

ÍNDICE SUMARIO

A MANERA DE PRÓLOGO

EL IDEALISMO DE KANT COMO PRESUPUESTO FILOSÓFICO DEL PRESENTE TRABAJO

a) Algunas observaciones sobre la ciencia del Derecho Penal	11
b) La perspectiva kantiana del autor. Breves reflexiones sobre la discusión “realismo-idealismo”	12

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DE LA UNIDAD Y PLURALIDAD DE DELITOS

I. Los elementos de la teoría de la unidad y pluralidad delictiva . . .	17
II. Ciertas categorías de la dogmática penal: “bien jurídico”, “objeto de acción”, “tipos de resultado”, “tipos de pura conducta”, “tipos de daño”, “tipos de peligro”, etcétera.	18
III. El factor normativo cumple el rol determinante	21
IV. El núcleo del problema de la “unidad” y “pluralidad” delictiva. Una perspectiva fenomenológica.	21
1. El “múltiple encuadre típico” es el fenómeno normativo que es la causa de la unidad y pluralidad delictiva	21
2. Clasificación del “múltiple encuadre típico”.	22
A. “Múltiple encuadre típico” heterogéneo u homogéneo	22
B. “Múltiple encuadre típico” simultáneo o sucesivo	22
C. Necesario o contingente	23

3. Los cuatro supuestos en que se produce “múltiple encuadre típico”	23
A. Idea básica	23
B. Nociones.	24
a) Concurso de tipos	24
b) Concurso ideal	24
c) Concurso real	25
d) Delito continuado.	26
4. Las dos causas generadoras del “múltiple encuadre típico” (primera parte).	26
A. Especiales relaciones funcionales entre los distintos tipos que protagonizan el plural encuadre de la conducta.	27
a) Relación funcional de “superposición de prohibición”.	27
b) Relación funcional de “exclusión de prohibición”	28
B. Por ciertos mecanismos de absorción de un único tipo.	28
a) Simultáneo o sucesivo.	29
b) Con superposición de prohibiciones y prohibiciones autónomas	29
V. Las relaciones funcionales y el poder de absorción del tipo están condicionados por el contenido del mismo	30
VI. El “múltiple encuadre típico” y el juicio de tipicidad.	30

CAPÍTULO II

OBJETO, MÉTODO Y NECESIDAD DE LA TEORÍA DE LA UNIDAD Y PLURALIDAD DELICTIVA

I. Objeto	33
II. Método: sus premisas.	34
1. Idea básica	34
2. Orden lógico de la teoría de la unidad y pluralidad de delitos	34
III. Necesidad	35
IV. El tema en la doctrina alemana y española	38

CAPÍTULO III

PRESUPUESTOS METODOLÓGICOS DE UNA TEORÍA DE LA UNIDAD Y PLURALIDAD DELICTIVA

I. Necesidad de hacer ciertas delimitaciones conceptuales en torno al tipo.	41
II. Qué es el tipo.	42
III. El contenido (qué describe).	42
IV. El “espacio típico” (el poder de absorción de los tipos penales)	44
V. Proximidad y distancia conceptual entre los “espacios típicos”	45

CAPÍTULO IV

EL TIPO Y SU FUNCIONAMIENTO ES EL NÚCLEO DE LA TEORÍA DE LA UNIDAD Y PLURALIDAD DELICTIVA

I. El “múltiple encuadre típico” se explica desde el funcionamiento del tipo penal	47
II. Algo más sobre el contenido del tipo y sobre las causas del múltiple encuadre.	48
III. Las causas del “múltiple encuadre típico” (segunda parte).	49
1. Idea básica	49
2. Las causas del “múltiple encuadre típico heterogéneo”: relaciones funcionales de “superposición de prohibición” y de “exclusión de prohibición”	49
A. La relación de “superposición de prohibición”.	50
a) Relación de “superposición necesaria de prohibición”	51
b) Relación de “superposición contingente de prohibición”	51
B. La relación de “exclusión de prohibición”	52

3. La causa del múltiple encuadre típico “homogéneo”: determinados mecanismos de absorción de un mismo tipo	53
A. Idea básica	53
B. Clases	53
a) Con “superposición de prohibiciones”	53
a.1) Múltiple encuadre simultáneo (concurso ideal homogéneo)	54
a.2) Múltiple encuadre sucesivo (delito continuado)	54
b) “Con autonomía o exclusión de prohibiciones” (concurso real homogéneo)	55
b.1) Múltiple encuadre simultáneo	55
b.2) Múltiple encuadre sucesivo	56
IV. El tipo penal y su incidencia respecto del significado de las expresiones legales “hecho”, “un” hecho y “varios” hechos (CP, arts. 54 y 55)	56
1. ¿Qué es “hecho” en cuanto fenómeno normativo denotado por la ley penal (arts. 54 y 55)?	56
2. El “hecho” es la “unidad” normativa en materia de unidad y pluralidad delictiva	58
3. El tipo es el baremo normativo con el que se construye el concepto de “hecho”	59
A. La idea	59
B. Crítica a las tesis “realistas” de la “unidad de acción”	60
C. Una tesis próxima a la sostenida en este trabajo	62
4. Un ejemplo que explica la idea: dos falsificaciones de instrumentos públicos (CP, art. 293), que son usados (CP, art. 296), para cometer una estafa (CP, art. 172)	62
5. Un segundo ejemplo: varios hechos típicos de los artículos 79 y 80, inciso 1º, CP	65
V. El significado de las expresiones legales “un” hecho y “varios” hechos	65
1. “Un” hecho significa conducta prohibida por “un” solo tipo	65
2. “Varios” hechos significa conducta humana prohibida por “varios” tipos	66

A. “Varios” hechos “no independientes”	67
a) Alcance de la expresión	67
a.1) Primer supuesto de varios hechos “no independientes”: el denominado “concurso de tipos”	68
a.2) Segundo supuesto de varios hechos “no independientes”: el denominado “concurso ideal” de delitos	68
a.3) Tercer supuesto de varios hechos “no independientes”: el denominado “delito continuado”	70
B. “Varios” hechos “independientes”	71

CAPÍTULO V

EL CONCURSO DE TIPOS: RELACIONES DE SUPERPOSICIÓN NECESARIA DE PROHIBICIONES

.....	73
I. Denominación	74
II. La teoría de delito debe comenzar con el concurso de tipos	75
III. La “superposición de los espacios típicos” es la causa del múltiple encuadre característico del concurso de tipos	77
1. Por qué se produce	77
2. Qué es la “superposición de espacios típicos”	78
3. Ejemplos.	78
IV. Expresión gráfica de la “superposición de espacios típicos”	80
V. Un ejemplo de aplicación de la idea de “superposición de espacios típicos” a la ley penal (arts. 164 y 167, inc. 1º)	80
VI. Las notas esenciales del encuadre múltiple simultáneo propio del concurso de tipos	81
1. Los tipos tienen elementos comunes	81
2. Uno de los tipos contiene o incluye al otro (u otros)	81
3. El tipo que contiene al otro posee más elementos	82
4. Los tipos se superponen en la prohibición de la conducta	82

5. El múltiple encuadre es un fenómeno “heterogéneo”, “simultáneo” y “necesario”.....	83
6. El conflicto entre los tipos es real, no es aparente	83
7. Cada tipo tiene pretensión de exclusividad.....	84
8. Únicamente uno de los tipos aprehende la conducta concreta en forma total	84
9. El tipo aplicable no siempre es el de pena más grave.....	85
10. Relación de superposición necesaria de prohibición	86
VII. Concepto.....	86
VIII. Expresión gráfica del concurso de tipos	86
IX. Un fallo de la Corte sobre concurso de tipos	87
X. Distinción entre concurso de tipos y concurso ideal (remisión).....	88
XI. ¿Por qué se aplica un solo tipo penal a pesar del real múltiple encuadre simultáneo? La prohibición de doble valoración (y eventual lesión del principio <i>non bis in idem</i>). ...	89
XII. ¿Cómo se comprueba y se soluciona el encuadre múltiple simultáneo propio del concurso de tipos?.....	90
1. Comprobación de un supuesto de concurso de tipos.....	90
2. ¿Cómo se soluciona?	91
XIII. Las dos formas de superposición de espacios típicos creadoras del encuadre múltiple simultáneo del concurso de tipos: especialidad e implicación.....	92
XIV. Otras posiciones teóricas sobre el concurso de tipos. Consecuencias sistemáticas de las diversas tesis.....	93
1. Introducción.....	93
2. La tesis de H. Wegscheider.....	95
3. La tesis de F. Mantovani	96
4. La tesis de Soler	97
5. La tesis de Nino	97
6. El punto de divergencia	98
7. El pensamiento de Stratenwerth y Maurach-Gössel-Zipf.	99
8. Consecuencias sistemáticas de los distintos puntos de vista (tesis de la “inclusión” y de la “exclusión” de los tipos penales).....	100

A. Situaciones de error de tipo en casos de injusto agravado (los inconvenientes en materia de “subsidiaridad”).....	100
a) Solución conforme a la tesis de la “inclusión”.....	100
b) Solución conforme a la tesis de la “exclusión”	102
B. El supuesto inverso: tentativa de un tipo calificado.....	103
C. El problema en los supuestos de desistimiento de la llamada tentativa calificada (remisión).....	105
D. Situaciones de participación en las que hay exceso del autor	105
9. El tema de los llamados “efectos residuales” del tipo desplazado	106
A. El denominado “efecto oclusivo” o “de cierre” de la ley más benigna.....	108
B. El llamado efecto de la “vuelta a la vida” o “reaparición” (<i>Wiederaufleben</i>) del tipo desplazado.....	110
a) Descripción del fenómeno normativo	110
b) Un ejemplo para la reflexión: tentativa desistida de robo calificado y daño (CP, arts. 167, inc. 3º y 183).....	111

CAPÍTULO VI

CONCURSO DE TIPOS: RELACIÓN DE ESPECIALIDAD: TIPO GENÉRICO Y TIPO ESPECÍFICO

.....	117
I. Concepto	118
II. Análisis de algunos casos de relación de especialidad en el Derecho argentino	122
1. Homicidio (CP, art. 79) y homicidio en estado de emoción violenta (CP, art. 81, inc. 1º, a)	122
A. Delimitación conceptual	122
B. No es un caso de concurso ideal o concurso real. Es un concurso de tipo. Consecuencias prácticas en materia de pena	124

2. Prevaricato (CP, art. 269) y prisión preventiva ilegal (CP, art. 270)	125
3. Omisión de deberes de oficio (CP, art. 249) y omisión de promoción de la represión (CP, art. 274)	126
4. Estafa (CP, arts. 172 o 174, inc. 5º) y aprovechamiento indebido de subsidios (ley 27.430, régimen penal tributario, art. 3º).....	127
5. Daño (CP, art. 183) y envenenamiento o adulteración de aguas potables, alimentos, medicamentos (CP, art. 200).....	128
III. Formas de relación de especialidad “implícita” u “oculta”.....	130
1. Concepto	130
2. Importancia práctica del tema	131
3. Algunos casos de relación de especialidad “implícita” u “oculta” en la ley penal argentina.....	132
A. Injuria (CP, art. 110) y calumnia (CP, art. 109)	132
B. Abuso de autoridad (CP, art. 248) y prevaricato (CP, art. 269)	134
C. Desobediencia (CP, art. 239) y abstención de testigo, perito o intérprete (CP, art. 243).....	135
D. Coacción (CP, art. 149 bis, párr. 2º) y atentado (CP, art. 237)	137
E. Daño (CP, art. 183) y estrago (CP, art. 187)	138
a) Algunas observaciones sobre el estrago en cuanto injusto previsto en la ley penal	138
b) El estrago –en el Derecho argentino–, ¿es un delito de lesión o de peligro?.....	141
c) El daño (art. 183) y el estrago (art. 187): relación de especialidad	144
d) La relación entre el daño (CP, art. 183) y el incendio (CP, art. 186): no hay relación de especialidad, sino es concurso ideal (remisión)	145
4. Algunas observaciones sobre los casos propuestos	145
5. Dos fallos y la idea de relación implícita de especialidad	147
A. El caso “Redón” (CNCCorr.): la relación entre evasión (CP, art. 280) y atentado a la autoridad (CP, art. 237)....	147

B. El caso “Reano” (CNFed.CCorr., sala II): la relación entre la sustracción de documento confiado a funcionario público (CP, art. 255) y supresión de documento (CP, art. 294)	148
IV. El tipo genérico es subsidiario del tipo específico	150
1. Idea básica: hay subsidiaridad de tipo y no de penas	150
2. Un ejemplo para la reflexión: un comportamiento típico de parricidio (CP, art. 80, inc. 1º) cometido en legítima defensa (CP, art. 34, inc. 6º)	151
A. El caso	151
B. Las razones de la no aplicación subsidiaria del artículo 79 del CP.	152
3. Un segundo ejemplo: la relación entre los artículos 183 y 188 del CP	153
4. ¿Cuándo el tipo genérico es subsidiario del tipo específico?	153
V. El tipo específico no es sinónimo de tipo de pena mayor	154

CAPÍTULO VII

CONCURSO DE TIPOS: RELACIÓN DE IMPLICACIÓN: TIPO IMPLICANTE Y TIPO IMPLICADO

.....	157
I. Razón de la denominación.	158
II. Descripción del fenómeno normativo de “implicación”	159
III. La teoría del “hecho típico concomitante” o “acompañante” en la dogmática alemana (Roxin, Wessels, etc.)	161
IV. Análisis de algunos casos de relación de implicación en el Derecho argentino.	163
1. Robo calificado (art. 167, inc. 3º) y daño (CP, art. 183)	163
2. Abuso sexual –sin o con acceso carnal– violento (CP, art. 119, primer y tercer párrafos) y lesiones leves (CP, art. 89)	165

3. Falsedad de documentos por destrucción (CP, art. 294) y daño (CP, art. 183)	166
4. Robo (CP, art. 166, inc. 1º) y lesiones graves y gravísimas (CP, arts. 90 y 91)	167
A. Descripción del fenómeno normativo	167
B. CNCCorr., sala de feria, 14-1-2013, caso “L. L.” Robo con lesiones graves o gravísimas (CP, arts. 166, inc. 1º y 90 y/o 91).	168
5. Evasión tributaria (art. 2º, inc. d, nuevo régimen penal tributario –ley 27.430, art. 279–) y uso de documento falso (CP, art. 296).	170
V. Dos casos para la reflexión	171
1. Matrimonio ilegal (CP, art. 134) y falsedad ideológica de instrumento público (CP, art. 293).	171
A. Algunas observaciones sobre los delitos de falsedad documental en el Derecho argentino	171
B. Hipótesis de trabajo.	172
C. El caso	173
2. Falso testimonio (CP, art. 275) y falsedad ideológica de instrumento público (CP, art. 293).	175
VI. Dos casos jurisprudenciales de relación de implicación	175
1. La causa “Dover” (SCJBA): falsa denuncia y falsedad documental.	175
2. Causa “R., M. O.” (CFed.Cas.Pen., sala II): robo (CP, art. 164) y privación ilegítima de libertad (CP, art. 142, inc. 1º)	177
A. Los hechos.	177
B. La calificación jurídica (del Ministerio Público, del tribunal de juicio y de la CFed.Cas.Pen.).	177
C. Importancia práctica de las distintas calificaciones	178
D. La importancia del tipo en materia de unidad y pluralidad delictiva: el alcance del artículo 164 del CP.	179
VII. La cuestión del grado de implicación	180
1. El problema	180
2. Un ejemplo: el artículo 119 del CP.	181

3. Un criterio que se mantiene en ciertos casos	182
4. Una propuesta de interpretación y un ejemplo para el análisis: el artículo 237 del CP.....	183
5. Los casos de violencia sobre cosas	184
VIII. El tipo implicante es subsidiario del tipo implicado	185
1. Idea básica.....	185
2. Un ejemplo: la relación entre los artículos 119, 89, 90 y 91 del CP.....	185
3. Una divergencia con el pensamiento de Soler y un ejemplo para el análisis: los artículos 167, inciso 3º y 183 del CP.....	185
IX. El tipo implicante no siempre es el tipo de pena mayor.....	187
X. Un ejemplo planteado por Roxin	188

CAPÍTULO VIII

SITUACIONES DE AUSENCIA DE CONCURSO DE TIPOS

I. Los llamados “actos copenados” anteriores y posteriores no constituyen casos de concurso de tipos	189
1. Descripción del fenómeno normativo denominado “actos copenados”	189
2. Por qué no son casos de concurso de tipos	191
3. Distinción entre los casos de “actos anteriores” o “lesiones jurídicas progresivas” y “acciones posteriores”.....	193
II. Una posible denominación: “concurso impropio” de tipos penales	194
III. Los llamados “actos anteriores”. El caso de las “lesiones progresivas”.....	194
1. Descripción del fenómeno normativo	194
2. Diferencia con el concurso de tipos	196
3. Casos, ejemplos que no son supuestos de lesiones progresivas: lesiones y homicidio	197

IV. Los llamados “actos posteriores”	198
1. Dos clases de fenómenos normativos de “actos posteriores”	198
2. Primera modalidad de “actos posteriores”: el llamado “acto posterior impune” (<i>die straflose Nachtat</i>)	199
A. Descripción del fenómeno normativo	199
B. Diferencia con el concurso de tipos	200
C. El núcleo del problema de esta modalidad de “actos posteriores”	200
D. Propuesta de solución de estos casos de “actos posteriores”: regla de autonomía de las lesiones jurídicas	201
E. Análisis de algunos casos de “conductas posteriores”	202
a) Hurto (CP, art. 162) y daño posterior (CP, art. 183)...	202
b) Hurto y venta de la cosa	204
3. Segunda modalidad de “actos posteriores”	204
A. Descripción del fenómeno normativo	204
B. Análisis de algunos casos de esta modalidad de “actos posteriores”	205
a) Tipos autónomos que describen actos preparatorios (CP, art. 299) y posteriores falsedades (CP, art. 293, etc.)	205
b) Algunas ideas sobre la relación entre el artículo 299 del CP y ciertas falsedades (CP, arts. 282, 285, 288, 289, 292, 293, etc.)	206
C. Ideas complementarias sobre los “actos posteriores”	208

CAPÍTULO IX

RELACIONES INEXISTENTES DE CONCURSO DE TIPOS

I. Presentación del tema.	211
II. La llamada relación de “alternatividad”	212
1. Análisis crítico	212
2. El ejemplo de la relación entre el hurto (CP, art. 162) y la retención indebida (CP, art. 173, inc. 2º)	213

III. La llamada relación de “subsidiaridad”	214
1. Descripción del principio	214
2. Análisis crítico	216
IV. La llamada relación de “absorción”	218
1. Descripción del fenómeno normativo	218
2. Ejemplos de casos que no son concurso de tipos por vía de “absorción” o “consunción”: estafa (CP, art. 172) y libramiento indebido de cheque (CP, art. 302, incs. 1º a 4º)	219
V. La relación de “consunción”. Lo válido y lo inválido	220

CAPÍTULO X

CONCURSO IDEAL: SUPERPOSICIÓN CONTINGENTE O NO NECESARIA DE PROHIBICIONES

.....	223
I. El múltiple encuadre como nota del concurso ideal	224
II. Notas definitorias del múltiple encuadre peculiar del concurso ideal	225
1. Es siempre simultáneo	225
2. El múltiple encuadre puede producirse respecto de un mismo tipo o respecto a tipos diferentes	226
3. Los tipos no siempre poseen elementos comunes o cierta “proximidad conceptual” en sus estructuras	226
4. Los tipos producen superposición de prohibiciones	227
5. Entre los tipos no hay relación de “inclusión”	228
6. Es contingente, no necesario	230
III. Clases de concurso ideal: “homogéneo” y “heterogéneo”	230
1. Concurso ideal “homogéneo”	231
A. Descripción del fenómeno normativo con algunos ejemplos: acción única con pluralidad del mismo resultado típico (CP, arts. 79, 84, 94)	231
B. El múltiple encuadre propio del concurso ideal homogéneo y el poder de absorción del tipo	232

C. Una diferencia entre concurso de tipos y concurso ideal homogéneo.	232
D. La superposición de prohibición y el principio de “prohibición de doble valoración” y el <i>non bis in idem</i> . El poder de absorción del tipo	233
2. Concurso ideal “heterogéneo”: relaciones de superposición contingente de prohibición	235
A. Descripción del fenómeno normativo	235
B. Clases de concurso ideal heterogéneo	235
a) Superposición de prohibiciones entre tipos que poseen elementos comunes	236
a.1) Noción	236
a.2) Descripción de la relación funcional con un ejemplo: una acción es típica simultáneamente de los artículos 84 y 94 del CP	236
a.3) Diferencia con el encuadre múltiple simultáneo característico del concurso de tipos.	238
a.4) La superposición de prohibición y la prohibición de doble valoración y el principio <i>non bis in idem</i>	239
b) Superposición de prohibiciones entre tipos que poseen elementos con “proximidad conceptual”	240
b.1) Noción	240
b.2) Descripción de la relación funcional con un ejemplo: falsa denuncia (CP, art. 245) y calumnia (CP, art. 109)	240
b.2.1) Un caso “problema”	240
b.2.2) La opinión (posiblemente) dominante.	242
b.2.3) El plenario “Bulog”	242
b.2.3.1) La tesis del concurso de tipos (el criterio que se impuso en el plenario: “...los delitos de calumnia y falsa denuncia, involucrados en un único hecho, se excluyen recíprocamente”)	254
b.2.3.2) La tesis del concurso real (CP, art. 55)	258

b.2.3.3) La tesis del concurso ideal (CP, art. 54)	259
b.2.4) Nuestra opinión: es un concurso ideal	260
b.2.4.1) Interpretación de los tipos de calumnia (CP, art. 109) y falsa denuncia (CP, art. 245)	260
b.2.4.2) Existe concurso ideal porque hay superposición no necesaria de prohibiciones	265
b.2.5) Crítica a la tesis de Núñez del concurso aparente de leyes: una relación de absorción	266
b.3) La solución en el caso “Scherrer” (CNFed.CCorr., sala II, 17-2-87): es un concurso ideal	268
b.4) La importancia del “espacio típico”	270
b.5) La superposición de prohibición y el principio de prohibición de doble valoración y el <i>non bis in idem</i>	272
c) Superposición de prohibiciones entre tipos que no poseen elementos comunes o con “proximidad conceptual”	272
c.1) Noción	272
c.2) Descripción de la relación funcional con un ejemplo: estafa cometida mediante el uso de un cheque sin fondos, etcétera (arts. 172 y 302, inc. 1º o incs. 2º, 3º y 4º, CP)	273
c.2.1) Descripción del fenómeno normativo	273
c.2.2) Por qué el caso de la estafa y libramiento de cheques sin fondos (o puesta en circulación de moneda falsa, etc.) es concurso ideal y no un concurso de tipo.	275
c.2.2.1) Nuestra anterior visión del tema.	275
c.2.2.2) Es un caso de concurso ideal	276

c.3) Otros casos similares al concurso ideal heterogéneo: estafa (CP, art. 172) y uso de documento falso (CP, art. 296) o expendio de moneda falsa (CP, art. 282, etc.)....	276
c.4) La superposición de prohibición y el principio de prohibición de doble valoración y el <i>non bis in idem</i>	277
C. Distinción entre el concurso de tipos y el concurso ideal heterogéneo (síntesis)	278
a) La distinción reside en ciertas peculiaridades del múltiple encuadre simultáneo.....	278
a.1) La presencia de elementos comunes es una nota esencial en el concurso de tipos y no es en el concurso ideal heterogéneo	278
a.2) El fenómeno de “inclusión” es una nota esencial del concurso de tipos y no es en el concurso ideal heterogéneo	279
a.3) Diferencias en materia de pena.....	280
IV. Diferencias entre las distintas especies de concurso ideal.....	280
V. En el concurso ideal, ¿si no es posible aplicar la pena por el delito más grave, es posible hacerlo por el delito de pena menor?.....	282
1. Un ejemplo a los fines del análisis: falso testimonio (CP, art. 275) y calumnia (CP, art. 109).....	282
2. Se trata de un concurso ideal (CP, art. 54).....	282
3. Ideas para una respuesta al problema	283
4. Un “detalle” del caso “Scherrer”	286
VI. Estudio de algunos casos de concurso ideal en el campo jurisprudencial	287
1. El caso “Díaz”: daño y lesiones (CNCCorr.)	287
A. El caso	287
B. Nuestra solución anterior: concurso real	287
a) Los fundamentos del fallo	287
b) Nuestra crítica (incorrecta)	288
C. Nuestra visión actual del caso: es un concurso ideal. Las razones del cambio	289

2. El caso “Rojas”: estafa y uso de documento falso (CFed.Cas.Pen., sala IV). Lesión del <i>non bis in idem</i>	290
3. Casos resueltos como concurso ideal que no revisten tal característica	292
A. Caso “Coria” (CSJN) (remisión)	292
B. El caso “Zinder” (CNCCorr., sala V). Apropiación de cosa perdida (CP, art. 175, inc. 1º) y estafa (CP, art. 172).....	292
4. Un caso discutido: causa “Casella” (CNCCorr., sala VI). Robo y resistencia a la autoridad (CP, arts. 164 y 239)	293

CAPÍTULO XI

EL CONCURSO REAL DE DELITOS: RELACIONES DE EXCLUSIÓN DE PROHIBICIONES

.....	295
I. Observaciones sobre la conducta humana. Formas que puede asumir: sucesiva o simultánea.....	296
II. Pluralidad de actos sucesivos y posibles modos de valoración por la ley penal.....	297
1. Primer ejemplo: dos actos típicos de los artículos 164 y 79 del CP (dos hechos independientes).....	297
2. Segundo ejemplo: varios actos de ejercicio ilegal de la medicina (CP, art. 208, inc. 1º) (varios hechos no independientes)	298
III. Pluralidad de actos simultáneos y posibles modos de valoración por la ley penal	298
1. Primer ejemplo: dos actos, uno típico de privación ilegítima de libertad y otro de lesiones graves (CP, arts. 141 y 90) (dos hechos independientes)	298
2. Segundo ejemplo: dos actos, uno típico de privación ilegítima de libertad y otro típico de secuestro extorsivo (CP, arts. 141 y 170) (dos hechos no independientes).....	298
IV. El rol fundamental del tipo penal.....	299

V. El múltiple encuadre típico es una nota definitoria del concurso real.....	299
VI. Clases de concurso real.....	300
1. Homogéneo y heterogéneo.....	300
A. Criterio de la clasificación.....	300
B. Importancia de la distinción	301
2. Simultáneo y sucesivo	302
A. Criterio de la clasificación.....	302
B. Importancia de la distinción	302
3. Ambas clasificaciones pueden ser usadas al mismo tiempo.....	302
A. Concurso real simultáneo heterogéneo	303
B. Concurso real simultáneo homogéneo	303
C. Concurso real sucesivo heterogéneo	303
D. Concurso real sucesivo homogéneo	303
VII. Notas esenciales del múltiple encuadre propio del concurso real	303
1. Las prohibiciones (o “hechos”) relevan conductas diferentes	303
2. Las prohibiciones (o “hechos”) son autónomas entre ellas...	304
3. No hay superposición de prohibiciones (o “hechos”)	304
4. Las prohibiciones (o “hechos”) se excluyen entre ellas	304
5. Al no existir superposición de prohibiciones los “hechos” son “independientes”	304
VIII. La presencia de estas cuatro notas en las distintas clases de concurso real.....	305
IX. Síntesis de ideas: cuándo hay “varios hechos independientes”.....	306
X. Distinción entre el concurso ideal (unidad delictiva) y el concurso real (pluralidad delictiva).....	308
1. Los elementos comunes y diferentes del múltiple encuadre	308
2. La clave de la solución reside en el factor normativo	309
A. La forma como aprehende el tipo la conducta	309
B. Criterio de solución: presencia o ausencia de repetición de prohibiciones sobre la misma conducta.....	310

XI. Un caso interesante de concurso real simultáneo: causa “Mariño” (CNCCorr., sala I). Actos típicos del CP (arts. 183 y 149 bis, primer párrafo).....	311
XII. Un caso de concurso real (con algunas especiales cuestiones): CNCCorr., sala V, causa “Mileto”: hurto y falsificación de cheques privados, estafa (CP, arts. 162, 172, 292, 285 y 297).....	314
1. Los hechos.....	314
2. Tipos en movimiento	314
3. El tratamiento de la falsificación de cheques privados	315
4. Los términos del concurso.....	315
5. Nuestra opinión.....	316
A. El concurso real	316
B. Un mérito del fallo: no recurrir a la idea del “plan común”	316
C. El concurso ideal	317
6. Alguna reflexión en el Derecho Penal argentino sobre falsedad de documento privado (CP, art. 292) y su relación con el uso del documento falso (CP, art. 296)	317
7. Propuesta de modos posibles de redacción del artículo 292 del CP.....	320

CAPÍTULO XII

DELITO CONTINUADO

I. Ausencia de una regla en la ley penal argentina	323
II. El delito continuado es un mecanismo de interpretación de la ley penal	324
III. Concepto de delito continuado. Sus dificultades.....	325
IV. Estudio de las notas definitorias del delito continuado	326
1. Cierta homogeneidad de las acciones.....	326
2. Cierta proximidad temporal y espacial entre las acciones	327
3. Las acciones deben subsumirse en un mismo tipo o al menos similar	328

4. El mismo bien jurídico lesionado	329
5. El elemento subjetivo del delito continuado es el dolo.	330
A. No es correcto hablar de “resolución única o común” o del “factor final” como elemento subjetivo del delito continuado	330
B. El dolo común, global o único (<i>Gesamtvorsatz</i>)	331
C. Algunas precisiones sobre el “dolo común” o “dolo único” del delito continuado	333
V. Síntesis de ideas.	335
VI. Delito continuado y continuación o reiteración de delito.	338
1. Idea básica.	338
2. Dos fallos sobre delito continuado	339
A. Causa “Casimiro” (CNPEcon., sala II) (art. 302, CP). Crítica.	339
B. Causa “Duarte” (CNCCorr., sala VI) (arts. 172, 175 y 292, CP).	341
VII. Propuesta de solución en supuestos de pluralidad de comportamientos más o menos similares	342
VIII. Crítica a ciertos fallos de la Corte Suprema sobre “delito continuado”	342
1. Los casos.	342
2. Los argumentos de los fallos. Crítica	343

CAPÍTULO XIII

DIVERSOS SUPUESTOS DE UNIDAD Y PLURALIDAD DELICTIVA DEFINIDOS DESDE EL FACTOR NORMATIVO (EL TIPO)

I. Ideas básicas.	345
II. Supuestos de unidad delictiva.	346
1. Casos en que una pluralidad de comportamientos es considerada por la ley como unidad delictiva.	346
A. El “delito continuado” (una acción de ejecución fraccionada en el tiempo)	347
B. Tipos o delito de “varios actos”	348

C. Tipos con pluralidad de actos no individualizados cuantitativamente (tipos colectivos).....	348
a) Concepto.....	348
b) Un ejemplo: ejercicio ilegal de la medicina (CP, art. 208, inc. 1º)	349
b.1) Breve idea sobre el sentido del tipo	349
b.2) Relación con otros delitos, estafa, lesiones, etcétera. El llamado “efecto de enlace” (<i>Klammervirkung</i>)	350
b.3) Un ejemplo de concurso ideal: ejercicio ilegal de la medicina y lesiones culposas (CP, arts. 208, inc. 1º y 94)	353
2. Otro supuesto de unidad delictiva: el “delito permanente” (una acción prolongada en el tiempo).....	353
A. Concepto	353
B. Algunos fallos de la Corte sobre delito permanente	354
C. Diferencia con el llamado “delito continuado”.....	354
D. Ejemplos de delito permanente en la ley argentina	355
III. Supuestos de “unidad” –y, en consecuencia, “pluralidad”– de hecho en función de la unidad del objeto de acción y del resultado	355
1. Descripción del fenómeno normativo	355
2. Los grados de individualización del objeto de acción	356
3. Un fallo correcto en un caso de varios cheques (CNPEcon., sala I, causa “Boriolo”)	357
4. Un ejemplo de unidad –y, en consecuencia, de pluralidad– de hecho a partir de un objeto de acción singular: falsedad documental (CP, arts. 292 o 293).....	358
5. El fallo “Coria” de la Corte Suprema: estafa y falsedad de documentos públicos. Crítica	360
A. El caso	360
B. Los conceptos del fallo.....	361
C. Crítica.....	362
D. El dictamen del procurador	363
E. Precedentes correctos de la Corte abandonados en “Coria”.....	364

6. Un ejemplo de objeto de acción con diferentes niveles de individualización: “una cosa” (CP, arts. 162, 183, etc.)	365
A. El objeto de acción es el patrón normativo de unidad de hecho.	365
B. Un caso de daño (CP, art. 183) de un objeto de acción (un automóvil) y pluralidad de actos: hay un “hecho”	366
C. Un caso de daño (CP, art. 183), de varios objetos de acción y varios actos (pluralidad de actos y pluralidad de objetos): varios “hechos independientes” (CP, art. 55).	367
a) El autor daña dos automóviles mediante dos comportamientos distintos	367
b) El caso “Cardozo” (CNCas.Pen., sala III).	367
c) Un caso para la reflexión de la jurisprudencia alemana: el uso de la teoría de “la unidad natural de acción”	369
c.1) El caso.	369
c.2) La teoría de la “unidad natural de acción”. Breve exposición y crítica.	370
D. El autor daña varias cosas de bajo valor y en actos sucesivos e inmediatos: hay varios “hechos independientes” (CP, art. 55).	372
E. Un caso de daño de una acción y varios resultados (concurso ideal homogéneo: varios hechos no independientes) (CP, art. 54)	374
F. El patrón normativo es la herramienta de solución	374
G. Una solución normativa cuando hay varios hechos independientes de poca entidad.	374
7. Otros ejemplos de tipos penales (CP, arts. 79, 85, 106, 138, 146, 181, 182, 190, 191, etc.) que construyen la unidad de hecho sobre unidad de resultado	376
8. Objeto de acción expresado en plural pero que debe ser interpretado en singular (CP, arts. 163, inc. 1º; 125; 167 quáter, incs. 2º, 3º; 179, inc. 7º, etc.)	376
9. Objeto de acción que denota con menor precisión lingüística pluralidad o conjunto de elementos y resultado (CP, arts. 167 ter; 186, inc. 2º, c; 186, inc. 2º, b; 260; 261; 282 a 287, etc.)	377

A. Descripción del fenómeno normativo	377
B. Primer ejemplo de objeto de acción “plural”: falsificación, introducción, expendio, puesta en circulación de moneda (CP, art. 282)	378
C. Segundo ejemplo de objeto de acción “plural”: “biblioteca” (CP, art. 184, inc. 5º)	380
D. Otros tipos similares.	381
10. Algunas especiales clases de resultado en cuanto patrón de unidad de hecho: un estado de cosas (CP, arts. 194, 197, 202, etc.)	381
11. Síntesis: cómo funciona la “unidad de hecho” en los tipos de resultado	382
IV. La unidad –y, en consecuencia, la pluralidad– de hecho en los tipos de pura actividad.	383
1. Descripción del fenómeno normativo	383
2. Idea para definir la “unidad de conducta” (acción u omisión)	384
3. Análisis de algunos casos	384
A. Apología del delito (CP, art. 213)	384
B. Coacción (CP, art. 149 bis, segundo párrafo)	385
C. Ofrecimiento de dádivas (CP, art. 258)	387
D. Otros ejemplos de tipos de pura actividad.	388
a) Cohecho pasivo (CP, art. 256)	388
a.1) Delimitación del tipo a los fines de la unidad y pluralidad delictiva	388
a.2) Posibles relaciones concursales con otros delitos cometidos por el funcionario (por ej., abuso de autoridad, negociaciones incompatibles con la función pública, etc.)	389
b) Falso testimonio (CP, art. 275)	390
c) Abuso de autoridad (CP, art. 248)	390
E. Un caso jurisprudencial: concurso real de amenazas (CP, art. 149 bis, primer párrafo)	392
V. La unidad y pluralidad de hecho en los tipos omisivos	393
1. Ideas básicas	393

2. Algunos ejemplos de omisión propia de pura conducta (o sin resultado).....	394
A. Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar (ley 13.944, art. 1º)	394
B. Retardo de justicia (CP, art. 273, segundo párrafo)	396
C. Un caso jurisprudencial	397
3. Un ejemplo de omisión propia de resultado.....	397
A. Demora injustificada de pago o rehusar entrega de efecto depositado (CP, art. 264).....	397
4. Omisiones impropias: el garante omite salvar dos vidas (CP, art. 79).....	398
VI. La unidad y pluralidad de hecho en los tipos imprudentes	399
VII. Unidad –y pluralidad– de hecho por autolimitación del tipo penal	400
1. Asociación ilícita (CP, art. 210) y otros injustos (así, robos, lesiones, etc.)	400
A. Algunas ideas sobre el alcance del tipo consagrado por el artículo 210 del CP	401
B. La relación entre el injusto previsto en el artículo 210 del CP y los delitos cometidos por los miembros de la asociación ilícita	403
2. Homicidio “criminis causa” (CP, art. 80, inc. 7º) (autolimitación en ciertos supuestos: respecto de determinados tipos)	405
A. El alcance del tipo	405
B. Posibles situaciones en materia de unidad y pluralidad delictiva.....	406
a) Supuestos de concurso real.....	406
b) Supuestos de concurso ideal (por ej., con el robo, art. 164, CP).....	409
C. Relación con el artículo 165 del CP: no hay pluralidad de encuadre típico	410
3. Fabricación, conservación de materias destinadas a falsificaciones documentales (CP, art. 299).....	411

VIII. Unidad y pluralidad delictiva en supuestos de realización simultánea de dos o más delitos permanentes.....	413
1. Idea básica.....	413
2. Un posible supuesto de unidad de hecho (concurso ideal): tenencia de estupefacientes y tenencia de armas de fuego (ley 23.757, art. 5º, inc. c, y CP, art. 189 bis, inc. 2º)	414
3. Supuesto de pluralidad de hechos (concurso real).....	415
A. Asociación ilícita (CP, art. 210) y tenencia de bombas, material radioactivo, etcétera (CP, art. 189 bis, inc. 1º).	415
4. Un supuesto discutido: tenencia y portación de arma de fuego	415
A. El problema.	415
B. Ideas para definir la tenencia y portación no autorizada de armas de fuego	417
C. Se trata de un concurso de tipos: relación de especialidad.....	419
IX. Unidad y pluralidad delictiva en supuestos de realización simultánea de delitos permanentes y delitos instantáneos.....	420
1. Idea básica.....	420
2. Un supuesto de unidad de hecho (concurso ideal): conducción peligrosa (CP, art. 193 bis, primer párrafo) y homicidio o lesiones imprudentes (CP, arts. 84 o 94).	421
3. Un supuesto de pluralidad de hechos (concurso real): acopio de armas de fuego, etcétera (CP, art. 189 bis, inc. 3º) y homicidio simple o agravado (CP, arts. 79, 80), etcétera.....	422
4. Un supuesto discutido: portación de arma (CP, art. 189 bis, inc. 2º, párrs. 3º y 4º) y robo con arma (CP, art. 166, inc. 2º). Existe concurso ideal (CP, art. 54)	423
A. La tesis del concurso real	424
a) El argumento de la coincidencia temporal parcial	424
b) Que son tipos o figuras jurídicamente autónomas una de otra.....	425

c) Acciones materialmente distintas	426
d) Los tipos penales protegen bienes jurídicos distintos	426
e) Un tipo es un delito permanente, el otro es instantáneo.	427
B. La tesis del concurso de tipos	427
C. Se trata de un concurso ideal. Las razones de tal solución	428
5. Tenencia de arma de guerra (CP, art. 189 bis, inc. 2º, segundo párrafo) y encubrimiento (CP, art. 277, inc. 1º, b).	430
6. La tesis del “efecto enlace” (remisión)	431
X. El problema de unidad y pluralidad delictiva en materia de tentativa: los interrogantes	432
1. Los términos del problema.	432
2. Algunos casos a los fines de la reflexión	432
3. La importancia de los conceptos “tentativa acabada” y “tentativa desistida”.	433
XI. Un comportamiento simultáneamente típico de un delito doloso y un delito culposo: tentativa de homicidio y homicidio imprudente (CP, arts. 42, 79 y 84). Idea para la solución	434
XII. Los casos problemáticos para distinguir concurso ideal-concurso real	435
1. Delimitación de los casos	435
2. La razón de la dificultad	436
A. Un acto se hace para hacer otro acto (por ej., roba el arma para matar, falsifica un instrumento público para estafar, etc.).	436
B. Pluralidad de actos guiados por una finalidad. Ejemplo: los llamados “casos de la huida de la policía” de la jurisprudencia alemana. Son situaciones de concurso real.	437
a) El modelo de caso	437
b) Crítica a la teoría de la “unidad natural de acción” usada para afirmar una unidad delictiva.	438

c) Un caso de “huida de la policía” resuelto correctamente por la CFed.Cas.Pen., sala III, causa “C. F. A.”: robo, homicidios y lesiones imprudentes	439
C. Simple reiteración de actos distintos que se suceden en forma inmediata en el tiempo sin tener sentido instrumental o sin una voluntad común	440
a) Delimitación del modelo de caso	440
b) Ideas para la solución.	440
c) Algunos casos especiales de reiteración de acciones similares	442
c.1) Abuso con acceso carnal (CP, art. 119, tercer párrafo).	442
c.1.1) Ejemplos para el análisis	442
c.1.2) Propuesta de interpretación del tipo de abuso con acceso carnal (CP, art. 119, párrs. 1º y 3º). Las soluciones –concurso ideal o real– que surgen de la estructura del tipo.	443
c.1.3) La solución de los casos	445
d) Realización sucesiva de acciones no similares.	446
d.1) Delimitación de un caso modelo	446
d.2) Un supuesto frecuente: lesiones culposas (CP, art. 94) y abandono de personas (CP, art. 106). Es un concurso real (CP, art. 55)	446
3. La clave del problema y solución del mismo	447
4. Un modelo de fallo correcto: TSJ de Córdoba, causa “Cuevas” (10-6-2010): concurso real de abuso sexual y amenazas (CP, arts. 119 y 149 bis).	448
XIII. Un modelo de caso en el que no se produce “múltiple encuadre” simultáneo: instigación a cometer delitos (CP, art. 209) y la instigación (como forma de participación) (CP, art. 45)	449
1. La importancia del factor normativo. Estudio comparado de ambos tipos.	449
A. El elemento común.	450

B. Elementos propios de la instigación a cometer delitos (art. 209)	450
C. Elementos propios de la instigación como forma de participación (CP, art. 45).....	451
2. Una conducta no puede dar lugar a concurso aparente, ideal o real en función de los artículos 209 y 45 del CP....	451
XIV. Otro modelo de plural encuadre: el abuso de armas (disparo de arma de fuego) (CP, art. 104) y tentativa de homicidio, lesiones (CP, arts. 42, 89, 90, 91), atentado y resistencia a la autoridad (CP, arts. 238, 239, etc.).....	453
1. Otra vez la importancia del factor normativo: el alcance del tipo de abuso de armas (disparo de arma de fuego) y el estudio comparado con otros tipos.....	453
2. El tipo de abuso de armas. El disparo de arma de fuego. Su alcance	453
A. El tipo objetivo.....	454
a) Tipo común.....	454
b) Tipo activo y de dominio	454
c) La acción típica	455
d) No es un tipo de resultado “peligro concreto”.....	455
e) Los conceptos de “peligro” (<i>Gefahr</i>) y “peligrosidad” (<i>Gefährlichkeit</i>) o sus equivalentes “peligro concreto” y “peligro abstracto”.....	456
f) El disparo de arma de fuego es un tipo de peligro abstracto.....	461
B. El tipo subjetivo. Cuestiones.....	461
3. La regla de subsidiaridad (“siempre que el hecho no importe un delito más grave”) es una forma de concurso ideal (CP, art. 54) expresa	463
4. Una observación sobre el artículo 104, segunda regla (la relación con el art. 89, CP)	464
5. Relación con el artículo 79 (en forma consumada y tentada).....	465
6. Relación con los artículos 90 y 91. Posibles problemas en materia de tentativa.....	466

7. La relación con los tipos de atentado (CP, arts. 237/238, inc. 1º) y resistencia a la autoridad (CP, arts. 239/238 ter)	467
8. La relación con el tipo de robo agravado (CP, art. 166, inc. 2º). Diversas situaciones posibles.....	468
9. Por qué son casos de concurso ideal (y no concurso de tipos o concurso real)	469
XV. Un posible caso de plural encuadre: concurso ideal de un tipo doloso y otro culposo (<i>aberratio ictus</i>).....	470
XVI. Otro posible problema de plural encuadre: los casos del llamado “dolo general”. Alternativas de solución.....	471
XVII. Tipos incompatibles entre sí y ausencia de múltiple encuadre simultáneo.....	475
1. Tipos incompatibles en el concurso de tipos	475
2. Tipos incompatibles en el concurso ideal heterogéneo	475
A. La idea.....	475
B. La relación entre atentado (CP, art. 237) y resistencia a la autoridad (CP, art. 239). El fallo plenario “Palienko”.....	476
a) El tipo de atentado contra la autoridad.....	477
b) El tipo de resistencia a la autoridad	478
c) Importancia de la distinción entre ambos tipos y sus consecuencias.....	481

CAPÍTULO XIV

SÍNTESIS DE LA TEORÍA DE LA UNIDAD Y PLURALIDAD DELICTIVA

I. Algunos conceptos básicos	483
II. La clave de solución del problema: el funcionamiento del tipo.....	486
1. Los dos mecanismos de funcionamiento del tipo propios del “múltiple encuadre típico”	486
A. Relaciones funcionales entre distintos tipos	487
B. Determinados funcionamientos de un mismo tipo.....	489

III. El orden lógico del análisis para la solución de un supuesto de múltiple encuadre típico	491
1. Encuadre múltiple heterogéneo	491
A. Relación de “superposición de prohibición”	492
a) Relación de “superposición necesaria de prohibición” (concurso de tipos)	492
b) Relación de “superposición contingente de prohibición” (concurso ideal heterogéneo)	492
B. Relación de “exclusión de prohibición” (concurso real heterogéneo)	493
2. Múltiple encuadre homogéneo	494
A. Múltiple encuadre homogéneo “con superposición de prohibiciones”	494
a) Concurso ideal homogéneo	494
b) Delito continuado	494
B. Múltiple encuadre homogéneo “con exclusión de prohibiciones” o “prohibiciones autónomas” (concurso real homogéneo)	495
IV. Diferencias entre “concurso de tipos”, “concurso ideal”, “concurso real” y “delito continuado”	495
V. Consecuencias prácticas de definir un caso como “concurso de tipos”, “concurso ideal”, “delito continuado” o “concurso real”	500
1. Idea básica: consecuencias en materia de pena	500
2. El caso calificado como “concurso ideal”	501
3. El caso calificado como “concurso real”	501
4. El caso calificado como “concurso de tipos”	501
5. El caso calificado como “delito continuado”	502
VI. Dos problemas como ejemplos	502
VII. Un ejemplo de la jurisprudencia: el plenario de la CNCCorr. “Bulog” y una observación según la ley vigente al momento del fallo y en la actualidad	503
BIBLIOGRAFÍA	505