

El concurso de delitos (una aproximación al tema)

I) Introducción:

La realidad social nos revela que el fenómeno delictual no es simple; si nos detenemos a observar esa realidad podemos ver que el infractor penal no se limita a infringir el precepto penal, una sola vez; por lo general lo hace en momentos diferentes y en circunstancias diferentes -lo cual no significa descartar la posibilidad de que infrinja el precepto una sola vez-.

Pues bien, la dogmática penal ha previsto diferentes situaciones que emergen de esa compleja realidad infraccional. Y es luego el legislador el que plasma en soluciones normativas, la regulación de esas mismas realidades. Así emerge, en la dogmática penal, el tema "Concurso de delitos" respecto del cual, nuestro Codificador ha tomado como fuente de inspiración, con carácter general, a la doctrina italiana y particularmente al sistema de pena única y progresiva, auspiciado por el Maestro Giambatista Impallomeni. Como se puede advertir entonces, el tema "concurso de delitos" nos permite encarar a la vez, dos tipos de situaciones:

En primer término, nos permite reconocer en el complejo entramado social, como concurren los delitos, cómo se vinculan entre si y con qué frecuencia se cometen por un único infractor penal. Luego, una vez que recorramos esa vinculación de los reatos entre sí, -a partir del reconocimiento de la actitud psíquica del agente infractor- veremos las consecuencias punitivas que derivan, según se trate de un concurso delictual específico-.

II) La realidad normativa uruguaya

En tres artículos, el Codificador patrio concretiza el fenómeno del concurso de delitos. Primero citaré las normas penales vinculadas al tema y luego

analizaré cada una esas hipótesis de concurso de delitos. En el art. 54 del C.P. se regula la reiteración real o concurso real de delitos. En el art. 56 del C.P., la norma es riquísima en contenido conceptual pues en su primera parte, nos describe el concurso de delitos fuera de la reiteración y en la parte final, a partir de la expresión normativa "salvo que..." encontramos el fundamento normativo del delito complejo. Luego, en el art. 57 del C.P. tenemos la descripción del concurso formal o ideal de delitos.

Entonces, parece increíble que en solo tres preceptos penales se concrete la correcta intelección de un sistema que, en los hechos, ofrece notorias dificultades al estudiante de Derecho Penal y a los operadores del proceso, en particular.

Finalmente, corresponde aludir al delito continuado -art. 58 del C.P.- que si bien no configura un concurso delictual, -por la sencilla razón que se trata de un único delito, la práctica nos revela que en el análisis de la realidad social, su reconocimiento resulta excepcional, esto es, se plantea muy pocas veces, pues en la mayoría de los casos, estaremos ante un concurso real de delitos.

Luego, para completar este enfoque dogmático, abordaré también el concepto de delito progresivo.

III) El concurso real de delitos o reiteración real. (art. 54 C.P.)

Esta disposición normativa, se erige en el eje del Sistema. Y ello porque, si entendemos en qué consiste y cuáles son sus consecuencias jurídicas, estaremos en condiciones de resolver del mismo modo, el concurso de delitos fuera de la reiteración. Y el concurso formal (art. 57 del C.P.) no ofrece ninguna dificultad en el tratamiento punitivo.

Necesaria distinción en el enfoque sustancial de la hipótesis.

Por un lado, podemos reconocer que la reiteración real se puede perfeccionar, cuando los delitos concurrentes, infringen la misma norma penal o cuando violan normas penales diferentes. Ello ha llevado a los dogmáticos a distinguir dos categorías, claramente reconocibles: a) Homogeneidad delictual y b) Heterogeneidad delictual.

¿Qué significan una y otra hipótesis? Veremos homogeneidad delictual, cuando el sujeto activo se determina a cometer -por ejemplo un delito de hurto- y posteriormente, a partir de una determinación diferente y autónoma, comete otro delito de hurto; y en otro momento, con total independencia de resolución, comete otro delito de hurto; y así sucesivamente. Aclaremos: los delitos pueden ser dos o más, de igual naturaleza.

En esta hipótesis tendremos "homogeneidad delictual".

En cambio, habrá "heterogeneidad delictual" cuando el sujeto activo se determina en momentos diferentes y en circunstancias diferentes, a cometer delitos diferentes; -por ejemplo: hoy el sujeto infractor comete un hurto, tres días después ejecuta una rapiña y un mes después comete un delito de lesiones graves intencionales.

Aquí hay "heterogeneidad delictual" y al sujeto infractor se le aplicará el mismo tratamiento punitivo que en la "homogeneidad delictual" -más allá del número de delitos que el sujeto activo haya cometido.

El tratamiento punitivo.

La práctica nos revela que el número de infracciones penales que pueden ser incluidas en una hipótesis de concurso real de delitos, suele superar el número de tres, que establece el art. 54 del C.P., como límite en el

tratamiento punitivo; y ese dato derivado de la realidad social, se explica porque, en los hechos el límite preceptivo del art. 54 C.P. "no más de tres delitos" deviene inaplicable, por su directa remisión al art. 55 del C.P.

¿Por qué resulta inaplicable?...

Porque esa misma realidad infraccional nos revela que en los hechos, cuando a un mismo autor delictual, se le enjuicia por la ejecución de más de tres delitos, no se le considera delincuente habitual por reiteración, (art. 55 del C.P.), lo cual determina, en un marco estrictamente garantista, que el Fiscal pida la declaración de "delincuente habitual por reiteración" y solicite la imposición de medidas de seguridad eliminativas. Y nada de esto ocurre en la práctica, porque en definitiva, quien se pronuncia sobre la pretensión fiscal, es el Juez, aplicando las pautas referenciales consagradas en el art. 48 del C.P.

En conclusión, en la práctica, la realidad nos revela que puede haber reiteración real -ya sea homogeneidad delictual o heterogeneidad delictual- ante un conjunto de delitos que pueden ser dos, tres o más reatos, en cuanto respondan a determinaciones criminosas diferentes y autónomas imputables a un único sujeto infractor.

Sobre el tratamiento punitivo.

En la delimitación punitiva, quien debe tomar la iniciativa es el Fiscal, titular de la acción penal, éste ha de partir de lo que se conoce como "pena básica ideal"; esto es, cuando el Fiscal pide la pena respecto del cúmulo de reatos en reiteración real, generalmente delimita esa "pena básica ideal", partiendo del mínimo punitivo previsto en la figura penal ontológicamente más grave; -lógicamente, el Juez analizará la pretensión punitiva y podrá entender que esa "pena básica ideal" es muy elevada y la abatirá en

consecuencia- pero no podrá sobrepasarla, en función del principio acusatorio y consiguientemente, del principio de congruencia.

Delimitada pues la pena básica, ésta será incrementada en función del número y gravedad de los demás delitos, pero sin que el aumento de la pena, pueda superar el límite de la mitad en que haya sido estimada la pena básica. Veamos esto, con un ejemplo: todos los delitos incluidos en el concurso real son delitos de hurto y uno de ellos -o varios- son delitos de hurto en los cuales concurren circunstancias agravantes específicas; pues bien, partiéndose del mínimo punitivo previsto para el hurto con agravantes específicas (12 meses de prisión, art. 341 del C.P.) la "mitad de la pena básica" equivaldrá a 6 meses de prisión; por tanto, el incremento punitivo puede llegar a 18 meses de prisión. Entonces, una vez delimitada la "pena básica ideal" (que no tiene que coincidir necesariamente con el mínimo de la figura específica), -puede ser más- el incremento sancionatorio no podrá superar "la mitad" de la pena básica estimada; salvo que se compruebe en el análisis del caso concreto, que el imputado cometió los delitos en el lapso de 5 años, contados desde la fecha de ejecución del primer delito, en cuyo caso el incremento punitivo no podrá superar los dos tercios de la pena básica; en el ejemplo propuesto, la pena podrá ser incrementada hasta en 8 meses, si se parte del mínimo de 12 meses, previsto en el art. 341 del C.P.

Todo este mecanismo punitivo así descrito, se inspira en el sistema de pena única y progresiva, que propició Giambatista Impallomeni uno de los profesores más destacados de la "Terza Scuola", en la doctrina penal italiana; dicho sistema resulta desvirtuado, si se procede a la suma aritmética de las penas parciales, criterio claramente ilegal, en el sistema uruguayo.

Y la comprensión de este sistema es fundamental, pues si el mismo es captado en su real significación punitiva, se tendrá presente que las mismas

pautas sancionatorias del art. 54 C.P. resultan también aplicables en el concurso fuera de la reiteración (art. 56 del C.P.) en función de la norma de reenvío que consagra este artículo, remitiéndose a las pautas punitivas del art. 54 del C.P.

Entonces, la cuestión abordada se simplifica aún más:

1º) Se aplican las pautas punitivas del art. 54 del C.P. en el concurso real y en el concurso fuera de la reiteración (art. 56 del C.P.).

2º) Se impone la pena que corresponde al delito ontológicamente más grave, en el concurso formal o ideal (art. 57 del C.P.).

3º) Se incrementa levemente la pena, partiéndose del mínimo punitivo de la figura penal incriminada, en el delito continuado, precepto que enuncia "se considerará como una circunstancia agravante" toda vez que el Juez compruebe que existió en el caso, una única determinación criminal, concretizada en sucesivos actos de ejecución (art. 58 del C.P.).

4º) Luego demostraremos cómo la incriminación de un delito continuado resulta de consecuencias punitivas menos adversas al interés del imputado, si lo comparamos con el tratamiento punitivo que corresponde en la reiteración real (art. 54 del C.P.).

IV) El concurso fuera de la reiteración. (art. 56 del C.P.)

La principal diferencia que advertimos en esta hipótesis concursal respecto de la reiteración real, radica en la actitud psíquica del agente respecto de la conducta típica: en el concurso real, el sujeto activo se determina a violar una norma penal, en sucesivas oportunidades y cuando lo hace, su decisión es absolutamente independiente y autónoma respecto de otras determinaciones criminales que ejecutará posteriormente; por ejemplo, hoy se determina a cometer un hurto y lo ejecuta; mañana comete otro hurto; y una semana después consuma una violación.

En la psiquis del imputado, no se encuentra ningún rastro de vinculación entre los delitos cometidos; en cambio, en el concurso fuera de la reiteración, el sujeto comete un delito, como medio para obtener un delito fin, esto es, existe conexidad delictual entre ambos reatos; veamos esto con un ejemplo: Como medio para consumir una estafa, falsifico un certificado público -(siempre que el "crimen falsi" no sea el único acto circunstancial que ejecuta el agente) pues de ocurrir esto último, estaremos ante un delito complejo, como lo destacaremos más adelante.

En este estudio comparativo entre ambas hipótesis concursales, la realidad nos revela que son muchos más los casos de concurso real de delitos que las hipótesis de concurso fuera de la reiteración; y quizás, en esto influye la incidencia del delito complejo, pues en la práctica, muchos casos que se podrían utilizar como ejemplos de concurso fuera de la reiteración, quedan atrapados en la idea de delito complejo, veamos un ejemplo: Para hurtar un televisor, que se encuentra en el interior del living de una casa, penetro la morada, aprovechándome de la circunstancia de estar abierta una ventana de la habitación; en realidad, cometí violación de domicilio como medio para cometer el hurto del televisor -delito fin- pero esta conexidad delictual que sin duda existió en la psiquis del agente, resulta finalmente desvanecida, enervada, por la voluntad del legislador, al establecer que el hurto con penetración domiciliaria, debe ser calificado como un delito de hurto, específicamente agravado (art. 341 inc. 1º del C.P.). Otro ejemplo: Cuatro sujetos para cometer una rapiña en un banco, concurren al comercio, munidos de armas de fuego; al penetrar al local, un guardia de seguridad intenta resistir el asalto, empuñando un arma de fuego; pero antes de accionar el gatillo, lo matan de un disparo en la cabeza. Veamos: Los sujetos matan al guardia de seguridad para posibilitar la ejecución del delito fin -la rapiña- y lo que en el plano ontológico podría considerarse como una hipótesis de concurso fuera de la reiteración, resulta atrapado por

una figura penal compleja: Homicidio doloso, muy especialmente agravado numeral 5to. del art. 312 del C.P.) y ello por obra de la determinación legislativa -el legislador ha querido sancionar este tipo de acción ilícita con particular severidad punitiva. Cuando analicemos los caracteres del delito complejo, veremos otros ejemplos que también se adecuan a esta modalidad delictual.

En definitiva, en el delito complejo hay también conexidad delictual en la psiquis del agente, que resulta enervada por la voluntad del legislador y muchos casos que podrían considerarse como hipótesis de concurso fuera de la reiteración, deben incriminarse como delito complejo. Todo ello explica por qué en la práctica hay más casos de reiteración real que concursos fuera de la reiteración (arts. 54 y 56 del C.P.).

V) El delito complejo.

Lo que caracteriza al delito complejo es la fusión, en una sola figura penal, de comportamientos antijurídicos que desmembrados en su identidad ontológica, son por sí mismos conducta delictual o cuyos elementos contribuyen a la conformación de una figura compleja, ya sea como delitos en sí mismos o como delito y una circunstancia agravatoria específica.

El fundamento normativo del delito complejo, lo encontramos en la parte final del art. 56 del C.P; en dicho precepto tenemos, en su primera parte, la descripción del concurso fuera de la reiteración hasta que el Codificador formula esta precisión: "salvo que los mismos se hallen contemplados como elementos constitutivos o agravantes de la figura central". En esta última parte de la descripción normativa, encontramos el fundamento del delito complejo. De la previsión legal surge entonces que el delito complejo se conforma por la fusión de comportamientos antijurídicos que, aisladamente considerados son en sí mismos delito o bien cuando uno de

esos comportamientos ilícitos es considerado como agravante específica de una figura "central" o principal. En el numeral IV ya citamos varios ejemplos que conviene evocar nuevamente:

1) Un sujeto penetra a un domicilio particular para cometer un hurto. Veamos, si al fenómeno delictual lo observáramos con la misma actitud científica que realiza el zoólogo en la mesa de investigación y procediéramos a su segmentación "por cortes", veríamos que el objeto analizado, consta de dos partes: Por un lado, un delito de violación de domicilio y por el otro, un delito de hurto, en una relación de medio a fin; pero si atendemos a la advertencia que formula el Codificador, en el art. 56 del C.P., debemos concluir que, por designio legal, lo que quiso ser un concurso fuera de la reiteración, se transforma en un único delito complejo, porque así lo ha querido la norma.

En el sistema penal uruguayo existen múltiples ejemplos de delito complejo; así, es delito complejo la rapiña simple, donde en sus elementos constitutivos tenemos la violencia física -medio típico- que se caracteriza por ser un delito de traumatismo -en su modalidad menos grave- o un delito de lesiones personales -ontológicamente de mayor entidad respecto del traumatismo- y un delito de hurto. Lo mismo ocurre con el otro medio típico -las amenazas- que también poseen significación delictual propia -art. 290 del C.P.-

Pero, en ninguna de estas situaciones, corresponde hablar de un concurso de delitos fuera de la reiteración; lo que debe incriminarse es un delito de rapiña -porque así lo ha dispuesto el legislador- son también ejemplos de delito complejo, el copamiento (art. 344 bis del C.P.), el hurto y la rapiña, con penetración domiciliaria y las agravantes muy especiales descriptas en los numerales 4to. y 5to. del art. 312 del C.P., entre otros.

VI) El concurso formal o ideal de delitos.

Esta modalidad de concurso de delitos se encuentra prevista en el art. 57 del C.P.; lo que caracteriza a esta modalidad concursal, es lo siguiente: Se trata de un solo hecho antijurídico, que viola más de un precepto penal y si bien el sujeto activo quiere cometer un único hecho cuando ejecuta el designio criminal, termina violando dos o más preceptos penales. Veamos un ejemplo típico: Un antisocial se determina a violar a una mujer a quien sorprende cuando ésta pasa por el sendero de un parque, en un atardecer de verano. La intimida con un arma de fuego y la obliga a internarse en un bosque, situado a veinte metros del lugar. Para no despertar la atención de eventuales paseantes, le tapa la boca a la víctima para que ésta no grite, con tanta fuerza, que termina lastimándola en un labio; inmediatamente le quita su prenda íntima y la penetra en la vagina. Luego de eyacular, le dice a la mujer que se vaya en silencio. Por la descripción realizada, el antisocial ejecutó un único hecho: violación de una mujer, pero a la vez violó otros preceptos penales sin que tuviera el expreso designio de querer infringir otras normas penales, a saber: a) Cometió violencia privada (art. 228 del C.P.).

b) Cometió el delito de amenazas, pero no corresponde incriminarlo porque configura un medio típico en el delito de violación (ver el art. 290 del C.P.).

c) Cometió un delito de lesiones personales al hacer sangrar uno de los labios de la mujer, pero este segmento del iter criminal, se concreta al ejercicio de violencia física sobre el cuerpo de la joven, quien también sufrió hematomas por aferramiento del agresor en los brazos y piernas de la persona violada, pero como no se formuló la instancia de la ofendida, no se incrimina el delito de lesiones personales (art. 316 C.P.).

d) Y finalmente, cometió ultraje público al pudor (art. 277 del C.P.) al utilizar un parque público, de acceso ciudadano irrestricto, para consumir el delito más grave: (el delito de violación -art. 272 C.P.).

Como se trata de un concurso formal o ideal de delitos, lo que corresponde incriminar es un delito de violación, en concurso formal con un delito de ultraje público al pudor; y ello, porque el agente de la conducta sólo se propuso cometer un delito de violación -si bien cometió otros ilícitos penales-.

Ahora y tal como lo advierte el Codificador al describir el concurso formal, si en el análisis del hecho y particularmente al determinar la exacta imputación delictual, el agente confiesa que en realidad quería violar ambos o más preceptos penales, corresponderá descartar la incriminación del concurso formal y estaremos entonces, ante una hipótesis de concurso real de delitos, debiéndose aplicar en este caso, las pautas punitivas del art. 54 del C.P. (Ver lo que expresa el art. 57 C.P., en su parte final).

El delito continuado (art. 58 del C.P.).

El delito continuado no es una hipótesis de concurso de delitos; pero aún así, su análisis ontológico debe vincularse necesariamente al concurso de delitos porque, en la práctica, en el examen de la realidad delincuencia, no es fácil determinar si se está ante un concurso real de delitos o ante un delito continuado.

Veamos un ejemplo:

Un sujeto imputable, con reiterados antecedentes, hace de la ejecución de hurtos -su "modus vivendi" particularmente en la modalidad de "punga" que configura un hurto especialmente agravado; esto es, comete hurtos para afrontar sus necesidades existenciales más elementales; entonces, cada vez que puede, comete pungas. En esos casos, cuando el sujeto se determina una y otra vez a realizar la conducta típica

del hurto (art. 340 del C.P.) lo hace casi a diario, es muy difícil concluir que el sujeto imputable, toda vez que infringe el precepto penal, lo hace para ejecutar en actos sucesivos, una única y primigenia determinación criminal -así cometa los hurtos, en el mismo lugar o en lugares diferentes y en momentos diferentes-.

Entonces, veamos un ejemplo que consideramos ilustrativo, para reconocer la existencia de un delito continuado:

Juan, con 18 años de edad, empleado del almacén "El Gallego", cuyo dueño es Manolo, de 66 años de edad, le pide a su patrón, que le aumente el sueldo, porque no le da para vivir. Juan recibe a fin de mes dos mil pesos por todo concepto. Cuando le plantea a Manolo su aspiración de aumento, éste la rechaza con un no lacónico: "Si no te sirve, te vas mañana mismo".

Ante respuesta tan drástica e irritante, Juan se determina a delinquir: Decide que, todas las tardes, a eso de las 14 horas, cuando Manolo se retira a su domicilio para dormir una siesta, él sustraerá de la caja registradora, un billete de \$100 y así concretizará su determinación criminal, en sucesivos actos de ejecución. Y saca todos los días un billete de \$100 a fin de no ser descubierto. Comienza a actuar así, el 1º de setiembre pero, al completar 15 días, Manolo comienza a sospechar, no le dan las cuentas y finalmente logra que Juan confiese su conducta delictual.

Conclusión: Juan ha cometido un único delito de hurto, que, a partir de una única resolución criminal, ha ido concretando en sucesivos actos de ejecución (art. 58 del C.P.). Se tendrá presente que el delito continuado sólo puede perfeccionarse en hipótesis de homogeneidad delictual: sucesivos actos de ejecución en la conducta típica del hurto, de la rapiña o de la apropiación indebida, (entre otros reatos posibles). No se puede concebir el delito continuado, respecto de casos de heterogeneidad delictual. Y obsérvese que en la descripción del delito continuado, el Codificador admite o prevé la posibilidad de que esos actos de ejecución del designio criminal,

se lleven a cabo en lugares diferentes -aún distantes entre sí; pero en la práctica, ello es poco probable. De todos modos, plantearé un ejemplo: Pedro, es drogadicto y tiene 19 años de edad. A partir de una única resolución criminal, sustrae y se apodera de dinero, propiedad de la madre que su progenitora tiene depositado en su cartera. Para que la madre no se de cuenta, cada vez que sustrae y se apodera, saca de esa cartera, billetes de \$20, con la finalidad de comprar droga. Lo hace varias veces, en una semana. Diez días después, viaja a Salto a visitar a la abuela y utiliza el mismo procedimiento, para sustraerle dinero a su abuela, esta vez, por una sola vez, se apodera de \$500, sin que "la madre de su madre", lo advierta inmediatamente. Todos los actos de sustracción y apoderamiento, los fue concretando en sucesivos actos de ejecución, ante lo cual se podría incriminar un único delito continuado de hurto.

Si se descartara la existencia de esa determinación criminal única, habría que imputar, reiterados delitos de hurto, en concurso real (art. 54 del C.P.) y si se puede determinar el número exacto de las sustracciones, habría que imputar tantos delitos de hurto como se hayan comprobado, en concurso real o reiteración real. Pero, como demostraré de inmediato, del punto de vista del interés del imputado, siempre le será más conveniente que se le impute delito continuado y no hurtos en reiteración real.

La imputación de reiterados delitos de idéntica naturaleza, en concurso real, es siempre más gravoso, para el interés del agente, que incriminarle un delito continuado.

Y ello por lo siguiente:

Si se imputa un delito continuado, al momento de la incriminación delictual en el acto acusatorio, y para delimitar la pena, el Fiscal, (que es el operador del proceso penal, que solicita el tratamiento sancionatorio), parte normalmente del mínimo de la figura incriminada -por ejemplo, doce meses de prisión, en el hurto especialmente

agravado- y sobre ese mínimo o sobre la "pena ideal" estimada, -que no ha de coincidir necesariamente con el mínimo de la figura respectiva- lo incrementará moderadamente a fin de hacer incidir la situación agravatoria que representa el delito continuado. Por ejemplo, en el hurto especialmente agravado, terminará solicitando como pena, 14 o 15 meses de prisión -no más, según lo evidencia la práctica-; en cambio, si la incriminación final es de reiterados delitos de hurto, en régimen de reiteración real, el Fiscal partirá de esa "pena básica ideal" y aplicará las pautas de incremento punitivo previstas en el art. 54 del C.P., con lo cual, el aumento en el tratamiento sancionatorio será siempre mayor; -para comprobar este aserto, basta hacer las estimaciones aritméticas correspondientes-.

¿Es posible incriminar un delito continuado de homicidio?

Al análisis de tan interesante cuestión dogmática y práctica, me abocaré de inmediato. La doctrina especializada está dividida en cuanto al reconocimiento de tal posibilidad, Carrara la admitía y en nuestra doctrina, tradicionalmente, se negaba. Así Bayardo Bengoa la descartaba, con el argumento de que, cada vez que el agente se determinaba a cercenar una vida humana y elegía a la víctima, resultaba imposible inferir la existencia de un único designio criminal, concretizado en sucesivos actos de ejecución; sin embargo, en casos en los cuales me ha tocado conocer como Magistrado, me han llevado a no descartar esa posible imputación. Veamos este ejemplo: Una mujer, que siguió conviviendo con su concubino "more-uxorio" luego de que éste quedó paralítico e impotente, (debido a un accidente de tránsito), conoció a otro hombre, con quien inició otra relación de concubinato. Como estaba harta de tener que convivir bajo el mismo techo, con el padre de su única hija, se determinó a matarlo. Con ese fin planeó darle muerte por

medio de veneno. Compró en la ferretería veneno para exterminar ratas y ratones; todos los días, cuando le daba de comer a su concubino "moreuxorio" le ponía una cucharadita del producto tóxico en el guiso que le daba. Confesó que día a día percibía que su "compañero" se deterioraba físicamente -que se le caía el pelo aceleradamente y que su estado físico empeoraba con el transcurso del tiempo; pero finalmente, como no logró su propósito, un día le dijo a su nuevo concubino que no aguantaba más la situación y le manifestó que si no se decidía él, lo mataría ella. Entonces el hombre, fue a la casa de su compañera, con la firme determinación de darle muerte brutalmente a la víctima. Cuando llegó al domicilio de la concubina, aprovechó la circunstancia de que el hombre dormía profundamente. La mujer y su hija se encerraron en la cocina, sabiendo ambas con qué fin había llegado hasta allí, el amante de la mujer. Pusieron la radio con gran volumen fónico, para que los vecinos no oyeran los gritos de la víctima. Entonces, el hombre munido de un grueso palo de "eucaliptus", se acercó a la cama donde la víctima dormía y la emprendió a palazos contra el infortunado, dándole múltiples golpes en la cabeza, hasta que logró ultimarle.

¿Entonces, no es éste un ejemplo posible de delito continuado de homicidio, a cargo de la mujer que se decide a dar muerte a su concubino, concreta su designio criminal en sucesivos actos de ejecución y en el último, se vale de la intervención de su "compañero" -autor material de un nuevo acto delictual en el que la mujer ejerció el papel de coautora, en este último caso, pero donde fue a su vez autora en la determinación criminal primigenia?...

Otro caso más -que ocurrió realmente-:

Un muchacho, con 18 años de edad, que se siente "despechado" porque su novia, que iba a festejar sus 15 años, le dice unos días antes, que no lo quiere más, concurre a la fiesta, determinado a darle muerte. En momentos que se está realizando la reunión, el joven llega al local, munido de un revólver calibre 38, con seis balas en el tambor del arma. Cuando divisa a la menor, a 10 metros de ella, le dispara y la hiere gravemente. La adolescente, en medio de la confusión imperante, es trasladada a una sala contigua. Hasta allí logra llegar el descontrolado joven. Cuando lo ven en su persistencia criminal, un señor que estaba en la fiesta, intenta proteger a la menor y se tira sobre ella, como si fuera un guardaespaldas. Un balazo da en el cuerpo del hombre y lo mata; y aún así, el agente dispara una vez más y hiere nuevamente a la menor, no obstante lo cual, ésta no muere. Conclusión: Hay dos homicidios dolosos, en grado de tentativa y un homicidio consumado, hechos todos que se adecuan a la figura del art. 310 del C.P.; o hay un único delito continuado de homicidio, concretizado en sucesivos actos de ejecución? Ahora, corresponde descartar el homicidio continuado respecto del infortunado "guardaespaldas"; pero cómo calificamos delictualmente, el atentado letal contra la menor?... incriminamos dos delitos de homicidio doloso en grado de tentativa, ambos en concurso real, u optamos por el reconocimiento de un único delito continuado de homicidio, en grado de tentativa? Reconozcamos que esta última posibilidad es la que más conviene al interés de la Defensa.

Por todo esto, no descartaría de plano, la posibilidad de incriminar un delito continuado de homicidio. Y porque además, la realidad delictual es mucho más rica en posibilidades, que la imaginación de los autores de Doctrina.

El delito progresivo.

El delito progresivo no integra el elenco de concursos delictuales. Se asiste a una hipótesis de delito progresivo cuando, para ejecutar un delito de mayor gravedad ontológica, el sujeto activo recorre fases criminales, de menor entidad. Por ejemplo, el sujeto se propone matar a una persona, con un cuchillo. Para concretar su propósito criminal, infiere una puñalada a la víctima en la zona ventral, con lo cual, antes de provocar la muerte por exanguinación, primero cometió un delito de lesiones graves, por haber puesto en peligro la vida del agredido; finalmente, no corresponde perfilar una hipótesis de concurso real hipotético -primero cometería un delito de lesiones graves y finalmente un homicidio doloso- pues, desde el momento que el sujeto activo se propone atentar contra el bien jurídico vida humana, recorre estadios de agresión, que, aisladamente considerados permitirían reconocer la existencia de un delito menos grave, posibilidad que se aventa definitivamente, cuando no se pierde de vista cuál era la determinación criminal primigenia, esto es, dar muerte dolosamente a la víctima.

Por todo ello y con la elocuencia del ejemplo analizado, corresponde concluir que el delito progresivo, está fuera del espectro del concurso de delitos.

Tampoco configura una hipótesis de concurso de delitos, el delito permanente. Este fenómeno criminal se concretiza cuando el agente se determina a vulnerar un precepto penal -por ejemplo, el delito de privación de libertad (art. 281 del C.P.) reato que se consume de modo instantáneo pero cuya ejecución se prolonga en el tiempo, hasta que cesa, por voluntad del agente o por intervención de un tercero, la situación de privación de libertad, que sufre la víctima. En doctrina, se ha discutido, si en tal hipótesis existe un delito instantáneo, con efectos permanentes o se trata realmente de un delito permanente.

Su consideración dogmática escapa a la temática aquí abordada.

CONCLUSIONES.

En estas pocas páginas, hemos procurado aportar un material de doctrina, destinado fundamentalmente a los estudiantes de Derecho Penal, que recién se acercan a las complejidades dogmáticas propias de la materia; luego, nuestro largo transitar por las aulas universitarias nos ha permitido comprobar las dificultades de captación que este tema provoca a los estudiantes en general y a algunos operadores del proceso en particular. Y cuando esto ocurre, los destinatarios del mensaje no siempre perciben, a primera vista, la trascendencia dogmática y práctica que el tema abordado representa.

Si logramos arrojar tan solo, un rayo de luz, en las tinieblas del infinito dogmático, nos sentiremos espiritualmente reconfortados.

Dardo Preza Restuccia.