentido de las penas jurídicas y proyecto de reforma», en Siro M. A. de Martini (comp.), *En defensa del derecho penal*, Buenos Aires, 2008.

LANDECHO Velasco, Carlos María/MOLINA Blázquez, Concepción, *Derecho penal español. Parte general. Redactado conforme al nuevo código penal de 23 de noviembre de 1995*, Madrid, 2000.

LANDROVE Díaz, Gerardo, *Los fraudes colectivos*, Barcelona, 1978.
————— *El nuevo derecho penal*, Valencia, 2009.

LANGÓN CUÑARRO, Miguel/BARRERA, Jorge/PECOY, Martín, *Derecho penal. Teoría de la ley penal*, tomo I, Montevideo/Buenos Aires, 2008.

LASCANO, Carlos J., «Lección 18. Unidad y pluralidad delictiva», en Carlos J. Lascano (dir.), *Lecciones de derecho penal. Parte general*, tomo II, Córdoba, 2000.

LAURENZO Copello, Patricia, *El resultado en derecho penal*, Valencia, 1992.

LEDESMA Bartret, Fernando, «Introducción», en *Propuesta de anteproyecto del nuevo código penal*, Madrid, 1985.

LISZT, Franz von, *Tratado de derecho penal*, tomo II, Luis Jiménez de Asúa (trd.)/Quintiliano Saldaña (adiciones), Madrid, s/f.
————— *Tratado de derecho penal*, tomo III, Luis Jiménez de Asúa (trd.)/Quintiliano Saldaña (adiciones), Madrid, s/f.

LOPERA Mesa, Gloria Patricia, *Principio de proporcionalidad y ley penal. Bases para un modelo de control de constitucionalidad de las leyes penales*, Madrid, 2006.

LÓPEZ Barja de Quiroga, Jacobo, *Autoría y participación*, Madrid, 1996.
————— *Derecho penal. IV. Parte general. Las consecuencias jurídicas del delito. El derecho penal de ejecución*, Madrid/Barcelona, 2002.

LÓPEZ Barja de Quiroga, Jacobo/RODRÍGUEZ Ramos, Luis/RUIZ de Gordejuela López, Lourdes, *Códigos penales españoles. Recopilación y concordancias*, Madrid, 1988.

LÓPEZ Barja de Quiroga, Jacobo/ZULGADÍA Espinar, José Miguel, «Semblanza de Enrique Bacigalupo», en Jacobo López Barja de Quiroga/José Miguel Zulgadía Espinar (coords.), *Dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, tomo I, Madrid, 2004.

- LÓPEZ Betancourt, Eduardo, *Teoría del delito*, México, 1994.
- *Introducción al derecho penal*, México, 1995.
- *Carlos María de Bustamante legislador (1822-1824)*, México, 2003.
- LÓPEZ Gallo, Raúl, *El caso fortuito. Aspecto negativo de la conducta*, México, 1957.
- LÓPEZ Garrido, Diego/GARCÍA Arán, Mercedes, *El código penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentarios al texto y al debate parlamentario*, Madrid, 1996.
- LÓPEZ Monroy, José de Jesús, *Notas elementales para “los principios de la ciencia del derecho civil”*. *Elementos de un curso de derecho civil a la luz de la actividad académica*, México, 2006.
- LOZANO, José María, *Derecho penal comparado o el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, concordado y comentado*, México, 1874.
- LUZÓN Cuesta, José María, *Compendio de derecho penal. Parte general. Adaptado al programa de la oposición a ingreso en las carreras judicial y fiscal*, Madrid, 2001.
- LUZÓN Domingo, Manuel, *Derecho penal del Tribunal Supremo. (Síntesis crítica de la moderna jurisprudencia criminal)*. *Parte general*, tomo II, Barcelona, 1964.
- LUZÓN Peña, Diego-Manuel, *Medición de la pena y sustitutivos penales*, Madrid, 1979.
- *Derecho penal de la circulación. (Estudios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo)*, Barcelona, 1985.
- «Detenciones ilegales, coacciones o amenazas y robo con toma de rehenes o intimidatorio», en *Estudios Penales y Criminológicos*, XI, Santiago de Compostela, 1988.
- *Curso de derecho penal. Parte general I*, Madrid, 1999.
- LLORCA Ortega, José, *Manual de determinación de la pena*, Valencia, 2005.
- LLORIA García, Paz, *Aproximación al estudio del delito permanente*, Granada, 2006.
- MACEDO y Saravia, Miguel Salvador, *Apuntes para la historia del derecho penal mexicano*, México, 1931.
- MACHORRO Narváez, Paulino, *Derecho penal especial*, México, 1948.
- MAGGIORE, Giuseppe, *Derecho penal. Volumen I. El derecho penal-el delito*, José J. Ortega Torres (trd.), Santa Fe de Bogotá, 2000.

————— *Derecho penal. Volumen II. El delito. La pena. Medidas de seguridad y sanciones civiles*, José J. Ortega Torres (trd.), Santa Fe de Bogotá, 2000.

MALO Camacho, Gustavo, *Derecho penal mexicano. Teoría general de la ley penal. Teoría general del delito. Teoría de la culpabilidad y el sujeto responsable. Teoría de la pena*, México, 1997.

MANZANARES Samaniego, José Luis, «Comentarios a la parte general del proyecto de ley orgánica del código penal (1992)», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 2, 1992, Madrid.

————— «Acumulación de penas, individualización científica y aplicación de beneficios penitenciarios (con una referencia especial al «caso Parot»)», en Francisco Bueno Arús/Helmut Kury/Luis Rodríguez Ramos/Eugenio Raúl Zaffaroni (dirs.)/José Luis Guzmán Dálbora/Alfonso Serrano Maíllo (eds.), *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, Madrid, 2006.

MAPELLI Caffarena, Borja, *las consecuencias jurídicas del delito*, Cizur Menor (Navarra), 2005.

————— «Entre el homicidio y las lesiones», en *Estudios jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, segundo volumen, Valencia, 1997.

————— «Comentario al artículo 73», en Manuel Gómez Tomillo (dir.), *Comentarios al código penal*, Valladolid, 2010.

————— «Comentario al artículo 77», en Manuel Gómez Tomillo (dir.), *Comentarios al código penal*, Valladolid, 2010.

————— «Comentario al artículo 131», en Manuel Gómez Tomillo (dir.), *Comentarios al código penal*, Valladolid, 2010.

————— «Comentario al artículo 132», en Manuel Gómez Tomillo (dir.), *Comentarios al código penal*, Valladolid, 2010.

MAQUEDA Abreu, Ma. Luisa, «Tema 42. Delitos de omisión (II)», en José Miguel Zugaldía Espinar (dir.)/Esteban Juan Pérez Alonso (coord.), *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 2002.

————— «Tema 44. El concurso de delitos», en José Miguel Zugaldía Espinar (dir.)/Esteban Juan Pérez Alonso (coord.), *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 2002.

MARCÓ del Pont, Luis, *Ricardo C. Núñez. El hombre y su obra*, Córdoba, 1997.

MARMOR, Andrei, *Interpretación y teoría del derecho*, Marcelo Mendoza Hurtado (trd. ed. 1992), Barcelona, 2000.

MÁRQUEZ Piñero, Rafael, *Derecho penal. Parte general*, México, 1986.

————— «El delito continuado y la reforma del 13 de mayo de 1996», en *Criminalia*, Revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, núm. 2, mayo-agosto, 1996, México.

————— *Delitos bancarios fiscales*, México, 1997.

MARTÍNEZ Bastidas, Eduardo, *Delitos especiales*, México, 1999.

MARTÍNEZ Escamilla, Margarita, *El desistimiento en derecho penal. Estudio de alguno de sus problemas fundamentales*, Madrid, 1994.

MARTÍNEZ González, Ma. Isabel, *El delito de robo con homicidio*, Barcelona, 1988.

MARTÍNEZ-Pereda Rodríguez, José Manuel/ROMA Valdés, Antonio, *Derecho penal. (Parte general)*, Barcelona, 1999.

MASFERRER Domingo, Aniceto, *Tradición y reformismo en la codificación penal española*, Jaén, 2003.

MATA, Norberto J. de la, «Relación concursal entre los delitos de cohecho y prevaricación», en Adán Nieto Martín (coord.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*, volumen II, Cuenca, 2001.

MATELLANES Rodríguez, Nuria, «El delito de tortura», en *Nuevas cuestiones penales*, Madrid, 1998.

MATUS Acuña, Jean Pierre, «Comentario a los artículos 74 a 78», en Sergio Politoff Lifschitz/Luis Ortiz Quiroga (dir.), Jean Pierre Matus Acuña (coord.), *Texto y comentarios del código penal chileno. Tomo I: Libro primero–parte general*, Santiago, 2003.

————— «Los criterios de distinción entre el concurso de leyes y las restantes figuras concursales en el código penal español de 1995», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo LVIII, fascículo II, mayo-agosto, 2005, Madrid.

————— *Concurso aparente de leyes*, Santiago, 2008.

MATUS Escobedo, Rafael, *La responsabilidad penal de las personas morales (legislación mexicana y doctrina)*, México, 1956.

MAURACH, Reinhart, *Tratado de derecho penal*, tomo II, Juan Córdoba Roda (trd.), Barcelona, 1962.

MAURACH, Reinhart/ZIPF, Heinz, *Derecho penal. Parte general 1. Teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible*, Jorge Bofill Genzsch/Enrique Aimone Gibson (trds.), Buenos Aires, 1994.

MAURACH, Reinhart/GÖSSEL, Karl Heinz/ZIPF, Heinz, *Derecho penal. Parte general 2. Formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho*, Jorge Bofill Genzsch (trd.), Buenos Aires, 1995.

MAYER, Max Ernst, *Derecho penal. Parte general*, Sergio Politoff Lifschitz (trd. ed. 1915), Montevideo/Buenos Aires, 2007.

MEDINA Jara, Rodrigo, *Manual de derecho penal*, Santiago, 2006.

MEDINA y ORMAECHEA, Antonio A. de, *Código penal mexicano. Sus motivos, concordancias y leyes complementarias*, tomo I, México, 1880.

MERCADO Gómez, Marco Antonio, *Problemas concursales y delito continuado en los delitos que protegen la libertad sexual*, Santiago, 2003.

MERKEL, Adolf, *Derecho penal*, tomo primero, Pedro Dorado Montero (trd.), Madrid, s.f..

MERRYMAN, John Henry, *La tradición jurídica romano-canónica*, Carlos Sierra (trd.), México, 2008.

MEZGER, Edmund, *Tratado de derecho penal*, tomo II, José Arturo Rodríguez Muñoz (trd.)/Antonio Quintano Ripollés (adición y actualización), Madrid, 1957.
————— *Derecho penal. Parte general. Libro de estudio*, Conrado A. Finzi/Ernesto R. Gavier/Ricardo C. Núñez (trds.), (Tijuana) Baja California, México, 1985.

MILLÁN, Román R., *Código penal para el Distrito Federal y territorios federales en el orden común y federal para la República. Con todas sus reformas y exposición de motivos*, México, 1951.

MIR Puig, Santiago, «El sistema de sanciones», en *El proyecto de código penal. Ciclo de conferencias sobre el proyecto de códigos penal patrocinadas por el Il. Colegio de Abogados y la Facultad de Derecho de Barcelona celebradas del 27 de febrero al 24 de abril de 1980*, Barcelona, 1980.

————— «Observaciones a los títulos preliminar y primero del proyecto de código penal», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 3, 1980, Madrid.

————— «Sobre el tipo subjetivo en el concurso de delitos», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1987, Madrid.

————— «Sobre la relación entre parricidio y asesinato». (Comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1986 y 31 de octubre de 1987), en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLI, fasc. III, 1988, Madrid.

————— «Sobre la relación entre parricidio y asesinato», en *Criminología y Derecho penal al Servicio de la persona. Libro- Homenaje al Prof. Beristáin*, San Sebastián, 1989.

————— «Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del *Ius puniendi*», en *Estudios Penales Criminológicos*, tomo XIV, 1991, Santiago de Compostela.

————— *Derecho penal. Parte general*, Barcelona, 1996.

MOCCIA, Sergio, «Introducción: MARIO PAGANO o el compromiso cívico del jurista», en Francisco Mario Pagano, *Principios del código penal*, Eugenio Raúl Zaffaroni (trd. ed. Milán, 1803), Buenos Aires, 2002.

MOLINA Blázquez, M^a. Concepción, *La aplicación de la pena. Estudio práctico de las consecuencias jurídicas del delito*, Barcelona, 2002.

MONARQUE Ureña, Rodolfo, *Lineamientos elementales de la teoría general del delito*, México, 2000.

MONATERI, Pier Giuseppe, *Los límites de la interpretación jurídica y el derecho comparado*, Beatriz Córdova Aquino (trd. esta parte del libro), Lima, 2009.

MONTES, Jerónimo., *Derecho penal español. Parte general, volumen segundo*, San Lorenzo del Escorial, 1929.

MORA Alarcón, José Antonio, *Suma de derecho penal. Parte general y especial. (Adaptado al temario de ingreso a la carrera judicial, B.O.E. de 7 y 21 de septiembre de 1996)*, Madrid, 1996.

MORALES Brand, José Luis Eloy, *Nuevo curso de derecho penal*, Aguascalientes (Aguascalientes), México, 2005.

MORENO Cruz, Pablo Andrés, «Presentación. Pierre Menard y el derecho comparado. Algunas notas sobre el método de la comparación», en Alessandro Somma, *Introducción crítica al derecho comparado*, Lima, 2006.

MORENO Hernández, Moisés, «Comentarios en torno a la legislación penal del Estado de Veracruz», en *Código penal Veracruz 1835*, Xalapa (Veracruz), México, 1997.

————— *Política criminal y reforma penal. Algunas bases para su democratización en México*, México, 1999.

————— «Las transformaciones de la legislación penal mexicana de los últimos veinte años. (Los vaivenes de la política criminal mexicana)», en *Comentarios en torno al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*, México, 2003.

————— «Las transformaciones de la legislación penal mexicana de los últimos veinte años. (Los vaivenes de la política criminal mexicana)», en José Luis Díaz Ripollés/Carlos María Romeo Casabona/Luis García Martín/Juan Felipe Higuera Guimerá, *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Madrid, 2003.

————— «Las transformaciones de la legislación penal sustantiva mexicana», en Instituto Nacional de Ciencias Penales, *Homenaje a Ricardo Franco Guzmán. 50 años de vida académica*, México, 2008.

MORILLAS Cueva, Lorenzo, «La punición del concurso de delitos ante una hipotética reforma del código penal», en José Luis Díez Ripollés/Carlos María Romeo Casabona/Luis García Martín/Juan Felipe Higuera Guimerá, *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Madrid, 2003.

————— *Derecho penal. Parte general. Fundamentos conceptuales y metodológicos del derecho penal. Ley penal*, Madrid, 2004.

MOUSKHELI, M., *Teoría jurídica del estado federal*, Armando Lázaro y Ros (trd.), México, 1981.

MUÑAGORRI Laguía, Ignacio, «Derecho penal intercultural y crisis del principio de soberanía», en Guillermo Portilla Contreras (coord.), *Mutaciones de Leviatán. Legitimación de los nuevos modelos penales*, Madrid, 2005.

MUÑOZ Clares, José, *Ne bis in idem y derecho penal. Definición, patología y contrarios*, Murcia, 2006.

MUÑOZ Conde, Francisco, *Introducción al derecho penal*, Barcelona, 1975.

————— *Teoría general del delito*, Bogotá, 1984.

————— «La parte general del código penal japonés», en *Revista Penal*, núm. 5, enero-diciembre, 1998, Barcelona.

————— *Teoría general del delito*, Bogotá, 2002.

————— «Las reformas de la parte especial del derecho penal español en el 2003: de la “tolerancia cero” al “derecho penal del enemigo”», en Alonso R. Peña Cabrera Freyre/Efraín Montes Flores/Miguel Ángel Sánchez Mercado (coords.), *El derecho penal contemporáneo. Libro homenaje al profesor Raúl Peña Cabrera*, tomo II, Lima, 2006.

MUÑOZ Conde, Francisco/GARCÍA Arán, Mercedes, *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1996.

MUÑOZ Horment, Humberto, «Contribución al estudio de la teoría de los concursos de delitos», en *Revista Chilena de derecho*, Facultad de derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, volumen 13, núm. 2, mayo-agosto, 1986.

MUÑOZ, Luis, *Comentarios al Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y al Anteproyecto elaborado para reemplazarlo*, México, 1951.

NARVÁEZ Hernández, José Ramón, «La codificación del derecho en la época de Juárez», en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La ley y el derecho. Bicentenario del natalicio de Benito Juárez*, México, 2007.

NAVARRO Cardoso, Fernando, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, Valencia, 1998.

————— «Comentario al artículo 73», en Luis Arroyo Zapatero/Ignacio Berdugo Gómez de la Torre/Juan Carlos Ferré Olivé/Nicolás García Rivas/José Ramón Serrano Piedecosas/José María Terradillos Basoco (dirs.)/Adán Nieto Martín/Ana Isabel Pérez Cepeda (coords.), *Comentarios al código penal*, Madrid, 2007.

NEVARES-Muñiz, Dora, *Derecho penal puertorriqueño. Parte general*, Hato Rey, 2000.

NINO, Carlos Santiago, *El concurso en el derecho penal. Criterios para clasificar los casos de varios hechos o de varias normas en la calificación penal de una conducta*, Buenos Aires, 1972.

NIÑO, Luis Fernando, *El bien jurídico como referencia garantista*, Buenos Aires, 2008.

NOVOA Monreal, Eduardo, *Curso de derecho penal chileno. Parte general. Tomo II. Variaciones de la responsabilidad penal. La reacción social. Fin de la responsabilidad penal. Responsabilidad civil*, Santiago, 2005.

NÚÑEZ Ávalos, Daniel, *El concurso aparente de normas penales*, México, 2008.

NÚÑEZ, Ricardo Cayetano, *Derecho penal argentino. Parte general*, tomo segundo, Buenos Aires, 1960

————— *Derecho penal argentino. Parte general*, tomo primero, Buenos Aires, 1964.

————— «Concurso ideal de delitos», en *Nuevo Pensamiento Penal*, año 5, números 9 al 12, 1976.

————— Voz «concurso de delitos», en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomo III, Buenos Aires, 1992.

OLAIZOLA Nogales, Inés, «La prescripción del delito en supuestos de concursos de delitos», en *Actualidad Penal*, tomo 2, Madrid, 1998.

OLIVARES Alvaro, Santos C., *Código penal comentado*, Madrid, 2002.

ONTIVEROS Alonso, Miguel/LLANO Granados, Iván del, «Comentario art. 1», en Miguel Ontiveros Alonso (ed.), *Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas. (Comentada)*, México, 2008.

ORELLANA Wiarco, Octavio, *Curso de derecho penal. Parte general*, México, 1999.

ORTEGA y Gasset, José, *Historia como sistema y otros ensayos filosóficos*, Madrid, 1984.

ORTEGO Costales, José, *El proyecto de ley orgánica del código penal*, Salamanca, 1983.
——— «El código Belloch», en José Cerezo Mir/Rodrigo F. Suárez Montes/Antonio Beristáin Ipiña/Carlos M. Romeo Casabona (eds.), *El nuevo código penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al profesor doctor don Ángel Torío López*, Granada, 1999.

ORTIZ de Urbina Gimeno, Íñigo, *La excusa del positivismo. La presunta superación del «positivismo» y el «formalismo» por la dogmática penal contemporánea*, Cizur Menor (Navarra), 2007.

ORTIZ-Urquidi, Raúl, *Oaxaca, cuna de la codificación iberoamericana*, México, 1974.

ORTOLAN, M., *Tratado de derecho penal. Penalidad. Jurisdicción. Procedimiento según la ciencia racional, la legislación positiva y la jurisprudencia, con datos de estadística criminal*, Melquiádes Pérez Rivas (trd.), Madrid, 1878.

ORTS Berenguer, Enrique/GONZÁLEZ Cussac, José Luis, *Compendio de derecho penal. (Parte general y parte especial)*, Valencia, 2004.

OSORIO y Nieto, César Augusto, *Síntesis de derecho penal. Parte general*, México, 1996.

——— *Delitos federales*, México, 2003.

OVALLE Favela, José, «La codificación civil, sustantiva y procesal» en Patricia Galeana/Salvador Valencia Carmona (coords.), *Juárez jurista*, México, 2007.

PACHECO y Gutiérrez Calderón, Joaquín Francisco, *El código penal. Concordado y comentado*, Madrid, 2000.

PABÓN Parra, Pedro Alfonso, *Teoría del hecho punible. La tipicidad*, Santa Fe de Bogotá, 1999.

PAGANO, Francisco Mario, *Principios del código penal*, Eugenio Raúl Zaffaroni (trd. ed. Milán, 1803), Buenos Aires, 2002.

PALACIOS Vargas, Ramón, *Concurso de delitos*, en *Criminalia*, Revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, año XVI, núm. 2, 1950, México.

PALLARES, Jacinto, *El poder judicial o tratado completo de la organización, competencia y procedimientos de los tribunales de la República Mexicana*, México, 1874.

————— *Curso completo de derecho mexicano ó exposición filosófica, histórica y doctrinal de toda la legislación mexicana*, México, 1901.

PALMA Herrera, José Manuel, *Los actos copenados*, Madrid, 2004.

PARICIO, Javier, *Los cuasidelitos. Observaciones sobre su fundamento histórico*, Madrid, 1987.

PAVÓN Vasconcelos, Francisco, *Las reformas penales. (Análisis crítico de la parte general)*, México, 1987.

————— *Manual de derecho penal mexicano. Parte general*, México, 1994.

————— *Concurso aparente de normas*, México, 1998.

————— *Diccionario de derecho penal mexicano. (Analítico-sistemático)*, México, 1999.

————— «Opinión», en Jesús Zamora Pierce (coord.), *Estudios en Homenaje a la Academia Mexicana de Ciencias Penales*, México, 2001.

PAVÓN Vasconcelos, Francisco/VARGAS López, Gilberto, *Código penal de Michoacán comentado. (Parte general)*, México, 1976.

PEDREIRA González, Félix María, *La prescripción de los delitos y de las faltas. Doctrina y jurisprudencia*, Madrid, 2004.

————— «Estudio preliminar», en Hilde Kaufmann, *Pretensión penal y derecho a la acción penal. La delimitación entre el derecho penal material y el formal*, Madrid, 2009.

PEGORARO, Lucio/RINELLA, Angelo, *Introducción al derecho público comparado. Metodologías de investigación*, César Astudillo (trd.), México, 2006.

PEÑARANDA Ramos, Enrique, *La participación en el delito y el principio de accesoriadad*, Madrid, 1990.

————— *Concurso de leyes, error y participación en el delito*, Madrid, 1991.

PÉREZ Álvarez, Fernando, «Lección 4. Las fuentes del derecho penal y su interpretación», en Fernando Pérez Álvarez/Cristina Méndez Rodríguez/Laura Zúñiga Rodríguez, *Derecho penal. Parte general*, Salamanca, 2006.

PÉREZ Manzano, Mercedes, *Autoría y participación imprudente en el código penal de 1995*, Madrid, 1999.

————— *La prohibición constitucional de incurrir en bis in idem*, Valencia, 2002.

PÉREZ Martín, Antonio, «Cino de Pistoya (Cino Sighibuldi da Pistoia; Cinus de Sighibuldis de Pistoya; Guitoncino dei Sighibuldi) (ca. 1270-1336)», en Rafael Domingo (ed.), *Juristas Universales. Volumen I. Juristas antiguos*, Madrid/Barcelona, 2004.

PÉREZ Pinzón, Álvaro Orlando, *Introducción al derecho penal*, Bogotá, 2009.

PESET, Mariano, «Una interpretación de la codificación española», en *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, 1981.

PESSINA, Enrique, *Elementos de derecho penal*, Hilarión González del Castillo (trd.), Madrid, 1913.

PESSOA, Nelson R., *Concurso de delitos. Teoría de la unidad y pluralidad delictiva. 1. Concurso de tipos penales*, Buenos Aires, 1996.

PIACENZA, Scipione, *Tratado de derecho penal*, tomo II, 1977.

PINA, Rafael de, *Código penal para el distrito y territorios federales*, México, 1964.

PIÑA Rochefort, Juan Ignacio, *La estructura de la teoría del delito en el ámbito jurídico del «Common Law»*, Granada, 2002.

PLASCENCIA Villanueva, Raúl, *Jurisprudencia. Panorama del derecho mexicano*, México, 1997.

————— *Teoría del delito*, México, 1998.

POLAINO Navarrete, Miguel, *Derecho penal. Parte general. Tomo II. Teoría jurídica del delito*, volumen I, Barcelona, 2000.

POLITOFF Lifschitz, Sergio, «La conspiración para cometer delitos previstos en la ley sobre tráfico de estupefacientes», en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 24, núm. 3, 1997, Santiago.

————— *Los actos preparatorios del delito, tentativa y frustración. Estudio de dogmática penal y de derecho comparado*, Santiago, 1999.

POLITOFF Lifschitz, Sergio/MATUS Acuña, Jean Pierre/RAMÍREZ G., María Cecilia, *Lecciones de derecho penal chileno. Parte general*, Santiago, 2004.

PONCE González, Rosa Ma., *Concurrencia de falsificación y fraude*, en *Criminalia*, Revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, año XIX, núm. 6, 1953.

PONCE Rojas, Federico/TOCA Gutiérrez, Amador, *Delitos federales previstos en la legislación mexicana*, México, 2005.

PORTE Petit Candaudap, Celestino, *Legislación penal mexicana comparada. Sugerencias y jurisprudencia. Parte general*, Jalapa-Enríquez (Veracruz), México, s/f.

————— *Evolución legislativa penal en México*, México, 1965.

————— «Concurrencia del delito de violación con otras figuras», en *Revista Michoacana de Derecho Penal*, núm. 5, 1969, Morelia, (Michoacán), México.

————— «Reforma penal de 1984. Parte general», en *Hacia una reforma al sistema penal*, México, 1985.

————— «Exposición doctrinal del anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1949», en *Hacia una reforma al sistema penal*, México, 1985.

————— *Programa de derecho penal. Parte general*, México, 1990.

————— *Apuntamientos de la parte general del derecho penal*, México, 2000.

POSADA Maya, Ricardo, «El concurso de conductas punibles en el ordenamiento penal colombiano», en Fernando Velásquez Velásquez (coord.), *Derecho penal liberal y dignidad humana. Libro homenaje al Dr. Hernando Londoño Jiménez*, Bogotá, 2005.

PRADEL, Jean, «El derecho penal comparado. Breves reflexiones sobre una disciplina del futuro», en Adán Nieto Martín (coord.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*, volumen I, Cuenca, 2001.

PRAMBS Julián, Claudio Javier, *El tipo de culpabilidad en el código penal chileno. Una visión sistemática normativa y positiva*, Santiago, 2005.

PUIG Peña, Federico, *Colisión de normas penales. Concurso aparente de leyes punitivas*, Barcelona, 1955.

————— Voz «Concurso de delitos», en Buenaventura Pellisé Prats (dir.), *Nueva enciclopedia jurídica*, tomo IV, Barcelona, 1981.

————— Voz «Concurso de leyes penales», en Buenaventura Pellisé Prats (dir.), *Nueva enciclopedia jurídica*, tomo IV, Barcelona, 1981.

PUIG Peña, Federico/ORTIZ Ricol, Gregorio, *Derecho penal. Parte general*, Madrid, 1988.

QUERALT Jiménez, Joan Josep, *El principio non bis in idem*, Madrid, 1992.

QUIJADA, Rodrigo, *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal comentado y anotado*, México, 2003.

QUINTANO Ripollés, Antonio, *Curso de derecho penal I*, Madrid, 1963.

QUINTERO Olivares, Gonzalo, *Introducción al derecho penal. Parte general*, Barcelona, 1981.

————— «Los subsistemas penales en la política criminal de nuestro tiempo», en Juan Carlos Campos Moreno/José Luis González Cussac (dirs.), *La generalización del derecho penal de excepción: tendencias legislativas*, Estudios de derecho judicial núm. 128, Madrid, 2007.

QUINTERO Olivares, Gonzalo/MUÑOZ Conde, Francisco, *La reforma penal de 1983*, Barcelona, 1984.

QUINTERO Olivares, Gonzalo/MORALES Prats, Fermín, «Comentario al artículo 8º.», en Gonzalo Quintero Olivares (dir.)/José Manuel Valle Muñiz (coord.), *Comentarios al nuevo código penal*, Pamplona, 1996.

————— «Comentario al artículo 9º.», en Gonzalo Quintero Olivares (dir.)/José Manuel Valle Muñiz (coord.), *Comentarios al nuevo código penal*, Pamplona, 1996.

QUINTERO Olivares, Gonzalo (dir.)/MORALES Prats, Fermín (coord.)/PRATS CANUT, J. Miguel /TAMARIT SUMALLA, Joseph Mª/GARCÍA ALBERO, Ramón, *Código penal*, Pamplona, 1999.

QUINTERO Olivares, Gonzalo/MORALES Prats, Fermín/PRATS Canut, José Miguel, *Manual de derecho penal. Parte general*, Elcano (Navarra), 2000.

RADBRUCH, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*, México, 1985.

RAGUÉS i Vallès, Ramón, *La prescripción penal: fundamento y aplicación. Texto adaptado a la LO 15/2003 de reforma del código penal*, Barcelona, 2004.

RAMÍREZ Delgado, Juan Manuel, *El llamado derecho penal especial o delitos especiales en el ámbito federal*, México, 2003.

RAMOS, Juan P., *Curso de derecho penal. Tomo II. Fundamentos y teorías generales*, Isauro P. Argüello/Pedro Frutos (comps.), Buenos Aires, 1928.

RAMOS Pedrueza, Antonio, *La ley penal en México de 1810 á 1910*, México, 1911.

RAMOS Tapia, Ma. Inmaculada, «Tema 27. Delitos de acción. La tipicidad (V)», en José María Zulgadía Espinar (dir.)/Esteban Juan Pérez Alonso (coord.), *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 2002.

RANIERI, Silvio, *Manual de derecho penal. Tomo II. Parte general. El delito. Los sujetos. Los medios de defensa del derecho*, Santa Fe de Bogotá, 2000.

REAL Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, tomo I, Madrid, 1992.

————— *Diccionario de la Lengua Española*, tomo II, Madrid, 1992.

————— *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, 2000.

REALE, Miguel, *Introducción al derecho*, Jaime Brufau Prats (trd.), Madrid, 1989.

RECASÉNS Siches, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, México, 2006.

REMOLINA Roqueñi, Felipe, «Primera legislación penal del México independiente», en *Criminalia*, Revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, año XXXVII, núm. 11, noviembre, 1971, México.

REYES Alvarado, Yesid, *El concurso de delitos*, Bogotá, 1990.

REYES Echandía, Alfonso, *Derecho penal. Parte general*, Bogotá, 1990.

————— *Tipicidad*, Bogotá, 1999.

REY González, Carlos, *La prescripción de la infracción penal. (En el código de 1995)*, Madrid/Barcelona, 1999.

REYNOSO Dávila, Roberto, *Teoría general del delito*, México, 1995.

————— *Código Penal Federal comentado*, México, 2003.

RIGHI, Esteban/FERNÁNDEZ, Alberto A., *Derecho penal. La Ley. El delito. El proceso y la pena*, Buenos Aires, 1996.

RIVACOBBA y Rivacoba, Manuel de, «La desaparición de Jiménez Huerta o la muerte del penalismo español en el exilio», en *Doctrina Penal*, año XI, núms. 41-44, Buenos Aires, 1998.

————— «Consideraciones críticas de carácter general acerca del nuevo código penal de España (1995)», en *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, núm. 4, enero-abril, 1999, México.

RIVERA Cambas, Francisco, *La punibilidad en el concurso real de delitos*, en *Criminalia*, Revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, año XXXIX, núms. 9-10, septiembre-octubre, 1973.

RIVERA Silva, Manuel, *Derecho penal fiscal*, México, 1984.

ROCA Agapito, Luis, *El sistema de sanciones en el derecho penal especial*, Barcelona, 2007.

RODRÍGUEZ Barillas, Alejandro, «Tema 27. Unidad y pluralidad de delitos», en José Luis Diez Ripollés/Esther Giménez-Salinas i Colomer (coords.), *Manual de derecho penal guatemalteco. Parte general*, Guatemala, 2001.

RODRÍGUEZ Chocontá, Orlando Alfonso, *Casación y revisión penal. Evolución y galantismo*, Bogotá, 2008.

RODRÍGUEZ Devesa, José María/SERRANO Gómez, Alfonso, *Derecho penal español. Parte general*, Madrid, 1992.

RODRÍGUEZ Mourullo, Gonzalo, *La omisión de socorro en el código penal*, Madrid, 1966.

————— *Derecho penal. Parte general*, Madrid, 1978.

————— «La relación concursal parricidio-asesinato después de la reforma de 1983», en *Estudios Penales y Criminológicos X*, 1987, Universidad de Santiago de Compostela.

————— *Aplicación judicial del derecho y lógica de la argumentación jurídica*, Madrid, 1988.

————— *Delito y pena en la jurisprudencia constitucional*, Madrid, 2002.

RODRÍGUEZ Mourullo, Gonzalo (coord.)/LASCAURAÍN Sánchez, Juan Antonio/MENDOZA Buergo, Blanca, *Código penal*, Madrid, 2004.

RODRÍGUEZ Muñoz, José Arturo, «Notas», en Edmundo Mezger, *Tratado de derecho penal*, tomo II, José Arturo Rodríguez Muñoz (trd.)/Antonio Quintano Ripollés (adición y actualización), Madrid, 1957.

RODRÍGUEZ Prieto, Sergio, *El concepto "delito" según la Legislación Penal del Estado de Aguascalientes*, Aguascalientes (Aguascalientes), México, 2006.

RODRÍGUEZ Ramos, Luis, «Contrabando y/o tráfico de drogas», en *Estudios penales en homenaje al profesor Fernández Albor*, Santiago de Compostela, 1989.

————— «Los concursos de leyes en el nuevo código penal», en Antonio José Cancino (ed.), *El derecho penal español de fin de siglo y el derecho penal latinoamericano. Homenaje a Enrique Bacigalupo*, Santa Fe de Bogotá, 1999.

RODRÍGUEZ Ramos, Luis/RODRÍGUEZ Ramos Ladaria, Gabriel, *Compendio de derecho penal. (Parte general)*, Madrid, 2006.

RODRÍGUEZ, Ricardo, *El derecho penal*, México, 1902.

ROEMER, Andrés, *Introducción al análisis económico del derecho*, México, 2008.

ROJAS Caballero, Ariel Alberto, *La jurisprudencia del poder judicial de la federación. Manual para su consulta y aplicación*, México, 2005.

ROMAGNOSI, Giandomenico, *Génesis del derecho penal*, Carmelo González Cortina/Jorge Guerrero (trds.), Bogotá, 1956.

ROMEO Casabona, Carlos María, *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad de riesgo*, Granada, 2005.

ROMERO Soto, Luis E., *Concurso aparente de leyes. Hechos copenados*, Bogotá, 1993.

ROSAL Blasco, Bernardo del, «Torturas y otros delitos contra la integridad moral en el código penal de 1995», en José Luis Díez Ripollés/Carlos María Romeo Casabona/Luis Gracia Martín/Juan Felipe Higuera Guimerá, *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Madrid, 2003.

ROSAL, Juan del, *Derecho penal. (Lecciones)*, Valladolid, 1954.

————— *Derecho penal español. (Lecciones)*, Madrid, 1960.

————— *Tratado de derecho penal español. (Parte general)*, volumen II, Madrid, 1972.

ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, Genaro R. Carrió (trd.), Buenos Aires, 1977.

ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Diego-Manuel Luzón Peña/Miguel Díaz y García Conlledo/Javier de Vicente Remesal (trds.), Madrid, 1997.

————— *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, Joaquín Cuello Contreras/José Luis Serrano González de Murillo (trds.), Madrid, 2000.

————— «Reflexiones sobre el *dolus generalis*», Patricia S. Ziffer (trd.), en Claus Roxin/Marcelo A. Sancinetti, *Desviación del curso causal y dolus generalis*, Buenos Aires, 2003.

————— «¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del derecho penal?», Iñigo Ortiz de Urbina Gimeno (trd.), en Roland Hefendehl (ed.), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid/Barcelona, 2007.

————— «Acerca de la tentativa en el derecho penal», en *La teoría del delito en la discusión actual*, Manuel A. Abanto Vázquez (trd.), Lima, 2007.

————— *Pasado, presente y futuro del derecho procesal penal*, Óscar Julián Guerrero Peralta (trd.), Buenos Aires, 2009.

RÚA, Jorge de la, *La codificación penal latinoamericana*, Buenos Aires, 1983.

————— *Código penal argentino. Parte general*, Buenos Aires, 1997.

RUEDA Neira, Ramón Ramiro, *Parte artística del código penal vigente. Estudio teórico y práctico de las reglas de aplicación de penas*, Santiago, 1890.

————— *Elementos de derecho penal con arreglo al programa de esta asignatura en la Universidad de Santiago*, Santiago, 1889.

RUIZ Antón, Luis Felipe, «Problemas concursales en el cheque en descubierto», en *Comentarios a la legislación penal*, t. XIV, vol. 2º, Madrid, 1992.

RUIZ Funes, Mariano, «Peligrosidad y pluralidad criminal», en *Revista jurídica. Órgano Oficial del Colegio de Abogados*, Santa Cruz, Bolivia, 1996.

RUIZ Moreno, Ángel Guillermo, *Los delitos en materia del Seguro Social*, México, 2004.

RUIZ Vadillo, Enrique, *Lecciones de técnica judicial penal*, Bilbao, 1976.

RUSCONI, Maximiliano, *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 2009.

SÁINZ-CANTERO Caparrós, José Eduardo, *La "codelincuencia" en los delitos imprudentes en el código penal de 1995*, Madrid/Barcelona, 2001.

SAINZ Cantero, José Antonio, *Lecciones de derecho penal. Parte general. Tomo III. Culpabilidad. Punibilidad. Formas de aparición*, Barcelona, 1989.

SAINZ Guerra, Juan, *La evolución del derecho penal en España*, Jaén, 2004.

SALAS Holgado, Ángela, «El delito de homicidio y lesiones en riña tumultuaria», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XL, fascículo III, septiembre-diciembre, 1987, Madrid.

SALINAS Durán, Edwin, *El concurso de delitos en el derecho penal costarricense. (Con especial referencia a su regulación en el proyecto de código penal)*, San José, 2000.

SALINERO Alonso, Carmen, *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y artículo 66 del código penal*, Granada, 2000.

SANCINETTI, Marcelo, «"Dolus generalis" y "suerte penal"», en Claus Roxin/Marcelo A. Sancinetti, *Desviación del curso causal y dolus generalis*, Buenos Aires, 2003.

SÁNCHEZ-Arcilla Bernal, José (ed.), *Alfonso X el Sabio, Las Siete Partidas. (El libro del fuero de las leyes)*, Madrid, 2004.

SÁNCHEZ González, Ma. Dolores del Mar, *La codificación penal en España: los códigos de 1848 y 1850*, Madrid, 2004.

SÁNCHEZ Romero, Cecilia/ROJAS Chacón, José Alberto, *Derecho penal. Aspectos teóricos y prácticos. Con jurisprudencia actualizada*, San José, 2009.

SANZ-Díez de Ulzurrun Lluch, Marina, *Dolo e imprudencia en el código penal español. Análisis legal y jurisprudencial*, Valencia, 2007.

SANZ Morán, Ángel José, *El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa*, Valladolid, 1986.

————— «El concurso de delitos en la reforma penal», en *Unidad y pluralidad de delitos*, Madrid, 1995.

————— «Concurso de delitos. Criterios y problemas», en Adela Asúa Batarrita (coord.), *Jornadas sobre el nuevo código penal de 1995 celebradas del 19 al 21 de noviembre de 1996*, Bilbao, 1998.

————— «Las reglas relativas a la unidad y pluralidad de delitos en el código penal de 1995», en José Cerezo Mir/Rodrigo F. Suárez Montes/Antonio Beristáin Ipiña/Carlos M. Romeo Casabona (eds.), *El nuevo código penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al profesor doctor don Ángel Torío López*, Granada, 1999.

————— Voz «Concurso de delitos: real e ideal», en José-Manuel Luzón Peña (dir), *Enciclopedia penal básica*, Granada, 2002.

————— «Unidad y pluralidad de delitos. Su regulación en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal», en *Comentarios en torno al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*, México, 2003.

————— «Reflexión de urgencia sobre las últimas reformas de la legislación penal», en *Revista de Derecho Penal*, núm. 11, enero, 2004, Madrid.

SARFATTI, Mario, *Introducción al estudio del derecho comparado*, Irapuato (Guanajuato), México, 1998.

SAUER, Guillermo, *Derecho penal. (Parte general)*, Juan del Rosal/José Cerezo Mir (trds.), Barcelona, 1956.

SAVATER, Fernando, *Ética para Amador*, México, 2003.

SCHÖNE, Wolfgang, «El concepto de derecho penal en el mundo globalizado», en Moisés Moreno Hernández (coord.), *Globalización e internacionalización del derecho penal. Implicaciones político-criminales y dogmáticas*, México, 2003.

SEHER, Gerhard, «La legitimación de normas penales basada en principios y el concepto de bien jurídico», Rafael Alcácer Guirao (trd.), en Roland Hefendehl (ed.), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid/Barcelona, 2007.

SERRANO Butragueño, Ignacio, «Comentario al artículo 77», en Antonio del Moral García/Ignacio Serrano Butragueño (coords.), *Código penal. (Comentarios y jurisprudencia)*, tomo I. Arts. 1 a 137, Granada, 2002.

SERRANO Gómez, Alfonso, «Código penal de 1995. Antecedentes», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 5, Madrid, 1995.

————— «El nuevo código penal cubano», en *Doctrina Penal*, año 14, núms., 53-54, enero-junio, 1991, Buenos Aires.

SERRANO Maíllo, Alfonso, *Ensayo sobre derecho penal como ciencia. Acerca de su construcción*, Madrid, 1999.

SERRANO Tárraga, María Dolores, «El concurso de delitos en la ley penal del menor y en el proyecto de reforma», en Francisco Bueno Arús/Helmut Kury/Luis Rodríguez Ramos/Eugenio Raúl Zaffaroni (dirs.)/José Luis Guzmán Dálvora/Alfonso Serrano Maíllo (eds.), *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, Madrid, 2006.

————— «Medidas susceptibles de imposición a los menores», en Carlos Vázquez González/María Dolores Serrano Tárraga (eds.), *Derecho penal juvenil. (LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, revisada y puesta al día mediante las LO 7/2000, 9, 2000, 9/2002, 15/2003, 8/2006 y el reglamento de 30 de julio de 2004)*, Madrid, 2007.

- SILVA Muñoz, Gilberto, *Ensayo sobre el delito permanente*, México, 1952.
- SILVA Sánchez, Jesús-María, *El delito de omisión. Concepto y sistema*, Montevideo/Buenos Aires, 2003.
- *El nuevo código penal: cinco cuestiones fundamentales*, Barcelona, 1997.
- SILVELA, Luis, *El derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, Madrid, 1879.
- SIRVENT Gutiérrez, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México, 2007.
- SILVESTRONI, Mariano H., *Teoría constitucional del delito*, Buenos Aires, 2004.
- SILVING, Helen, *Elementos constitutivos del delito*, Genaro R. Carrió (trd.), Hato Rey, Puerto Rico, 1977.
- SMOLIANSKI, Ricardo D., *Manual de derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 2005.
- SOBERANES Fernández, José Luis, «Reflexiones sobre la vinculación entre la historia del derecho y el derecho comparado», en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, tomo II. Derecho comparado, México, 1988.
- SOLA Riche, Esteban, *La omisión del deber de intervenir para impedir determinados delitos del art. 450 CP*, Granada, 1995.
- SOLER, Sebastián, *Derecho penal argentino*, tomo II, Buenos Aires, 1963.
- SOLÓRZANO G., Carlos Roberto, *Unidad y pluralidad de acción. El concurso de conductas punibles*, Bogotá, 2002.
- SOMMA, Alessandro, *Introducción crítica al derecho comparado*, Lima, 2006.
- SQUELLA, Agustín, «Estudio preliminar», en Friedrich Karl von Savigny, *Textos clásicos*, México, 1981.
- SORIANO Cienfuegos, Carlos, «Indeterminación discursiva y técnicas definitorias del legislador», en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 29, 2010, México.

STEIN, Peter G., *El derecho romano en la historia de Europa. Historia de una cultura jurídica*, César Hornero Méndez/Armando Romanos Rodríguez (trds.), Madrid, 2001.

STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal. Parte general I. El hecho punible*, Gladys Romero (trd.), Madrid, 1982.

————— *Derecho penal. Parte general I. El hecho punible*, Manuel Cancio Meliá/Marcelo Sancinetti (trds.), Cizur Menor (Navarra), 2005.

SUÁREZ González, Carlos, «Comentario al capítulo II. De la aplicación de las penas», en Gonzalo Rodríguez Mourullo (dir.)/Agustín Jorge Barreiro (coord.), *Comentarios al código penal*, Madrid, 1997.

————— «Concurso de delitos: propuesta de regulación con vista a un código penal europeo», en Luis Arroyo Zapatero/Klaus Tiedemann/Adán Nieto Martín (coords.), *Eurodelitos. El derecho penal económico en la Unión Europea*, México, 2006.

SUÁREZ López, José María, *El concurso real de delitos*, Madrid, 2001.

————— «La unidad efectiva o potencial de enjuiciamiento como límite a la aplicación del criterio de acumulación jurídica», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 76, 2002, Madrid.

SUÁREZ Mira-Rodríguez, Carlos, «Tema 6», en Carlos Suárez Mira-Rodríguez (coord.), *Manual de derecho penal. Parte general. Tomo I. (Especialmente adaptado al programa de oposiciones para el ingreso en las carreras judicial y fiscal)*, Madrid, 2002.

TAMAYO Salmorán, Rolando, «El “derecho comparado”, técnica jurídica dogmática o historia jurídica comparada», en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, tomo II. Derecho comparado, México, 1988.

TARELLO, Giovanni, *Cultura jurídica y política del derecho*, México, 1995.

TENA Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, 1993.

TERRADILLOS Basoco, Juan María, «Código penal-leyes especiales. Diez cuestiones sobre una tensión no resuelta», en José Luis Díez Ripollés/Carlos María Romeo Casabona/Luis Gracia Martín/Juan Felipe Higuera Guimerá, *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Madrid, 2003.

TERRAGNI, Marco Antonio, *El delito culposo*, Buenos Aires, 1998.

TOMÁS y Valiente, Francisco, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, 2004.

TORNERO Díaz, Carlos, «Homenaje. Mariano Jiménez Huerta: el humanista», en *Homenaje al maestro Javier Piña y Palacios y al doctor Mariano Jiménez Huerta*, México, 1984.

TORRES Chaves, Efraín, *Breves comentarios al Código Penal del Ecuador*, volumen I, Quito, 2000.

TORRES López, Mario Alberto, *Las leyes penales (dogmática y técnica penales)*, México, 1995.

————— «El delictum continuatum en el derecho mexicano», en *Criminalia*, Revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, año LXII, núm. 3, sep-dic, 1996.

————— *Teoría y práctica de los delitos fiscales*, México, 2005.

TRUJILLO Campos, Gonzalo, «Mariano Jiménez Huerta: el maestro», en *Homenaje al maestro Javier Piña y Palacios y al doctor Mariano Jiménez Huerta*, México, 1984.

URBANO Castillo, Eduardo de/ROSA Cortina, José Miguel de la, *La responsabilidad penal de los menores*. (Adaptada a la LO 8/2006, de 4 de diciembre), Cizur Menor (Navarra), 2007.

U ROSA Ramírez, Gerardo Armando, *Teoría de la ley pena y del delito. (Legislación, doctrina, jurisprudencia y casos penales)*, México, 2006.

VALDEZ Rubio, José María, *Derecho penal. Su filosofía, historia, legislación y jurisprudencia*, tomo primero, Madrid, 1903.

VALENCIA Carmona, Salvador, «Juárez y la generación de la Reforma en la forja de la nación», en Patricia Galeana/Salvador Valencia Carmona (coords.), *Juárez jurista*, México, 2007.

VALENCIA M., Jorge Enrique, «Una aproximación al estudio de la clasificación de los tipos penales y otros temas de la parte objetiva del delito», en Legis Editores, *Dogmática y criminología. Dos visiones complementarias del fenómeno delictivo. Homenaje a Alfonso Reyes Echandía*, Bogotá, 2008.

VALLE Muñiz, José Manuel, «Comentario al artículo 73», en Gonzalo Quintero Olivares (dir.)/José Manuel Valle Muñiz (coord.), *Comentarios al nuevo código penal*, Pamplona, 1996.

————— «Comentario al artículo 74», en Gonzalo Quintero Olivares (dir.)/José Manuel Valle Muñiz (coord.), *Comentarios al nuevo código penal*, Pamplona, 1996.

VÁZQUEZ Iruzubieta, Carlos, *Doctrina y jurisprudencia del código penal*, Madrid, 1988.

————— *Nuevo código penal comentado. (Ley 10/1995, de 23 de noviembre)*, Madrid, 1996.

VÁZQUEZ Matus, José W. «¿Doble exposición o concurso de delito?», en *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, 1996.

VÁZQUEZ Padilla, Mario Octavio, *Subjetivismo e injusto. La antijuridicidad de los delitos dolosos de comisión*, Hermosillo (Sonora), México, 2001.

————— *Teoría jurídica del delito*, Hermosillo (Sonora), México, 2002.

VECCHIO, Giorgio del, *Hechos y doctrinas. (Escritos filosóficos, jurídicos y literarios)*, Eustaquio Galán y Gutiérrez (trd.), Madrid, 2003.

VELA, Alberto R./HERRERA Ostos, Platón/ESPINOSA Rodríguez, Antonio, *Anteproyecto de reformas al libro primero del código penal de 1931*, México, s.f.

VELA Treviño, Sergio, *La prescripción en materia penal*, México, 1985.

VELÁSQUEZ Velásquez, Fernando, *Derecho penal. Parte general*, Santa Fe de Bogotá, 1994.

————— *Manual de derecho penal. Parte general*, Bogotá, 2002.

————— «Algunas consideraciones sobre los delitos continuado y masa en el código penal», en Universidad Externado de Colombia, *XXIV Jornadas Internacionales de Derecho Penal*, Bogotá, 2002.

————— «El delito continuado en el código penal peruano», en José Hurtado Pozo (dir.)/Iván Meini Méndez (coord.), *Anuario de derecho penal. Aspectos fundamentales de la parte general del código penal peruano*, Lima, 2003.

VENTURINI, Carlo, «Giulio Claro», en Rafael Domingo (ed.), *Juristas universales. Volumen II. Juristas modernos*, Madrid/Barcelona, 2004.

VERGARA TEJADA, José Moisés, *Manual de derecho penal. Parte general*, México, 2002.

VERNENGO, Roberto J., *La interpretación literal de la ley*, Buenos Aires, 1994.

VIADA y Vilaseca, Salvador, *Código penal reformado de 1870 con las variaciones introducidas en el mismo por la Ley de 17 de julio de 1876. Concordado y comentado para su mejor inteligencia y fácil aplicación, con una multitud de ejemplos y cuestiones prácticas extractadas de la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo en más de cinco mil*

sentencias dictadas en materia de casación criminal desde 1870 á 1889, y de la jurisprudencia francesa en los casos no resueltos aún por la nuestra que dimanar de artículos del código francés que guardan completa identidad ó analogía con los del código español, tomo I, Madrid, 1890.

VIDAL Riveroll, Carlos, Voz «concurso de delitos», en *Diccionario jurídico mexicano*, tomo A-C, México, 2004.

VIDAURRI Aréchiga, Manuel, «Notas básicas en torno a la potestad tipificadora del legislador penal», en Francisco Muñoz Conde (dir.), *Problemas actuales del derecho penal y de la criminología. Estudios penales en memoria de la profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, Valencia, 2008.

VICENTE Martínez, Rosario de, «El delito de robo con violencia o intimidación en las personas: interpretación y aplicación jurisprudencial», en Adán Nieto Martín (coord.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*, volumen II, Cuenca, 2001.

VICENTE y Caravantes, José, *Código penal reformado; comentado novísimamente*, Madrid/Santiago, 1851.

VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho penal mexicano. Parte general*, México, 1983.

VILLANUEVA G., Gustavo Adolfo, «Concurso entre porte de arma de defensa personal y homicidio con arma de fuego», en *Nuevo Foro Penal*, año XXI, núm. 62, septiembre-diciembre, 1999, Bogotá.

VILLAVICENCIO Terreros, Felipe Andrés, «Capítulo 7. El concurso de delitos y el concurso aparente de leyes», en AAVV, *Manual de derecho penal. (Estudios modernos)*, Lima, 2004.

————— *Derecho penal. Parte general*, Lima, 2006.

VILLORO Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, México, 2005.

VIVES Antón, Tomás Salvador, *La estructura de la teoría del concurso de infracciones*, Valencia, 1981.

————— «Comentario al artículo 8º.», en Tomás Salvador Vives Antón (coord.), *Comentarios al código penal de 1995*, volumen I (arts. 1 a 233), Valencia, 1996.

WELZEL, Hans, *Derecho penal. Parte general*, Carlos Fontán Balestra/Eduardo Friker (trds.), Buenos Aires, 1956.

————— *Derecho penal alemán. Parte general*, Juan José Bustos Ramírez/Sergio Yáñez Pérez (trds.), Santiago, 1987.

WESSELS, Johannes, *Derecho penal. Parte general. Exposición del texto legal reformado en vigor desde 1/1/1975*, Conrado A. Finzi (trd. 6ª. ed. 1976), Buenos Aires, 1980.

WHITE, Alan R., «Introducción», Alan R. White (recop.), *La filosofía de la acción*, Sonia Block Sevilla (trd.), Madrid, 1976.

YUSEFF Sotomayor, Gonzalo, *La prescripción penal*, Santiago, 1995.

ZABALA López-Gómez, Carlos, «La «nueva» refundición o acumulación de condenas: el olvido lamentable del principio de legalidad», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 89-II, 2006, Madrid.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Teoría del delito*, Buenos Aires, 1973.

————— «Unidad y pluralidad de delitos», en *Revista Argentina de Ciencias Penales*, núm. 3, mayo-agosto 1976, Buenos Aires.

————— *Manual de derecho penal*, Tijuana (Baja California), México, 1986.

————— *Tratado de derecho penal. Parte general V*, Buenos Aires, 1983.

————— *Tratado de derecho penal. Parte general IV*, Buenos Aires, 1988.

————— «Ensayo preliminar», en Paúl Johann Anselm Ritter von Feuerbach, *Tratado de derecho penal común vigente en Alemania*, Eugenio Raúl Zaffaroni/Irma Hagemeyer (trds.), Buenos Aires, 1989.

————— *Teoría del delito*, Buenos Aires, 1973.

————— «El concepto social de acción en el derecho penal. ¿Una posición diferente frente a causalismo y finalismo?», en Francisco Galván González (comp.), *Eugenio Raúl Zaffaroni en México*, Culiacán Rosales (Sinaloa), México, 1993.

————— «El proyecto Almaraz-Echegaray-García Peña (1923)», en Francisco Galván González (comp.), *Eugenio Raúl Zaffaroni en México*, Culiacán Rosales (Sinaloa), México, 1993.

————— *Los códigos penales iberoamericanos 1*, Santa Fe de Bogotá, 1994.

————— «Proceso penal y derechos humanos: códigos, principios y realidad», en Eugenio Raúl Zaffaroni (coord.), *El proceso penal. Sistema penal y derechos humanos*, México, 2000.

————— «Los códigos penales de Latinoamérica», en Suprema Corte de Justicia de la Nación/Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, *Códigos penales de los países de América Latina*, México, 2000.

————— *El humanismo en el derecho penal*, México, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl/ALAGIA, Alejandro/SLOKAR, Alejandro, *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 2000.

————— *Derecho penal. Parte general*, México, 2001.

————— *Manual de derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 2005.

ZAMBRANO Pasquel, Alfonso, *Derecho penal. Parte general*, Lima, 2006.

ZIELINSKI, Diethart, *Dolo e imprudencia. Comentario a los §§ 15 y 16 del código penal alemán*, Marcelo A. Sancinetti (trd.), Buenos Aires, 2003.

ZIFFER, Patricia S., *El concurso entre la tenencia de arma de guerra y el robo con arma*, Bogotá, 1996.

ZUGALDÍA Espinar, José Miguel (dir)/PÉREZ Alonso, Esteban J. (coord.), *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 2002.

ZUGALDÍA Espinar, José Miguel, «Los delitos relativos a la prostitución como delitos de peligro abstracto contra la libertad sexual: consecuencias concursales para el proxeneta y el cliente», en Jacobo López Barja de Quiroga/José Miguel Zugaldía Espinar (coords.), *Dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, tomo II, Madrid/Barcelona, 2004.

ZÚÑIGA Rodríguez, Laura, «Lección 20. Unidad y pluralidad de delitos», en Fernando Pérez Álvarez/Cristina Méndez Rodríguez/Laura Zúñiga Rodríguez, *Derecho penal. Parte general*, Salamanca, 2006.

ZWEIGERT, Konrad/KÖTZ, Hein, *Introducción al derecho comparado*, Arturo Aparicio Vázquez (trd.), México, 2008.