

## CAPÍTULO QUINTO

### EL DELITO CONSIDERADO AISLADAMENTE Y SUS CONSECUENCIAS PENALES

§ 74.	Primera Parte: CONMISURACIÓN PENAL . . . . .	165
§ 75.	Segunda Parte: CÓMPUTO DEL NÚMERO DE DELITOS . . . . .	168
§ 76.	Tercera Parte: EL VALOR DE LA RELACIÓN PARTICIPATIVA EN LA CONMISURACIÓN DE LA PENA . . . . .	172
§ 77.	Cuarta Parte: CONCURSO IDEAL . . . . .	175
§ 78.	Quinta Parte: CONCURSO REAL . . . . .	178
§ 79.	Sexta Parte: EL HECHO CON RELACIÓN AL LUGAR Y AL TIEMPO . . . . .	180

## CAPÍTULO QUINTO

### EL DELITO CONSIDERADO AISLADAMENTE Y SUS CONSECUENCIAS PENALES

#### Primera parte: CONMISURACIÓN PENAL

#### § 74

I. Tanto de acuerdo al Derecho actual como al antiguo, el Juez en la sentencia no sólo debe pronunciarse por la imposición de pena (y dado el caso, la *clase* de pena), sino que debe fijar precisamente la *magnitud* de la pena que corresponde al caso particular. (No se sigue el sistema de “sentencia indeterminada”, reclamada por la dirección moderna, como sucedería si se tratase de medidas educativas, de intimidación, etc.).

El Juez debe tomar como punto de arranque aquella pena legal que el caso, tal como ha sido establecido (como hurto simple, como tentativa de hurto con fractura, etc.), acarrea consigo, arriba, § § 37 y sigs. (prescindiendo de las “circunstancias atenuantes, ver abajo II). Con ello, la pena aplicable, —la “imponible”— está ya dada cuando aquella pena es “absolutamente determinada” (arriba, § 6, I), p. ej., en el caso del § 211 del C. P. En caso contrario —que es el ordinario— el juez tiene la tarea de escoger dentro del “*marco penal*” que la correspondiente disposición le suministra, por vía de “*conmisuración penal*”, la magnitud adecuada al caso particular. Debe, pues, representarse cómo se ordenaría cuantitativamente el caso dado en la totalidad de

casos comprendidos dentro de la misma figura delictiva, y así observar las circunstancias que comparativamente lo hacen aparecer más grave o más leve, tanto en su faz objetiva (mayor o menor contenido ilícito del hecho) como en su faz subjetiva (mayor o menor valor culpable del hecho), para lo cual, conforme al principio de la responsabilidad culpable, debe prescindirse de las circunstancias objetivas agravantes, que no sean imputables a la culpa del autor. Aparte de eso, debe considerarse la mayor o menor impresionabilidad del autor por el mal de la pena.

Las circunstancias relevantes para la connisuración de la pena llámense en conjunto "*bases para la connisuración penal*". La ley proporciona solamente algunas pocas (ver C. P., 20, 27 c.), en lo demás el juez debe tomarlas del espíritu del Derecho Penal. La ley no suministra una designación técnica para diferenciar aquellas circunstancias que tornan más grave una pena de aquellas que la tornan más leve. Se las llama adecuadamente "*circunstancias agravantes*" y "*atenuantes*" (la designación corriente que en su lugar se usa, "*circunstancias de aumento*" y "*disminución de la pena*", está mal aplicada, pues *estas* expresiones son usadas por la ley para aquellas circunstancias de las cuales el *legislador* hace depender una *pena* distinta, arriba, § 38, I).

II. Desempeñan un papel particular las "*circunstancias atenuantes*" previstas por la ley en ciertas figuras delictivas (arriba, § 37, III, 2). Externamente se presentan como circunstancias atenuantes (la ley dispone, para el caso en que concurren, a veces imperativa, a veces facultativamente, un marco penal menor), pero no contienen ningún elemento cualitativamente diferencial reconocible, por lo cual se los designa como "*circunstancias atenuantes innominadas*", y, de hecho, son

circunstancias de commisuración, sólo que por ellas el marco penal ordinario se cambia por otro inferior y precisamente de acuerdo a éste se efectúa la comisuración penal propiamente dicha.

III. La pena hallada por la vía de la commisuración no es siempre la definitiva; puede presentarse sólo como una magnitud de la cual se llega a la pena que se pronuncia.

1. Superación de la “pena por sí misma aplicable”: 208.
2. Degradación de la “pena por sí misma aplicable”: 157.
3. Substitución de “la pena por sí misma aplicable” a causa de la improcedencia jurídica de su monto, por otra alteración penal: 44, IV, 2ª parte; 49; 157, II; 158; comp. 14, II; 21.

IV. Aun con frecuencia no bastan los principios I-III en la commisuración de la pena debidamente adecuada.

1. Si para un delito o de una contravención se establece una pena que no permite la sola imposición de la pena de multa, y la commisuración de la pena conduce a una pena privativa de la libertad no mayor de tres meses, a pesar de aquella condición de la disposición aplicable, no debe imponerse la pena privativa de la libertad, sino la multa, cuando de este modo el fin de la pena puede lograrse, C. P., 27 b.
2. La pena merecida puede, por ciertas circunstancias, acertarse o anularse totalmente de hecho; es la llamada computación de la pena: a)

cómputo de la prisión preventiva, 60, facultativa; b) C. P., 7.

3. Para el caso de imposibilidad de cumplimiento de la pena de multa, la pena privativa de libertad es su "substitutivo", C. P., 29, 78 II, C. de P. P., 459, —otro caso de "alteración de la pena" (ver arriba, III, 3).

En todos estos casos (IV 1-3) la pena primaria impuesta, por oposición al caso III jurídicamente se mantiene, es decir, que procesalmente, el tribunal debe efectivamente imponerla en el texto de la sentencia y sólo agregar los pronunciamientos a que se hace referencia en IV, 1-3 (el caso IV, 1, es discutido).

Los casos III, 1, 2 y (cuando el cómputo no importe un total desplazamiento de la pena), el caso IV, 2 se los designa frecuentemente "agravantes o atenuantes impropios".

V. 1. En la "retorsión de injurias y de lesiones" el juez tiene la facultad de eximir o de disminuir la pena ("compensación") conforme a las disposiciones de §§ 199, 233, C. P.

2. "No pronunciamiento de pena": Ley de Menores, §§ 6, 9, IV.

VI. Liberación condicional: Ley de Menores §§ 10 y sigs.; ver también arriba, § 34, II, 1.

Segunda parte: CÓMPUTO DEL NÚMERO DE DELITOS

§ 75

El pronunciamiento judicial punitivo (ver el precedente § 74) tiene, por una parte, que especializarse para cada delito; pero, recíprocamente, todo lo que cons-

tituye *un* delito debe valorizarse de modo indiviso. Es pues necesario establecer claramente cuando habrá que computar un caso práctico dado como jurídicamente *unitario*, como unidad de hecho.

1. Para ese cómputo retrocedamos al *comportamiento corporal*, a la “acción” del sujeto. Si ésta ha sido *única*, constituye *un* delito, con todas las circunstancias de hecho con las cuales en conjunto la correspondiente figura delictiva se ha realizado. Su unidad no se destruye por el hecho de que uno u otro de los elementos del delito-tipo se haya verificado en múltiples respectos (p. ej., substraer con un puñado varias monedas; insultar a muchas personas con una sola palabra), —“*tipicidad reforzada*” (“*concurso ideal homogéneo*”).
2. Si se trata de una figura delictiva cuyo delito-tipo es de acto doble (arriba, 16, III, 4), los dos actos en conjunto representarán el “*único*” delito (p. ej., el acto de violencia y el de sustracción forman conjuntamente el robo, C. P., 249).
3. Aparte de eso, una pluralidad de acciones aisladas corresponde a *un* delito unitario, cuando aquella pluralidad constituye un “*delito continuado*” (*delictum continuatum*). Tal caso se presenta cuando se da una pluralidad sucesiva de acciones aisladas que caen bajo la misma figura delictiva (p. ej., A abofetea dos veces a X). No toda serie de actos aislados análogos constituye, sin más ni más, un delito continuado; existe la posibilidad de que cada acción aislada constituya un delito por sí misma y su conjunto, en consecuencia, una pluralidad de hechos (“*concurso real homogéneo*”) —más abajo, § 78.

La separación entre “delito continuado” y “pluralidad de delitos” no constituye una diferencia de mera técnica formal. Para el autor es visiblemente más favorable que se le computen sus acciones en conjunto como *un* delito que imputárselas separadamente como otros tantos delitos.

El C. P., en el § 74, orientando para la diferenciación, habla de “varias acciones *autónomas*” presuponiendo con ello que las acciones pueden ser también “no autónomas” (de modo que en ese caso, se presentan, en conjunto, como un solo caso penal complejo, como un delito continuado). Pero la ley no dice cuál es la característica que determina la “autonomía” o “no autonomía”.

Según la doctrina y la práctica corrientes, una serie de acciones se torna un delito continuado cuando el autor, desde el primer acto, ya tenía un dolo total dirigido a los actos posteriores, mientras que habría pluralidad de hechos cuando va renovando la resolución de acción en acción. Pero no vemos cómo, el favorecimiento que importa el hecho de juzgar un caso como delito continuado habría de alcanzar precisamente a sujetos que por la misma forma genérica de su intención se muestran los más calculadores y más emprendedores, y tendría que negarse precisamente a aquellos que sólo son seducidos varias veces por las situaciones concretas y aisladas. Esa concepción, por otra parte, conduciría también, en los hechos culposos, a un tratamiento relativamente más estricto que en los dolosos, pues en ellos la posibilidad de una unidad de hecho quedaría absolutamente excluída.

Otra concepción: lo que importa es si los varios actos aislados se dirigen contra el mismo bien jurídico, o si ellos se cometen utilizando la misma ocasión o a base de la misma situación, etc.

Lo mejor será no vincular fatalmente la diferencia entre delito continuado y pluralidad de delitos a ninguna característica formal externa, y considerando al delito continuado como concepto de *valor*, dejarlo librado a la apreciación judicial. Es el caso de unidad de hecho, cuando el todo contra el cual se ha dirigido el autor por medio de varias acciones se presenta, desde el punto de vista de la inflicción de la pena, como un valor unitario; como sería si el autor en vez de varias acciones temporalmente separadas hubiese procedido *de una vez* en “tipicidad reforzada” (arriba 1); ello es, cuando el cómputo de los varios actos como “autónomos” significaría una agravación innecesaria.

La construcción de una unidad de hecho se presentará especialmente simplificada al Juez, en los casos en los que el delito-tipo contenga en sí una “unidad legal” (arriba, § 16, III, 5). La importancia de ese concepto (ejemplo: la falsificación de moneda), consiste en que si bien, como en los demás casos, también en él una sola acción ya verifica el delito-tipo, en el caso de que concurren varias acciones de la misma clase, éstas se consideran, sin más, como un hecho continuado, pues sino, se desmenuzaría el conjunto de ellas de modo puramente nominal. Lo mismo puede decirse de los delitos colectivos, arriba, § 27, II, 3.

Es lícito construir una unidad de hecho con acciones que se hallan mutuamente en relación de tentativa y consumación (p. ej., A, con intención homicida infiere tres puñaladas a X, de las cuales las dos primeras no son mortales y la última sí); igualmente con acciones que, de acuerdo a una figura delictiva idéntica constituyan acciones preparatorias, coadyuvantes y ejecutivas. (Sobre la relación de subsidiariedad en esos casos, ver arriba § 39). Si, en efecto, la acción preparatoria, etc., constituye un tipo autónomo, ella integra, como tal, un de-



lito independiente (concurso real). Discutible. Ejemplo: envenenamiento del perro guardián con el fin de ejecutar un hurto: concurso real de daño y hurto. Enajenación de una cosa hurtada, estafando: concurso real de hurto y estafa.

Tercera parte: EL VALOR DE LA RELACIÓN PARTICIPATIVA EN  
LA CONMISURACIÓN DE LA PENA

§ 76

Así como varias acciones de *un* hombre pueden jurídicamente constituir *un* delito (arriba, § 75), así también acciones de *distintos* hombres se pueden entrelazar en un todo jurídico penal desde el punto de vista de la misma figura delictiva a la cual todos tienden. Con todo, ello no significa que desaparezcan las distintas individualidades —para cada una subsiste “su” delito específicamente— sino que cada uno *cargará también con la participación del otro*.

Esta correlación entre varios suele ser designada como “*relación participativa*” (*concursum delinquentium*).

Es condición previa necesaria para establecer entre varias personas una relación de esta naturaleza la de que sus acciones objetivamente constituyesen en conjunto *un* solo delito (arriba, § 75) en caso de que todas ellas hubieran sido ejecutadas por una sola y misma persona.

Pero aparte de eso, para poder coimputar a alguien la participación de otro, es necesario que su culpabilidad se extienda también a ello (principio de responsabilidad culpable).

I. *Correidad*, C. P., 47. Se da: 1º, cuando cada uno de los sujetos, conforme a una *idéntica figura delictiva autónoma* (p. ej., asesinato) es ya, por sí mismo, “*autor en sentido estricto*”, es decir, ha realizado una acción “*ejecutiva*”, (por oposición a las acciones simplemente preparatorias y coadyuvantes, arriba, § 16, IV); 2º, cuando las acciones, en caso de ser sólo por uno ejecutadas, constituirían para éste una *unidad de hecho*; 3º, cuando los actores han *unido psíquicamente* su común acción.

No se trata, pues, de una clase de delito ni de una forma delictiva accesoria, sino que sólo constituye la aplicación del concepto de autor a un caso especial y concreto. Es así que la existencia de una co-acción principal determina una “*responsabilidad in solidum*”; a cada uno se le imputa el todo (excluyendo las circunstancias “*personalísimas*”, ver C. P., 50).

Esa responsabilidad global se impone aun cuando la participación del uno por sí sola constituya un delito consumado; si, p. ej., A y B han ejecutado conjuntamente daños a un monumento, cada uno de ellos se ha hecho responsable, para la conmisuración de la pena, del daño *total* (aun cuando, por lo demás, en tal supuesto la pena sigue siendo individual y no es necesario que los dos sean condenados exactamente a la misma pena).

Es aún más efectivo el influjo de la relación de co-autoría, cuando los distintos sujetos, en los delitos de “*acción doble*”, han participado en los papeles respectivos de modo que el uno ha ejecutado un acto y el otro sujeto el otro acto (p. ej., robo entre varios, C. P., 249, A ejerce la violencia y B subtrae la cosa). Aquí se les imputa a ambos los dos hechos.

II. En forma análoga pueden cometerse en común por varios sujetos la instigación y la complicidad: *co-instigación, co-complicidad*.

III. La vinculación entre un “*autor*” propiamente dicho y sus *instigadores* o *cómplices* constituye una relación de participación. Los papeles de los partícipes son aquí conceptualmente distintos: de una parte, “*el autor*”, de la otra, “*partícipes accesorios*”. (La relación existente entre coautores suele designársela, por oposición, “participación principal, autónoma, equivalente”).

También aquí la relación participativa importa una coimputación de cada sujeto con respecto a las funciones cumplidas por los otros:

- a) a los instigadores y cómplices el hecho principal les es coimputable conforme a los § § 48, 49 del C. P.; arriba, 37, II, 2, 3;
- b) a los autores principales se les imputarán las acciones de sus cómplices siempre que estuviesen comprendidas en su dolo, en su contenido objetivo (sin los elementos “personalísimos”), como si él mismo las hubiese realizado. Así resulta no sólo una conmisuración penal más estricta, sino que el hecho puede además asumir por ello el carácter de un hecho “calificadamente” punible (arriba, § 38); p. ej., el incendiario en sí mismo punible conforme al § 306 del C. P., lo es conforme al § 307<sup>a</sup> cuando se sirve de un cómplice para inutilizar los extintores de incendio. El cómplice que ha contribuido a esa agravación es punible como cómplice del delito calificado (en el caso, conforme al § 49 con relación al 307<sup>a</sup>).

## Cuarta parte: CONCURSO IDEAL

## § 77

I. *Un solo y mismo hecho delictivo* (ya sea que consista en una acción única o en una cadena unitaria y homogénea de acciones “no autónomas”, arriba, § 75), puede ser de tal modo que, con todas sus circunstancias de hecho jurídicamente valoradas, presente los *elementos de varias figuras delictivas*, y por eso tenga una *significación jurídica plural* y en consecuencia, se halle bajo el alcance de varias disposiciones penales. Esto no es posible:

- a) en general, con respecto a las figuras delictivas cuyos contenidos se excluyen mutuamente (p. ej., la misma acción homicida no puede ser al mismo tiempo homicidio y asesinato);
- b) con respecto a figuras delictivas que se encuentran respectivamente en relación de “concurso de leyes” (arriba, § 39). La ley ha suprimido toda dificultad, excluyendo la disposición penal secundaria, cuando se aplica la primaria.

Restan, sin embargo, numerosos casos en los cuales las figuras delictivas concurrentes permanecen neutrales entre sí, p. ej.: una pedrada, con la cual el autor dolosamente destroza una vidriera —C. P., 303— y al mismo tiempo lesiona culposamente un hombre —C. P., 230—. Designación técnica de esos casos: “*concurso ideal*” (“concurso de hecho unitario”, “concurso jurídico”, “conurrencia jurídica”, *concursum delictorum formalis*), más justamente “concurso ideal heterogéneo”, ver arriba § 75, 1 y más abajo III). Esta designación significa que en *la realidad* sólo se ha producido *un caso*, pero esa *unidad* “real”, sin embargo, “idealmente” cae bajo *varios puntos de vista apreciativos*.

La particular dificultad de esos casos consiste en que, por una parte, dos leyes penales reclaman ser consideradas, y, por otra parte, la aplicación acumulada de ambas valoraría el hecho *único* de la misma manera que si concurrieran dos delitos, siendo que, como “único”, requiere *una* sola retribución. El C. P. dispone en el § 73 como solución de esas dificultades que “debe aplicarse la disposición que contiene la pena más grave y entre penas de distinta clase, la de clase superior”.

Este giro parece indicar que de ambas disposiciones penales la más leve queda totalmente descartada. Eso equivaldría a su “consunción”, importando con ello “concurso de leyes”. Así, p. ej., un perjurio que al mismo tiempo constituya estafa, se castiga simplemente como perjurio. No se comprendería, sin embargo, porqué el doble valor jurídico del hecho habría de descuidarse; con ello se llegaría al resultado de que la figura desechada —en el precedente ejemplo, la estafa— no se podría tener en consideración como fundamento de la reincidencia (ver C. P., 264), por el hecho de que el autor juntamente con ese delito haya cometido otro más grave. Por eso la ciencia y la práctica han propugnado con razón otra interpretación del § 73: el § 73 supone que se excluye la disposición penal más leve sólo con relación a su *pena*, y no con relación al carácter que imprime al hecho. El hecho, pues, en la sentencia, debe titularse doblemente (p. ej., como perjurio *y* estafa) y este doble carácter debe colocarse como base para la conmisuración de la pena; sólo que ésta debe extraerse *de la disposición penal más grave*, la cual, por causa de su mayor gravedad, puede simultáneamente asumir la función de la más leve. (*Principio llamado de la “absorción”, “pœna major absorbet minorem”*; diferencia más acusada entre “absorción” = exclusión sólo de la pena y “consunción” = exclusión de todo el precepto).

Dentro de la disposición aplicable se realiza la adaptación de la pena conforme a las reglas corrientes (de ahí que la doble relevancia del hecho deba valorarse como circunstancia agravante). En consecuencia, cuando la pena absorbida tenga un *mínimum* mayor que el de la de mayor *máximo*, la pena no puede descender por debajo de aquel *mínimo* (otra opinión tiene el Tribunal Supremo: “*exclusividad absoluta de la disposición penal más grave*”).

Las medidas que no son penas pueden acumularse indistintamente extrayéndolas de ambas disposiciones.

La Ley de Imp. 383, I, II, trata el concurso ideal de modo completamente distinto que el § 73 del C. P.

II. Si las dos figuras a las cuales corresponde la acción, constituyen dos sub-classes calificadas de un mismo delito genérico. (Ejemplo: 243<sup>1</sup>: 243<sup>2</sup>), sólo habrá concurso ideal de las agravantes, pero su tratamiento es idéntico al del concurso ideal propiamente dicho.

Si concurren una circunstancia calificante y una privilegiada dentro del mismo delito genérico en concurso ideal (p. ej., 243: 370<sup>5</sup>) queda absorbida la disposición que esté más próxima al delito genérico.

Si concurren dos circunstancias de privilegio del mismo delito genérico, se da el caso del concurso ideal inverso: es aplicable la menor de ambas disposiciones.

III. No se menciona en el C. P. el caso de que un hecho sea insumible en *relación múltiple* en una *idéntica figura delictiva* (p. ej., una palabra injuriosa que injuria diversas personas). Designación corriente: “*concurso ideal homogéneo*”; muchas veces se ha dicho que éste debe resolverse por analogía del § 73. Esos casos,

sin embargo, son, en principio, más sencillos, porque sólo se trata de la aplicación de *una* disposición, y dentro de ella, la adaptación está regida por el principio de la “tipicidad reforzada”, ver arriba § 75, 1.

Quinta parte: CONCURSO REAL

§ 78

“*Concurso real*” (pluralidad de hecho, concurso material, *concursum delictorum realis*) significa la existencia de *varios delitos diferentes entre sí* = distintas acciones “autónomas” realizadas por el mismo autor, ya sea que correspondan a una y misma figura delictiva (concurso real “homogéneo”, p. ej., dos homicidios), ya sea que correspondan a figuras delictivas distintas, (“concurso real heterogéneo”, p. ej., un hurto y una resistencia a la autoridad).

La aplicación de la pena en el concurso real importa siempre que para cada delito la pena en que se ha incurrido, debe imponerse. *Quot crimina, tot poenae*. Las distintas penas así determinadas

1. se imponen en general una tras otra sin disminución: *principio de la acumulación*, ver, p. ej., C. P., 77, II; 78.
2. De otra forma deben aplicarse las penas *temporales privativas de la libertad para delitos o crímenes*. En tal caso rige (por cierto que con las excepciones del C. P., 75, I, y 77) la “*pena total*” o “*principio de agravación*” en caso de que la sentencia por los distintos hechos que concurren realmente se pronuncie al mismo tiempo, C. P., 74, o se den las condiciones del C. P., § 79 (ver también C. P. M., 54, C. de P. P., 460); según ellos, en vez de la suma de las penas aisladas (= acumulación N° 1) sólo se impone

una “pena total”, que es *menor* que esa suma, pero mayor que la más grave de las penas aisladas, llamada pena complexiva. Idea legislativa fundamental: la gravedad de una pena privativa de la libertad se aumenta con su duración; si p. ej. se tienen que cumplir continuamente 4 años de prisión, el 3º y 4º años sólo aparentemente son “2” años; pero en la realidad son más; así si el autor ha merecido 2 x 2 años, impóngasele un mal menor que “4 años” y debe por eso el mal que se le impone disminuirse de modo que la suma “4 años” sea adecuadamente disminuída.

Ejemplo para la fijación de una pena total: el autor merece

por una lesión	6 meses de prisión,
por un hurto	3 meses de prisión;

debe pronunciarse una sola pena total mayor que 6 meses pero menor que 9 de prisión, p. ej., 7 meses.

En casos de penas de distinta clase, la más grave de éstas sirve para la fijación de la pena total, § 74, II; después, con respecto a la otra pena aislada, conforme al § 21, C. P., convertirla a la clase de la más grave y calcular así la suma de ambas, a la cual la pena única no debe alcanzar. Ejemplo: El autor ha merecido

por un perjurio	2 años de reclusión,
por un hurto	6 meses de prisión;

en lugar de esta pena de prisión resultan 4 meses de reclusión; la suma de las penas particulares será dos años cuatro meses de reclusión; pena total que debe pronunciarse, p. ej., 2 años 2 meses de reclusión, en lugar de aquéllas.

Ténganse también en cuenta los “máximos absolutos”, C. P., 74, III.



## Sexta parte: EL HECHO CON RELACIÓN AL LUGAR Y AL TIEMPO

## § 79

I. Resolver cuándo y en su caso cómo alguien sea punible por una acción determinada es una cuestión que depende en muchos respectos de relaciones de lugar y tiempo. Sobre esto trata el Derecho penal internacional (comisión en el interior o en el extranjero), C. P., 3 y sigs.; con respecto a la liberación de pena por el transcurso del tiempo, C. P., 67; ver además, C. P., 292, I (“en lugares en los cuales no es permitido cazar”), 293 (“durante la veda, en bosques, de noche”), 329 (“en tiempo de guerra”), etc. Se ha buscado pues una doctrina general sobre “lugar y tiempo de la acción”; pero los criterios son entre sí muy discrepantes.

1. Según la teoría (dominante) de la *residencia*, el hecho se ha cometido en el momento en que ha tenido lugar la “acción” (el comportamiento corporal) y en el lugar en el cual el actor entonces corporalmente se encontraba.
2. Según la *teoría del evento*, lo decisivo es el tiempo y el lugar en que sobreviene el evento típico.
3. Variedad de la 2ª: *teoría del evento intermedio*: lo que importa es el tiempo y el lugar del efecto antijurídico “más próximo” propuesto por la acción.
4. *Teoría combinada*: el hecho se comete tanto en el lugar de la acción como en el del evento, y lo mismo con respecto al tiempo (así el Trib. Sup.).
5. Una teoría, a la que se puede llamar *teoría del trayecto total del hecho*: el hecho se comete apar-

te del lugar y el tiempo de su comienzo y el lugar y el tiempo de su fin (evento) en todos los lugares y tiempos intermedios.

II. Estas teorías contienen un error común en el planteamiento del problema, pretendiendo extraer de los hechos *reales* como tales el lugar y el tiempo de comisión, e introducir el resultado alcanzado en el conjunto de principios jurídicos como principio general y absolutamente válido. Con ello se descuida que el lugar y el tiempo del hecho deben concebirse como *conceptos jurídicamente valorantes* y que, en consecuencia, lo importante son las relaciones espaciales y temporales que el legislador tenía en cuenta.

No se puede, pues, construir una doctrina general y cerrada sobre el tiempo y el lugar de la acción de modo que sea válida para todo orden jurídico penal, y ni siquiera que, en principio, deba regir necesariamente todo precepto de un mismo orden jurídico, en el cual jueguen alguna función las relaciones temporales y espaciales. Por el contrario, para cada disposición jurídica, se requiere una interpretación específica, conforme a la *ratio* de la cual surge el papel que ha sido asignado a las relaciones espaciales y temporales.

III. Debe aun tenerse presente que:

1. Si en un precepto la cuestión del lugar y el tiempo del hecho se presenta de modo que deba ser resuelta para *acciones punibles de toda clase*, muéstranse en tal caso inaplicables las teorías *puras del evento* y la teoría del evento *intermedio* toda vez que ellas no resuelven cuándo y dónde se cometen la “tentativa” y los “delitos de pura actividad”.

2. Si el respectivo precepto muestra que se ha pensado en *un determinado* punto temporal o espacial como regulador, se licencian con ello las teorías *combinadas* y la de la trayectoria total.

En tales hipótesis sólo puede pretenderse aplicar la teoría de la residencia.

IV. Con respecto a la regulación dispuesta por el Derecho penal alemán para establecer el valor del lugar del hecho desde el punto de vista del *Derecho internacional* y de la *prescripción*, son oportunas estas condiciones previas.

Los §§ 3 y sigs. del C. P. disponen una división total y absoluta de las acciones punibles en “hechos cometidos en el país” y “hechos cometidos en el extranjero”. Esto no significa que de acuerdo a eso un solo y mismo hecho no pueda ser cometido tanto en el país como en el extranjero. Y puesto que, de acuerdo a esos preceptos, los hechos sin evento deben también corresponder a una u otra de aquellas dos clases, sólo la teoría de la residencia satisface todas las exigencias. Nada afecta la justeza de la teoría de la residencia el hecho de que, conforme a ella, sean impunes los hechos que, cometidos en el extranjero, desplieguen su resultado en Alemania. Pues la exigencia —jurídico-políticamente muy justificada— de que tales hechos sean sometidos a pena, proviene del “principio real” (arriba, § 36); ahora bien, ese principio es precisamente el que el Derecho vigente —erróneamente— ha abandonado en favor del principio territorial extranjero. Ver, por lo demás, C. P., 91, II.

También debemos llegar a la teoría de la residencia en lo que respecta a la prescripción. Pues la tentativa y los delitos de pura acción son por ella comprendidos y la teoría del evento es en eso insuficiente; en

consecuencia, el plazo de la prescripción no puede calcularse de acuerdo a los distintos momentos. El C. P., § 67, IV, aporta aquí un apoyo especial (“la acción sin considerar el tiempo en que el evento sobrevino”). Tal es la opinión predominante (El Trib. Sup. interpreta el § 67, IV, en el sentido de que en él “acción” significa la acción más su evento típico y que sólo carecen de importancia para el comienzo del plazo de prescripción los eventos extratípicos; lo cual es legislativamente atendible; pero no puede sostenerse *de lege lata*).

V. Desde el punto de vista de la teoría de la residencia

1. también para los *delitos de imprenta* es lógico reafirmar el tiempo y el lugar de la acción misma (no es decisivo —discutible—: el lugar de la *aparición* del impreso o todo lugar en el cual se *difunda* aunque sea *un* solo ejemplar). No tiene valor para la cuestión jurídico-penal el § 7, II del C. de P. P. (rige sólo la cuestión de competencia).
2. En los casos de *unidad de hecho*, cuando las diversas acciones difieren espacial o temporalmente, no es posible aceptar un solo tiempo o un solo lugar del hecho (discutible). Una acción aislada impune por haberse cometido en el extranjero, sigue siendo impune, aunque, como “no independiente”, constituya, conjuntamente con una acción cometida en el interior, un delito continuado. Igualmente, la prescripción se debe calcular para cada acción aislada en particular; en consecuencia, una acción que por ello se haya tornado impune, no puede incluirse en la parte de acción que aún puede castigarse.

3. En la *coparticipación*, el lugar y el tiempo del hecho para cada copartícipe deben determinarse de acuerdo a la verdadera situación de los hechos, y especialmente la instigación y la complicidad no han de considerarse siempre como cometidas en el lugar del hecho principal (discutido).
4. En los casos de *autoría mediata* interesa el tiempo y el lugar de la acción del autor mediato. Sólo desde el punto de vista de la "teoría del evento intermedio" sería posible considerar decisivo el tiempo y el lugar de la acción del "instrumento"; sin embargo, muchos partidarios de la teoría de la residencia" inconsecuentemente la comparten.