

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

*A, MI MADRE.*

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

EL CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES, LA UNIDAD Y LA  
PLURALIDAD DE ACCIONES.

CAMILO ALBERTO GARZÓN GORDILLO

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS  
Bogotá, D.C., 2.006

El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.

CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES, LA UNIDAD Y LA  
PLURALIDAD DE ACCIONES.

CAMILO ALBERTO GARZÓN GORDILLO

Tesis para optar el título de Abogado

Director  
Doctor Diego E. Corredor Beltrán

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS  
Bogotá, D.C., 2.006

El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.

Nota de Aceptación

---

---

---

Firma del Presidente del Jurado

---

Firma del Jurado

---

Firma del Jurado

Bogotá, D.C., \_\_\_\_\_

## TABLA DE CONTENIDO

### INTRODUCCIÓN

### PRIMERA PARTE - LA ACCIÓN

<b>1. CAPITULO I.....</b>	<b>9</b>
1.1 Nociones generales y evolución histórico-dogmática del concepto de acción.....	9
1.2 Concepto causalista de acción.....	14
1.2.1 Teoría de la equivalencia de las condiciones.....	15
1.2.2 Teoría de la causalidad adecuada.....	17
1.2.3 Teoría de causalidad relevante.....	17
1.3 Concepto finalista de acción.....	18
1.4 Concepto social de acción.....	21
1.5 La imputación objetiva.....	23
<b>2. CAPITULO II.....</b>	<b>28</b>
2.1 Concepto de acción.....	28
<b>3. CAPITULO III.....</b>	<b>37</b>
3.1 Unidad de acción como concepto de creación jurídica.....	37
3.1.1 Unidad fisiológica de acción.....	38
3.1.2 Unidad por el número de resultados.....	39
3.1.3 Unidad por el número de tipos.....	40
3.1.4 Unidad natural de acción.....	41
3.1.5 Criterio normativo.....	41
3.1.6 Criterio mixto.....	42

<b>4. CAPITULO IV.....</b>	<b>47</b>
4.1 Unidad de acción en el delito culposo y omisivo.....	47
4.1.1 Unidad de acción en los delitos culposos.....	47
4.1.2 Unidad de acción en el delito omisivo.....	49

## **SEGUNDA PARTE - CONCURSO EFECTIVO DE CONDUCTAS PUNIBLES**

<b>5. CAPITULO V.....</b>	<b>51</b>
5.1 Teoría general del concurso.....	51
<b>6. CAPITULO VI.....</b>	<b>56</b>
6.1 Concurso Efectivo de conductas punibles.....	56
6.2. Conexidad Teleológica o ideológica.....	61
6.2.1 Conexidad consecucional.....	62
6.2.2 Conexidad ocasional.....	62
6.3 Concurso ideal de conductas punibles.....	64
6.3.1 La unidad de acción.....	66
6.3.2 Pluralidad de tipos penales.....	67
6.4 Concurso ideal homogéneo.....	67
6.5 Concurso ideal heterogéneo.....	68
6.6 Concurso ideal por enganche o abrazadera.....	69
6.7 Concurso Real de Conductas Punibles.....	70
6.7.1 Concurso Real Heterogéneo.....	74
6.7.2 Concurso Real Homogéneo.....	74
6.7.3 Concurso Simultáneo.....	75
6.7.4 Concurso Sucesivo.....	75

<b>7. CAPITULO VII.....</b>	<b>76</b>
7.1 Concurso aparente de conductas punibles.....	76
7.1.1 Criterio de la especialidad.....	79
7.1.1.1 Especialidad Recíproca.....	80
7.1.1.2 Subespecialidad .....	80
7.1.1.3 Especialidad no Gradual.....	81
7.1.2 Criterio de la consunción.....	81
7.1.3 Criterio de la subsidiaridad.....	82
7.1.3.1 La subsidiariedad expresa.....	83
7.1.3.2 Delitos calificados por el resultado.....	87
<b>8. CAPITULO VIII.....</b>	<b>94</b>
8.1 Delito Continuado y delito Masa.....	94
8.1.1 Delito Continuado.....	94
8.1.2 Delito masa.....	101
<b>9. CAPITULO IX.....</b>	<b>103</b>
9.1 Conclusiones.....	103
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>107</b>

## INTRODUCCIÓN

*En la construcción dogmática del Derecho Penal han intervenido un gran número de juristas de diversos países, aportando a la academia y a la rama judicial del poder público grandes avances en la forma de estudiar, presentar y evaluar el material con el que se construyen los sistemas penales, en el desarrollo de esta interminable tarea se presentan en las realidades sociales y en las mentes de los que deciden estudiar el derecho penal, posiciones que revelan nuevas concepciones, o por el contrario que reevalúan aquellas que se creían suficientes para justificar un esquema aplicado de manera cotidiana; obligando con ello a que los decididos en construir y explicar los fenómenos propios del derecho penal, no se detengan en su labor social de aportar sus estudios a esta gratificante experiencia.*

*Convencido que mi aporte y el tiempo que dedicaría no sería en vano, escogí estudiar los fenómenos que se presentan alrededor del denominado concurso de conductas punibles, para ello se ha dividido nuestro estudio, en dos grandes partes conceptuales, la primera de ellas, enfocada a la materialización del concepto de acción con relevancia jurídico penal; para de allí continuar con bases sólidas que permitan clarificar la compleja figura jurídica del concurso efectivo de conductas punibles; tema de la segunda*



*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

*parte de nuestra investigación, y que a su vez aborda aquellos elementos que materializan tal concepto.*

*Todo esto para aportar a mis compañeros la visión libre de un estudiante frente a un tema complejo y de difícil concepción, que merece ser estudiado a fondo por sus importantes contenidos y aspectos susceptibles de debate, debate que resulta la razón de ser de la academia y que permite como ningún otro instrumento aportar la visión libre del estudiante que quiere contribuir con su propia formación, y motivar con esto a que mas estudiantes temerosos pero habidos de conocimientos, decidan contribuir con el propósito de mantener y construir conceptos propios que enriquezcan esta, nuestra ciencia; la ciencia del derecho.*

*Es así como desde la academia he decidido culminar mi proceso de formación como Abogado, presentando a mi alma mater la siguiente tesis de grado.*

*Camilo Alberto Garzón Gordillo.*

**PARTE PRIMERA**

**LA ACCIÓN**

**1. CAPITULO I**

**1.1 Nociones generales y evolución histórico-dogmática del concepto de acción.**

Para desarrollar eficazmente el tema del concurso de conductas punibles, es necesario adentrarnos estrictamente en el elemento común a todo injusto, “la acción”, concepto fundamental y genérico del esquema del delito, este es el sustantivo al que se le atribuyen los predicados de la Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad.

Una de las labores del derecho penal, es proteger bienes jurídicos a través de normas jurídicas creadas por el legislador, estas normas aparecen en el ordenamiento jurídico, de acuerdo a la necesidad que surge de prohibir algún tipo de comportamiento, por ser éste contrario al orden social y a la vida en comunidad.

Al hablar de bienes jurídicos como el objeto de protección de la norma en materia penal, es necesario precisar algunas nociones generales acerca de esta figura.

Para garantizar la coexistencia pacífica de los asociados, el legislador a través de la expedición del estatuto penal, determina cuales son los bienes fundamentales susceptibles de protección y de inminente reconocimiento social, obligando con ello a prohibir ciertas conductas que puedan lesionar o poner en peligro las interrelaciones sociales, y así afectar la convivencia pacífica. En desarrollo de esto el legislador y el derecho penal, han

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

reconocido en el **bien jurídico** el elemento esencial y el soporte del injusto<sup>1</sup>.

El bien jurídico como su nombre lo indica es ante todo un “bien”, y como acertadamente lo expone Jesús Orlando Gómez López este es “un reconocimiento o una facultad, un poder de disponer u obrar de cierta forma, una posibilidad de disposición que se le reconoce a alguna persona”. Pero así mismo se trata de un bien “jurídico”, lo que significa la intervención del ordenamiento jurídico en este reconocimiento, Así el bien jurídico tenga una relación con lo ontológico, con lo social, cultural, con las relaciones humanas o valores espirituales del hombre, de alguna forma tiene un aspecto valorativo jurídico<sup>2</sup>.

El bien jurídico es la expresión de una realidad del hombre, que demanda la protección expresa de la Ley, una valoración jurídica específica por parte del legislador de las realidades que pueden llegar a lesionar o poner en peligro situaciones jurídicas reconocidas a las personas en forma de bienes jurídicos; el reconocimiento que se hace a un conglomerado social, a un interés general o particular a través de la institucionalización de un bien jurídico, lleva intrínsecamente junto con su reconocimiento, la forma concreta de protección y aseguramiento a esa garantía, de tal manera que junto a cada bien jurídico el legislador expide los tipos penales que describen los comportamientos a los que deben abstenerse los asociados para no enfrentarse al reproche penal por la agresión al bien; esto lleva a concluir a la mayoría de los doctrinantes entre ellos Juan Bustos Ramírez al afirmar que el delito o el injusto se constituye sobre los bienes jurídicos, por eso la determinación material de los tipos legales solo puede surgir a partir del bien jurídico<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> JESÚS ORLANDO GÓMEZ LÓPEZ, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, 2001 Pág. 161 y SS.

<sup>2</sup> JESÚS ORLANDO GÓMEZ LÓPEZ, Obra citada, Pág. 167.

<sup>3</sup> JUAN BUSTOS RAMÍREZ, Manual de Derecho Penal, Parte General, Editorial Ariel S.A. Barcelona, 1996 Pág. 3.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

Sobre el concepto del bien jurídico se muestran principalmente dos corrientes de opinión a partir de la evolución que se presentó en la figura expuesta por Birnbaum en 1834, cuando sostuvo que el delito no lesiona derechos subjetivos si no bienes que han sido dados al hombre por la naturaleza o por el resultado de la evolución social, ubicándolo en una esfera prejurídica<sup>4</sup>; el concepto que Birnbaum presentó no nació como un límite al *ius puniendi*, fue introducido en el ámbito de los delitos contra la religión y las buenas costumbres, en contra de los postulados liberales que consideraban que el delito era lesión de un derecho, partiendo del contrato social del cual surgía un derecho a ser respetado y un deber de respetar, esta concepción se opuso a los postulados liberales, siendo el primero en tratar de invertirlos en un momento en que se consolidaba con mayor fuerza un estado intervencionista fundamentado en posturas positivistas; lo que influyó a que esta concepción pasara desapercibida en aquella época. En la segunda mitad del siglo XIX Binding sostuvo que el bien jurídico se hallaba dentro de la norma jurídica, que era “inmanente” a ella, de allí el nombre de la primera corriente o concepción del bien jurídico (la concepción inmanente), Binding lo entendió como todo aquello que a los ojos del legislador era de valor para mantener la vida sana de la comunidad; dentro de la concepción jurídica positiva del bien jurídico Binding afirmaba que los bienes giran en torno al Estado, y por tanto este es el bien supremo y quien por ende es llamado a definir el derecho positivo. Por el contrario, para las concepciones “trascendentalistas”, expuestas en principio por Birbaum y desarrolladas por Von Liszt, los bienes jurídicos son intereses vitales para el individuo y la comunidad, de tal suerte que el bien jurídico era concebido como el interés de la vida, pues este surgía de la vida misma y es tarea del derecho protegerlo, puesto que los bienes jurídicos están más allá del ordenamiento

---

<sup>4</sup> GLORIA BERNAL ACEVEDO, *Iniciación a el Nuevo saber Penal*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2ª.ED, Bogotá, 2002, Pág. 172 y SS.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

jurídico, trascienden de él<sup>5</sup>; Von Liszt concebía el bien jurídico como el interés de la vida, que el derecho no crea, lo reconoce y lo eleva a la categoría jurídica, atribuyéndole un contenido preciso del bien jurídico que sirve como verdadero límite al *ius puniendi*; cuando Liszt afirma que el bien jurídico es interés jurídicamente protegido, se ve en la necesidad de precisar los conceptos de bien y de interés, para esto definió el interés como el valor de producción o no producción de una determinada transformación para el sujeto, y el bien a diferencia del interés es aquello para lo cual tal transformación es de valor. Conforme a esta deducción se plantea por la doctrina que Liszt sólo intentó darle un contenido material al concepto de bien jurídico, y no se lo otorgó al concepto de interés jurídicamente protegido, pues no responde a la pregunta de que intereses merecen ser protegidos<sup>6</sup>. Esto ha llevado a que buena parte de la doctrina considere el bien jurídico y el interés jurídico, como conceptos iguales que no ameritan ser estudiados por separado<sup>7</sup>.

Por otra parte la doctrina ha destacado la importancia de precisar la diferencia existente entre el bien jurídico y el **objeto jurídico**, pues se considera el bien jurídico como la relación valiosa el objeto de tutela que se puede concretar en manifestaciones materiales o abstractas, en cambio el objeto jurídico es el aspecto material, cosa, elemento sobre el cual recae la acción constitutiva del delito. Así, en el delito de lesiones el bien jurídico es la integridad personal, el objeto de la acción es la parte del cuerpo sobre la que recayó la lesión<sup>8</sup>, siendo el objeto el elemento esencial para la comprensión del bien y el

---

<sup>5</sup> GLORIA BERNAL ACEVEDO, Obra citada Pág. 174-175.

<sup>6</sup> GLORIA BERNAL ACEVEDO, Obra citada Pág. 176-177.

<sup>7</sup> El Profesor FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL, en su clase de Introducción al Derecho Penal, en la Universidad Santo Tomás, exponía los argumentos por los cuales no se debe incurrir en el error de hablar de interés jurídico como bien jurídico, ya que el bien jurídico es el resultado de la objetivación social, es algo que crea la sociedad, en cambio el interés jurídico denota una pretensión subjetiva, la realización de algo que quiere una persona, de tal manera que si el bien jurídico obedece a una idea fundante, que da origen al ordenamiento jurídico no se le podría confundir con el concepto de interés jurídico.

<sup>8</sup> JESÚS ORLANDO GÓMEZ LÓPEZ, Obra citada, Pág. 167.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

origen de la descripción típica.

Del estudio general a los bienes jurídicos, podemos concluir que estos son el referente principal, el valor positivo que el Estado reconoce en cada uno de nosotros para garantizar condiciones de igualdad y de convivencia necesarias para la vida en sociedad, siendo obligatorio que el legislador a través de la facultad que le otorga la Constitución Política, describa en los tipos penales las normas que protegen y garantizan el reconocimiento de los bienes jurídicos, Muñoz Conde afirma “es inimaginable una sociedad sin control social”, siendo necesario proteger los bienes jurídicos a través de normas jurídicas<sup>9</sup>, de tal manera que de los bienes jurídicos se desprenden los tipos penales, los que a su vez se crean para la protección de los diferentes bienes jurídicos, que se ven amenazados por las **acciones del hombre**; siendo entonces la conducta humana el origen del debate acerca de lo que es necesario reprochar y prohibir, pues no es más que el comportamiento del ser humano el que pone en funcionamiento el ejercicio de reconocer la existencia de los bienes jurídicos y la producción de los tipos penales, de acuerdo con esto, y para que las acciones del hombre no despojen a los demás de sus garantías esenciales, es imperativo elevar ciertas acciones del ser humano a la categoría de reprochables para el derecho penal, pero para que estas puedan ser elevadas a la categoría de reprochables a la luz de esta rama del derecho, deben sufrir un análisis valorativo, este análisis consiste en determinar que acciones realizadas por el hombre merecen ser desvaloradas en su contenido y elevadas a la categoría de relevantes para el derecho penal y así admitir la posibilidad de imputar una infracción a un sujeto penalmente responsable.

Es aquí entonces cuando el concepto de acción, resulta ser ese primerísimo elemento, que nutre al legislador en su análisis valorativo para la posterior

---

<sup>9</sup> FRANCISCO MUÑOZ CONDE, Derecho penal y control social, Ed. Fundación Universitaria de Jerez, Jerez – España 1985, Págs. 31-47

## *El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

producción de leyes penales, y que nos permite aseverar que es la acción humana, el único y vital elemento que admite recrear todo un sistema de protección social, representado en diferentes instituciones, entre ellas la de los bienes jurídicos, los tipos penales, y en su momento el concurso de conductas punibles.

En el proceso que se sigue para determinar que es y cuales son los elementos que deben concurrir para que una acción sea “**Penalmente relevante**”; y eventualmente desvalorada por el legislador como negativa para la sociedad, existen grandes divergencias en el concepto; a lo largo de la historia se han presentado con gran eco tesis que pretenden explicar las concepciones principales de la acción, bajo el rótulo de importantes esquemas en la evolución de la dogmática jurídica en materia penal; siendo estas las posiciones más destacadas:

### **1.2 Concepto causalista de acción.**

El concepto causal de acción constituye el esquema clásico del delito, este se remonta a finales del siglo XIX, y esta formulado a partir de un enfoque Científico-Naturalista soportado en el concepto naturalista de acción cuyas bases fueron sentadas por Von Liszt; el esquema que se desarrolló bajo la concepción causal de acción se describió a partir de los siguientes elementos: 1.) Un movimiento corporal; 2.) causado por un impulso de la voluntad, 3.) que a su vez causa una modificación del mundo exterior; el punto principal de este concepto era la **causalidad** que existía entre los elementos de la acción, ya que ésta se integraba por un resultado, un actuar voluntario y la relación de causalidad existente entre los dos, el impulso de la voluntad solo importaba en cuanto causa de la conducta externa.

La causalidad era el eje principal del concepto, y frente al tema del indispensable nexo causal entre sus elementos, los autores tomaron partido

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

por el concepto Aristotélico de causalidad entendiéndolo como la relación de necesidad entre la acción y la modificación del mundo, el resultado atribuible a la voluntad del autor<sup>10</sup>; la causalidad se proclama hasta la llegada del finalismo como el enlace material y objetivo entre la manifestación voluntaria y el resultado; la causalidad es explicada más tradicionalmente acogiendo la teoría de la equivalencia de las condiciones, teoría a la que nos referiremos a continuación junto las posiciones más destacadas que frente a la causalidad han emergido para dar explicación a la atención que se centraba en si tal manifestación de voluntad era causa de este o aquel resultado<sup>11</sup>.

1.2.1 Teoría de la equivalencia de las condiciones.

Según esta teoría toda condición tiene igual valor a la hora de producir un evento, y en tal sentido existe nexo causal entre una causa y un efecto, si tal fuerza o condición ha influido en la producción de ese resultado.<sup>12</sup> Al decidir que la causalidad se explicaría a través de la equivalencia de las condiciones en su momento se consideró extremadamente amplio pues la multitud de consecuencias conectables con una acción serían atribuidas a una persona hasta tal punto que se imputaría casi cualquier cosa. Yesid Reyes Alvarado bien explica desde el punto de vista del derecho penal, la crítica que se hace a la teoría de la equivalencia de las condiciones, al afirmar que cuando se emplea sin correctivo alguno amplía en forma exagerada el ámbito de responsabilidad independientemente de si se lo examina hacia el pasado como hacia el futuro, para una mayor claridad el autor plantea el siguiente ejemplo: "si nos remitimos al ejemplo ya planteado del asalto guerrillero al Palacio de Justicia, podría decirse que si bien los proyectiles disparados por las fuerzas de seguridad del Estado causaron la muerte a algunos de los

---

<sup>10</sup> MANUEL SALVADOR GROSSO GARCÍA, El Concepto del Delito en el Nuevo Código Penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2003. Pág. 130.

<sup>11</sup> JUAN DEL ROSAL Y LUIS RODRÍGUEZ RAMOS, Compendio de Derecho Penal Español, Ediciones Darro, Madrid, 1974. Págs. 133-148.

<sup>12</sup> JUAN DEL ROSAL Y LUIS RODRÍGUEZ RAMOS, Obra citada, Págs. 133-148.



*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

magistrados, ello no hubiese ocurrido si previamente el grupo guerrillero no se hubiera tomado violentamente el edificio, lo que a su vez no habría acaecido en el evento en que la vigilancia especial de que disponía no le hubiera sido retirada; adicionalmente, el grupo guerrillero no habría tomado la determinación de ejecutar dicho asalto de no ser porque las conversaciones de paz con el gobierno habían fallado; pero a estas negociaciones se llegó por la existencia de grupos armados como el que ejecutó la toma del Palacio de Justicia, movimiento guerrillero que no se había formado de no ser porque el triunfo electoral que como partido político habían conseguido válidamente en las elecciones presidenciales de 1970 les fue arbitrariamente negado por el gobierno imperante, desconociendo que a su vez se originó en la pretensión del gobierno de cumplir un pacto de alternación entre los dos partidos políticos dominantes (liberal y conservador) al cual fue necesario recurrir para poner fin a una época de violencia desencadenada en 1948 por el asesinato del caudillo liberal Jorge Eliécer Gaitán. Aún cuando la cadena causal de este ejemplo puede remontarse a una época remota (bíblicamente hasta Adán y Eva, con Santo Tomás hasta Dios, o con los físicos hasta el Big-Bang), si hiciéramos aquí un arbitrario corte podríamos concluir que de acuerdo con la teoría de la equivalencia de las condiciones, quien en 1949 dio muerte a Jorge Eliécer Gaitán fue sin duda alguna causa de la muerte de los rehenes del Palacio de Justicia en 1985<sup>13</sup>.". Para evitar el ejercicio exagerado de estudio en la responsabilidad se hizo preciso limitar este concepto; para esto se acudió a el correctivon de la coditio sine qua non en cuanto solo las condiciones necesarias para la producción del resultado son causas, las condiciones accesorias o indeterminadas no, por lo tanto causa de un resultado es toda condición sin la cual el resultado no se habría producido. La constatación de la causalidad se obtiene por el método supresión mental hipotética, si al suprimir mentalmente la acción del autor el

---

<sup>13</sup> YESID REYES ALVARADO, Imputación Objetiva, Editorial Temis, Santa Fé de Bogotá, 1994, Pág. 12.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

resultado desaparece, entonces la acción es una condición para su producción y se tendrá como causa del resultado.<sup>14</sup>

1.2.2 Teoría de la causalidad adecuada.

Esta teoría acoge diversas tendencias teóricas concebidas en el deseo de disminuir la extensión desmesurada de la equivalencia de las condiciones que puede llevar a concebir aún los sucesos fortuitos como manifestaciones lejanas de la voluntad humana, para contener esta inmoderada posición, la teoría de la causalidad adecuada únicamente considera causa adecuada a aquella manifestación de la voluntad que, con base en las calidades del sujeto ejerciente, aparece como regular y probablemente productora de tal resultado en circunstancias normales<sup>15</sup>.

1.2.3 Teoría de causalidad relevante.

Para dar una mayor precisión a la fórmula de la *conditio sine qua non* que buscaba dar respuesta a las críticas que se elevaban contra ella, se planteó la exigencia adicional de que debería ser siempre referida al resultado en su connotación jurídica, de tal manera que sería causa solo aquella condición que suprimida mentalmente condujera a la desaparición del resultado, solo en cuanto este pudiera ser entendido como categoría jurídica de acuerdo con cada descripción típica.

La causalidad era el eje principal del concepto causal de acción que se integraba por un resultado, un actuar voluntario y la relación de causalidad existente entre los dos, frente a la necesidad de soportar estos postulados en argumentaciones satisfactorias, se esbozaron las anteriores teorías para responder a los cuestionamientos que se hacían frente a la causalidad, y

---

<sup>14</sup> MANUEL SALVADOR GROSSO GARCÍA, Obra citada, Págs. 130- 131.

<sup>15</sup> JUAN DEL ROSAL Y LUIS RODRÍGUEZ RAMOS, Obra citada, Págs. 133-148.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

específicamente a lo que se debería entender como el primer escalón del delito, la acción; pero este no fue el único problema que tuvo que soportar esquema naturalista de acción; ya que con la irrupción de la idea del valor en la metodología jurídico-penal, el concepto naturalístico de acción no pudo mantenerse intacto, en especial cuando se hizo necesario el comprender el valor y el sentido de los hechos, sin que se pudiese satisfacer con el argumento de ser hecho naturalístico ajeno al valor, todo lo contrario debía ser susceptible de soportar juicios de valor representados por las categorías de antijuridicidad y culpabilidad, bajo el concepto valorativo del comportamiento el concepto de acción dejó de ser naturalístico, pero no por ello causal, la esencia de la acción era todavía el ser causación, causada a su vez por la voluntad, pero no dirigida por ella. Esto se expresó diciendo que lo esencial de la acción no era el contenido de dirección de la voluntad, si el autor quería o no producir el hecho típico, sino solo el que obedecía a una voluntad dirigida o no a producir el hecho típico, el contenido de la voluntad se dejaba para la culpabilidad, en donde se situaba el dolo<sup>16</sup>. De igual manera el esquema causal-naturalista presentó una concepción insatisfactoria de la omisión, sin tener presente que los efectos de la acción son múltiples, y que si esta solo reside en la causación, entonces no puede considerarse como acción la omisión, que consiste precisamente es un no hacer.<sup>17</sup>

Después de presentados los elementos del esquema causal de acción, junto con sus más importantes yerros, a continuación se presentan en la teoría clásica del delito los postulados de teoría final de la acción.

### **1.3 Concepto finalista de acción.**

---

<sup>16</sup> SANTIAGO MIR PUIG, Derecho Penal General, Ed. Tecfoto, 4ta Edición, Barcelona, 1996, Págs. 154-155.

<sup>17</sup> LUIS ENRIQUE ROMERO SOTO, Derecho Penal Parte General, Editorial Temis, Bogotá 1969, Págs. 250-260.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

La metodología jurídica tal y como estaba concebida sufre un cambio en su estructura, pues pasa a aplicar los métodos fenomenológico y ontológico al derecho penal, trayendo consigo una transformación en el concepto causal de acción por un concepto final de acción, la participación del finalismo en esta nueva etapa estuvo encabezada por Welzel y su teoría de la acción final, la contribución del finalismo consistió en reconocer que el mundo empírico se encuentra previamente ordenado al conocimiento humano y por ende no es tarea del hombre determinar el orden de lo real, puesto que este ya cuenta con un orden objetivo que responde a unas estructuras lógicas objetivas y no subjetivas; se explica por Welzel que la acción es un concepto prejurídico, existente antes de la valoración humana y por ello precedente a la valoración jurídica, este análisis muestra que lo específico del mismo no es la causalidad, sino la finalidad, entendida como la decisión de encaminarse libremente a una meta predeterminada por la persona, siendo el comportamiento humano la característica misma de la acción humana, por ser este el ejercicio de la actividad final.<sup>18</sup>

Para quienes defendían la concepción final de la acción no se comprendía como una acción que no se dirigía a través de la voluntad consciente del fin pudiese dirigir el acontecer causal; puesto que las acciones humanas son ejercicio de actividad final, del acontecer final y no causal.

Para los finalistas es únicamente el hombre quien sobre la base de su conocimiento en los procesos causales puede prever hasta cierto punto las consecuencias de su actuación. El concepto de acción no solo pertenece al momento de la causalidad sino desde un principio al de la finalidad, de tal manera que la acción no puede ser causada por una voluntad cualquiera que esta sea, debe ser conducida finalmente por el contenido de un fin, una finalidad motivada siempre por la **voluntad** elemento determinante para

---

<sup>18</sup> SANTIAGO MIR PUIG, Obra citada, Págs. 156-157.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

encaminar el proceso final; y tal como lo expresa GUNTHER JAKOBS "la actividad final es un actuar dirigido consiente desde el fin, mientras que el puro acontecer causal no esta dirigido desde el fin, sino que es la resultante de los componentes causales precedentes en cada caso. Así pues dicho gráficamente, la finalidad es "vidente"; la causalidad "ciega"<sup>19</sup>. Quedando claro con esto que la acción es la expresión del contenido de la finalidad que le imprime el hombre a sus actuaciones.

Por otra parte en la teoría de Welzel el desvalor no podía recaer en otra cosa no que fuera un acción, acción que no puede prescindir de su finalidad<sup>20</sup>, siendo en la practica la finalidad equiparada al dolo, es la manifestación de conocer y querer la acción contraria a derecho, en consecuencia la ubicación del dolo se pregonaba de la tipicidad a diferencia del esquema causal que ubicaba la existencia del dolo en la culpabilidad.

La teoría final de la acción tuvo gran acogida por los críticos del tema, pues presentó un esquema nuevo y más completo que se acomodaba con mayor facilidad a los requerimientos del estudio del delito y del comportamiento humano, pero presentó un problema frente al contenido de la finalidad específica en la producción de los injustos imprudentes, puesto que no se explica que finalidad se puede tener en producir un resultado de relevancia penal por parte de quien actúa imprudentemente y no decidido a producir el resultado dañoso. Este se convirtió precisamente en uno de los escollos más serios con los que se enfrentó la teoría de la acción final pues la dificultad de incorporar el hecho culposo en la estricta definición de la acción final, llevo a contestar las criticas afirmando que tanto en los delitos dolosos como los culposos quedan incluidos en la acción final, sólo que los delitos culposos se

---

<sup>19</sup> GUNTHER JAKOBS, Derecho Penal General, Fundamentos y Teoría de la Imputación, traducción JOAQUÍN CUELLO CONTRERAS y JOSÉ LUIS SERRANO GONZÁLEZ, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1995, Pág.-163.

<sup>20</sup> EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, Manual de Derecho Penal Parte General, Editorial Comercial, Industrial y Financiera Tucumán, Buenos Aires 2005, Pág. 329.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

ocupan no tanto de los objetivos del agente sino más bien de la clase de ejecución de la acción final<sup>21</sup>, la acción imprudente será final pero no final para la consecuencia realizada imprudentemente, si no final para lo extra típico, es decir, que la persona que actúa imprudentemente persigue con su actuar determinados resultados pero no precisamente el resultado realizado imprudentemente, la imprudencia se añadirá como cualidad a la acción final, como el modo de dirigir la ejecución<sup>22</sup>. La solución expuesta no pudo satisfacer las deficiencias que se le imputaban al concepto final de acción frente al tema de la imprudencia, ya que el contenido de lo que se quiere se haya desvinculado del tipo y no satisface el concepto de la finalidad de la acción tal y como es presentado.

Por último se le reconoce a Welzel por gran parte de la doctrina el gran aporte que fue presentar una sistemática del delito, al amparo profundo de la naturaleza de ese primer elemento del delito la "ACCIÓN".

#### **1.4 Concepto social de acción**

El concepto social de acción se expone como la lógica evolución que reclama el concepto de acción, tras la exposición de las teorías casualista y finalista, Tenberger, Jeschek, Maihofer contribuyeron directamente con el propósito de presentar un concepto de acción con relevancia jurídico penal que aborde directamente los comportamientos que el derecho penal a de tener en cuenta para superar las insuficiencias del concepto final y causal de acción, no sin antes reconocer que es mérito de la teoría finalista el explicar con mayor elocuencia el hecho doloso que la teoría causal, reconociendo que la teoría finalista constituye el punto de partida y la regla general de los códigos penales; se considera correcta la decisión de ubicar el hecho doloso en la

---

<sup>21</sup> EDUARDO NOVOA MONREAL, Causalismo y Finalismo en Derecho Penal. (Aspectos de la Enseñanza Hispano Americana), Ed. Juricentro San José de Costa Rica, 1980 Pág. 76 y SS.

<sup>22</sup>SANTIAGO MIR PUIG, Obra citada, Págs. 156-157.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

finalidad y no en la causalidad, pero como muchos de los críticos de la teoría finalista no comparten que la finalidad sea lo esencial en los delitos imprudentes.<sup>23</sup>

En el entendido que las teorías causal y final de la acción no satisfacen en su totalidad las modalidades del delito, se hace entonces necesario encontrar un concepto común de acción para los delitos dolosos, culposos y de omisión; y la manera de hallar un factor denominador común, es ubicando la forma de aglutinar las modalidades de comportamientos que dan origen a cada clase de delito. Reconociendo que ese denominador común necesario no puede hallarse en el ámbito del ser, pues en el se contraponen dos categorías ontológicamente irreducibles; la finalidad y la no utilización de la finalidad cuando podía tener lugar y era esperable. Para poder reunir ambas categorías en un concepto unitario de acción hay que remontarse a un punto superior de naturaleza valorativa, ese punto de vista es la **perspectiva social**, siendo así acción todo comportamiento humano socialmente relevante. En palabras de Jeschek la fórmula sería: "la finalidad y la posibilidad de la finalidad serán los dos criterios que, junto al de trascendencia exterior, concederán relevancia social a un comportamiento humano: la finalidad en los hechos dolosos, y la posibilidad de finalidad en la imprudencia y la omisión. En la imprudencia, por que el hecho causado podía haberse evitado mediante la conducción final del proceso, y en la omisión, por que también el no hacer lo esperado podía haberse evitado finalmente."<sup>24</sup>

Tal y como se indicó anteriormente, estas son las teorías mas destacadas que a lo largo de la historia se erigieron para edificar un concepto de acción básico y fundamental para construir la teoría del delito, estableciendo así el cimiento fundamental con el que se trabaja en la actualidad el concepto de acción con relevancia jurídico penal; esto sin que pase para nosotros

---

<sup>23</sup> SANTIAGO MIR PUIG, Obra citada, Pág. -157.

<sup>24</sup> SANTIAGO MIR PUIG, Obra citada, Pág. -157.

desapercibida en la actual teoría del delito la importancia que ocupa la llamada “imputación objetiva”; corriente a la que le dedicaremos un espacio en nuestra investigación.

### **1.5 La imputación objetiva.**

El principio sobre el cual se formuló la teoría de la imputación objetiva se edificó a comienzos del siglo XIX por Hegel, al señalar que solo puede llamarse imputación en estricto sentido a aquello que en una conducta puede ser reconocido como mío, de tal suerte que propuso distinguir entre dos clases de consecuencias que una conducta genera, pues mientras algunas de ellas son parte de la configuración misma de la acción, a ella le pertenecen, y sin ella nada representan, existen otras consecuencias que no le pertenecen a la conducta sino a la modificación que en el mundo exterior a acusado mi comportamiento; por consiguiente las consecuencias en las que degenera mi conducta siempre y cuando haya una modificación del mundo exterior me deben ser imputadas, mientras que las consecuencias que se derivan no de mi conducta, si no de la modificación producida en el mundo exterior no me deben ser imputadas<sup>25</sup>; de acuerdo con esto es necesario poner en funcionamiento un sistema que permita determinar que acciones han de ser o no imputadas a quien las despliega, para esto y para dar un correcto desarrollo a la teoría de la imputación objetiva, GUNTHER JAKOBS destacó como primordial el reconocer en la acción la base de la comunicación de un acto relevante, puesto que la comunicación es el instrumento básico de la interacción, ya que en el se encuentra no solamente la perspectiva de quien actúa, sino también de los demás miembros de la sociedad, el método de la comunicación juega un papel importante en el sistema de Jackbos ya que el concibe la acción como un acto comunicativamente relevante, esto significa que el suceso no puede

---

<sup>25</sup> YESID REYES ALVARADO, Obra Citada Pág. 49.



*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

interpretarse como una relación entre el sujeto y quebranto de una norma. El sentido de un comportamiento no se determina por la particular concepción que el sujeto tenga sobre él mismo, ni tampoco en estructuras prejurídicas, la acción debe buscarse dentro de la sociedad y no antes de ella<sup>26</sup>, al fabricar un concepto de acción con base en la comunicación ello implica el elaborar y soportar esto en un “esquema de interpretación del suceso”, las conductas se determinan de acuerdo a la expectativa de expectativas, yo realizo mi conducta de acuerdo a lo que los otros esperan de mi, esto significa que si la representación del sujeto que considera ilícita una determina conducta, no coincide con la concepción racional que la sociedad le da a la misma, esto **no** es objeto de imputación objetiva<sup>27</sup>, el problema surge en como se determina ese esquema social de interpretación, siendo precisamente esta una de las tareas de la imputación objetiva. En el libro homenaje al profesor GUNTHER JAKOBS (El funcionalismo en el Derecho Penal) Eduardo Montealegre Lynett describe precisamente esto, cuando afirma: “Esa tarea le corresponde a la teoría de la imputación objetiva. Con base en un sistema coherente, la imputación objetiva nos suministra el esquema de interpretación del suceso, a través del riesgo permitido, el principio de confianza, de las acciones de propio riesgo y de la prohibición de regreso. Es decir, con fundamento en los criterios la conducta prohibida. Lo anterior significa que acción e imputación objetiva son dos elementos del tipo totalmente separados e independientes. Por el contrario la imputación objetiva complementa la acción, como acto comunicativamente relevante, con el sistema de imputación objetiva.”<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Libro Homenaje al profesor GUNTHER JAKOBS, EL FUNCIONALISMO EN DERECHO PENAL, EDUARDO MOTEALEGRE LYNETT, Coordinador, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, Págs. 28-36.

<sup>27</sup> Libro Homenaje a el profesor GUNTHER JAKOBS, EL FUNCIONALISMO EN DERECHO PENAL, EDUARDO MOTEALEGRE LYNETT, Coordinador, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, Págs. 28-36.

<sup>28</sup> Libro Homenaje a el profesor GUNTHER JAKOBS, EL FUNCIONALISMO EN DERECHO PENAL, EDUARDO MOTEALEGRE LYNETT, Coordinador, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, Págs. 28-36.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

Otro de los aspectos importantes que caracterizan la llamada teoría de la imputación objetiva es el abandono de los criterios de la dogmática naturalista que edificó la teoría del delito en la causalidad, evitabilidad y el dolo, para tomar actualmente el juicio de imputación que se fundamenta en la delimitación de los ámbitos de competencia, en donde sólo se responde por las conductas o resultados que debo desarrollar o evitar en virtud de los deberes que surgen de mi ámbito de responsabilidad y que se desprenden de los alcances de la **posición de garante**. Desde esta perspectiva el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible, hay que determinar si el sujeto era competente o no para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable o cognoscible<sup>29</sup>.

Ahora en cuanto a la imputación en concreto de una conducta o un resultado en derecho penal, depende del ámbito de competencia a que corresponda su protección. Para efectuar esta delimitación hay que precisar primero: cual es la posición de garante que tiene el sujeto, si esta se origina en la creación de riesgos o en roles institucionales, y cuales son los deberes que surgen de ella, ya establecido este elemento en segundo lugar: hay cuatro que sirven para concretar el juicio de imputación:

- a) El riesgo permitido que autoriza la creación de peligros dentro de los límites que la sociedad va tolerando en virtud de las necesidades de desarrollo.
- b) El principio de confianza, indispensable para que pueda darse una división del trabajo y que le permite al sujeto delegar ciertas tareas

---

<sup>29</sup>Libro Homenaje a el profesor GUNTHER JAKOBS, EL FUNCIONALISMO EN DERECHO PENAL, EDUARDO MOTEALEGRE LYNETT, Obra Citada, Pág. 30, que a su vez cita a Gunther Jakobs en su libro titulado en Alemán “Regressverbot beim Erfolgsdelik. Zugleich eine Untersuchung zum Gruñd der strafrechtlichen Haftung bei Begehung”

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

sobre la base de que los demás son personas autorresponsables que cumplirán con las expectativas que surgen de una determinada función.

- c) Las acciones a propio riesgo, en las cuales se imputa a la víctima las conductas que son producto de la violación de sus deberes de autoprotección.
- d) La prohibición de regreso, según la cual, el favorecimiento de las conductas dolosas o culposas por un tercero no le es imputable a quien las hubiere facilitado dentro de un riesgo permitido.

Pero además de la demostración de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado se requiera de un tercer elemento: una realización del riesgo, ese riesgo que crea el sujeto sea concretado en la efectiva producción de un determinado resultado.<sup>30</sup>

Frente a la aplicación de la imputación objetiva esto dependerá de si esta es entendida correctamente como la teoría que permite establecer para el derecho penal lo que es una conducta lesiva de los intereses sociales, como el núcleo de la acción penalmente relevante de la cual forma parte no sólo un resultado sino, además el imprescindible aspecto de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado.<sup>31</sup>

Para terminar y sin perjuicio de que no se nos escapen muchos de los aspectos de tan importante concepción dogmática, si queremos hacer una mención acerca de la diferencia que presenta la imputación objetiva frente a los esquemas naturalísticos de la acción, en cuanto a los delitos de acción

---

<sup>30</sup> Libro Homenaje a el profesor GUNTHER JAKOBS, EL FUNCIONALISMO EN DERECHO PENAL, EDUARDO MOTEALEGRE LYNETT, Obra Citada, Págs. 28-36.

<sup>31</sup> YESID REYES ALVARADO, Obra Citada Págs. 78,79 y 80.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

como de omisión, puesto que en este esquema no se presentan los problemas a los que nos referíamos en páginas anteriores ya que para esta teoría no importa la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha incumplido con los deberes que surgen de la posición de garante.

Con la exposición presentada acerca de la teoría de la imputación objetiva concluimos nuestro primer capítulo, para dedicarnos a construir y adoptar nuestra posición frente a la acción con relevancia jurídico penal.

## 2. CAPITULO II

### 2.1 Concepto de acción.

- De la exposición presentada sobre la evolución histórico-dogmática del concepto de acción, se destacaron notables e importantes cuestionamientos acerca de su contenido y explicación, especialmente sobre la teoría final y causal de la acción, que pese a contribuir significativamente con el concepto no integraron en sus contenidos un esquema que respondiera completamente con todas las modalidades del delito, dejando la puerta abierta a críticas y soluciones parciales que sólo incrementaban el debate en torno al concepto de acción.

Lo cierto es que el debate en torno al segmento de la acción se ha desarrollado en los últimos años de acuerdo a las concepciones finalistas y causalistas de la acción, obligando a que los autores más reconocidos en el estudio de la ciencia penal incorporen al concepto de acción, el análisis acerca del papel que el derecho penal desempeña en la sociedad; frente a este particular GUNTER JAKOBS contribuyó con su trabajo “El Concepto Penal de Acción”, afirmando que hay que describir la relación existente entre el concepto de acción por un lado, **y la comprensión de la razón de existencia del Derecho penal en una sociedad por otro**, el concepto de acción se busca dentro de la sociedad, y no es la naturaleza la que enseña lo que es la acción, como pretende la escuela de Listz y tampoco puede extraerse de la ontología como comúnmente se sostiene en Welzel desde la finalidad del acto humano. En el ámbito del concepto de acción lo decisivo es interpretar la realidad social, hacerla comprensible en la medida en que está

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

relacionada con el derecho penal, por tanto un concepto jurídico penal de acción debe combinar sociedad y derecho, debe contener una teoría más completa posible del comportamiento jurídico penal relevante, así termine por degenerar en un concepto de utilidad didáctica, un escalón inicial del delito debe garantizar una definición de los comportamientos jurídicos penalmente imputables y no sea una mezcla de elementos heterogéneos agrupados de cualquier manera sino una unidad conceptual<sup>32</sup>.

Los seres humanos realizamos un gran número de conductas de manera cotidiana sin ser todas ellas relevantes para el derecho penal, las acciones que provienen del hombre existen ópticamente aun cuando ellas no lleguen a ser relevantes para esta rama del derecho, la labor social del derecho penal encabezada en esto por el legislador, consiste en tomar la conducta ópticamente entendida y previamente concebida, para aplicarle posteriormente un juicio de valor derivado de la norma que a recogido la acción como relevante desde el punto de vista penal, extrayendo de esta manera un comportamiento en concreto, que por sus características debe ser sometido al resultado de un juicio de valor que permita determinar si este es negativo o inadecuado para el sostenimiento de la sociedad, por ejemplo: cuando los estados fueron creciendo a lo largo de la historia se hizo preciso delegar en sus ciudadanos funciones de representación, evidenciando con esto situaciones en las que estos aprovecharon las posiciones que ocupaban para obtener beneficios personales, esto llevo a que el legislador estudiara esos comportamientos tal y como se presentaban, para así determinar su valor y el daño que causaban, originando de esta manera muchas descripciones típicas de las cuales en concreto estas personas deben abstenerse, determinándole al funcionario público entre otras: no abusar de sus funciones para obtener un provecho indebido, si no quiere que por esa

---

<sup>32</sup> GUNTHER JAKOBS, El concepto jurídico penal de acción, Traducción de MANUEL CANCIO MELIÁ, Universidad Autónoma de Madrid, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, Págs. 8 y SS.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

acción que previamente ya ha sido desvalorada y tomada desde su estado óptico natural, sea llevado a ser sancionado por el delito de concusión. Es así como desde una realidad tan elemental como lo es la interrelación con los demás, en este caso con el representante del estado, que se puede concretar un examen de comportamiento soportado en el juicio de valor que el legislador hace de esta acción, esto para evitar que la persona que se desenvuelve en virtud de su rol social (funcionario público), no abuse de su posición; siendo esta la forma en que se instituye la labor del derecho penal, en el entendido que la tarea de este es la protección de la sociedad a través de la norma que previene la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, ante una acción que desestabilice la vida en sociedad.

Cuando nos referimos a una concepción óptica de la acción para explicar como de la naturaleza de los comportamientos cotidianos del hombre es que surgen las acciones constitutivas de los delitos, aceptamos los lineamientos doctrinales de los autores que reconocen que el derecho penal debe trabajar con un concepto óptico naturalista de la acción, puesto que la conducta del ser humano que por voluntad del legislador se convierte en relevante para el derecho penal “no modifica en nada la conducta misma”, la acción de lesionar a otra persona no deja de ser en su contenido la misma acción de lesionar este o no desvalorada posteriormente por el legislador como negativa, no se pretende cambiar su contenido ni mucho menos crearla, solo desvalorarla; Al reflexionar sobre la posición que ocupa el derecho en las ciencias, este se encuentra dentro de la ciencias humanas, y obedece en su contenido al comportamiento del hombre en sus relaciones jurídicas, estudiando así las conductas humanas relevantes para el derecho; nos parece entonces que el concepto óptico de la acción obedece a la esencia misma de esta ciencia, pues toma las acciones que normalmente realiza el ser humano, y no las crea por un determinado parámetro, solo las evalúa en un contexto social. Es importante sentar esta posición de la acción, puesto que no compartimos el criterio de los autores que afirman que el derecho

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

penal debe trabajar con un concepto propio de acción, estos autores argumentan que es la propia normatividad la que fija los alcances de la conducta y le imprime un carácter valorativo que la hace diversa de cualquier concepto óntico de acción<sup>33</sup>, ROXIN es uno de los autores que considera que “no es cierto que una estructura de la acción de carácter prejurídico y vinculante para el legislador sea la que determine el contenido de la finalidad y del tipo, sino que, por el contrario, el tipo nacido de consideraciones valorativas jurídicas y orientado a los contenidos sociales de significado determinan qué conducta es final en sentido jurídico y que circunstancias hay que incluir en el tipo subjetivo”<sup>34</sup>, de igual manera estos autores afirman que es el tipo penal el encargado de determinar el alcance de la acción a través de sus diversos elementos, pudiéndose hablar de acción una vez se conozca el contenido de la norma penal puesto que es el tipo el encargado de llevar el concepto de acción; si se acogiera esta tesis se estaría afirmando que la conducta nace al momento de ser valorada, sin ser esto así, la conducta o acción esta presente extrajurídicamente, es anterior a los juicios de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, solo que posteriormente y dependiendo de la “necesidad social” es sometida por voluntad del legislador al desvalor que la eleva a la categoría de penalmente de relevante, y no a la inversa, destacamos lo expuesto por Reyes Alvarado en su libro cuando a firma: “ Si se acepta entonces, como debe hacerse, que el delito es una conducta humana que lo único de especial que posee es haber sido “seleccionada” por el legislador para formar parte de un catálogo de acciones sancionadas por una pena, no puede desconocerse que debemos trabajar con un concepto óntico de acción, es decir con la noción que en nuestra actividad diaria y extrajurídica manejamos.<sup>35</sup>” De esta manera considero que es acertado el argumento que ratifica la necesidad de que el derecho penal trabaje con un

---

<sup>33</sup> YESID REYES ALVARADO, El concurso de delitos, Ediciones Reyes Echandia abogados, Bogotá 1990, Pág.-15.

<sup>34</sup> CLAUS ROXIN, Problemas Básicos del Derecho Penal, Ed Reus, Madrid, Trad. Diego Manuel Luzón Peña, 1976, Págs. 114 y SS.

<sup>35</sup> YESID REYES ALVARADO, Obra Citada, Pág.-17.



*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

concepto óntico de la acción, puesto que las acciones que esta rama del derecho pretende regular, son sin más miramientos las que el ser humano realiza normalmente en un determinado espacio conceptual, que por voluntad y necesidad de regulación social, el legislador determina como relevantes penalmente, esto sin que en nada se vea modificada la conducta misma, puesto que para quien desarrolla la acción, esta es igual este o no contemplada por el derecho penal, recordemos el ejemplo al que hacíamos referencia en notas anteriores: la acción de lesionar siempre será la misma acción de lesionar este o no desvalorada por el legislador, de la misma manera que caminar siempre será caminar, correr será correr y el matar será matar. Zaffaroni es uno de los autores que considera que la posterior valoración de la acción no desnaturaliza una conducta que antológicamente ya existía antes del juicio de valor, para él “Cuando el legislador ha decidido que la “conducta de matar es mala”, evidenciando su decisión con una conminación penal, la conducta de matar queda inalterada, no pretende cambiar su “ser” ni menos crearla solo desvalorarla<sup>36</sup>”.

Cuando hablamos de acciones del hombre para afirmar que de ellas se nutre el derecho penal, en concreto de acciones ónticamente entendidas; estrictamente debemos reconocer como elemento específico de la acción, “**la voluntad**”, elemento externo que le imprime el individuo a sus actuaciones, es la manifestación externa del querer; el aspecto volitivo del que esta provisto la acción es necesariamente exterior, pues el derecho penal no se encarga de someter al desvalor las meras intenciones o las ideas criminales, entre otras cosas por que el poder punitivo del estado debe ser limitado a sancionar solo conductas humanas relevantes<sup>37</sup>; si la voluntad no se exterioriza o se concreta en actos no es acción, entonces no deben ser consideradas como acciones los movimientos fisiológicos desprovistos de voluntad como los reflejos, ni tampoco aquellos movimientos realizados como

---

<sup>36</sup> EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, Obra Citada, Pág. 338

<sup>37</sup> EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, Obra Citada, Págs. 311-328.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

consecuencia de una fuerza irresistible que convierte al ser humano en un simple instrumento.

Es entonces la voluntad el elemento indispensable para el surgimiento de la acción, esta es siempre concebida como fuerza interior materializable encaminada a producir determinado efecto, esa voluntad conlleva a que el ser humano siempre actúe en cumplimiento de un propósito, una finalidad, es por ello que con justa razón los finalistas señalan que la conducta humana es acción final<sup>38</sup>, la finalidad es el timonel de la voluntad, la encamina hacia un objetivo determinado, Reyes Alvarado correctamente concluye: “Lo cierto es que si se reconoce que el derecho penal debe trabajar con un concepto óntico de acción no puede desconocerse que ella supone no solo la existencia de la voluntad sino que siempre será una acción final”, en este punto es bueno y sin querer ser pretenciosos aclarar que si nos adherimos al criterio de doctrinantes Reyes Alvarado y Solórzano, en su forma de concluir que la acción es voluntaria y final, es por que consideramos que el argumento de que la conducta humana es acción final, es bastante satisfactorio para explicar el contenido de la acción, puesto que el ser humano siempre imprime a sus actos una finalidad, los humanos no actuamos en abstracto, y mucho menos si nos estamos refiriendo a las acciones que han sido valoradas como posibilidades concretas de agresión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley penal; con ello quiero aclarar como en su momento lo hace Reyes Alvarado, que no me encuentro adhiriendo a la escuela del finalismo, simplemente extraigo uno de sus criterios por ser este el que a mi juicio explica con mayor satisfacción este tema.

Por otra parte al exponer la evolución histórico-dogmática del concepto de acción destacábamos la insuficiencia que hallaban los críticos de la

---

<sup>38</sup> CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO, Unidad y Pluralidad de Acción El Concurso de Conductas Punibles, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2002, Pág.-11.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

concepción final de la acción, y ya que encontramos que los postulados finalistas de la acción, satisfacen lo que consideramos debe contener toda acción, es menester referirnos aún punto particular en el que se concentraban las críticas, puesto que se afirmaba que este esquema no funcionaba para los injustos imprudentes, en los que no existe una voluntad finalmente dirigida a la producción de un resultado ilícito, sino que este resultado se desprende de la infracción al deber de cuidado, la impericia o la negligencia; usemos un ejemplo para ilustrar la cuestión: el conductor promedio de un vehículo que al transitar por un barrio residencial, olvida que no debe exceder de los veinte kilómetros por hora, y acelera su marcha para llegar prontamente a casa, en desarrollo de esta situación atropella a un transeúnte cualquiera ocasionándole la muerte. Es claro que la finalidad que tenía el conductor no era causarle la muerte a una persona, sino llegar prontamente a casa, esta situación pone de presente que no se podría válidamente hablar de una acción voluntaria y final en los delitos culposos; la solución a este problema parte de distinguir si el derecho penal debe trabajar con un concepto propio de acción, o si se reconoce que debe manejar un concepto óntico de acción.

Si hablamos de un concepto propio de acción se concluye que la conducta será actividad jurídicamente relevante y la voluntad de la acción estará siempre encaminada a producir un resultado ilícito, lo que no responde en esencia al delito culposo, pero si en cambio trabajamos con el concepto ontológico de la acción, se concluye que para que exista una conducta lo importante es que la persona actúe en cumplimiento de una finalidad independientemente que esta este encaminada o no a contrariar el orden jurídico<sup>39</sup>, desde esta perspectiva lo que importa es la realización de la conducta hacia un determinado fin, pudiéndose ajustar aún en los delitos culposos, en nuestro ejemplo el conductor del vehículo actúa con una clara

---

<sup>39</sup> CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO, Obra citada, Pág.-12.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

finalidad que no es otra que la de llegar prontamente a casa, sin que con ello pudiésemos afirmar que nuestro conductor quiera producir un resultado penalmente relevante, lo que tampoco indica que desaparezca la finalidad y la voluntad, por lo que el concepto óntico de acción puede ser aplicado a los delitos culposos, en los cuales lo censurable para el derecho no es la finalidad lícita que pudo tener el sujeto agente sino la circunstancia de haber generado un resultado penalmente reprochable por descuido en su actividad legítima.<sup>40</sup>

Por otra parte también se ha discutido si el concepto de acción es suficiente para explicar los delitos de omisión, cuando afirmamos que el derecho penal debe trabajar con un concepto óntico de acción, es por que lo relevante para esta rama del derecho es la efectiva **exteriorización** de la voluntad concretada en una acción, con justa razón se afirma que en el mundo de los fenómenos solo hablamos de acciones y no de omisiones, la omisión no significa no hacer algo positivamente, sino no realizar determinada actividad jurídicamente exigida<sup>41</sup>, la omisión es actuar, es acción natural solo que no es la acción que el derecho penal me exigía.

El concepto de omisión es creado por el derecho penal para explicar los casos en que la persona deja de hacer lo que legalmente le corresponde y así poder valorar negativamente la actuación desplegada no acorde con la descrita en la norma; formulemos un ejemplo: el salvavidas que omite socorrer a quien esta por ahogares por encontrarse galanteando con una bella mujer, y como consecuencia de esto la persona muere; la acción de estar galanteando con una mujer por si sola no seria relevante para el derecho penal, sino después de analizar la conducta dentro del contesto de la normatividad penal, es decir posterior al juicio de valor que se haga sobre

---

<sup>40</sup> YESID REYES ALVARADO, Obra citada, Pág.-26.

<sup>41</sup> ALBERTO FERNÁNDEZ MADRAZO, Derecho Penal Teoría Del Delito “Tema la Acción”, Ed. UNAN, México, 1997.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

su conducta, conducta que no corresponde a la que jurídicamente debía haber realizado, verificando así que la omisión no es un no actuar sino un actuar no acorde al deber legal.

De lo anterior podemos concluir que la persona realiza una acción naturalísticamente entendida que posteriormente es sometida al juicio de valor que de ella hace el derecho penal y que solo efectúa en acciones ónticamente entendidas sin que en nada modifique su contenido, permitiéndole diferenciar entre los conceptos de acción y omisión.

Hasta aquí hemos concluido que el derecho penal debe trabajar con un concepto óntico y no propio de acción, ahora bien, para poder afrontar el tema del concurso de conductas punibles y previo al estudio hasta aquí desarrollado, nos corresponde continuar con el concepto de unidad de acción, concepto eminentemente jurídico que nos permite diferenciar cuando una persona ha efectuado una o varias conductas reprochables penalmente.

### 3. CAPITULO III

#### 3.1 Unidad de acción como concepto de creación jurídica.

El derecho penal tal y como ya lo expusimos debe trabajar con un concepto óntico de acción para determinar que acciones naturalísticamente entendidas son relevantes a luz de esta normatividad, después de tener claridad en que conductas son relevantes para el derecho penal, se debe establecer en que casos una persona ha incurrido en uno o varios comportamientos delictivos, esto solo se logra desde el análisis valorativo de la conducta delictiva que permite determinar si nos encontramos frente a una unidad de acción o por el contrario nos referimos a una pluralidad de acciones delictivas.

Cuando afirmamos que el concepto de unidad de acción es de carácter jurídico, es por que el ejercicio que se hace respecto de la valoración natural de la acción es insuficiente para satisfacer los requerimientos que el derecho penal debe realizar frente a la tipificación de los comportamientos; expongamos esto con un breve ejemplo: cuando Jaime decide acceder carnalmente a Juana y lo hace durante tres relaciones sexuales seguidas, podemos verificar desde el punto de vista natural tres diferentes acciones desplegadas por Jaime, pero desde el punto de vista del derecho penal solo podemos afirmar que Jaime a cometido una sola “**unidad de acción**” que se concretó en la violación a un solo bien jurídico, entendido como realidad social, y no en un concurso material homogéneo de accesos carnales violentos, entre otra cosas por que esto seria violatorio del principio “Non bis in ídem” que prohíbe sancionar a la persona dos veces por el mismo hecho; este principio se fundamenta en el principio de proporcionalidad que

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

establece que la pena será proporcional al daño causado con el acto, que a su vez se fundamenta en el principio de culpabilidad que dispone que nadie puede ser juzgado más allá de su responsabilidad, cuando se sanciona más de dos veces se desbordan los límites de su culpabilidad, los límites de los principios que demarcan el poder del derecho penal. La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal reconoció en sentencia de abril 26 de 1989, con ponencia del Magistrado Dr. Gustavo Gómez Velásquez, lo innegable que resulta reconocer la unidad de la acción en los casos como el del ejemplo anterior en el que varios son los actos, pero una sola la acción, a esta conclusión se llegó cuando al ocuparse en el proceso en el cual se había demostrado que el sindicato había adulterado un documento para obtener de él una fotocopia que posteriormente autenticó y empleó a sabiendas que no correspondía con el original, la Corte determinó: "fueron varios los actos, es verdad, pero una innegablemente la acción." .

Para determinar cuando nos encontramos frente a una unidad o pluralidad de acciones la doctrina ha elaborado varias teorías para explicar como determinar la unidad de acción, las teorías a saber son:

3.1.1 Unidad fisiológica de acción.

Esta teoría se fundamenta en el número de movimientos fisiológicos que realiza la persona, considerando cada movimiento muscular como una acción independiente, esta tesis que trata de revelar la distinción existente entre la unidad y la pluralidad de acciones también se conoce con el nombre "inervación muscular", el problema con esta teoría es que en la práctica serviría para determinar que una sola situación fáctica puede ser valorada como violatoria de varios bienes jurídicos así solo se haya cometido una sola conducta, o si solo se vulnera un bien jurídico se le sancione por dos o más conductas.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

El inconveniente radica en que esta teoría trabaja con un mismo concepto de acción y unidad de acción, sin diferenciar entre el uno y el otro, las dificultades propias de esta teoría han llevado a que sea desestimada por la doctrina como criterio válido para determinar la unidad y pluralidad de acción.

3.1.2 Unidad por el número de resultados.

Como su nombre lo indica esta teoría esboza sus fundamentos sobre la existencia de una o varias acciones dependiendo del número de resultados obtenidos por el autor de la conducta, si se quiere o no acoger esta teoría habrá de precisarse si el resultado se valora desde una perspectiva óptica o jurídica.

Esta es la hipótesis de quienes piensan que el derecho penal debe trabajar con un mismo concepto óptico de acción y de resultado desde un punto de vista naturalístico y no jurídico, bajo estos parámetros esta tesis carecería de fundamentos y explicaría cada modificación del mundo exterior mediante un movimiento como una acción independiente, de ser esto así podríamos llegar a reconocer en la clásica hipótesis del sujeto que decide falsificar un millón de dólares en billetes de a un dólar, un concurso real de falsedades, puesto que nadie negaría que la producción de dichos billetes supone desde el punto de vista naturalístico un resultado que formaría parte de un concepto óptico de acción<sup>42</sup>.

Si acogiéramos esta teoría desde un punto de vista óptico de acción y de resultado, podríamos sancionar a la persona por cada uno de los resultados obtenidos, esto es la falsificación de cada uno de los billetes de dólar, esto

---

<sup>42</sup> CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO, Obra citada, Pág.-15.



*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

sería absurdo pues en realidad solo se ha vulnerado en una ocasión el bien jurídico de la fe pública<sup>43</sup>.

Por otra parte de aplicarse esta teoría de la producción de resultados desde el punto de vista jurídico la conclusión sería otra, puesto que la valoración dependerá del concepto de unidad de acción, concepto que es eminentemente jurídico y permite extraer el número de ocasiones en que se produce la vulneración a varios bienes jurídicos o varias veces el mismo bien jurídico, pudiendo hablar ahora si de varios resultados, si por el contrario se vulnera un solo bien jurídico uno solo será el resultado. Al examinarse de esta manera la teoría del número de resultados podría ser valida para determinar la unidad y pluralidad de acción.

### 3.1.3 Unidad por el número de tipos.

Para determinar la unidad o pluralidad de acciones esta tesis parte de determinar si la conducta es típica o no, de tal manera que si la conducta se acomoda a un tipo penal una será la acción, pero si se acomoda a varios tipos varias serán las conductas<sup>44</sup>.

Una de las críticas que se hace a esta concepción doctrinal se fundamenta en el hecho de que desde un punto de vista real no son los tipos penales los que crean las conductas sino estas las que dan origen a aquellos en cuanto el legislador recoge dentro de las descripciones típicas algunas conductas naturalísticamente entendidas.

A favor de esta teoría se podría argumentar, que si cuando se habla de la existencia de varios tipos penales, se habla de que exista una efectiva

---

<sup>43</sup> CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO, Obra citada, Pág.-15.

<sup>44</sup> CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO, Obra citada, Pág.-16.

### El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.

vulneración o puesta en peligro de varios bienes jurídicos, podría ser adecuada, pero si la misma se refiere simplemente a que la conducta se acomode formalmente a varios tipos sin tener en cuenta si estos se excluyen entre sí, se podría llegar erróneamente a sancionar a una persona como si hubiera realizado varias conductas a pesar de que realizó una sola, porque no se tuvo en cuenta que en este caso lo que existió fue un concurso aparente de tipos, más no un concurso efectivo de conductas ilícitas.

#### 3.1.4 Unidad natural de acción.

Esta teoría se encamina a determinar la existencia de una o varias acciones partiendo del hecho que la persona halla actuado en cumplimiento de una finalidad o voluntad unitaria de tal suerte que si existe una finalidad una sola será la acción, a contrario sensu si fueren dos o más finalidades serán dos o más las conductas.

Esta teoría resulta insatisfactoria en el entendido que una sola finalidad no siempre vulnera o pone en peligro un solo bien jurídico sino que también en cumplimiento de una sola finalidad se pueden vulnerar varios bienes jurídicos, por ejemplo: cuando A con la finalidad de dar muerte a B arroja una granada a su lugar de vivienda ocasionando con esto no solo la muerte sino la destrucción parcial de sus bienes, no solo a vulnerado el bien jurídico de la vida, también lo ha hecho con su patrimonio económico, sin que ello signifique que A sólo cometió una única conducta por el hecho de que actuó en cumplimiento de una sola finalidad cuando en realidad ha cometido dos conductas que a su vez vulneran dos bienes jurídicos diferentes.

#### 3.1.5 Criterio normativo.

Como su nombre lo indica sólo con la interpretación de la norma penal se puede determinar si estamos ante una o varias acciones, sería entonces la

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

descripción típica la que permite en cada caso la comprensión de su realización o violación en unidad o pluralidad de tiempos y o lugares.

3.1.6 Criterio mixto.

Este criterio se explica evidentemente por la mixtura que hace de la existencia de una voluntad final y la presencia de un factor normativo, para resaltar que un criterio normativo no es el único factor determinante de la unidad de acción sino complementado con el análisis de la voluntad final que si bien no es requisito de la tesis de la unidad natural de acción, cuando menos es una de sus notas más destacadas<sup>45</sup>.

A partir de estas concepciones doctrinales los autores sientan sus posiciones frente al contenido de la unidad de acción como criterio para determinar el número de conductas delictivas, siendo ahora el momento indicado para que nosotros lo hagamos.

Cuando comenzamos nuestro análisis acerca de lo que sería un concepto de acción con relevancia jurídico penal, compartimos la posición de quienes piensan que un verdadero estudio sobre el particular parte de examinar el papel que ocupa el derecho penal en una sociedad, puesto que esta es la rama del derecho público encargada de sancionar las conductas que atentan contra la vida en comunidad, el problema radica en determinar que conductas son relevantes para el derecho penal; en su momento afirmábamos que las conductas relevantes a la luz de esta normatividad eran todas aquellas que fueren tomadas por el legislador en su estado natural para ser sometidas al ejercicio del desvalor y así darles una connotación particular acorde con su contenido y de esta manera ser incluidas en un

---

<sup>45</sup> YESID REYES ALVARADO, Obra citada, Págs.-53 y SS.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

estatuto penal, reconociendo con esto que el derecho penal debe trabajar con una concepción óptica de la acción, siendo la acción con relevancia jurídico penal siempre y en todo caso algo socialmente inadecuado.

Ahora, frente al concepto de unidad de acción también existen reglas para su estudio, estudio que debe ser adelantado desde un punto de vista jurídico ya que el derecho penal se ocupa de analizar la unidad o pluralidad, la voluntariedad y la finalidad de aquellas actuaciones que ya han sido desvaloradas por el derecho penal, lo que explica la necesidad de un concepto jurídico de unidad de acción<sup>46</sup>.

De acuerdo con lo anterior puede afirmarse que el derecho penal debe emplear un concepto óptico de la acción para luego manejar un concepto propio de unidad de acción, al reconocer que efectivamente el derecho penal debe manejar un concepto natural de acción, ello implica aceptar que esta es voluntaria y final, y que precisamente de estos elementos se desprende el análisis jurídico que determina cuando una conducta es única o plurima, pues es desde el estudio de la finalidad de la conducta previamente desvalorada que surge la forma singular o plural de sancionar como tal la conducta delictiva; al aplicarse este razonamiento propio del desvalor que el derecho penal hace de la conducta, este debe determinarse de acuerdo a la efectiva lesión o puesta en peligro del bien jurídico entendido como realidad social; Reyes Alvarado al respecto concluye: “ la determinación de si la conducta es única o plúrima es parte de la valoración que el derecho penal debe hacer de acuerdo con la forma de lesión al bien jurídico y teniendo en cuenta la entidad de esa lesión y la naturaleza misma del derecho conculcado. Solo así se podrán combinar adecuadamente una concepción óptica de la acción (que supone la existencia de la finalidad) con una valoración que de esa conducta debe hacerse desde un punto de vista estrictamente jurídico pero con base

---

<sup>46</sup> YESID REYES ALVARADO, Obra citada, Págs. 57-58.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

en la existencia real de los bienes jurídicos que deben ser protegidos a través de la creación de normas<sup>47</sup>, reconocer entonces la existencia de la finalidad como elemento indispensable para hablar de la unidad de acción es estrictamente necesario, puesto que de no ser así no, podríamos referirnos a la existencia de la conducta, ya que como lo indicábamos en páginas anteriores la acción siempre lleva implícita la voluntariedad **finalmente** dirigida a un propósito determinado, propósito que en este caso se concreta en la defraudación a la vigencia de la norma. (recordemos que el hombre nunca quiere en abstracto siempre actúa movido por su voluntad).

Así las cosas podemos concluir la existencia de dos elementos propios de la unidad de acción, el primero sería la presencia de una finalidad y el segundo de ellos sería la efectiva vulneración o puesta en peligro al bien jurídico, este segundo elemento resulta obligatoriamente indispensable puesto que sin la concurrencia de este tampoco podríamos hablar de unidad de acción, (elemento o concepto de valoración jurídica) así, si no se vulneró o puso en peligro bien jurídico alguno en ejercicio de una finalidad ilícita no se podrá hablar de unidad de acción jurídicamente entendida; (salvo que estemos hablando de una tentativa) concluyendo con esto la necesidad obligatoria de que concurren estos dos elementos para poder hablar tanto de unidad de acción como de pluralidad de acciones, caso al que nos referimos cuando el agente actúa en cumplimiento de una o más finalidades pero vulnerando más de un bien jurídico<sup>48</sup>.

Por otra parte no podemos olvidar también la posibilidad de que si existiendo pluralidad de finalidades no pueda haber unidad de acción, frente a esta posibilidad Carlos Roberto Solórzano manifiesta: "Particularmente creo que sí hay unidad de acción. Si se actúa en cumplimiento de varias finalidades, pero estas se concretan solamente en la vulneración o puesta en peligro de un

---

<sup>47</sup> YESID REYES ALVARADO, Obra citada, Págs. 57-58

<sup>48</sup> CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO, Obra citada, Pág.-23.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

bien jurídico tutelado, o más aún no se llega a producir vulneración alguna, pienso que en primero de los caso habrá unidad de acción, mientras que en el segundo de estos no se podrá hablar de acción jurídicamente entendida<sup>49</sup>.”

De lo expuesto hasta este punto podemos concluir: ***que habrá unidad de acción en el entendido que el agente actúe en cumplimiento de una finalidad y con esto vulnere o ponga en peligro un bien jurídico, o si en cumplimiento de varias finalidades solo vulnere o ponga en peligro un bien jurídico también estaremos frente a una unidad de acción, por el contrario cuando el agente actuando en cumplimiento de una finalidad, vulnera o pone en peligro varios bienes jurídicos o varias veces el mismo bien jurídico estaremos frente a una pluralidad de acciones, de igual manera cuando en cumplimiento de varias finalidades se vulnere o ponga en peligro más de un bien jurídico.***

Es importante dejar en claro que el elemento verdaderamente diferenciador de la unidad de acción, es que solo se vulnere o ponga en peligro un único bien jurídico, con justa razón Solórzano concluye que el artículo 31 de la Ley 599 de 2000, señala claramente que se presenta concurso de conductas punibles cuando la persona en cumplimiento de una acción u omisión o con varias acciones u omisiones infringe varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición; cuando la ley habla de que se infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición esta señalando que lo fundamental en el concurso es que se produzca una efectiva vulneración o puesta en peligro de varios bienes jurídicos o varias veces el mismo bien<sup>50</sup>. De esto se concluye que no es la existencia de varias finalidades la que determina la existencia del concurso, **sino la efectiva vulneración o puesta en peligro de una pluralidad de bienes jurídicos.**

---

<sup>49</sup> CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO, Obra citada, Pág.-24.

<sup>50</sup> CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO, Obra citada, Págs. 25-26.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

De acuerdo con esta importantísima fórmula de diferenciación entre la unidad y la pluralidad de vulneraciones o puesta en peligro de bienes jurídicos, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en providencia del 27 de mayo de 1996, expone aún que no expresamente esta diferencia, si lo hace tácitamente al reconocer incluso en un caso tan discutido como el del “denominado paseo millonario” en el que se discute si la privación de la libertad con el fin de obtener provecho económico hace parte de la misma unidad de acción, o del llamado *modus operandi*; o si por el contrario se vulnera con una misma finalidad más de un bien jurídico. Al respecto dijo: “El argumento de que para la realización de otros delitos como el hurto o la extorsión puede haber una privación momentánea de la libertad, no resulta acertado, pues cada uno contiene una acción diversa que constituye el eje central de las conductas típicas en discusión<sup>51</sup>”, como afirmamos si bien la distinción no es expresa si lo es tácita, ya que se reconoce que lo importante es la vulneración de más de un bien jurídico para hablar de concurso de conductas punibles, por una lado la privación momentánea de la libertad que tipifica por sí sola una conducta, y por el otro la disminución del patrimonio económico que tipifica otra diferente; es bueno aclarar que en estos casos y con el fin de contribuir con el debate académico, nuestra posición, radica en afirmar que el **problema en estos casos no es temporal** sino que efectivamente la finalidad que le imprime el agente así sea única esta se puede traducir en más de una lesión a un solo bien jurídico entendido como realidad social; así que no compartimos la idea de quienes piensan que en estos casos como el del denominado “paseo millonario” solo se comete una infracción penal.

Para finalizar y teniendo clara la noción de unidad de acción debemos estudiar ahora este mismo concepto de unidad de acción pero aplicado al

---

<sup>51</sup> C. S. de J., Sala de Casación Penal, providencia de 27 de Mayo de 1996, M. P. Dr. CARLOS E. MEJIA ESCOBAR.

delito culposo y omisivo, estudio al que nos referiremos en el capítulo siguiente.

## **4. CAPITULO IV**

### **4.1 Unidad de acción en el delito culposo y omisivo.**

Para dar por concluido nuestro estudio acerca del concepto de unidad de acción, debemos ocuparnos en este momento de cómo determinar la presencia de este concepto en el delito culposo y omisivo; ocupémonos primero del delito culposo.

#### **4.1.1 Unidad de acción en los delitos culposos.**

Para abordar correctamente este tema debemos empezar por recordar que los principios del derecho penal se encaminan a sancionar los hechos delictivos en los que el sujeto dirige finalmente su actividad a la producción del tipo objetivo, (Dolo) pero tal como lo veíamos en notas anteriores existe la posibilidad que un sujeto realice un hecho dirigido finalmente sin que este busque el resultado típico, este se presenta en los eventos en los cuales el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado, que el agente debió prever por ser previsible, o si habiéndolo previsto confía en poder evitarlo; el deber objetivo de cuidado en lo pertinente a la acción hace referencia a la cautela externa que cabe exigir en el tráfico para ejecutarla, atendiendo sus peculiaridades y peligros<sup>52</sup>, el ejemplo más claro de esto es la actividad cotidiana de manejar un vehículo, en el desarrollo de esta acción

---

<sup>52</sup> COBO DEL ROSAL Y VIVES ANTÓN, Derecho Penal, Parte General, Ed. Tirantlo Blanch 2ª Edición, Valencia, 1987, Págs. 425 -437



*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

se espera de los demás un actuar con diligencia y cuidado para evitar resultados penales, que ameriten ser objeto de un juicio de desvalor, por parte del ordenamiento jurídico, en su función de proteger de lesiones a los bienes jurídicos tutelados, obligando a imponer una sanción a quien cometa una conducta delictiva, así esta sea desarrollada en el entorno que rodea la culpa; cabe anotar que el juicio de desvalor que de esta acción se hace será más benevolente que el que se haga a una acción realizada dolosamente.

Así las cosas también debemos afirmar que en nada influye la modalidad de este tipo de delitos en los postulados que hacíamos acerca de los conceptos de acción y unidad de acción en el entendido que el primero es de carácter óntico y el segundo de ellos de carácter jurídico, de tal suerte que para hablar de unidad de acción en los delitos culposos en nada cambia el hecho de que la persona actúa en cumplimiento de una finalidad que vulnera o pone en peligro un bien jurídico, así mismo también habrá pluralidad de acciones cuando en cumplimiento de una o varias finalidades se vulnere o ponga en peligro varios bienes jurídicos, así, cuando el agente actúa con violación al deber objetivo de cuidado y como consecuencia de ello solo vulnera un bien jurídico estaremos frente a un caso de unidad de acción; de igual manera si actúa con violación al deber de cuidado obteniendo con ello la vulneración de más de un bien jurídico estaremos ante un caso de pluralidad de acciones.

Por otra parte cuando nos referimos al hecho de que la finalidad se encuentra presente aún en los delitos culposos debemos recordar que esta finalidad es de carácter lícito, solo que se caracteriza por concretarse en un resultado dañoso, resultado que no es producto de una intención personal sino que finalmente este se presenta por la violación al deber objetivo de cuidado que era exigible<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO, Obra citada, Págs. 29-30.

### *El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

Para finalizar concluimos que aquí también son necesarios estos dos elementos para hablar de unidad de acción en este tipo de delitos.

#### 4.1.2 Unidad de acción en el delito omisivo.

Para empezar hay que recordar tal y como lo hacíamos anteriormente que el omitir en concreto no significa positivamente, no hacer algo, sino no realizar determinada actividad jurídicamente exigida, es la determinación objetiva de lo que el destinatario de la norma debe hacer. La omisión jurídico penal se manifiesta de dos formas:

La primera de ellas es la omisión propia. En los delitos de omisión propia se castiga el no hacer la acción esperada y exigida como tal, no siendo necesario un resultado, en los delitos de omisión propia se ven agotados en la infracción a una preceptiva y en la simple omisión de una actividad exigida por la ley penal, es decir en la omisión de la acción jurídicamente requerida.

La segunda forma de omisión jurídico penal es la omisión impropia, en los delitos de omisión impropia, también denominados de comisión por omisión, la circunstancia de que no se actúa, es decir la realización de la acción esperada y exigida, debe producir un resultado. Pero para determinar la unidad de acción en el delito omisivo, no es necesario ahondar en estos conceptos para hacerlo, ya que se hacen igualmente aplicables las nociones que estudiamos para determinar la unidad de acción en los delitos culposos, como consecuencia aquí también debemos abocar a la existencia de una finalidad, además de la vulneración o puesta en peligro de un bien jurídico, recordemos el ejemplo que exponíamos para explicar el delito omisivo: el salvavidas que omite auxiliar a una persona que se está ahogando por encontrarse galanteando con una bella mujer y a consecuencia de esto la

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

persona muere, nos demuestra que nuestro salvavidas esta actuando en cumplimiento de una finalidad, la de galantear, finalidad que no corresponde con la que legalmente tendría que haber realizado; consiguiendo con esto la vulneración del bien jurídico de la vida; ahora, pensemos que nuestro salvavidas en lugar de haber omitido salvar la vida de una sola persona hubiese omitido salvar también la vida del hijo que acompañaba a la víctima, estaríamos frente a la violación de más de un bien jurídico en el entendido que nuestro salvavidas debió haber realizado dos acciones diferentes para salvar sus vidas, es por ello que afirmamos nuevamente que la vulneración o puesta en peligro de más de un bien jurídico unido a la finalidad del agente es lo que nos permite hablar de unidad de acción aún en el delito omisivo.

Es importante concluir que en la omisión tal como resulta con la comisión, es penalmente relevante su resultado solo por que una norma obliga a una persona a haber desplegado una conducta distinta, conducta que también es acción “naturalísticamente entendida”, ya que el juicio de valor que es emitido por el derecho penal no modifica en nada la existencia de la acción sin que importe que esta sea una acción omisiva.

Exponiendo la unidad de acción en el delito culposo y omisivo culminamos la primera parte de nuestro estudio, obteniendo los conocimientos necesarios sobre la acción con relevancia jurídico penal, para así podernos adentrar en la segunda parte de nuestra investigación con la figura del concurso de conductas punibles.

**SEGUNDA PARTE**  
**EL CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES**

**5. CAPITULO V**

**5.1 Teoría general del concurso**

En el derecho penal se presenta un fenómeno de interesantes características, y de importantes connotaciones jurídicas, al cual la doctrina y la ley han denominado “Concurso de conductas punibles”, este se presenta cuando una persona despliega una o varias acciones físicamente entendidas y con esto vulnera o pone en peligro varios bienes jurídicos o varias veces el mismo bien jurídico.

Esta situación particular en la que el comportamiento delictual de una persona se explica en la defraudación de diferentes disposiciones penales, o en la defraudación de la misma disposición en repetidas ocasiones, a obligado a la doctrina a elaborar teorías que expliquen la figura del concurso, para así poder entender y aplicar a través de la ley criterios conceptuales al momento de juzgar los diferentes comportamientos del agente.

En la primera parte de este trabajo exponíamos como la doctrina mundial a lo largo de los últimos cuarenta años ha elaborado toda una teoría de la acción, la unidad de acción y la pluralidad de acciones, esta última para otorgar el soporte necesario en la comprensión del concurso de conductas punibles, ya que este se fundamenta en principio en la **pluralidad** de vulneraciones o

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

puestas en peligro a los bienes jurídicos que realiza una persona en ejercicio de una o varias finalidades.

El derecho penal como cualquier otra rama del derecho obedece a unos principios básicos en los que ampara y enmarca los límites básicos de su actividad; el concurso de conductas punibles al ser una figura propia de esta rama del derecho, no es ajena a esta situación, pues también se fundamenta en gran parte no solo por el concepto de la pluralidad de acciones, si no que también lo hace, en lo que la doctrina ha denominado “principios concursales<sup>54</sup>”, estos principios al igual que cualquier otro principio, son las máximas postulaciones jurídicas a tener en cuenta, en el caso concreto del concurso de conductas punibles, encontramos el primer y más importante principio concursal, este es el principio de la prohibición de la doble incriminación o “*Nom bis in idem*”, principio este que imposibilita sancionar a una persona más de una vez por hecho cometido. El Código Penal Colombiano Ley 599 de 2000, en desarrollo de la garantía constitucional consagrada en el inciso tercero del artículo 29 de la Carta Política, consagra expresamente en el artículo octavo esta prohibición, cuando dispone que: “*A nadie se le podrá imputar más de una vez la misma conducta punible, cualquiera sea la denominación jurídica que se le dé o haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales*”; este principio resulta de vital importancia en la teoría general del concurso, en la medida en que revela el estadio en el que se habrán de valorar los hechos que cometió determinada persona, para así poder establecer la efectiva vulneración o puesta en peligro, al bien o bienes jurídicos en **más de una ocasión**, (presupuesto fundamental del concurso) sin incurrir en agresiones a la seguridad individual y la correcta adecuación típica, esto en el entendido que en el plano de la responsabilidad penal, el funcionario judicial encargado de valorar las acciones con relevancia jurídico penal no puede incurrir en el error

---

<sup>54</sup> MIGUEL ANGEL ARCE AGGEO, Concurso de Delitos en Materia Penal, ED. Universidad, Buenos Aires, 1996, Págs. 21- 24

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

de imputar más de una vez la misma conducta punible, so pena de contradecir con esto una de las normas rectoras de la ley penal Colombiana, esta garantía entonces permite que a través de la valoración las acciones desplegadas por la persona se pueda hablar o no de concurso de conductas punibles, puesto que si partimos de la base que cada una de ellas merece y solo puede tener una evaluación concreta o una connotación jurídica, el concurso de conductas punibles debe entonces partir de la comisión de varios comportamientos delictivos; o de un comportamiento que degenera por su particular condición en una multiplicidad de infracciones posibles de diferenciar. La aplicación correcta de este principio garantiza como ya se ha dicho que nadie puede ser perseguido judicialmente más de una vez por el mismo hecho, es decir ser juzgado dos veces por el mismo comportamiento<sup>55</sup>.

El principio de la prohibición de la doble incriminación o Non bis in idem, además de las connotaciones jurídicas que ya hemos explicado, en la práctica resulta ser uno de los pilares más importantes para la efectiva valoración del concurso de conductas punibles, ya que la determinación material de este resulta ser fundamental para garantizar la figura del concurso, pensemos que válidamente un juez de la república pudiese pensar que quien comete un homicidio agravado, comete a su vez el homicidio simple; si esto sucediese resultaría una terrible equivocación a la luz del principio de la prohibición de la doble incriminación, ya que se estaría imputando en más de una misma ocasión la misma conducta punible; este caso hace parte de aquellos a los que la doctrina ha denominado concurso aparente o de leyes, concepto al que nos referiremos más adelante; de la hipótesis anterior podemos concluir que la valoración correcta de los hechos garantiza una certera adecuación típica y se erige como requisito fundamental para poder hablar de concurso de conductas punibles.

---

<sup>55</sup> FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Manual de Derecho Penal, Editorial TEMIS, Bogotá, 2002, Págs. 71 – 73

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

El segundo principio concursal, obedece a que “Cada delito debe ser sancionado”, este principio destaca que frente a la comisión de un delito se presenta como consecuencia una pena; de tal suerte que siempre que se cometa más de un delito, se merecerá más de una pena<sup>56</sup>. Este principio aun que para nosotros no es un criterio estrictamente fundamental en la distinción material del concurso, si resulta evidentemente lógico y estrictamente obligatorio en el tratamiento procesal del concurso de conductas, puesto que el hecho de que los delitos por regla general se juzguen en un mismo proceso a través de la figura procesal de la conexidad, no obsta para que cada comportamiento delictual sea sancionado, ya que así lo dispone el artículo 31 de nuestro Código penal el cual reza: “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....**”, del artículo 31 del código penal se desprende la obligación que ningún delito puede quedar impune, de tal manera que en los casos de concurso de conductas punibles se tendrá un tratamiento especial frente a la manera de imponer la pena, lo que para nosotros si bien no resulta fundamental para la distinción material del concurso, si hace parte de la teoría concursal, puesto que es una consecuencia que solo se presenta en nuestro ordenamiento al concurrir esta figura, que si bien no es decisiva para esa determinación material del concurso, no contraría la connotación de principio concursal, en la medida que le garantiza a la sociedad y al ofendido o ofendidos que el delincuente recibirá más de una sanción por la pluralidad de agresiones a las que tuvo lugar.

---

<sup>56</sup> MIGUEL ANGEL ARCE AGGEO, Obra citada, Págs. 22-23

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

De la teoría general del concurso de conductas punibles podemos concluir entonces que esta es la figura jurídica que hace referencia a los eventos en que unos hechos punibles pueden ser abarcados por varios tipos penales, y que por sus especiales características guarda una estrecha relación con los principios penales, en la medida en que el hecho fáctico que el juez debe examinar coetáneamente encuadra en varios tipos penales sin excluirse el uno al otro<sup>57</sup>, y sin que el ejercicio de encuadrar las diferentes conductas punibles no atienda en gran parte a los ya explicados principios concúrsales.

Para finalizar la introducción a la figura jurídica del concurso de conductas punibles, es importante aclarar, que si bien desde el principio de este trabajo adoptamos la terminología de “concurso de conductas punibles” y no la de concurso de tipos, como comúnmente se puede encontrar en autores que en especial escribieron sus trabajos bajo la vigencia de códigos anteriores al del año 2000, es por que consideramos que el tema además de ser un asunto que atañe a los tipos penales, este debe resultar antijurídico y culpable de tal suerte que el asunto se centra en la punibilidad, de manera que el concurso de conductas punibles se presenta cuando el concurso de tipos además de ser típico, resulta ser antijurídico y culpable, requisitos estos esenciales para que una conducta sea punible; al respecto Camilo Sanpedro Arrubla afirma: “el concurso de conductas punibles se presenta cuando el concurso de tipos resulta además antijurídico y culpable, por lo que el asunto se centra en la punibilidad. Aparece lógico que cuando el funcionario judicial se enfrenta a una conducta típica, que además es antijurídica y culpable, deberá adoptar como consecuencia una pena, precisamente la que corresponde a la acción típica. De la misma manera, cuando se enfrenta a una pluralidad de acciones debe imponer varias penas, siempre que repetimos, estas acciones resulten

---

<sup>57</sup> ALFONSO REYES ECHANDIA, La Tipicidad Penal, Publicación Universidad Externado de Colombia, 2ª , ED, Bogotá, 1966, Pág. 202



ser **punibles**. En el primer evento nos encontramos ante un delito, y en el segundo ante un concurso real de delitos<sup>58</sup>. (Resalto fuera del texto)

## 6. CAPITULO VI

### 6.1 Concurso Efectivo de conductas punibles

Para abordar correctamente el tema del concurso efectivo de conductas punibles, debemos recordar el concepto de pluralidad de acciones, en la medida en que este se presenta cuando la persona actuando en cumplimiento de una finalidad, vulnera o pone en peligro varios bienes jurídicos o varias veces el mismo bien jurídico, o cuando en cumplimiento de varias finalidades vulnera o ponga en peligro más de un bien jurídico, estaremos en estos dos eventos frente a un caso de pluralidad de acciones, lo que es igual a hablar del concurso efectivo de conductas punibles, en la medida en que este es el presupuesto adoptado por el legislador en el artículo 31 de nuestro Código penal<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> CAMILO SANPEDRO ARRUBLA, Lecciones de Derecho Penal Parte General, Ed.Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, Pág. 303

<sup>59</sup> Código Penal Colombiano 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 mas 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 podar 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 esta, 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”. *De la parte resaltada del artículo 31, tal y como lo distinguimos en notas anteriores, el elemento que determina la existencia del concurso de conductas punibles es la efectiva vulneración o puesta en peligro de los bienes jurídico en repetidas ocasiones. (Concepto al que nos referimos como pluralidad de acciones).*

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

Lo anterior nos permite entonces definir el concurso efectivo de conductas punibles como la figura jurídica que se presenta cuando una persona despliega una o varias acciones físicamente entendidas y con esto vulnera o pone en peligro varios bienes jurídicos o varias veces el mismo bien jurídico.

Para comprender mas a fondo la figura del concurso efectivo de conductas punibles, la doctrina ha destacado tres elementos que se deben presentar para poder hablar de este fenómeno, el primero de ellos es la pluralidad de acciones, el segundo la unidad de sujeto activo y el tercero es la unidad o pluralidad de procedimiento, veámoslos con detenimiento.

Frente a la pluralidad de acciones Carlos Roberto Solórzano expone el tema que hemos venido desarrollando en la primera y segunda parte de este trabajo, de la siguiente manera: “Debemos aquí nuevamente distinguir los conceptos de acción y el de unidad de acción. El primero es de carácter natural y corresponde a la realización física de inervaciones musculares. Por el contrario la unidad de acción, es un concepto de carácter penal, y está enmarcado por el hecho que la persona vulnera o ponga en peligro un bien jurídico tutelado por la ley, el cual puede ser producto de una o varias acciones físicamente entendidas. Es por ello que cuando yo realizo físicamente varias acciones, como cuando disparo en cuatro oportunidades contra una persona produciendo su muerte, aunque, son cuatro las acciones, es una sola la vulneración del bien jurídico y en consecuencia solo hablo de unidad de acción.

De esta misma forma, cuando físicamente he realizado una o varias acciones y en desarrollo de las mismas vulnero varios bienes jurídicos tutelados o varias veces el mismo bien jurídico, debemos concluir que estamos ante una pluralidad de acciones, siempre y cuando esa vulneración sea producto de una conducta humana, esto es, que las varias vulneraciones que se producen sean el resultado de uno o varios propósitos de una persona. Así,

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

cuando hablemos de pluralidad de acciones, debemos referirnos a la existencia de una o varias finalidades, que conllevan la vulneración o puesta en peligro de varios bienes jurídicos tutelados por la ley. El elemento finalidad es fundamental, por que para determinar la existencia de una conducta debemos señalar que la modificación que en el mundo exterior se produce debe ser obra del hombre y solo se habla de ella, si la persona actúa en cumplimiento de una o varias finalidades, por que no debemos olvidar que desde una concepción finalista la conducta humana no es nada distinto que una acción final, esto es la que siempre se desarrolla en cumplimiento de una intención.

Habrà pluralidad de acciones, cuando en desarrollo de uno o varios actos físicamente entendidos se vulneran o ponen en peligro varios bienes jurídicos o varias veces el mismo bien jurídico<sup>60</sup>. De la exposición anterior solo nos queda reiterar a la pluralidad de acciones como elemento general del concurso efectivo de conductas punibles ya que este es el presupuesto general, (salvo los casos de concurso ideal, como lo veremos más adelante) y sin el cual no podríamos hablar de esta figura, puesto que simple y llanamente estaríamos frente a los casos de unidad de acción que son el presupuesto o regla general en la que se presentan las infracciones individuales a la ley penal.

Ahora frente a la unidad de sujeto activo, el concurso de conductas punibles presupone que las vulneraciones a los bienes jurídicos deben provenir del actuar concreto de un mismo sujeto activo, el cual puede participar en forma individual o con otros partícipes. Ejemplo: si Juan decide hoy extorsionar a María para lo cual actúa en complicidad de Andrés y al día siguiente actuando en coautoría con Ramiro, secuestran a Mario, y un rato más tarde decide sin la ayuda de nadie acabar con la vida de Pedro, vemos como Juan

---

<sup>60</sup> CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO, Obra citada, Págs. 190 – 191

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

ha realizado las diferentes conductas delictivas actuando en algunos casos con la participación de algunas personas en otras de manera individual, pero siempre y en todos los casos estando presente, es decir conservando cada conducta delictiva la misma unidad de sujeto activo, que de no ser así nos pondría ante una pluralidad de delitos individuales juzgados separadamente por haber sido cometidos por personas diferentes, lo que resultaría absurdo en tratándose de concurso de conductas punibles.

En cuanto al elemento de la unidad o pluralidad de procedimiento, es importante iniciar diciendo que la regla general en nuestro país, obedece al presupuesto que para poder imponer una pena mucho más equitativa se requerirá que todas las conductas sean sancionadas en un mismo proceso en el que un solo juez determine la pena correspondiente para cada una de ellas<sup>61</sup>, frente a esto Federico Estrada Vélez opinaba: “ Si los varios delitos se juzgan separadamente el concurso es imposible y eventualmente podría darse la reincidencia.

A la unidad de juzgamiento puede llegarse en virtud del fenómeno de la conexidad puesto que los delitos conexos, so pena, de incurrir en nulidad, deben investigarse y fallarse en un mismo proceso; o a través de la acumulación procesal. Puede ocurrir, pues, que se trate de un concurso sucesivo, y que se hayan iniciado varias investigaciones penales, pero si los diversos procesos llegan a la etapa de juicio en una misma época, será forzosa la acumulación.”<sup>62</sup>

Del elemento de la unidad o pluralidad de procedimiento, recogemos como nota preponderante que la regla general para un adecuado tratamiento del concurso de conductas punibles en materia procesal, debe ser el efectivo

---

<sup>61</sup> CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO, Obra citada, Pág. 192

<sup>62</sup> FEDERICO ESTRADA VÉLEZ, Derecho Penal Parte General, Editorial Temis, Bogotá, 1996, Pág. 166

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

juzgamiento de las distintas conductas en un mismo proceso, o en su defecto y de no ser posible lo anterior se podrá hacer uso de la acumulación jurídica, ante esta última figura jurídica nuestro nuevo código de procedimiento penal Ley 906 de 2004 al igual que el código anterior permite dosificar la pena en los casos de concursos de conductas punibles, aún cuando estos se hubiesen fallado en procesos independientes, al respecto el artículo 460 dispone: “ *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*”.

En el párrafo anterior nos referíamos al hecho que la regla general para el tratamiento procesal del concurso de conductas punibles, es aquella que obedece a que este sea juzgado en un mismo proceso a través de la figura procesal de la conexidad, este hecho de importantes connotaciones jurídicas nos merece una especial atención, por esto hemos de entrar a explicar las clases existentes de conexidad.

Antes de empezar a exponer las clases de conexidad, es importante resaltar que la conexidad en estricto sentido es el vínculo que une a una persona con cada una de las conductas ilícitas que realiza, y que conlleva que entre ellas exista un vínculo que garantiza que se puedan investigar y juzgar en un mismo proceso. Al respecto el nuevo código de procedimiento penal en los artículos 50 y 51 dispone respectivamente: artículo 50: “Unidad procesal. Por cada delito se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera que sea el

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

número de autores o partícipes, salvo las excepciones constitucionales o legales. **Los delitos conexos se investigaran y juzgaran conjuntamente.** La ruptura de unidad procesal no genera nulidad siempre que no afecte las garantías constitucionales” (Resalto), a su vez el artículo 51 dispone:”  
Conexidad. Al formular la acusación el fiscal podrá solicitar al juez de conocimiento que se decrete la conexidad cuando:

- 1) Cuando el delito haya sido cometido en coparticipación criminal.
- 2) Se impute a una persona la comisión de más de un delito con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar.
- 3) Se impute a una persona la comisión de varios delitos, cuando unos se han realizado con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otros; o con ocasión o como consecuencia de otro.
- 4) Se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en los que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores y partícipes, relación razonable de lugar y tiempo, y, la evidencia aportada a una de las investigaciones para influir en otra.”

Teniendo claridad acerca de la figura de la conexidad<sup>63</sup> y de las disposiciones legales que la regulan, encontramos las siguientes clases de conexidad:

---

<sup>63</sup> A un que no resulte de mayor importancia en este momento comentarlo, si cabe a notar que en virtud del artículo 52 del código de procedimiento penal, la conexidad resulta también ser determinante para determinar la competencia, en el caso del concurso de conductas punibles, al respeto el mencionado artículo dispone: “ cuando deban juzgarse delitos conexos conocerá de ellos el juez de mayor jerarquía de acuerdo con la competencia por razón del fuero legal o la naturaleza del asunto; si corresponden a la misma jerarquía será factor de competencia el territorio, en forma excluyente y preferente, en el siguiente orden: donde se haya cometido el delito más grave; donde se haya realizado el mayor numero

## 6.2 Conexidad Teleológica o ideológica.

Es también conocida como conexidad de medio a fin, y se presenta cuando una conducta se realiza como medio para poder ejecutar otra, un ejemplo de ello sería cuando Claudia decide secuestrar a su marido para poder extorsionar a su familia, y para esto necesita de un vehículo con el que no cuenta, y que le es indispensable para poder secuestrar a su esposo, optando ante esta eventualidad por hurtar el vehículo de su vecino. En este caso el hurto del vehículo se efectuó para poder cometer el secuestro de su marido. La conexidad que existe entre las dos conductas cometidas por Claudia, es de medio a fin, en la medida en que el hurto del vehículo se efectúa como medio para poder secuestrar a su consorte.

### 6.2.1 Conexidad consecucional

Este tipo de conexidad se presenta cuando para garantizar la comisión de un delito se debe realizar otro, o también para eliminar medios probatorios o para asegurar el producto del primero, un claro ejemplo de esto sería: cuando quien entra a un banco para asaltarlo, y al disponerse a salir con el producto del delito, un guardia impide su salida oponiendo resistencia, lo que hace que el asaltante decida acabar con su vida, garantizando con esta última conducta el resultado positivo de la otra.

### 6.2.2 Conexidad ocasional

Como su nombre lo indica este es el tipo de conexidad que se presenta cuando se comete un conducta en ocasión de otra que facilita la realización de esta última, o cuando varios delitos se ejecutan en unidad de lugar,

---

de delitos; donde se haya producido la primera aprehensión o donde se haya formulado primero la imputación.....”

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

tiempo y circunstancias determinantes, de tal manera que se relacionan íntimamente, como sucede en las lesiones recíprocas ocasionadas en riña, o en el caso de los asaltantes del banco que además de extraer el dinero deciden acceder carnalmente a las mujeres que allí se encuentran.

Frente al concepto de la conexidad la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación en Sentencia de mayo 23 de 1979. M.P. José María Velasco Guerrero, consideró importante señalar: “El Procurador Tercero Delegado en lo Penal precisa que la Conexidad es un fenómeno del concurso de delitos, distinto de la responsabilidad que hace obligatorio investigar hechos punibles, independientes entre sí, en un solo proceso, cuando por uno u otro modo se ofrecen unos con otros en íntima vinculación, de forma que no sea posible examinarlos separadamente, o que su estudio en conjunto sea más aconsejable con vista en la unidad y en la economía de procedimiento.

Así, la conexidad no afecta la unidad sustancial de cada figura delictiva ni tiene que ver con los caracteres que le dan fisonomía inconfundible, pero, si con el nexo que liga el hecho con otro. Ocurre por ejemplo, cuando dos delitos aparecen vinculados materialmente o sea que la comisión del segundo resulta imposible sin la comisión del primero. O en la conexidad ideológica o real, en cuyo supuesto dos o más delitos se muestran en relación de medio a fin. O en la conexidad jurídica en que uno de los delitos se consume o absorbe en otro para integrar con él una figura delictiva de mayor identidad, y también cuando los dos hechos diversos se conjugan en las figuras del concurso de delitos. O, por último, en la conexidad consecuencial que surge de la comisión de un hecho punible por la necesidad de ocultar otro delito”<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de mayo 23 de 1979. M.P. JOSÉ MARIA VELASCO GUERRERO. (Esta jurisprudencia fue tomada en su aparte de la cita que de ella hace Carlos Roberto Solórzano en su libro).



### *El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

De esta manera concluimos este pasaje de los elementos de concurso efectivo de conductas punibles para abordar las clases de concursos que se presentan junto con las denominaciones que les ha dado la doctrina.

Dentro de la figura jurídica del concurso efectivo de conductas punibles encontramos dos diferentes clases a las que se les ha denominado como concurso real o material y el concurso ideal, modalidades que explicaremos a continuación:

#### **6.3 Concurso ideal de conductas punibles.**

Esta modalidad del concurso de conductas punibles, se presenta cuando el agente en desarrollo de una sola acción física vulnera varios bienes jurídicos, o de manera simultánea y repetida el mismo bien jurídico, pero en este último caso necesariamente la titularidad del bien recae en diversos sujetos<sup>65</sup>.

La doctrina frente a este tipo de concurso en su gran mayoría acude para ilustrar la cuestión al clásico ejemplo: del padre que accede carnalmente a su hija menor de catorce años, cometiendo en este mismo acto, además del acceso carnal abusivo, el delito de incesto. El hecho que los autores en su gran mayoría concurren a citar este mismo ejemplo para ilustrar el concurso ideal, creemos tiene su explicación, en que este tipo de concurso, en el que una sola acción es la que efectivamente debe encuadrar en más de un tipo penal sin que estos se excluyan entre sí, o en un solo tipo en repetidas ocasiones, a la luz del derecho penal resultan ser muy escasas, puesto que en la práctica encontramos que la generalidad del concurso se remonta a evaluar una multiplicidad de acciones, que merecen ser encuadradas de manera individual en diferentes tipos penales. Sin que esto aclaramos desnaturalice la figura del concurso ideal, la cual es totalmente contemplada

---

<sup>65</sup> CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO, Obra citada, Pág. 200

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

en nuestra legislación, tal y como se puede comprobar de la lectura que se hace del artículo 31 de nuestro Código Penal, al describir la posibilidad que: “El que con una sola acción... infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición...”, deberá enfrentarse a las normas atinentes al concurso de conductas punibles. Esta particular eventualidad inherente a esta clase de concurso, ha llevado a algunos autores a equipararlo por sus postulados con el concurso aparente o de leyes, tal como lo veremos más adelante cuando abordemos esta última figura.

Ahora frente a la congruencia del concurso ideal, Reinhart Maurach, nos ilustra: “El concurso ideal es una reunión de tipos erigidos, total o parcialmente sobre la misma acción. La simple unidad de resolución dirigida a la ejecución de acciones separadas, no puede originar por lo tanto, ningún concurso ideal: “la presencia de una meta unitaria para la actuación y de una resolución única de alcanzar esa meta, no es suficiente para transformar el hecho realizado en un hacer unitario. Deben pues averiguarse las fronteras objetivas dentro de las que se da un hacer unitario cumplidor de varios tipos”<sup>66</sup>. Es entonces el concurso ideal la figura que pese a ser una misma unidad de acción, y a diferencia del presupuesto general del concurso, en el que se resalta como regla general la pluralidad de acciones, esta unidad de acción se adecua a varias disposiciones de la ley penal, sin agredir el principio de la prohibición de la doble incriminación, en la medida que no se está imputando más de una vez la misma conducta punible, solo que esta pese hacer parte de una misma unidad de acción por sus especiales características encuadra en diferentes tipos penales, o en un mismo tipo penal en repetidas ocasiones, pero siendo en este último caso titulares del bien jurídico diferentes personas.

---

<sup>66</sup> REINHART MAURACH, El Concurso de Delitos, la culpabilidad Estudio de la Parte General, Editorial Aurora, Bogotá, 1995, Págs. 129 y SS.,

### *El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

En las modernas codificaciones del derecho penal, la tipificación se reduce a un número relativamente escaso, en el que se experimenta una moderna ampliación por tipos agravantes y atenuantes, que son incapaces por sí solos de configurar en todas sus direcciones un pleno injusto en un proceso virtual; entrando a jugar su papel el concurso ideal, en la medida en que posibilita la adecuada consideración pluridimensional, de una sola acción por su simultánea aplicación a varios tipos que en conjunto permiten obtener un adecuado perfil de la acción<sup>67</sup>. Pensemos en nuestro ya citado ejemplo, acondicionado a lo que sería sin la existencia del concurso ideal; el padre que accediese carnalmente a su hija, además de la pena por el delito de acceso carnal abusivo, solo se le podría incrementar el castigo a través del agravante de haber atentado en contra de un menor incapaz de resistir, más no con la sanción respectiva por el también cometido delito de incesto. De ser así lo anterior no se nos permitiría adecuar en su correcto perfil, la acción que simultáneamente se encuadra en dos diferentes tipos penales, el acceso carnal abusivo y el incesto. Así las cosas, el concurso ideal se presenta entonces como unidad de acción con necesaria pluralidad de tipos, en donde la justificación de esa pluridimensional consideración de la misma acción, resulta de la necesidad especial de recurrir a varios tipos penales para la completa configuración de la acción unitaria, sobre la que se erigen dos o más tipos<sup>68</sup>.

Del concurso ideal de conductas punibles podemos destacar como elementos a definir: 1. la unidad de acción y 2. la pluralidad de tipos penales.

#### 6.3.1 La unidad de acción.

---

<sup>67</sup> REINHART MAURACH, obra citada, Pág. 123

<sup>68</sup> REINHART MAURACH, obra citada, Pág. 128

### *El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

La unidad de acción en el caso concreto del concurso ideal, resulta ser el componente principal y diferenciador del concurso ideal ante el real o material, esto en la medida que este elemento simboliza la existencia de un concurso proveniente de un mismo actuar, pero que por sus especiales características presenta una pluralidad de defraudaciones a la ley penal o a la misma ley en repetidas ocasiones, en este último caso hemos venido afirmando que la titularidad de los bienes jurídicos debe estar en cabeza de diferentes sujetos pasivos, a modo de ejemplo podemos mencionar el caso de la persona que decide dar muerte a varios individuos, y para ello utiliza un explosivo; en este evento, es una la unidad de acción pero varias las defraudaciones a la prohibición legal de matar; nótese como en este caso las infracciones a la misma norma se producen simultáneamente en el mismo acto, pero con la particularidad que resaltamos que la vulneración al bien jurídico debe estar en calidad de diferentes personas, en nuestro ejemplo serían todas aquellas que murieron a raíz de la explosión.

#### 6.3.2 Pluralidad de tipos penales.

Es necesario para que el concurso ideal cumpla con su significado, que efectivamente exista a raíz de una unidad de acción una confluencia de varias violaciones a diferentes tipos penales, sin que estos se excluyan entre sí, de lo contrario estaríamos frente a lo que la doctrina ha denominado concurso aparente. Así en nuestro mencionado ejemplo el padre que accede carnalmente a su hija menor de catorce años, con una sola acción, comete dos violaciones a la ley penal consagradas en dos tipos penales distintos, uno el acceso carnal abusivo, y el otro el incesto, tipos penales que no se excluyen entre sí, por ninguna de las reglas que se ofrecen para desvirtuar el concurso aparente.

Para finalizar la doctrina ha destacado la presencia de varias clases de concurso ideal, algunas han sido adoptadas como verdaderas formas de

### *El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

concurso ideal, otras han sido rechazadas por no cumplir con los postulados necesarios para hablar de la figura, entre ellas encontramos:

#### **6.4** Concurso ideal homogéneo.

Este se presenta en los eventos en que se vulnera el mismo bien jurídico, de manera repetida, como ya lo hemos explicado como producto de una sola acción, en este caso homogénea, El ejemplo sería: Pedro conductor de una ruta escolar, de manera imprudente colisiona con otro vehículo, produciendo la muerte de varios de los niños que se disponían a llegar a casa, es claro que se ha vulnerado de manera repetida el bien jurídico de la vida, obviamente que por la naturaleza del mismo son varios los titulares del bien<sup>69</sup>, otro claro ejemplo de esta modalidad del concurso ideal, se presenta cuando alguien da muerte a varias personas al momento en que activa una carga explosiva, en la medida en que cada una de las muertes producto de esta acción, se traduce en la vulneración a un mismo bien jurídico en diversas oportunidades, evidentemente con titularidades concretas en cada uno de los sujetos que fallecieron.

El concurso ideal homogéneo se entenderá entonces en la medida, en que la homogeneidad de las conductas se adecue a la misma norma penal, pero con la necesidad que esta norma sea de aquellas que protegen un mismo bien jurídico, y que este a su vez este protegiendo los intereses jurídicos de más de una persona.

#### **6.5** Concurso ideal heterogéneo.

Esta modalidad del concurso ideal se presenta cuando se vulneran diversos bienes jurídicos tutelados, como consecuencia de una sola acción, tenemos

---

<sup>69</sup> CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO, Obra citada, Pág. 204

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

el caso del padre que accede carnalmente a su hija, vulnerando de esta manera dos diferentes bienes jurídicos, la libertad sexual en el caso del acceso carnal abusivo, y la familia en el caso del incesto.

Frente a esta modalidad de concurso, no existe mayor discusión doctrinal, de tal manera que se acepta su existencia cuando las varias vulneraciones a los bienes jurídicos provienen de la misma acción, pero con la necesidad que al ser encuadradas estas vulneraciones en los tipos penales estos no se excluyan entre sí.

**6.6** Concurso ideal por enganche o abrazadera.

Este es el caso en el que dos conductas realizadas en momentos diferentes, y que no tienen en principio ninguna relación entre ellas, quedan unidas por una tercera que sirve de enganche o abrazadera entre estas dos, Yesid Reyes Alvarado, formula el siguiente ejemplo para ilustrar la cuestión: “quien empleando un arma de uso privativo de las fuerzas militares (conducta delictiva en Colombia) consuma un secuestro, y algunos días o semanas después cuando el detenido intenta evadirse su captor lo lesiona propinándole varios golpes con un palo; allí pueden verse en principio que dos delitos como el porte ilegal de armas y el de lesiones personales no guardan entre sí ninguna relación, pero cada uno de ellos en forma individual si tiene nexos con el secuestro pues éste último se perpetró con el empleo de un arma de uso privativo de las fuerzas militares, y a su vez las lesiones personales se le ocasionaron al sujeto por que estaba secuestrado y quería evadirse<sup>70</sup>; En consecuencia la doctrina ha considerado que este tercer delito sirve de enganche entre los otros, pues se perfecciona entre ellos la identidad de actos ejecutivos, requisito que se suele exigir en el concurso

---

<sup>70</sup> YESID REYES ALVARADO, Obra citada, Pág. 341

### *El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

ideal, y en consecuencia el autor puede ser penado por la concurrencia de esos tres delitos.

Lo anterior resultaría incorrecto para nosotros, en el entendido que si se llegase a aceptar esta posibilidad de concurso ideal, obligaría a replantear todo lo que se ha dicho sobre este tipo de concurso, en especial aquella fórmula que indica que este se debe presentar como el resultado de una sola acción, que vulnera o pone en peligro varios bienes jurídicos, lo que no podría pregonarse de este tipo de concurso en que varias son las acciones y varios los resultados con relevancia jurídico penal.

#### **6.7 Concurso Real de Conductas Punibles.**

El concurso real o material de conductas punibles, se presenta cuando a través de varias acciones físicamente entendidas, vulnero o pongo en peligro varios bienes jurídicos, o varias veces el mismo bien.

Alfonso Reyes Echandia considera que la característica esencial de esta figura radica en la independencia estructural de los tipos a los que simultáneamente se adecua el comportamiento del agente, sin que los resultados criminosos tengan nada en común excepto que provienen del mismo agente, por el contrario ellos tienen que conservar una absoluta autonomía, tanto en el plano subjetivo como en el objetivo, lo que significa que la actividad del agente se pueda esquematizar sustancialmente en varias figuras delictuosas en concurso<sup>71</sup>.

Es claro que la diferencia principal que nos presenta la modalidad del concurso real, frente al concurso ideal, radica en la pluralidad de acciones

---

<sup>71</sup> ALFONSO REYES ECHANDIA, Obra citada, Págs. 206-207

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

que el individuo despliega para defraudar un número plural de leyes penales, representando con su actuar, ya no una sola unidad de acción, sino una pluralidad de ellas. Los comportamientos que el infractor realiza no deben tener nada en común, excepto que efectivamente provengan de la misma persona, y entre ellos se guarde una total autonomía, formulemos un ejemplo para ilustrar la cuestión: Gerardo quien es Juez Laboral de la república, en ejercicio de su cargo decide hoy constreñir a la Señora Laura, para que esta le entregue una suma de dinero, a cambio de favorecerla más prontamente en el proceso que ella instauro para obtener su pensión de vejez, a su vez este mismo Juez mañana se apropia de unos dineros del estado los cuales custodiaba en ocasión a su cargo; y rato más tarde este opta por acceder carnalmente a Juana secretaria del juzgado. Del ejemplo anterior podemos destacar que estos comportamientos no tienen nada en común entre ellos mismos, más que provienen de la misma persona que violó en tres ocasiones distintas la ley penal, la primera de ellas cuando comete la concusión, la segunda al cometer el peculado y la tercera cuando accede carnalmente a la mujer, de esta manera se verifica como estos tres comportamientos guardan su respectiva autonomía, pero conservando la misma unidad de sujeto activo.

Camilo Sanpedro Arrubla, en lo pertinente al concurso real: destaca: "Aquí nos situamos frente a varias conductas que se adecuan a varios tipos penales, lo que supone intereses solamente para efectos de la punibilidad y de la naturaleza procesal, pero en realidad no ofrece ningún aspecto problemático en sede de tipicidad, pues el funcionario o intérprete debe hacer la adecuación de cada una de las conductas. Sin más estamos, dogmáticamente hablando, frente a varios delitos únicos que solo concurren por que así lo indican los fines de la pena y lo exige el derecho procesal"<sup>72</sup>. Resaltamos lo expuesto por este autor, en el sentido que a diferencia del

---

<sup>72</sup> CAMILO SANPEDRO ARRUBLA, Obra Citada, Págs. 304-305



*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

concurso ideal de conductas punibles, el concurso real no ofrece mayor dificultad en su determinación en el evento en que las múltiples acciones que nada tiene en común, más que provenir del mismo individuo, y que por concretarse en la defraudación a diferentes bienes jurídicos, merecen ser tomadas como concurso ya que así lo determino la ley, y para ello fijó un especial procedimiento, así cuando Carlos hurta, y mañana mata y más tarde lesiona, comete una pluralidad de comportamientos o de “delitos únicos”, que nada tiene en común más que la vulneración a diferentes bienes jurídicos por unas acciones provenientes de una misma persona, a las que habrá de sancionar en un mismo proceso por regla general, pues no podemos olvidar que es posible dosificar las penas de diferentes procesos en Colombia, a través de la figura procesal de la acumulación jurídica. En síntesis este tipo de concurso resulta para nosotros la manera más clara de entender la figura del concurso desde la perspectiva del estudiante, en la medida que la regla general que se nos ofrece y la que hoy nos ocupa, se concreta en una pluralidad de acciones que se traducen en violaciones a los bienes jurídicos, y que a su vez demandan del aparato punitivo del estado una especial consideración.

Para concluir con la figura del concurso real de conductas punibles, debemos ahora ocuparnos de sus elementos y de las clases de concursos reales que se presentan, empezaremos por sus elementos.

Entre los elementos más destacados del concurso real de conductas punibles encontramos:

- La pluralidad de acciones.
- La unidad de sujeto activo.
- La pluralidad de vulneración a los bienes jurídicos, y
- La unidad o pluralidad de procedimiento.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

Frente a la **pluralidad de acciones**, debemos destacar que esta se concreta en la medida en que se vulneren varios bienes jurídicos, o varias veces el mismo bien jurídico; la pluralidad de acciones debe caracterizarse por una pluralidad de finalidades, que a su vez determinan un fin separado o independiente que permite diferenciar a unas de otras, así cuando C decide hurtar, y mañana matar y más tarde lesionar, en cada uno de estos actos ha impuesto una finalidad diferente, o específica para violar en múltiples ocasiones la ley penal.

En la **unidad de sujeto activo**, como requisito del concurso real y de todo tipo concurso, se traduce en la necesidad de que todas las conductas deban ser realizadas por un mismo sujeto, para así poder imputar sobre ellas un juicio de reproche al que debe atender el infractor.

También es importante reconocer la posibilidad que estas diversas conductas pueden contar con la participación de otro u otros que incluso podrían responder a título de cómplices o coautores<sup>73</sup>, a modo de ejemplo para ilustrar esta posibilidad, pensemos en que Andrés puede hoy lesionar a Natalia, y mañana con la complicidad de Sara acabar con la vida de Lucas, de tal manera que Andrés responderá por un concurso de lesiones y homicidio, mientras que Sara solo lo hará por el delito de homicidio a título de cómplice.

La **pluralidad de vulneraciones a los bienes jurídicos**. Se da en la medida en que partimos de la comisión de un número plural de conductas delictivas, que vulneran un número plural de bienes jurídicos, lo que no obsta para que no se presente la posibilidad que la violación al bien jurídico sea en repetidas ocasiones con una única conducta delictiva.

---

<sup>73</sup> CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO, Obra citada, Pág. 197

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

De la **unidad o pluralidad de procedimiento**, se desprende la regla general que los delitos conexos habrán de ser juzgados en un mismo proceso en virtud de la figura procesal de la conexidad, lo que no impide como lo señalábamos anteriormente, que se pueda dosificar la pena en el caso de concurso de conductas punibles, así se hubiese fallado en procesos independientes, los diferentes delitos. Esta figura esta consagrada en el artículo 460 del nuevo código de procedimiento penal, y se denomina “acumulación jurídica”.

Para finalizar debemos referirnos ahora a las clases se concurso real de conductas punibles, a las que la doctrina ha hecho especial referencia, las principales distinciones son:

6.7.1 Concurso Real Heterogéneo.

Esta clase de concurso se presenta cuando con las varias acciones se vulneran una pluralidad de bienes jurídicos, todos diferentes entre sí. Ejemplo: María, hoy hurta la cartera de Juana, y más tarde decide privar de la libertad a Fabio. En este evento María ha vulnerado dos diferentes bienes jurídicos, el patrimonio económico, al momento en que hurta la cartera de Juana, y la libertad individual al momento que decide secuestrar a Fabio.

Se afirma la existencia del concurso real heterogéneo cuando las varias acciones penalmente relevantes se acomodan a las descripciones contenidas en más de un tipo penal<sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup> YESID REYES ALVARADO, Obra citada, Pág.275.

#### 6.7.2 Concurso Real Homogéneo.

Este se presenta cuando con las varias conductas, se realizan para la vulneración del mismo bien jurídico, en más de una oportunidad. Ejemplo: Susana, a través de maniobras engañosas hoy decide estafar a Gabriel, más tarde a Laura y mañana a Tatiana.

#### 6.7.3 Concurso Simultáneo.

Esta clase de concurso como su nombre lo indica, se presenta cuando las varias conductas realizadas, se producen en el mismo espacio de tiempo. Como cuando una banda secuestra un grupo de mujeres, y estando en esta actividad, las accede carnalmente, es obvio que las dos conductas se han consumado en el mismo espacio de tiempo, aunque físicamente son distintas.

De esta especie de concurso se habla cuando las varias acciones desplegadas por el sujeto agente se llevan a cabo dentro de un mismo ámbito temporal<sup>75</sup>.

#### 6.7.4 Concurso Sucesivo.

Este se desarrolla en intervalos de tiempo diferentes, en los que se vulneran una pluralidad de bienes jurídicos, es el caso, de la banda de asaltantes que hoy atracan un banco, mañana realiza esta misma conducta en una buseta y al día siguiente entran con la misma finalidad a un apartamento. En todos

---

<sup>75</sup> YESID REYES ALVARADO, Obra citada, Pág.277.

estos casos la vulneración se concreta, en el bien jurídico del patrimonio económico, pero producida en espacios de tiempo diferentes.<sup>76</sup>

Exponiendo las modalidades del concurso real o material de conductas punibles concluimos nuestro capítulo, para adentrarnos en el tema del concurso aparente de conductas punibles en el siguiente capítulo.

## **7. CAPITULO VII**

### **7.1 Concurso aparente de conductas punibles**

Al abordar el tema de la teoría general del concurso, en especial en lo referente al Principio de la prohibición de doble incriminación o *Nom bis in idem*, hacíamos una especial mención acerca de la importancia que este ocupa en la mencionada teoría, en razón a que este resulta de vital importancia, en la medida en que revela el estadio en el que se habrán de valorar los hechos que cometió determinada persona, para así poder establecer la efectiva vulneración o puesta en peligro, al bien o bienes jurídicos en más de una ocasión. En este sentido y para garantizar la seguridad individual del procesado, al funcionario judicial se le prohíbe imputar a una persona, en más de una ocasión la misma conducta punible.

Esta prohibición surge como ya se ha dejado en claro, para garantizar, que nadie pueda ser perseguido judicialmente más de una vez por el mismo

---

<sup>76</sup> CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO, *Obra citada*, Pág. 200, en su libro este autor hace la siguiente apreciación frente a las clases de concurso efectivo de conductas punibles: “ en el concurso efectivo de conductas punibles, debemos distinguir entre el que se denomina 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 deje 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 estamos 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 a el ideal”.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

hecho, es decir ser juzgado dos veces por el mismo comportamiento, ya que en la práctica se presentan eventos en los que unos hechos punibles se adecuan a varias leyes o normas de la parte especial del Código Penal, en principio de manera meramente formal, pero que en sentido material solo pueden sancionarse por uno de esos delitos, de lo contrario se estaría violando el fundamento filosófico por el cual nadie puede ser sancionado por el mismo hecho, de esta manera nace el concepto o figura al que la doctrina ha denominado concurso aparente o de leyes, con el fin destacar los casos en que una misma situación fáctica en principio podría apreciarse en más de un tipo penal.

Así las cosas es entonces el concurso aparente de conductas punibles, la institución que se caracteriza por que una unidad de acción, que es desplegada por una persona, en sentido formal se acomoda a dos o más tipos penales que se excluyen entre sí, obligando en consecuencia que solo sea posible tipificar materialmente uno de ellos<sup>77</sup>.

Antes de continuar con el tema del concurso aparente o de leyes, es importante aclarar que cierto sector de la doctrina ha considerado esta figura como una modalidad del concurso ideal, al cual han denominado concurso ideal impropio, esto en la medida en que se considera que los elementos de los dos son sustancialmente los mismos; para responder a esta posición la doctrina ha clarificado el tema, demostrando que las figuras ofrecen en sus definiciones, los elementos necesarios para aclarar, que sus elementos guardan fidelidad a dos tópicos diferentes; al respecto se ha dicho, que el

---

<sup>77</sup> La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, en Sentencia del 18 de Febrero de 2000, con ponencia del Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL frente al concurso aparente dijo: “el concurso aparente de tipos se presenta cuando una misma conducta parece adecuarse, simultáneamente, en varios tipos penales que se excluyen por razones de especialidad, subsidiariedad o consunción, siendo solo uno de ellos, en consecuencia, el llamado a ser aplicado, pues de lo contrario se violaría el principio non bis in ídem, de acuerdo con el cual un mismo comportamiento no puede ser sancionado dos veces”.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

concurso ideal se caracteriza por la necesidad de considerar a la acción como fundamento para la plena apreciación de su injusto, bajo el prisma de varios tipos que se complementan entre si, en cambio el concurso de leyes se da cuando una acción puede ser enjuiciada según varios tipos, de tal modo que basta uno de ellos para agotar el pleno injusto del acto; otra diferencia entre el concurso aparente y el ideal es que el primero pese a presentar una concurrencia de varios tipos con distintas aportaciones para la apreciación total del hecho, únicamente puede ser enjuiciado por un tipo, sin que los restantes tipos puedan asumir significación alguna ni para la culpabilidad ni para la tasación de la pena<sup>78</sup>.

Por otra parte la doctrina también ha considerado que el concurso aparente o de leyes en el fondo no es un verdadero concurso de leyes, puesto que las leyes que aparentemente concurren no aparecen reunidas en una relación concursal, sino que quedan excluidas de antemano las que no amortizan en ellas, comportamiento típico exclusivo.<sup>79</sup> La institución del concurso aparente de conductas punibles, resulta entonces para nosotros y pese a las posiciones que la doctrina haya adoptado en contra; la figura que contempla la eventualidad que efectivamente se presenta en los ordenamientos jurídicos cuando un número de actos no son considerados una misma unidad de acción, sino que incorrectamente se consideran acciones independientes una de la otra, y por ende, posibles de encuadrar en alguna ley penal.

Para que la presencia de un número plural de conductas no sea efectivamente valorado en más de una oportunidad, la doctrina ha señalado unos criterios para dar solución al inconveniente que se presenta, cuando las acciones con relevancia jurídico penal se adecuan en principio a varias disposiciones de la ley penal. Para resolver el concurso aparente de

---

<sup>78</sup> REINHART MAURACH, obra citada, Pág. 124

<sup>79</sup> EDMUND MEZGER, El Concurso de Delitos, La Culpabilidad, Estudio de la Parte General, Editorial Aurora, 1995, Pág. 174

## El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.

conductas punibles se acude a las soluciones propuestas en los siguientes criterios:

1. Criterio de la especialidad.
2. Criterio de la consunción.
3. Criterio de la subsidiaridad,

A continuación expondremos cada uno de ellos.

### 7.1.1 Criterio de la Especialidad.

Frente a la especialidad, podemos afirmar que esta se presenta cuando en un único tipo aplicable concurren varios tipos en el mismo hecho, pero uno de ellos se adapta mejor a los perfiles de la acción respectiva, en consecuencia describe mejor el carácter delictivo del comportamiento, este caso se presenta cuando varias normas que regulan el mismo asunto, una de ellas de manera general y la otra especial, confluyen simultáneamente al menos en apariencia; ejemplo: sí una persona comete un homicidio agravado, a su vez se podría pensar que comete un homicidio simple, en esta eventualidad en que dos normas regulan el mismo asunto (no matar), una de ellas ofrece mayor riqueza descriptiva, pues contempla tanto el simple homicidio como las circunstancias de agravación; permitiendo entonces que la norma especial derogue a la general, por ser esta la de mayor riqueza descriptiva; la doctrina ha destacado estos tipos, como tipos privilegiados que se ofrecen preferentemente a los generales y por consiguiente se encuentran ubicados en el código de manera posterior.

Sobre este fenómeno de la especialidad, Luis E. Romero Soto dice: "En la especialidad puede decirse que se presenta un fenómeno de absorción de



*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

una norma (la general) por otra (la especial), la relación de especialidad puede cambiar o no el título del delito, ocurre así en el delito de fraude procesal en relación con el delito de estafa, ya que en aquellos casos dentro de un proceso se haya acudido a artificios o engaños con el propósito de obtener un beneficio con perjuicio patrimonial ajeno, se pasa del delito de fraude procesal que viene a ser el especial por tener un mayor número de elementos <sup>80</sup>.

Este principio es entonces aplicable cuando entre las normas que aparentemente concurren hay una que tiene con respecto de las demás una relación de especialidad por poseer elementos objetivos, subjetivos, modalidades especiales del acto, de suerte tal que la norma especial desplaza, a la norma general<sup>81</sup>.

La especialidad para algunos autores puede presentarse de diferentes maneras, de acuerdo a los fenómenos singulares que esta presente, al respecto se destacan:

7.1.1.1 La Especialidad Recíproca:

Este tipo de especialidad trata aquellos tipos que tienen un núcleo común, pero que además poseen elementos propios solamente de cada uno de ellos, ejemplo; El caso de quien abre una correspondencia y destruye una carta que es, a la vez documento privado, y que en el conflicto de leyes entra en violación de correspondencia y falsedad por destrucción en documento privado caso que se resuelve como ya se ha dicho por subsidiaridad del primero frente al segundo.<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> LUIS ENRIQUE ROMERO SOTO, Concurso Aparente de Leyes y Hechos Copenados, Editorial Temis, Santa Fé de Bogotá, 1993, Pág. 24 - 25

<sup>81</sup> JESÚS ORLANDO GÓMEZ LÓPEZ, Obra citada, Pág. 75.

<sup>82</sup> LUIS ENRIQUE ROMERO SOTO, Obra citada, Pág. 26.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

7.1.1.2 Subespecialidad

En esta modalidad lo que ocurre es que la relación de especialidad se presenta entre tres o más especies delictivas, este caso se presenta entre el daño en cosa ajena, el daño en los recursos naturales y la propagación de enfermedades en recursos naturales, si bien las tres figuras sancionan un daño en algo ajeno; se ve como la primera tiene un carácter general, la segunda lo tiene más residuo, pues se refiere a recursos naturales únicamente; y la tercera es aún más restringida ya que se refiere solo a aquel daño que se produce por propagación de enfermedades. En este caso se aplicara la última norma para absorber a las otras dos.<sup>83</sup>

7.1.1.3 Especialidad no Gradual:

Esta se presenta en los casos en que la especialidad se predica de dos disposiciones, cada una de ellas especial, frente a una de carácter general, el ejemplo para ilustrar este tipo de especialidad podría ser el caso del padre que da muerte a su hijo para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de enfermedad grave e incurable. Se enfrentan en este evento los artículos 104 Num. 1 (dar muerte a un descendiente) y 106 (Homicidio por piedad). Normas que entre sí no tienen una relación gradual, ya que ambas se derivan del Art. 103 que consagra el homicidio. Aquí no hay entre ellas una relación vertical sino horizontal, en este caso prevalecerá la norma del homicidio piadoso entre otras razones porque la finalidad del padre esta encaminada a poner fin a esos sufrimientos que terminan siendo insoportables para su hijo.<sup>84</sup>

7.1.2 Criterio de la Consunción.

---

<sup>83</sup> LUIS ENRIQUE ROMERO SOTO, Obra Citada Pág. 28.

<sup>84</sup> CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO, Obra Citada Pág. 72

El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.

También conocido como subsunción, este se aplica cuando hay conflicto entre distintas normas de diferentes bienes jurídicos que abarcan otros tipos, la consunción entonces debe recoger la norma que abarque a todos o la totalidad de los hechos, en una única norma, para esto se utiliza aquella que proporcione la mayor riqueza descriptiva para así subsumir la una en la otra, ejemplo: si una persona utiliza violencia en contra de otra para que esta le entregue la cartera, comete el constreñimiento y el hurto en un solo acto, en este evento hay que mirar si existe alguna norma que abarque ambos comportamientos, en este caso, es la calificante del hurto la que posibilita subsumir el constreñimiento en un solo tipo penal, el hurto calificado.

Frente al principio de la consunción JESÚS ORLANDO GÓMEZ LÓPEZ dice: “se presenta consunción cuando una norma más compleja o de mayor riqueza conceptual y descriptiva aborde a otra simple o de menor contenido, *lex consumens derogat legi consumptae*; se trata de verdaderos casos en que una conducta delictiva hace parte de otro delito de descripción completa y compleja<sup>85</sup>”

### 7.1.3 Criterio de la Subsidiaridad.

Se habla de subsidiaridad, cuando la ley subsidiaria se aplica solo en vía auxiliar frente a la posibilidad de encuadrar una misma conducta en más de un tipo penal. Con frecuencia la misma ley lo dice expresamente, por ejemplo: el Artículo 412 del código Penal Colombiano al hablar del Enriquecimiento Ilícito, dispone que: “El servidor público que durante su vinculación con la administración, o con quien haya desempeñado funciones públicas en los dos años siguientes a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado, **siempre que la conducta no constituya otro delito...**”

---

<sup>85</sup> JESÚS ORLANDO GÓMEZ LÓPEZ, Obra citada, Pág. 77

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

De conformidad con este principio, cuando un tipo tiene carácter de subsidiario respecto de otro, la aplicación de este excluye la de aquel.

Un tipo es subsidiario respecto de otro, cuando ambos describen diversos grados de lesión de un mismo interés jurídico, de tal manera que el descrito en el tipo subsidiario siendo menos grave que el plasmado en el principal queda absorbido por este<sup>86</sup>; en el caso del ya citado artículo del enriquecimiento ilícito, este obra como principal a menos que al funcionario público se le pudiese comprobar que el incremento patrimonial tiene su fuente en ocasión a la conducta que efectivamente cometió, es decir, si se comprueba que lo que ejecuto fue un peculado, quedaría inmediatamente absorbido el delito de enriquecimiento ilícito que obra como subsidiario en el evento de no poder demostrar lo anterior; esto sin que se le pudiese juzgar por los dos, que en apariencia, y repetimos solo en apariencia, resultan ser posibles de tipificar, pero que a la luz del principio de la prohibición de la doble incriminación, tal y como ya lo vimos resultaría imposible.

Tipos como los del ejemplo anterior, son entonces aquellos que se conocen con el nombre de tipos subsidiarios, y se aplican cuando no existe un tipo de mayor identidad que regula la conducta.

Se acude a este criterio para resolver el concurso aparente dice la doctrina, adoptando las reglas que la propia ley determina, es decir aplicando el tipo subsidiario que expresamente señala la ley para castigar la conducta que no es posible encuadrar en el tipo original, la solución expresa entonces resuelve el concurso aparente en la medida que ofrece el señalamiento de la norma a la cual se podrá acudir para sancionar la conducta criminosa.

---

<sup>86</sup> ALFONSO REYES ECHANDIA, Obra citada, Pág. 250

## El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.

Se destacan como formas expresas de solución, dos la subsidiariedad expresa y los delitos calificados por el resultado, expondremos a continuación estas dos modalidades:

### 7.1.3.1 La subsidiariedad expresa.

Como su nombre lo indica, es expresamente la ley la que determina los casos de subsidiariedad, al señalar la norma que debe aplicarse de manera subsidiaria<sup>87</sup> a la otra, una norma será principal y la otra subsidiaria entre

---

<sup>87</sup> Frente a la subsidiariedad nuestra Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, en Sentencia del 10 de Mayo de 2001, con ponencia del Dr. EDGARDO LOMBANA TRUJILLO dijo: “La Corte ha reiterado, y en esto concuerda con la doctrina mayoritaria, que el concurso aparente de delitos tiene lugar cuando una misma situación fáctica generada por la conducta del autor pareciera poderse adecuar a las previsiones de varios tipos penales, cuando en realidad una sola de estas normas es aplicable al caso concreto, debido a que las demás resultan descartables por defecto en su descripción legal, o, contrario sensu, porque las hipótesis que contienen van más allá del comportamiento exteriorizado por el sujeto activo.

“En tales eventos, cuando el concurso es aparente, el intérprete debe seleccionar la única norma a la cual de verdad se adecua típicamente la conducta, pues verificada la unidad de acción los aplicadores del derecho penal deben evitar que una persona sea sancionada varias veces a pesar de haber desarrollado una sola conducta penalmente relevante.

“Para solucionar racionalmente el concurso aparente de tipos, en el sentido de seleccionar la norma que resulte adecuada, la doctrina ha depurado varios criterios, entre ellos los principios de especialidad, subsidiariedad y consunción, aceptados también por la jurisprudencia de la Sala:

“Una norma penal es especial cuando describe conductas contenidas en un tipo básico, con supresión, agregación, o concreción de alguno de sus elementos estructurales. Por consiguiente, para que un tipo penal pueda ser considerado especial respecto de otro, es necesario que se cumplan tres

Supuestos fundamentales: 1) que la conducta que describe esté referida a un tipo básico; b) Que entre ellos se establezca una relación de género a especie; y, c) Que protejan el mismo bien jurídico. Si estos presupuestos concurren, se estará en presencia de un concurso aparente de tipos, que debe ser resuelto conforme al principio de especialidad: *lex specialis derogat legi generali*.

“Un tipo penal es subsidiario cuando solo puede ser aplicado si la conducta no logra subsunción en otro que sancione con mayor severidad la trasgresión del

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

tanto la principal no se aplique, en nuestro código penal encontramos los siguientes casos de subsidiaridad expresa:

➤ **Enriquecimiento Ilícito:**

Art. 412 del Código Penal: *“El servidor público que durante su vinculación a la administración, o quien haya desempeñado funciones públicas y en los dos años siguientes a su desvinculación, obtenga para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, siempre que la conducta no constituya otro delito...”*

Es este un caso de subsidiaridad expresa, porque es la propia ley la que señala que la norma de enriquecimiento ilícito, solo se aplicará en la medida en que la conducta no constituye otro delito.

Ejemplo: Si a Juan en su condición de servidor Público le aplica la norma de Peculado por apropiación por haberse apropiado de unos dineros cuya custodia tenía en razón de sus funciones, no se podrá aplicar la norma de enriquecimiento ilícito a pesar de que este dinero del que se apropia sea el que conlleve que haya obtenido un incremento patrimonial no justificado.

---

mismo bien jurídico. Se caracteriza por ser de carácter residual, y porque el legislador, en la misma consagración del precepto, advierte generalmente sobre su carácter accesorio señalando que solo puede ser aplicado si el hecho no está sancionado especialmente como delito, o no constituye otro ilícito, como acontece, por ejemplo, con el abuso de autoridad (art.152, modificado por el 32 de la ley 190 de 1995), o el empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos (artículo 198 ejusdem), entre otros.

“De acuerdo con lo expresado, dos hipótesis pueden llegar a presentarse en el proceso de adecuación típica frente a disposiciones subsidiarias: 1) Que la conducta investigada corresponda a la del tipo penal subsidiario exclusivamente; y, 2) Que simultáneamente aparezca definida en otro tipo penal de mayor jerarquía (básico o especial) que protege el mismo bien jurídico. En el primer supuesto ningún inconveniente se presenta, pues siendo una la norma que tipifica la conducta, se impone su aplicación. En el segundo, surge un concurso aparente de tipos que debe ser resuelto con exclusión de la norma accesorio, en virtud del principio de subsidiariedad: *lex primaria derogat legis subsidiariae*

El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.

➤ **Abuso de Autoridad por acto arbitrario e injusto**

Art. 416 del Código Penal: *“El servidor Público que fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles, con ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, cometa acto arbitrario e injusto...”*.

La misma norma señala que ésta se aplica solo en la medida que no este especialmente prevista como delito por otra norma.

Así por ejemplo Pedro como agente de policía con funciones de agente de transito, detiene a María que va en su vehículo y le solicita que le de dinero a cambio de no ponerle una multa, esta conducta constituye un abuso de autoridad, al realizar un acto que es arbitrario, pero ese acto arbitrario es muy específico y al mismo se le denomina concusión, en este caso si a Pedro se le investiga por concusión no se le puede procesar por abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto, de tal forma que solo se aplica ésta en la medida que no tengan una tipificación más específica como ocurre en el caso de la concusión o del cohecho propio o impropio.

➤ **Receptación**

Art. 447 del Código Penal: *“El que sin haber tomado parte en la ejecución de la conducta punible adquiriera, posea, convierta o transfiera bienes muebles o inmuebles, que tengan su origen mediato o inmediato en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito... Siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor...”*

La misma norma señala claramente que la figura de la receptación solo se aplica en la medida que el hecho no constituye otro delito de mayor gravedad.

➤ **Fraude Mediante Cheque**

Art. 248 C.P. “*Emisión y transferencia ilegal de cheque. El que emita o transfiera cheque sin tener suficiente provisión de fondos, o quien luego de emitirlo diera orden injustificada de no pago...siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.*”

➤ **Daño en bien Ajeno**

Art. 265 del Código Penal: “*El que destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe bien ajeno mueble o inmueble,...siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor*”

➤ **Malversación y dilapidación de Bienes**

Art. 259 del Código Penal: “*El que malverse o dilapide los bienes que administre en ejercicio de tutela o curatela... Siempre que la conducta no constituya otro delito.*”

7.1.3.2 Delitos calificados por el resultado.

Se entiende por delitos calificados por el resultado, o de doble resultado aquellos en los que además del resultado inicial, se produce un segundo, conllevando a que se imponga mayor punibilidad. Tiene la condición de forma expresa de solución, porque la propia ley es la que determina en que casos se produce esta figura, generando el inconveniente que verdaderos casos de concurso de hechos punibles, terminan convertidos en una forma de unidad de acción por expreso capricho del legislador<sup>88</sup>. La Corte Suprema

---

<sup>88</sup> CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO, Obra citada, Pág.-



*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

de Justicia haciendo un análisis de las figuras del delito calificado por el resultado y del delito preterintencional, muestra la diferencia entre uno y otro destacando que entre estas dos clases de infracciones existe la común característica de que se pretende la comisión de un hecho cuya realización trae consigo un resultado agregado a la básica descripción típica.

Las dos formas delictivas deben estar expresamente previstas en la ley, pero con la diferencia de que el delito de carácter preterintencional el segundo resultado constituye el comportamiento que representa la conducta punible, mientras que en los delitos agravados por el resultado, no adquiere tal carácter sino que es apenas una consecuencia del hecho inicial, que merece un mayor reproche por la mayor intensidad del daño, por la generalización de un peligro o la materialización de un provecho.

Algunos casos sobre delitos calificados por el resultado:

➤ ***El abandono seguido de Lesión o muerte***

Art. 127 del Código Penal: *“El que abandone a un menor de doce (12) años o a persona que se encuentre en incapacidad de valerse por si misma, tendiendo deber legal de velar por ellos, incurrirá en prisión d dos (2) a seis (6) años.”*

Art. 128 del Código Penal: *“Abandono de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas. La madre que dentro de los (8) días siguientes al nacimiento abandone a su hijo fruto de acceso o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas incurrirá en prisión de uno (1) a (3) años.”*

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

*Art. 130 del Código Penal: "Circunstancias de agravación. Si de las conductas descritas en los artículos anteriores se siguiere para el abandonado alguna lesión personal, la pena respectiva se aumentara hasta en una cuarta parte.*

*Si sobreviniere la muerte, el aumento será de una tercera parte a la mitad."*

Estamos frente a un típico caso de delito calificado por el resultado, porque es la norma la que nos dice si se produce el segundo resultado se aumentará la pena. En este caso la primera conducta es la del abandono, pero si como consecuencia del abandono se produce la lesión o la muerte, la pena aumentará.

➤ ***Parto o aborto Preterintencional***

*Art. 118 del Código Penal: "Si a causa de una lesión inferida a la mujer, sobreviniere parto prematuro que tenga consecuencias nocivas para la salud de la agredida o la criatura, o sobreviniere el aborto las penas imponibles se aumentarán de una tercera parte a la mitad"*

Se trata de un caso de delito calificado por el resultado, en la medida que dos conductas que tendrían una tipificación individual como son las lesiones personales y el aborto, el legislador determinó sancionarlo en una sola norma, partiendo de la base que si se actúa con la intención de lesionar, pero si como consecuencia de la lesión que se infiere a la mujer se produce el aborto de la criatura que lleva en el vientre, no se tipifica el aborto como conducta individual, sino que se aplica la norma, esto es la de lesiones seguida de parto prematuro o aborto, ejemplo; Pedro quiere lesionar a María, que es una mujer joven con medidas perfectas, al verla pasar en el segundo piso de una casa, la empuja, lesionándola, pero además produciéndole el aborto. Se debe analizar la conducta teniendo en cuenta todas las circunstancias del mismo al momento de actuar, mirando las reglas de la

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

experiencia, la lógica y la ciencia, así como los conocimientos del autor en ese momento, esto es, se debe analizar la conducta desde una perspectiva ex ante, es decir debemos colocarnos en el momento en que Pedro actuó y no observarlo desde una perspectiva ex.post, que implica determinar que la acción fue peligrosa porque se produjo el resultado.

➤ ***La Hostilidad Militar***

Art. 456 del Código Penal: *“El colombiano aunque haya renunciado a la calidad de nacional, o extranjero que deba obediencia al estado colombiano, que intervenga en actos de hostilidad militar o en conflictos armados contra la patria incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20). Si como consecuencia de la intervención se pone en peligro la seguridad del estado o sufren perjuicios...”*

La hostilidad Militar es otro ejemplo de delito calificado por el resultado, porque la conducta lo que inicialmente exige es que se realicen actos de hostilidad militar, pero si los actos de hostilidad militar conllevan que se ponga en peligro la seguridad del estado o sufran perjuicios sus bienes o las fuerzas armadas, se configura un segundo resultado y genera como consecuencia una mayor pena.

➤ ***Traición diplomática***

Se produce un primer resultado cuando quien encargado por el gobierno colombiano de gestionar algún asunto de estado actúa en perjuicio de los intereses de la República. Si se produce el perjuicio se configura el segundo resultado aumentándose la pena, lo que le da el carácter de delito calificado por el resultado a la conducta

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

➤ ***Instigación a la Guerra***

La conducta se penaliza cuando se realizan actos dirigidos a provocar contra Colombia guerra u hostilidades de otra u otras naciones. Pero si se produce la guerra o la hostilidad la pena se aumentará en una tercera parte.

➤ ***Revelación de secreto***

En este tipo penal se sanciona la conducta del servidor público que de manera indebida de a conocer documento o noticia que deba mantener en reserva, pero se establece una mayor consecuencia punitiva cuando esa revelación genera perjuicios.

➤ ***El pánico económico***

En el pánico económico se sanciona la conducta de quien divulgue o reproduzca por medio masivo de comunicación información falsa o inexacta que afecte la confianza que los usuarios tienen en el sistema financiero.

➤ ***Violación de reserva industrial o comercial***

En ésta se impone una sanción porque se revele o divulgue descubrimiento, invención o proceso científico, industrial o comercial que deba permanecer en reserva, o cuando indebidamente se conozca, copie u obtenga secreto relacionado con descubrimiento, invención científica o aplicación industrial o comercial. Pero si como consecuencia de la revelación del secreto se obtiene provecho propio o de tercero la pena se aumenta.

➤ **Violación de la libertad de trabajo**

En la violación de la libertad de trabajo se sanciona la conducta de quien valiéndose de violencia o de maniobra engañosa logre el retiro de operarios o trabajadores, pero si como consecuencia de esos retiros se produce la suspensión o cesación colectiva de trabajo la pena se aumenta en una tercera parte.

Finalizamos nuestra exposición al criterio de la subsidiaridad, señalando entonces los criterios más importantes que la doctrina ha creado para resolver el concurso aparente<sup>89</sup>; para nosotros resultan un gran aporte que la doctrina ha entregado a la teoría del concurso, pues revelan con claridad las formas en que habrán de valorarse ciertas situaciones fácticas que en apariencia podrían confundir al interprete o el juzgador, y llevarlo a una incorrecta determinación material del concurso efectivo de conductas punibles.

---

<sup>89</sup> La doctrina menciona un cuarto criterio, que puede ser utilizado para resolver el concurso aparente, a este criterio se le ha dado el nombre de alternatividad, al respecto Carlos Roberto Solórzano dice: “El principio de alternatividad permite solucionar los casos en lo cuales una conducta se acomoda a dos tipos penales que protegen el mismo bien jurídico pero de distinta forma, como el caso en que Pedro aprovechando que Juan es una persona mayor de ochenta años, con signos claros de demencia senil, lo convence de que le venda su finca y que se la paga con dos burros que tiene, haciendo le creer que valen lo mismo que el predio. En este caso existen elementos que nos permiten decir que se trata de una estafa, pero también de un abuso de circunstancia de inferioridad, como el abuso en condiciones de inferioridad es una estafa calificada en la medida en que es la que se comete sobre un sujeto pasivo calificado, por sus condiciones de inferioridad, sería que se estaría sancionando dos veces a la persona a pesar de haber cometido una sola conducta. El principio de alternatividad indica que un hecho corresponde de a uno o varios tipos que se excluyan entre si, por sus modalidades o características: Hurto o abuso de confianza, peculado o abuso de confianza. Se ha dicho que es difícil entender en que sentido esta regla plante un con curso siquiera aparente, pues lo que se trata es de delitos que nunca se confunden o de tipos que divergen en ves de converger”. Obra citada, Págs. 66-67

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

De la explosión que realizamos sobre el concurso aparente de conductas punibles, a título personal concluimos que para la determinación material del concurso efectivo de conductas punibles, y para no incurrir en una inadecuada apreciación de este; sugerimos a quienes puedan llegarse a interesar en este escrito, que tengan en cuenta tres reglas básicas: la primera es establecer los hechos en su totalidad, no olvidemos que podemos creer estar ante una pluralidad de acciones, y en realidad estar frente a una unidad de acción; la segunda sugerencia que hacemos, es comparar los tipos penales dentro de los cuales la conducta se adecue, y tercero atender a las reglas de interpretación que se han expuesto para solucionar el concurso aparente. De esta manera terminamos nuestra exposición a la figura del *concurso aparente de conductas punibles*.

## 8. CAPITULO VIII

### 8.1 Delito Continuado y delito Masa

En el Derecho Penal, se presentan dos figuras que han llamado la especial atención de la doctrina, por las connotaciones que estas tiene en lo referente al concurso de conductas punibles, ya que estas dos hipótesis ofrecen al intérprete elementos claros de concurso y de unidad de acción. La primera de ellas es el delito continuado.

#### 8.1.1 Delito continuado.

Se habla de delito continuado cuando una pluralidad de infracciones cometidas por el mismo agente, en virtud de la concurrencia de determinados requisitos, se sustrae a las reglas, del concurso y es contemplada, jurídicamente, como una unidad, como un único delito<sup>90</sup>. A modo de ejemplo, encontramos el caso del cajero de una entidad financiera, que atendiendo a la finalidad única de apoderarse de un millón de pesos, para poder solventar sus deudas decide extraer un billete de diez mil pesos al día, para así hacer más sencilla su labor e intentar pasar desapercibido.

El delito continuado es entonces, el fenómeno que presupone la realización de una serie de acciones, cada una de ellas constitutiva por si sola de un delito, unidas todas por un nexo psicológico<sup>91</sup>, comprendidas en otra que jurídicamente se considera unitaria. Frente al delito continuado Reyes

---

<sup>90</sup> MANUEL COBO DEL ROSAL, VIVES ANTÓN, Obra Citada, Págs. 539-540

<sup>91</sup> ALFONSO GÓMEZ MÉNDEZ, El Delito Continuado, ED. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1978, Págs. 1 y SS.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

Echandia dice: "entiendese por delito continuado aquella pluralidad de comportamientos que, cohesionados por una misma ideación, vulneran en diversas oportunidades el interés jurídico protegido por un mismo tipo penal.

La eventualidad que se presenta en torno al delito continuado, ha llamado la atención del legislador y de la doctrina, en la medida en que es necesario distinguir si estos eventos nos presentan una pluralidad de infracciones que se concretan en una plural vulneración al mismo bien jurídico, o sí por el contrario estos mismos actos hacen parte de una misma unidad de acción; y por ende un único delito, y una única vulneración al bien jurídico. Así las cosas en nuestro ejemplo anterior habrá, de distinguirse si el cajero cometió una pluralidad de hurtos, posibles ellos de concursar, o si por el contrario solo fue uno el delito cometido.

La doctrina para dar mayor claridad a la figura, y así por resolver las anteriores eventualidades, distinguió los requisitos del delito continuado, así:

- Unidad de conducta.

Se presenta en el delito continuado, que el sujeto desarrolla la conducta a través de varios actos homogéneos, separados en el tiempo, pero en caminados a una única finalidad, es decir conservando siempre el mismo designio criminal.

- ✦ Unidad de finalidad.

Estrictamente para poder concebir esta figura es necesario hablar de la misma finalidad, de manera que sea una sola la que motive al sujeto, a fraccionar en el tiempo, la conducta que pudo haber cometido en un misma unidad de tiempo, este requisito resulta ser indispensable si se quiere pensar en una misma unidad de acción.



✦ Unidad de lesión al bien jurídico.

O lesión única al bien jurídico, a esta se debe llegar solo, si la unidad de conducta y de finalidad permanecen intactas, y se concretan en una única lesión al bien jurídico, en nuestro ejemplo la única lesión, parte de la disminución al patrimonio económico, en un mismo contexto delictual prolongado en el tiempo, pero proveniente de una misma finalidad.

Pese a la distinción anterior, hay posiciones que de antemano no compartimos, y que consideran el delito continuado como un concurso real o material; esta postura se conoce como “doctrina de la ficción”, los autores que la defienden aseveran que en estos casos nos encontramos ante un concurso real o material, y solo mediante una ficción jurídica, podemos transformarlos en encuadramientos únicos, es decir en único delito continuado, entre los autores más reconocidos que defienden esta postura esta Carrara quien, dice, que en verdad, los actos realizados fueron varios, y cada uno de ellos contiene en sí todo lo necesario para constituir un delito completo<sup>92</sup>. No compartimos esta posición en la medida que si pensáramos que cada acto constituye un delito completo capaz de concursar, estaríamos desnaturalizando la figura de la unidad de acción, (figura esta de creación jurídica) y permitiendo que acciones que constituyen una misma unidad, puedan ser valoradas en repetidas ocasiones, imputando así por la misma conducta cometida en una única ocasión, más de dos veces la misma sanción, lo que resultaría además de un absurdo, un violación al principio de la prohibición de la doble incriminación. De tal manera que compartimos la

---

<sup>92</sup> MIGUEL ÁNGEL ARCE AGGEO, Obra citada, Pág. 194, quien a su vez cita a Francesco Carrara, en su libro en italiano, Programa del corso di Diritto Criminale. Parte General.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

posición de quienes piensan que el delito continuado es una unidad de acción, como el caso de Luis Jiménez de Asúa que señala: “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.”, Creemos entonces que el delito continuado es aquel evento en el que la ejecución de una misma finalidad se agota por una pluralidad de actos homogéneos separados en el tiempo, pero estrictamente dirigidos a defraudar una misma deposición penal contenida en un solo bien jurídico.

El artículo 31 del Código Penal, en sus últimas líneas dispuso: “parágrafo: en los eventos de los delitos continuados y masa se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte”. Frente a este parágrafo contenido en el artículo 31, artículo diseñado para hablar del concurso de conductas punibles, se podría pensar que el legislador le está dando la consagración a estas dos figuras como una forma de pluralidad de acción, en la medida en que aumenta la pena en una tercera parte como si se tratara de un caso de concurso, en el que hubiese que dosificar la pena, dando a entender con esto que es una forma de pluralidad de acción, no compartimos esta disposición en el sentido que si se acepta que hablemos de una unidad de acción, sería absurdo concluir que se pueda imponer una pena aumenta en la tercera parte, pero lo cierto es que para la ley esta es una forma de pluralidad de acción, no obstante la consideramos una unidad de acción que no puede tener el mismo tratamiento punitivo que una pluralidad de acciones.

El doctrinante Carlos Roberto Solórzano, además de la distinción que ya hicimos acerca del hecho de que la ley considera a la figura del delito continuado como un forma de pluralidad de acción, afirma en este mismo sentido que la Corte Suprema de Justicia también comparte esta postura, aún que al analizar el caso de un señor que durante un lapso de tiempo aproximado de nueve meses, al desempeñarse como mensajero de la firma

El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.

“Dispapeles S.A.” en el municipio de yumbo, falsificó facturas de esa empresa y de almacenes o de proveedores de partes y repuestos para el funcionamiento de la maquinaria y de utilería de la oficina para lo cual mando hacer sellos y fotocopiar papelería, documentos estos con los cuales obtenga de su empleador el desembolso de sumas mayores a las debidas, apropiándose de los excedentes, concluye que este es un caso de unidad de acción en la medida que se actuó en cumplimiento de una finalidad y se vulneró un solo bien jurídico, lo que no es nada distinto a la figura del delito continuado y que al igual que el autor consideramos correcta; para tales efectos la Corte dijo:

*“Asiste la razón al señor Procurador Delegado en los motivos que aduce para oponerse a la solicitud de casación, pues en verdad, como lo afirma, el caso en estudio revela que la conducta realizada por el procesado no fue un concurso de contravenciones de estafa, sino un solo delito de estafa con plurales actos ejecutivos en perjuicio de un mismo ofendido.*

*“El artículo 356 del C.P. no excluye de su tipicidad la eventualidad de que el sujeto activo del delito realice múltiples y repetitivos actos para la obtención de un solo propósito defraudador que se mantiene y materializa en el tiempo con fraccionados logros, lo que se infiere de la modalidad conductual descrita en la norma como "manteniendo a otro en error", pues es una manera efectiva de proseguir con lo que está haciendo, dado que con tales actos a la postre obtiene no despertar alarma en su víctima, que entonces permanece a su merced para su oscuro propósito por el tiempo que él así lo quiera.*

*“La interpretación de la norma tipificadora del delito de estafa no puede dejar de lado el dilatado alcance que subyace en su contenido, que consulta razones de política criminal tendientes al justo tratamiento de la problemática penal enfrentada a la realidad social y delictiva, que en numerosos casos se manifiesta con la sutileza y audacia de iguales o similares características a las que conforman el caso en examen. Por esta misma razón la jurisprudencia de la Corte ha venido ampliando su criterio hermenéutico en relación con el tipo penal del delito de estafa cuando el mismo sujeto activo lo comete contra múltiples ofendidos en lo que ha venido conociéndose doctrinariamente como fraude colectivo o delito masa (Sent. 27 de septiembre 95 M.P.Dr.Páez Velandia y 3 de diciembre 96 M.P.Dr.Gálvez Argote).*

El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.

*“Cuando el sujeto activo del delito realiza a lo largo del tiempo y en detrimento patrimonial de la misma persona plurales actos artificiosos o engañosos reveladores de una voluntad orientada a ese ilícito propósito que se revela asumido como finalidad absoluta, incurre en una sola acción delictiva de estafa cometida mediante múltiples actos artificiosos o engañosos de ejecución, con los que mantiene el error de la víctima.*

*“El engaño es único y también único es el dolo en estos casos, porque la materialización de cada acto no disgrega el todo de la acción, en cuanto lo único que cada uno revela es que el sujeto prosigue en su empeño principal y único.*

*“Presupuesto de la decisión a tomar es la atención a los hechos que fueron investigados y respecto de los cuales se expidió el fallo acusado. Ellos evidencian los elementos estructurales del delito juzgado.*

*“Durante el lapso aproximado de nueve meses -diciembre de 1989 o enero de 1990 a agosto de 1990 (fls. 2 y 9, 16v.)-, el procesado, que se desempeñaba como mensajero de la firma "Dispapeles S. A." en el municipio de Yumbo, falsificó facturas de esa empresa y de "almacenes o de proveedores de partes y repuestos para el funcionamiento de la maquinaria y de utilería de la oficina" para lo cual mandó a hacer sellos y fotocopiar papelería, documentos éstos con los cuales obtenía de su patrono el desembolso de sumas mayores a las debidas, apropiándose de los excedentes, en procedimiento que él mismo así detalla:*

*"En realidad como mi señora no trabaja y el sueldo no me alcanzaba para el sustento entonces por eso se me ocurrió pues sacar unos dineros a través de esta forma ... y constaba en que yo salía a hacer una compra de algún material y por ejemplo compraba algo que costara mil novecientos ochenta entonces le colocaba una bolita ... al uno y quedaba como nueve, así sucesivamente hasta la fecha en que fui liquidado".*

*"Como decía al principio esto lo hice por motivos económicos que necesitaba urgente ya que se encontraba urgente (sic) la hija y ya tenía principios de bronquitis y acosado por deudas que tenía por un préstamo de \$60.000 ... y una deuda de un juego de alcoba y una nevera ... y además en cuestión de comida y el alquiler de una pieza ...".(fl. 16 v.).*

El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.

*“El relato indica que el procesado consciente de sus recursos económicos por el escaso salario que devengaba y siendo el único proveedor del núcleo familiar, optó por aumentar sus ingresos con el reiterado comportamiento de apropiarse de los dineros de la empresa para la cual laboraba valiéndose de artificios de los cuales da cuenta el proceso.*

*“La modalidad empleada para cometer el delito revela claramente que ejecutó múltiples actos en desarrollo de una acción reveladora de una voluntad única con una finalidad específica prevista desde el inicio de la acción -el incremento patrimonial indebido-, situación que no se puede desconocer.*

*“En apoyo de su pensamiento, el funcionario demandante trae a colación una providencia del 13 de septiembre de 1995 (G. J. T. CCXXIX vol. II), en la que por Sala mayoritaria aceptó la Corte la ocurrencia de un concurso de contravenciones de estafa en un proceso en que también él actuó como demandante.*

*“Cabe anotar, que si bien el caso tratado, guarda una aparente similitud con el que es hoy materia de estudio, la realidad es que el acontecer fáctico presenta circunstancias vinculantes diferentes que imponen un tratamiento diverso en punto de establecer la unidad de fin como es la relación laboral que fue determinante en este caso a diferencia de aquel en el que se trató de un contratista que ocasionalmente realizaba trabajos para ella y que en diversas oportunidades falsificó constancias de trabajos no realizados para adelantar los cobros indebidos<sup>93</sup>.*

Para finalizar queremos reiterarnos en considerar que la figura del delito continuado no a de ser entendida como uno de los casos de pluralidad de acción, así en nuestro ordenamiento jurídico esta posición se mantenga,

---

<sup>93</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente, Mario Mantilla Nougés, Sentencia de 29 de junio de 1999.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

pues nos resulta imposible pensar que el reconocer que un único delito que en especial tiene que se fracciona en el tiempo para su ejecución, sea concebido procesalmente como una pluralidad de acciones.

### 8.1.2 Delito Masa

Esta figura se presenta cuando el autor del hecho formalmente afecta a un número plural de sujetos pasivos, aunque realmente ha existido una sola vulneración al bien jurídico tutelado. La figura del delito masa también es conocida como fraude colectivo, se presenta básicamente en los delitos contra el patrimonio económico, en ella una persona actuando en cumplimiento de una finalidad vulnera un solo bien jurídico tutelado entendido como realidad social, aunque la conducta se concrete en una pluralidad de sujetos perjudicados; un ejemplo de esto sería el caso de la balanza alterada por el tendero para cobrar más por menos cantidad.

Sainz Cantero define el delito masa señalando que: el sujeto activo, mediante una sola acción o por varias acciones que, consideradas independientemente, constituiría cada una de ellas un delito o falta, pone en ejecución un designio criminoso único a defraudar una masa de personas, cuyos componentes individuales, en principio indeterminados, no están unidos entre sí por vínculos jurídicos.

Para que esta figura se presente se debe cumplir con los siguientes requisitos:

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

- Primero; debe existir una unidad de plan criminal o fin defraudatorio dirigido en contra de una generalidad de personas cuya individualidad carece de importancia para el agente.
- Segundo; el sustento material se integre por varias acciones, o por una sola desarrollada en varios actos, todas ellas cubiertas de una idéntica resolución criminal;
- Tercero: que la unidad de precepto violado que, ligado a la unidad de acción y de finalidad, justifique la apreciación de un delito único, en lugar de un concurso cualquiera; y cuarto, la existencia de un sujeto pasivo masa como destinatario de la ofensa<sup>94</sup>.

En el entendido que la figura en apariencia resulta ser una verdadera forma de unidad de acción, al parecer el legislador así no lo previó al contemplar que esta es una pluralidad de acción, tal y como acontece con el delito continuado, en el que de llegar a presentarse, se deberá aumentar la pena en una tercera parte, por sus especiales condiciones, lo mismo que acontece al prever para los casos de delito continuado, idénticas consecuencias.

Por las mismas razones que expusimos para considerar que el delito continuado es una unidad de acción, no compartimos la descripción que hace el artículo 31 del código penal, en la medida que equipara, en el caso concreto del delito masa, unos eventos que solo vulneran un bien jurídico, en forma de unidad de acción, como una verdadera pluralidad de acciones.

Exponiendo estas dos importantes figuras damos por terminado nuestro trabajo de investigación, por que creemos hemos abarcado todos los conceptos que necesitábamos para obtener una mejor y más clara comprensión acerca del concurso de conductas punibles, la unidad de acción y la pluralidad de acciones, permitiéndonos de esta manera responder a lo

---

<sup>94</sup> CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO, Obra citada, Pág.- 120

largo de este trabajo aquellos interrogantes que nos motivaron a empezar esta labor de investigación dogmática, que hoy concluye y nos acerca más a la comprensión básica y primaria que un estudiante debe proponerse elaborar para contestar sus propios interrogantes.

Esto no sin antes dar nuestras últimas conclusiones en el siguiente capítulo.

## **9. CAPITULO IX**

### **9.1 Conclusiones**

En la elaboración de este proceso de investigación encontramos dos grandes partes en las que se dividieron nuestros esfuerzos por presentar de la manera más clara posible, el concepto de acción y sus implicaciones en la teoría del delito por una parte, y el fenómeno concreto del concurso de conductas punibles por otra.

Frente a la primera parte de nuestra investigación podemos concluir sin temor a equivocarnos que es la acción humana la idea fundante del delito, la que permite que el legislador a través de la valoración de los comportamientos del hombre, reste de ellos, los aspectos negativos, y los exteriorice en prohibiciones que vinculen a los destinatarios de la ley a cumplir con los deberes de respeto y convivencia pacífica, asegurándose así la protección de los bienes jurídicos.

Para que este proceso resultara en la actualidad a grandes rasgos mínimamente satisfactorio, debió sufrir por parte de la dogmática jurídica en materia penal toda clase de confrontaciones y apariciones sistemáticas en falso que solo demostraban lo difícil que resulta para el hombre estudiarse a sí mismo, y más si es con el fin de buscar la manera de castigarse por ciertas



*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

acciones. Obligando con esto a que cada interesado en describir lo que sería una acción con relevancia jurídico penal expusiera ante la sociedad jurídica sus conclusiones, para que posteriormente quien estuviese interesado, las aplicase o las debatiese, permitiendo así en una ciencia que no es exacta, el poder sostener y llevar a buen término más de una teoría, amparados en esto, reconocimos que la acción a la que habrá de referirse el legislador y el derecho penal en sus juicios de reproche, es aquella que está presente ónticamente, la que se desarrolla por parte del ser humano naturalísticamente, solo que por ser contraria los preceptos básicos de la convivencia pacífica y el respeto, merece ser desvalorada. En tal sentido afirmábamos que aquellas acciones se encuentran prejuristicamente dadas, y por ende no son de creación legal; es decir son de expresión natural del hombre, la acción de matar está presente en el ser humano desde tiempos bíblicos, independientemente de que esta sea o no delictiva, solo que para garantizar un bien fundamental (la vida) el legislador decidió tipificarla y conminarla con una pena.

En desarrollo de lo anterior se presentó en el campo estricto de la responsabilidad, el inconveniente de cómo determinar las varias acciones delictivas, en este sentido y para dar respuesta a estas dificultades, veíamos como el derecho penal aquí sí se vio en la necesidad de crear un concepto eminentemente jurídico que satisficiera los postulados necesarios para determinar cuando una de las acciones criminosas que desplegaba el agente era constitutiva de uno o más delitos, en tal sentido vimos como la unidad de acción y la pluralidad de acciones son ese elemento de creación jurídica que permite valorar las diferentes situaciones.

En estricto sentido reconocimos que habrá unidad de acción en el entendido que el agente actúe en cumplimiento de una finalidad y con esto vulnere o ponga en peligro un bien jurídico, o si en cumplimiento de varias finalidades solo vulnere o ponga en peligro un bien jurídico también estaremos frente a

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

una unidad de acción, por el contrario cuando el agente actuando en cumplimiento de una finalidad, vulnera o pone en peligro varios bienes jurídicos o varias veces el mismo bien jurídico estaremos frente a una pluralidad de acciones, de igual manera cuando en cumplimiento de varias finalidades se vulnera o ponga en peligro más de un bien jurídico. De esta manera se ven resueltos los inconvenientes que se presentaban en torno a la forma de determinar cuando nos encontrábamos frente a más de una acción delictiva, pudiendo concluir hasta este punto y para poder abordar el tema del concurso de conductas punibles, que es necesario partir de una acción ónticamente entendida que posteriormente es desvalorada, y que requiere para su comprensión en una pluralidad de escenarios delictivos, de los postulados propios que el derecho penal ha designado para ello. Valga decir la unidad y la pluralidad de acción.

Así las cosas, se nos hizo posible entonces abordar con mayor claridad el tema de nuestra segunda parte de la investigación, el concurso efectivo de conductas punibles; esto no sin antes afrontar la importancia de los denominados principios concursales, y la relevancia que reflejan en un sistema donde lo importante para las diferentes áreas del derecho es no desbordar los límites de su competencia, por el contrario lo que buscan es acomodar sus instituciones a esos postulados, en tal sentido se destaca la importancia que tiene en concreto el principio de la prohibición de la doble incriminación en el tema del concurso, en el sentido que garantiza que más de un hecho no podrá ser valorado o tenido como dos conductas delictivas diferentes, lo que permite que el concurso se materialice en lo que efectivamente debe ser, la vulneración o puesta en peligro a más de un bien jurídico con una o varias acciones, o con una única acción la violación o puesta el peligro a un solo bien jurídico en repetidas ocasiones.

Al determinar que la materialización del concurso de conductas punibles se concreta la vulneración o puesta en peligro a uno o más bienes jurídicos a

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

través de una o varias acciones, llevó a la doctrina a distinguir estos casos, para tales efectos denominó los casos en que una sola acción se podía acomodar a más de un tipo penal sin excluirse entre si, como concurso ideal, y a las acciones que vulneraban de manera independiente varios bienes jurídicos y por ende acomodables a diferentes tipos penales, como concurso real; desde esta clasificación doctrinaria, es que logramos comprender con mayor facilidad las implicaciones que tienen para la doctrina y para la ley en algunos países, la producción de varias defraudaciones a la ley penal; pero este proceso no resultó ser tan sencillo, ya que en la materialización del concurso se presentan ciertas acciones que resultan ser, en apariencia acomodables en más de una ocasión a un tipo penal, originando de esta manera el denominado concurso de aparente de conductas punibles, figura que resulta ser para el interprete y para el juzgador uno de los primeros ítems que habrán de ser verificados antes de poder hablar del concurso efectivo de conductas punibles.

Por otra parte, como otra gran conclusión de nuestro trabajo encontramos que el elemento verdaderamente diferenciador del concurso de conductas punibles, es la efectiva vulneración en más de una ocasión a los bienes jurídicos, siendo en todos los restantes casos acciones constitutivas de delitos independientes o únicos que realiza el autor.

Con el ánimo de que este capítulo no se convierta en una transcripción de los procesos ya concluidos a lo largo de este trabajo, es que debemos terminar por decir que la conclusión final se remonta a contestar nuestra pregunta de investigación - ¿CÓMO DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD PENAL CUANDO HAY CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES? En este estado final, ya tenemos los elementos necesarios para poder decirle al lector que la responsabilidad penal en el concurso de conductas punibles se determinará por la plural vulneración a diferentes bienes jurídicos o por la vulneración a un único bien jurídico por las acciones que en forma única o plurima que

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

voluntariamente y finalmente dirige el agente, hacia un fin determinado, defraudando así las leyes penales, que protegen los bienes jurídicos, que nos garantizan esa estabilidad tan hoy desaparecida.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- ARCE AGGEO MIGUEL ÁNGEL, Concurso de Delitos en Materia Penal, ED. Universidad, Buenos Aires, 1996.
- BERNAL ACEVEDO GLORIA, Iniciación a el Nuevo saber Penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2ª ED. Bogotá, 2002.
- BUSTOS RAMÍREZ JUAN, Manual de Derecho Pena I, Parte General, ED. Ariel, Barcelona, 1996.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia de 27 de Mayo de 1996, M. P. Dr. CARLOS E. MEJIA ESCOBAR.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de mayo 23 de 1979. M.P. JOSÉ MARIA VELASCO GUERRERO.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, en Sentencia del 18 de Febrero de 2000, con ponencia del Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, en Sentencia del 10 de Mayo de 2001, con ponencia del Dr. EDGARDO LOMBANA TRUJILLO.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente, Mario Mantilla Nougés, Sentencia de 29 de junio de 1999.
- COBO DEL ROSAL Y VIVES ANTÓN, Derecho Penal, Parte General, ED. Tirantlo Blanch, 2ª edición, Valencia, 1987.
- ESTRADA VÉLEZ FEDERICO, Derecho Penal Parte General, Editorial Temis, Bogotá,
- FERNÁNDEZ MADRAZO ALBERTO, Penal Teoría Del Delito “Tema la Acción”, ED. UNAN, México, 1997.
- GÓMEZ LÓPEZ JESÚS ORLANDO, Tratado de Derecho Penal, Parte General Tomo I, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2001.
- GÓMEZ MÉNDEZ ALFONSO, El Delito Continuado, ED. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1978.
- GROSSO GARCÍA MANUEL SALVADOR, El Concepto del Delito en el Nuevo Código Penal. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2003.
- JAKOBS GUNTHER, Derecho Penal General, fundamentos y Teoría de la Imputación, traducción JOAQUÍN CUELLO CONTRERAS y JOSÉ LUIS SERRANO GONZÁLEZ, ED. Marcial Pons, Madrid, 1995.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

- JAKOBS GUNTHER, El concepto jurídico penal de acción, Traducción de MANUEL CANCIO MELIÁ, ED. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996.
- MAURACH REINHART, El Concurso de Delitos, la culpabilidad Estudio de la Parte General, Editorial Aurora, Bogotá, 1995.
- MEZGER EDMUND, El Concurso de Delitos, La Culpabilidad, Estudio de la Parte General, Editorial Aurora, Bogotá, 1995.
- MIR PUIG SANTIAGO, Derecho Penal General, ED. Tecfoto, 4ta Edición, Barcelona, 1996.
- MONTEALEGRE LYNETT EDUARDO, Libro Homenaje al profesor GUNTHER JAKOBS, EL FUNCIONALISMO EN DERECHO PENAL, ED. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2003.
- MUÑOZ CONDE FRANCISCO, Derecho penal y control social. ED. Fundación Universitaria de Jerez, Jerez, 1995.
- NOVOA MONREAL EDUARDO, Causalismo y Finalismo en Derecho Penal. ED. Juricentro San José de Costa Rica, San José de Costa Rica, 1980.
- REYES ALVARADO YESID, Imputación Objetiva, Editorial Temis. Santa Fé de Bogotá, 1994.
- REYES ALVARADO YESID, El concurso de delitos, Ediciones Reyes Echandia abogados, Bogotá 1990.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*

- REYES ECHANDIA ALFONSO, La Tipicidad Penal, Publicación de la Universidad Externado de Colombia.
- DEL ROSAL JUAN Y LUIS RODRÍGUEZ RAMOS, Compendio de Derecho Penal Español. ED. Darro, Madrid, 1974.
- ROMERO SOTO LUIS ENRIQUE, Derecho Penal Parte General, Editorial Temis, Bogotá, 1969.
- ROMERO SOTO LUIS ENRIQUE, Concurso Aparente de Leyes y Hechos Copenados, Editorial Temis, Santa Fé de Bogotá, 1993.
- ROXIN CLAUS, Problemas Básicos del Derecho Penal. ED. Reus, Madrid, Trad. Diego Manuel Luzón Peña, 1976.
- SANPEDRO ARRUBLA CAMILO, Lecciones de Derecho Penal Parte General, ED. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.
- SOLÓRZANO CARLOS ROBERTO, Unidad y Pluralidad de Acción El Concurso de Conductas Punibles, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2002.
- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ FERNANDO, Manual de Derecho Penal. ED. Temis, Bogotá, 2002.
- Zaffaroni EUGENIO RAÚL, Manual de Derecho Penal Parte General. ED. Comercial, Industrial y financiera Tucumán, Buenos Aires, 2005.

*El Concurso de Conductas Punibles, La Unidad y la Pluralidad de Acciones.*