

FACULTAD DE DERECHO

UNIDAD DE POSGRADO

**LAS FIGURAS CONCURSALES Y SU INCIDENCIA EN LA
DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA EN DELITOS
CULPOSOS DE HOMICIDIO Y LESIONES POR LA
INFRACCIÓN DE NORMAS TÉCNICAS DE TRÁNSITO**



**PRESENTADA POR
ANDERSON ABRAHAM AVILA TRIVELLI**

**ASESOR
JUAN ELÍAS CARRIÓN DÍAZ**

TESIS

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO EN
CIENCIAS PENALES**

LIMA – PERÚ

2022



CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



**FACULTAD DE DERECHO
UNIDAD DE POSGRADO**

**LAS FIGURAS CONCURSALES Y SU INCIDENCIA EN LA
DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA EN DELITOS
CULPOSOS DE HOMICIDIO Y LESIONES POR LA INFRACCIÓN
DE NORMAS TÉCNICAS DE TRÁNSITO**

**Tesis para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho en
Ciencias Penales**

**Presentada por:
ANDERSON ABRAHAM AVILA TRIVELLI**

**Asesor:
MG. Juan Elías Carrión Díaz**

**LIMA, PERÚ
2022**

Dedicatoria

En agradecimiento a mis padres que siempre me han apoyado y brindado la mejor educación posible para desarrollarme en la sociedad, a mis abuelitos (quienes me acompañaron hasta el año 2020) que me han criado y enseñado a caminar en esta vida junto a mis padres y mi hermano.

INDICE

MARCO TEÓRICO.....	1
1.1 Antecedentes de la investigación	1
1.2 Bases Teóricas.....	1
1.3 Marco Conceptual	1
1.3.1. Diferencia entre norma y disposición	1
1.3.2. Principales principios del derecho penal.....	2
1.3.3. Concepto de Delito Culposo	7
1.3.4. Delitos culposos contra la vida, el cuerpo y la salud.....	9
1.4. La unidad de acción	17
1.5. Las figuras concursales.....	20
1.5.1. El concurso aparente de leyes.....	20
1.5.2. Concurso ideal.....	25
1.6 Las consecuencias jurídicas del delito	56
1.7. La determinación judicial de la pena	61
1.7.1. Las clases de pena.....	65
1.7.2. La individualización de la pena	75
1.7.4. Las circunstancias.....	81
1.7.5. Las causales de disminución o Incremento de la punibilidad.....	84
1.7.6. El sistema de tercios.....	87
1.7.7. La determinación e individualización de la pena en el concurso ideal	88
1.7.8. La determinación e individualización de la pena en el concurso real.....	92
1.7.9. La determinación judicial de penas conjuntas.....	96

1.8 Las consecuencias jurídicas del delito y la determinación judicial de la pena en la jurisprudencia	97
1.9. Definición de Términos Básicos	118
CAPÍTULO II.....	121
METODOLOGIA.....	121
2.1. Diseño metodológico	121
2.2 Aspectos éticos	122
CAPITULO III.....	123
RESULTADOS	123
CAPÍTULO IV	125
DISCUSION.....	125
CAPITULO V	146
POSICION ADOPTADA	146
5.1. Posición adoptada con relación al concurso aparente de leyes	146
5.2. Posición adoptada con relación al concurso ideal de delitos	146
5.3. Posición adoptada respecto al concurso real de delitos	150
5.4. Posición adoptada con relación al concurso real retrospectivo.....	151
CONCLUSIONES	152
RECOMENDACIONES	156
FUENTES DE LA INFORMACIÓN.....	161

INDICE DE TABLAS

Tabla N. 1 El Concurso Aparente de Leyes en los Delitos Culposos por la Infracción de las normas técnicas de tránsito.....	129
Tabla N. 2 Caso 1: Concurso Real de Lesiones Culposas.....	134
Tabla N. 3 Caso 2: Concurso Real de Delitos Culposos	136
Tabla N. 4 Caso 3: Concurso Real de Homicidio Culposo con Lesiones Culposas	138
Tabla N. 5 Caso 4: Concurso Ideal de Homicidios Culposos	141
Tabla N. 6 Caso 5: Concurso Ideal de Homicidio Culposo y Lesiones Culposas.	145

RESUMEN

La presente investigación corresponde al análisis de la norma penal, específicamente el concurso aparente de leyes, el concurso real e ideal, los mismos resultan ser importantes a fin de sancionar adecuadamente los comportamientos criminales de las personas que cometen homicidios, lesiones o ambos por imprudencia, negligencia o impericia, afectando los bienes jurídicos vida, salud e integridad de las personas, de este modo, el propósito de ésta investigación es ayudar a los operadores de justicia a determinar adecuadamente la sanción a imponer para quienes cometen estos delitos.

Palabras Clave, Culpa, Concurso Aparente de Leyes, Concurso Real, Concurso Ideal, Delito.

ABSTRACT

The investigation is about the analysis of the criminal law, basically the contests, the ideal contest, the real contest and the apparent law contest, which are important punish correctly the criminal behaviors from people who commit homicides, injuries or both by being imprudent, negligent or flawed, affecting the life and the health and integrity of people, so the purpose of this investigation is to help the justice operators to determinate the appropriate sanction to those that commit this kind of crimes.

Keywords, Guilt, Apparent Concurrence of Provisions, Real Concurrence of Offences, Ideal Concurrence of Offences, Crime.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación va a evidenciar problemas de interpretación, por lo que pretende que se adopten mejoras en la legislación nacional, respecto de la operación de determinar judicialmente la pena al momento de encontrarnos frente a las figuras concursales en delitos de Homicidio y Lesiones Culposas por la Infracción de las normas técnicas de tránsito, consecuentemente estableceré propuestas legislativas en aras de una mejor interpretación y utilización de estas figuras jurídicas.

El análisis de las concepciones jurídicas detalladas en el marco teórico se realiza en el Capítulo I de la presente investigación, ello sirve a efectos de realizar un correcto estudio normativo, observaremos que pueden existir diversas interpretaciones frente a la aplicación de estas figuras concursales, los ilícitos penales mencionados y la correspondiente solución que brindamos a propósito de este trabajo. Razón por la que la situación problemática se sustenta en que existe una cantidad extremadamente alta de investigaciones donde miembros de nuestra sociedad se ven inmersos por la comisión de delitos culposos de homicidio y lesiones por la infracción de las normas técnicas de tránsito, existiendo dificultades para la imposición de una sanción adecuada, por no determinarse de modo correcto el tipo penal aplicable al caso concreto, la figura concursal adecuada, su correcta interpretación y aplicación. En el Capítulo II, se establecerá que la investigación es no experimental e incluye el Método Cualitativo, orientado al análisis de las figuras Concurales Real de Delitos, Ideal de Delitos y Aparente de Leyes, así como los tipos penales de Homicidio y Lesiones Culposas y finalmente, la Determinación Judicial de la Pena en esta clase de delitos; lo que ha permitido llegar a las

conclusiones de la tesis, de conformidad con lo establecido en nuestro Ordenamiento Jurídico, para lo cual se brindarán algunos ejemplos que nos ayudarán a determinar si existen dificultades en la aplicación de estas figuras jurídicas.

Tras ello, podrán observarse en el Capítulo III los resultados de la investigación, que trae consigo las preguntas que se logran establecer como consecuencia del análisis de las figuras jurídicas materia de la presente investigación.

Posteriormente, en el Capítulo IV, en la discusión se pretende dar respuesta a las preguntas establecidas en el Capítulo III de este trabajo, que se sintetizan en la siguiente interrogante ¿Cómo inciden las figuras concursales en la determinación judicial de la pena en delitos culposos de Homicidio y Lesiones por infracción a las normas técnicas de tránsito? En este capítulo, se podrá observar las interpretaciones que desde mi punto de vista se pueden dar respecto de cada figura concursal analizada con relación a los delitos mencionados.

Tras ello, se arribará a las conclusiones, las cuales serán expuestas en el apartado respectivo donde se dará respuesta a las preguntas planteadas en el Capítulo III, determinándose cómo las figuras concursales influyen en la determinación judicial de la pena y que existen, posibilidades de efectuar interpretaciones que afectarían la imposición de una pena conforme a los lineamientos normativos establecidos en nuestra legislación.

Finalmente, con las recomendaciones antes mencionadas, considero que se puede plasmar que esta investigación se encuentra destinada a mostrar la incidencia del Concurso Aparente de Leyes, Concurso Real y Concurso Ideal

en la determinación judicial de la pena en delitos culposos de Homicidio y Lesiones por infracción a las normas técnicas de tránsito; con el objetivo de proponer alternativas normativas para la correcta solución de estos casos y la aplicación de las leyes, a efectos de imponer una sanción conforme a derecho sin vulneración a los Derechos Fundamentales de las personas, basándonos en el respeto del Estado de Derecho, por ello, es necesario establecer una adecuada interpretación de las figuras mencionadas, para poder individualizar de manera debida la pena, contemplando una propuesta legislativa tanto para estos delitos, como para el concurso aparente de leyes y el concurso ideal.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1 Antecedentes de la investigación

No se ha logrado identificar investigación similar alguna como antecedente a la propuesta en el presente trabajo de investigación.

1.2 Bases Teóricas

Al no haberse encontrado estudios como antecedentes a la propuesta en el presente trabajo de investigación, no se cuenta con conclusiones de la misma, por lo que el presente trabajo abordará los principales enfoques, teorías o paradigmas relacionados a la investigación, a fin de desarrollar una adecuada interpretación respecto de cómo las figuras concursales logran incidir en la determinación judicial de la pena en delitos culposos de homicidio y lesiones por la infracción de normas técnicas de tránsito.

1.3 Marco Conceptual

SUBCAPITULO I.- CONCEPTOS PREVIOS

1.3.1. Diferencia entre norma y disposición

En primer lugar, no debemos olvidar la diferencia entre Norma y Disposición; puesto que estos conceptos nos ayudarán luego a poder afianzar la correcta interpretación de las figuras concursales plasmadas en el presente

trabajo; siendo esto así, debemos tener presente la distinción efectuada por el maestro Italiano Guastini (2011), quien precisa sobre estos conceptos lo siguiente:

Ahora bien:

- 1) Llamo “disposición” a cada enunciado que forme parte de un documento normativo, es decir, a cada enunciado del discurso de las fuentes.
- 2) Llamo “norma” a cada enunciado que constituye el sentido o significado atribuido (por alguien) a una disposición (o a un fragmento de disposición, o a una combinación de disposiciones, o a una combinación de fragmento de disposiciones).

En otros términos, se puede también expresar así: la disposición es (parte de) un texto aún *por interpretar*, la norma es (parte de) un texto *interpretado*. (p.136)

1.3.2. Principales principios del derecho penal

Un punto de partida corresponde a la definición de este término, para ello, debemos absolver la pregunta: ¿Qué es un Principio General del Derecho?

Pues bien, tomaremos como referencia al jurista nacional Torres Vásquez (2015), quien manifiesta respecto a los principios generales que: “Son las ideas, postulados éticos, o criterios fundamentales, básicos, positivizados o no que condicionan y orientan la creación, interpretación e integración del

ordenamiento jurídico escrito (legal y jurisprudencia) y consuetudinario” (p. 545).

Ello nos lleva a observar la importancia que ostenta esta institución jurídica, debido a su función orientadora, interpretativa e integrativa, en razón a que nos ayudan a darle el significado adecuado a los postulados jurídicos que son analizados ante cada caso en concreto.

Por otro lado, resulta importante absolver ésta otra pregunta: ¿Cuáles son los Principios del Derecho Penal que se encuentran vinculados a la presente investigación?

Para ello, debemos tener en cuenta en el Derecho Penal, hemos logrado ubicar los siguientes principios que conceptualizaremos a continuación:

a) Principio de Legalidad: Principio en virtud del cual se establece que nadie puede ser sancionado con una pena que al momento en que se cometa el delito o falta no se encuentre de forma previa en la legislación ni que contemple una pena que no esté prevista para la infracción normativa.

b) Principio de Proporcionalidad: Principio en virtud del cual se busca que las penas sean adecuadas y necesarias a la infracción al bien jurídico protegido, determinando una prohibición de exceso en la pena impuesta.

c) Principio de Lesividad: Principio en virtud del cual como consecuencia de situar en posición de peligro o de afectación al bien jurídico protegido se pueda invocar la intervención del derecho penal.

d) Principio de Subsidiariedad: Principio en virtud del cual en circunstancias en que se puedan aplicar dos o más normas de modo alternativo, se puede acudir a una de ellas que resulte menos lesiva.

e) Principio de Fragmentariedad: Principio en virtud del cual se debe tener en cuenta que el derecho penal no puede ser utilizado para prohibir todas las conductas lesivas al bien jurídico, si no la que únicamente afecte más gravemente el mismo.

f) Principio de Culpabilidad: En virtud a este principio únicamente se impondrá al agente delictivo una pena en caso éste resulte responsable de la acción desplegada; es decir, se le debe reprochar la conducta ilícita desarrollada.

g) Principio de Resocialización: En virtud a este principio se busca que el condenado pueda ser reeducado, rehabilitado y de este modo reincorporado a la sociedad.

h) Principio de Humanidad: Principio en virtud del cual la pena a imponer debe ser una pena que se imponga sin ocasionar un sufrimiento innecesario en el condenado, así como, debe ser ejecutada sin mediar tratos inhumanos ni crueles, siempre respetando la dignidad de la persona.

Tras conceptualizar los principios rectores del derecho penal, corresponde centrarnos en dos de ellos, el principio de legalidad y el principio de proporcionalidad.

a) Principio de Legalidad

Debemos tener en cuenta la definición atribuida al Jurista Alemán Feuerbach, bajo la apotema latino recordado por Villa Stein (2014, p. 136) **“NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE”**.

Por otro lado, el jurista español Mir Puig (2008), considera que se pueden establecer aspectos del principio de legalidad, materializados en garantías, una garantía criminal, una garantía penal, una garantía jurisdiccional o judicial y una garantía de ejecución, por ello refiere lo siguiente:

La garantía criminal exige que el delito (=crimen) se halle determinado por la ley (nullum crimen sine lege). La garantía penal requiere que la ley señale la pena que corresponda al hecho (nulla poena sine lege). La garantía jurisdiccional exige que la existencia del delito y la imposición de la pena se determinen por medio de una sentencia judicial y según un procedimiento legalmente establecido. La garantía de ejecución requiere que también la ejecución de la pena se sujete a una ley que la regule. (p.106).

Además de acuerdo a este autor, el principio de legalidad, contempla una triple exigencia:

- a) Lex Praevia: expresa la prohibición de retroactividad de las leyes que castigan nuevos delitos o agravan su punición.
- b) Lex Scripta: con esta exigencia, queda excluida la costumbre como posible fuente de delitos y penas.
- c) Lex Stricta: con esta exigencia se impone un cierto grado de precisión de la ley penal y excluye la analogía en cuanto perjudique al reo (analogía in malam partem). El mandato de precisión de la ley da lugar al llamado “mandato de determinación”,

que exige que la ley determine de forma suficientemente diferenciada las distintas conductas punibles y las penas que pueden acarrear (Mir Puig, 2008, p. 107).

No obstante, ello, el profesor Villavicencio Terreros (2019), añade una exigencia adicional:

d) Lex Certa: La ley penal debe ser redactada con la mayor precisión posible (p. 34).

Y a modo de resumen, García Caveró (2019) sintetiza el concepto de la siguiente manera: “El Principio de Legalidad establece que nadie puede ser sancionado penalmente por un acto que no esté previsto de manera previa por la ley como delito o con una pena no establecida en ella” (p. 137).

Ubicación Legislativa a nivel internacional:

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos el Principio de Legalidad está consagrado en el artículo 9° de la Convención Americana de Derechos Humanos del año 1969.

A su vez, en la legislación europea sobre Derechos Humanos, está determinado en el Artículo 7° del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950.

Ahora bien, en la legislación universal, también se encuentra consagrado este principio, por ello tenemos tanto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976, en su artículo 15° y al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998, en los artículos 22°, 23° y 24°.

Dentro de la normativa nacional, podemos precisar que este principio se ubica no sólo a nivel constitucional, en el Artículo 2º, numeral 24, literal “d” de nuestra Constitución Política del Perú; si no también, se encuentra previsto expresamente en el artículo segundo del Título Preliminar del Código Penal Peruano de 1991.

Principio de Proporcionalidad de la Pena

De acuerdo al Profesor Villavicencio Terreros (2019) “El principio de proporcionalidad o prohibición de exceso señala que la pena ha de ser proporcionada a la gravedad del hecho, tanto por su jerarquía respecto del bien jurídico afectado como por la intensidad del ataque al mismo bien” (p. 37).

En otras palabras, el Principio de Proporcionalidad determina la obligación de que la pena impuesta sea adecuada, razonable, equitativa a la lesión que afectó el bien jurídico que se encontraba protegido por la ley penal.

Ubicación Legislativa a nivel Nacional

Este principio del Derecho Penal, se encuentra consagrado, al igual que el principio de legalidad, en nuestra Constitución Política, en el último párrafo del Artículo 200, como en el Artículo 8 del Título Preliminar del Código Penal de 1991.

1.3.3. Concepto de Delito Culposos

Cuesta, citada por Figari y Parma (2010), estructura el tipo imprudente en dos partes: a) el tipo objetivo, con dos elementos básicos como

son una acción u omisión que infringen la norma de cuidado y la producción de un resultado lesivo que puede ser imputado objetivamente a su autor; b) el tipo subjetivo, sustancialmente diferente al del delito doloso, también con dos elementos, un elemento positivo consistente en haber querido realizar a la conducta imprudente y en la infracción del deber subjetivo de cuidado, un elemento negativo de no haber querido el autor el resultado producido (p. 232).

A su vez, Jakobs citado por Figari y Parma (2010) señala que sólo es penalmente relevante “la previsibilidad de aquel riesgo que sobrepasa el riesgo permitido y que además es objetivamente imputable” (p. 231).

Habrá una infracción de la norma de cuidado cuando una conducta se realice sin la diligencia debida o infringiendo el deber objetivo de cuidado y como consecuencia de ello traspase los límites del riesgo permitido y cree un riesgo típicamente relevante para determinados bienes jurídicos. El concepto de cuidado es de naturaleza objetiva y normativa. Es objetiva, porque se refiere al requisito de vida en relación según el criterio de un hombre diligente puesto en la misma posición del autor, a partir de un juicio ex – ante. Es normativo, pues surge de la comparación entre la conducta de un hombre razonable y prudente y la del autor, conteniendo un elemento intelectual y otro valorativo. Por ende, para determinar ese deber objetivo de cuidado en un caso concreto hay que remitirse a las normas y principios que indican las medidas de seguridad que se deben adoptar y respetar en el desarrollo de una determinada actuación (Figari y Parma, 2010. p. 232).

1.3.4. Delitos culposos contra la vida, el cuerpo y la salud

Continuando con el desarrollo de la investigación, en este acápite, nuestro ordenamiento jurídico contempla dos delitos que protegen los bienes jurídicos Vida, Cuerpo y Salud, que se encuentran dentro de la clasificación de delitos culposos, éstos son, el Homicidio Culposo y las Lesiones Culposas.

1.3.4.1. Homicidio culposo

De acuerdo a Carrara (1945), nos encontramos frente a este ilícito penal:

Cuando se ha ocasionado la muerte de un hombre por medio de un acto que no estaba dirigido a lesionar a su persona, y del cual podría preverse, sin que se hubiera previsto, que fuera capaz de producirse ese deplorable efecto (p. 1095).

Ahora bien, consideramos que el Homicidio Culposo, es aquel tipo o clase de Homicidio que se desarrolla mediante imprudencia, impericia o negligencia; las cuales vienen a estar definidas de la siguiente manera:

a) Imprudencia:

Una conducta es imprudente cuando el sujeto activo la realiza más allá de lo que debiera haber efectuado, sin mediar cuidado alguno, sin tener en cuenta el deber que le corresponde al momento de desarrollar la conducta, deviniendo en un comportamiento generador de

peligro, por decirlo de algún modo, temerario, en otras palabras, realizar más de lo que le corresponde.

b) Negligencia:

Esta institución jurídica la definen Figari y Parma (2010) de la siguiente manera:

“La negligencia es el comportamiento que también de acuerdo a las circunstancias del caso es descuidado, dejado, desatento, implica una omisión por parte del autor, a obrar u omitir, de los cuidados debidos que no le permitieron tener consciencia de la peligrosidad de su conducta para la persona, bienes o intereses de terceros. (...) Es negligente la persona indolente o desaprensiva que obra con desidia y despreocupación.” (p. 223).

Continúan Figari y Parma (2010), esta vez tomando en cuenta lo expresado por Terragni:

(...) “así como la imprudencia es un hacer más de lo debido, la negligencia consiste en no hacer lo que se debe. En su origen latino es un mirar con indiferencia; equivale a despreocupación, falta de cuidado, omisión de la atención debida, falta de preocupación. En definitiva, es un defecto, en el sentido de carencia de las cualidades necesarias para observar una conducta acorde con los requerimientos del orden jurídico.” (p. 224).

c) Impericia:

De acuerdo Terragni citado en Figari y Parma (2010): “La impericia es una forma de imprudencia o negligencia en el ejercicio del propio arte o profesión, es decir, una culpa profesional.”

Figari y Parma (2010), nuevamente referencian a Terrgani en el pie de página, quien nos señala lo siguiente:

“se trata de lo opuesto a pericia, y ésta es sabiduría, práctica, experiencia, habilidad en una ciencia o arte. Por lo tanto, supone un saber no sólo teórico sino práctico, y la capacidad necesaria para desarrollar esos conocimientos en el específico campo de que se trate, de modo tal que sea posible aspirar a un resultado satisfactorio, que es el deseado por el derecho. Supone también que esos conocimientos están suficientemente decantados y probados, de forma que hayan salido del terreno de la experimentación y se encuentren avalados por la experiencia. Obra, por lo tanto, con pericia, quien lo hace aplicando correctamente las reglas de su arte o profesión, de manera que el riesgo que está ínsito en todas las acciones humanas sea el menor posible. Obra con impericia aquél que no posee los conocimientos imprescindibles o que, si los posee, no los aplica; el que solamente tiene nociones teóricas y no sabe cómo llevarlas a la práctica; el que carece de experiencia y no se ha preocupado de adquirirla de un modo no riesgoso; el que no tiene habilidad en su arte o profesión. (p. 225).

Punto aparte, resulta hablar sobre la no observancia de los reglamentos, ordenanzas o deberes a cargo del sujeto activo, pese a no estar previsto como una categoría para el desarrollo de una conducta culposa, nuestro código penal, con relación a los tipos penales materia del presente trabajo, efectúa una mención que es importante atender.

Por ello, es importante nuevamente considerar lo expresado por Figari y Parma (2010):

(...) “es señero el principio de que la mera infracción a las normas de tránsito no acarrea necesariamente responsabilidad penal (versare in re illicita), no es suficiente que el reglamento haya sido violado, sino que el resultado típico debe acontecer por la falta de acatamiento, por imprudencia.

Cuando la ley se refiere al reglamento o la ordenanza comprende a todas las disposiciones de carácter general dictadas por la autoridad competente en la materia de que se trate.” (Figari y Parma, Ídem, p. 226).

En otras palabras, cualquier actuar que no se encuentre sujeto a lo establecido dentro de la normativa sobre la materia respecto de la cual el agente realiza la conducta que infringe el ordenamiento jurídico respecto de lineamientos que debe seguir para desarrollar bien, sea una función, una conducta, en otras palabras, una acción, puede contemplar el acaecimiento de una conducta culposa, siempre que se encuentre vinculada a un comportamiento ocasionado mediante imprudencia, negligencia o impericia.

1.3.4.1.1. Tipicidad

La doctrina mayoritaria ha dejado establecida a la Tipicidad como un elemento del delito, el mismo que se divide en dos aspectos que se encuentran

entrelazados, que deben coexistir y estar vinculados en todo delito, estos son la tipicidad objetiva y la tipicidad subjetiva.

Señala Muñoz Conde citado por Figari y Parma (2010), lo siguiente:

“que la imprudencia en el homicidio como en los demás delitos, constituye el límite mínimo para la imputación del resultado delictivo. Como es sabido, para que se dé una forma de imputación del delito, es preciso la realización de una acción sin la diligencia debida, lesionando, por tanto, el deber, tanto objetivo, como subjetivo, de cuidado que es necesario tener en cuenta en la ejecución de las acciones, delictivas o no, que previsiblemente pueden producir la muerte de alguien. La previsibilidad objetiva y subjetiva, de la muerte constituye, en consecuencia, también un elemento conceptual del homicidio imprudente. Junto a estos dos elementos, falta de diligencia debida y previsibilidad, es necesaria la producción del resultado muerte en conexión causal con la acción imprudentemente realizada.” (Ídem, p. 228).

1.3.4.1.1.1. Tipicidad objetiva

La descripción legal nos llega a determinar que cualquier individuo puede cometer el delito; asimismo, el tipo objetivo requiere la realización del verbo rector ocasionar respecto de la muerte de una persona. Es así, que este tipo penal protege el bien jurídico la vida. A

criterio de Villegas (2018), : “El bien jurídico penal es la vida humana independiente.” (p. 349)

En tanto, que el sujeto pasivo puede ser también cualquier persona. A su vez, el nexa causal se da cuando la conducta desplegada por el sujeto activo, quien infringiendo la norma técnica de tránsito ocasiona la muerte del sujeto pasivo; esto es, la relación que debe existir entre la conducta alejada a los lineamientos establecidos en nuestro reglamento nacional de tránsito con el resultado de la conducta que produce la muerte del sujeto pasivo ocasionado por este actuar contrario a la normatividad efectuado por el agente.

Al respecto, se debe considerar lo expresado por Basílico, Mallo, y Laufer (2018), quienes indican:

“Respecto a la *“inobservancia de las reglas técnicas de tránsito”* que establece la norma penal, podemos detectar que se trata de una ley penal en blanco, pues requiere que se acuda a una norma extrapenal – la reglamentación vial- para determinar si el comportamiento del sujeto es contrario a derecho.” (p.122)

1.3.4.1.1.2. Tipicidad subjetiva

La tipicidad subjetiva está dada por la manera en que se realiza la conducta; es decir, de modo imprudente, negligente, o a través de impericia al no observar la *lex artis* o los reglamentos correspondientes; es decir, el sujeto

activo debe actuar confiado en que no desarrollará una conducta culposa, esto es, actuando, considerando que no lesionará bien jurídico protegido, no cumpliendo con el deber objetivo de cuidado.

Por tanto, para efectos prácticos se aplica en el presente trabajo lo establecido en el párrafo final del Artículo 111º de nuestro Código Penal Peruano, que hace referencia al Homicidio Culposo por Infracción a las Normas Técnicas de Tránsito.

1.3.4.2. Lesiones culposas

Una lesión se realiza por culpa, cuando es ocasionada por imprudencia, impericia o negligencia, generando de esta manera una afectación al bien jurídico, integridad personal, generando un detrimento en el sujeto pasivo del presente delito; al igual que el homicidio culposo al haberse ejecutado una acción lesiva sin la diligencia debida, sin tomar las previsiones correspondientes para no realizar la vulneración al bien jurídico protegido. Para efectos del presente trabajo nos detendremos en efectuar un análisis vinculado al delito de lesiones culposas realizado mediante la infracción de las normas establecidas en el reglamento nacional de tránsito.

1.3.4.2.1. Tipicidad

Al igual que en el Homicidio Culposo, se debe tener en cuenta que la doctrina ha dejado establecida a la Tipicidad como un elemento del delito, el

cual es parte del concepto actual del mismo, siendo que este elemento se divide en dos aspectos que se encuentran entrelazados, que deben coexistir y estar vinculados en todo delito, estos son la tipicidad objetiva y la tipicidad subjetiva.

1.3.4.2.1.1. Tipicidad objetiva

El texto legal nos lleva a determinar que este delito podría ser ejecutado por cualquiera, no siendo exigible que el sujeto activo ostente alguna característica específica para considerársele como tal; asimismo, el tipo objetivo requiere la realización del verbo rector causar una lesión a otro. En ese sentido, podemos afirmar que este tipo penal protege los bienes jurídicos Salud, Integridad Personal y Cuerpo. Por otro lado, es innegable que cualquiera es pasible de ser considerado como sujeto pasivo. A su vez, el nexo causal se da cuando la conducta desplegada por el sujeto activo, quien, en el aspecto que nos interesa de este ilícito penal, infringiendo la norma técnica de tránsito causa o genera una lesión al sujeto pasivo; esto es, la relación que debe existir entre la conducta alejada a los lineamientos establecidos en nuestro reglamento nacional de tránsito además del resultado lesión del sujeto pasivo causada por este actuar contrario a la normatividad efectuado por el agente.

1.3.4.2.1.2. Tipicidad subjetiva

Al igual que la tipicidad subjetiva correspondiente al delito de homicidio culposo, en las lesiones culposas la conducta también debe ser desarrollada sin contar con dolo; esto es, sin consciencia ni voluntad; sin embargo, debe ser ejecutada de modo imprudente, negligente, o a través de impericia al no observar la *lex artis* o los reglamentos correspondientes; estos conceptos han sido abordados previamente al momento de analizar el homicidio culposo por lo que no reviste necesidad de ser definidos en este punto.

En este delito el agente también actuará confiando en que no ocurrirá el resultado, vulnerando el deber objetivo de cuidado, afectando el bien jurídico protegido.

1.3.4.1.2.2. Las lesiones culposas en la legislación nacional

A su vez, es importante mencionar que, en el presente trabajo, se analiza la regulación expresada en el párrafo final del Artículo 124 de nuestro Código Penal Peruano de 1991, donde se hace referencia a las Lesiones Culposas por Infracción a las Normas Técnicas de Tránsito.

1.4. La unidad de acción

Esta figura jurídica, es importante debido a que nos dará luces sobre cómo se deben considerar los actos desplegados por el sujeto, comprendiendo de esta manera a la efectiva unidad de actos, la que corresponde específicamente actos diversos que se deberán considerar como una sola

acción tomando como sustento necesario a la conducta desplegada por el agente.

En ese sentido, es importante considerar lo expresado por el profesor Villavicencio Terreros (2006), quien menciona que para establecer la unidad de acción se debe considerar la formulación desarrollada en la doctrina, por ello, citando a Jakobs (1995) indica que: (...) “la **unidad jurídica de acción** que es una unidad determinada desde una interpretación jurídico-penal y que existe cuando se da unidad subjetiva y unidad en la ejecución del comportamiento típico.” (p. 682)

Continúa Villavicencio Terreros (2006) refiriéndose nuevamente a Jakobs (1995 p. 1077) expresando que: “la *unidad subjetiva*, en “la unidad de acción se da sólo cuando el autor pretende desde el principio una secuencia de actos o se propone el comportamiento subsiguiente muy tarde durante la ejecución del comportamiento precedente.” (p. 682)

Prosiguiendo con lo indicado por Jakobs (1995 p. 1078), con relación a la unidad de ejecución nos indica que:

“La conjunción en una unidad de acción presupone además una sucesión de los diversos actos de modo que el autor, según su representación, mediante la ejecución del acto precedente da comienzo directamente a la realización del subsiguiente, tanto si vincula con el acto una representación del resultado (en el dolo) como si no (en la imprudencia).” (p. 683)

Existe en doctrina concepciones vinculadas a la unidad y pluralidad de acciones; por ello, como bien mencionan Jescheck y Weigend (2002): “El punto de partida de la teoría del concurso es la **distinción entre unidad de acción**

y pluralidad de acciones puesto que sobre la misma se estructura la diferenciación entre las consecuencias jurídicas previstas (...).” (p. 763)

De este modo, conforme expresa el profesor Villavicencio Terreros (2006), sobre los supuestos de unidad de acción:

“El tipo penal requiera la realización de pluralidad de movimientos (...) también hay unidad de acción cuando la *ejecución de un segundo tipo legal aparece como un elemento subjetivo del primero*. No es posible hacer una división de dos conductas diferentes y ello impide considerarlo como dos delitos autónomos así el segundo delito se haya consumado efectivamente.” (pp. 683-684)

Pues bien, resulta importante considerar que en lo que compete al presente trabajo, Jescheck y Weigend (2002) indican:

“En los *delitos imprudentes de resultado* existe siempre unidad de acción cuando el resultado típico sólo ha acontecido en una ocasión, no obstante basarse aquél sobre varias infracciones del deber de cuidado. Si, por el contrario, acaecen varios resultados típicos o un mismo resultado varias veces, hay que atender a si el autor ha estado nuevamente en situación de cumplir con el mandato de diligencia en el intervalo que media entre el advenimiento de los distintos resultados. (...) pluralidad de acciones, en cambio, cuando el autor, por medio de su inobservancia del deber de aseguramiento del tráfico, provoca tres accidentes a través de un largo intervalo de tiempo.” (Pp. 768-769)

Una consideración similar en la doctrina nacional es la evidenciada por Villavicencio Terreros (2006), al referir:

“En los **delitos imprudentes** se acepta la unidad de acción <<aunque se origine en una pluralidad de resultados y en una multiplicidad de violaciones del deber de cuidado, pero siempre que los resultados sobrevengan simultáneamente>>.” (p. 685)

Cabe destacar, que el maestro Roxin (2014) señala:

“**Si se han producido varios resultados, la cuestión dependerá de si los mismos se basan en una infracción del cuidado debido o en varias.** Existen varias infracciones de cuidado cuando entre las infracciones individuales existió la posibilidad de un retorno al comportamiento conforme al cuidado debido.” (p. 962)

SUBCAPITULO II.- LAS FIGURAS CONCURSALES

1.5. Las figuras concursales

En este subcapítulo desarrollaré brevemente las figuras concursales que existen a nivel doctrinario, a efectos de tener una noción general de las mismas, para luego en el capítulo respectivo hacer el ejercicio correspondiente para el sustento de la posición del presente trabajo.

1.5.1. El concurso aparente de leyes

De acuerdo al profesor Cerezo Mir (2006), esta figura se presenta cuando:

“Se da cuando una acción u omisión está comprendida en varios tipos delictivos, pero solo se puede aplicar uno de ellos, porque comprende

ya la totalidad de lo injusto de la conducta realizada por el sujeto. Solo en este sentido cabe hablar de un concurso aparente de leyes penales, pues la acción u omisión están realmente comprendidas en los diversos tipos delictivos.” (págs. 1202-1203).

Es decir, a través de este concurso se hace una operación para poder determinar cuál es la norma correcta a aplicar ante la supuesta concurrencia de normas respecto de las cuales resultaría pasible de ser subsumida la conducta típica, y con ello, propiciar no sólo un juzgamiento adecuado, sino, también la imposición de una pena acorde a la afectación del bien jurídico protegido en la ley.

1.5.1.1 Principios para resolver el concurso aparente de leyes

En este punto, debemos precisar que existen autores que consideran que son tres los principios que se pueden utilizar para determinar cuál resultaría ser la norma aplicable en este tipo de concurso; sin embargo, coincidimos con el sector de la doctrina que continua el postulado respecto del cual se considera que son cuatro los principios que se pueden aplicar a efectos de resolver el problema que aparece frente al concurso aparente de leyes, por ello, a continuación, procederemos a mencionar e indicar brevemente en que consiste cada uno de éstos.

a) Principio de Especialidad: Sobre este principio, Namer comentada por Gullco (2006), nos menciona que:

“Se da cuando un tipo penal excluye al otro porque abarca sus mismas características, agregando, además, alguna nota complementaria que toma en cuenta otro punto de vista en cuanto a la lesividad. Exige aquí un encerramiento conceptual del tipo específico con respecto al general, porque ningún supuesto del tipo especial dejará de encuadrar también en el tipo general. Hay una relación lógica de subordinación entre un tipo penal y otro.” (p. 239).

En tanto que Welzel (1956) señalaba que: “uno de los tipos es frente al otro el más específico; predomina por eso sobre el más general: *lex specialis derogat legi generali*.”(p. 228)

Es decir, se da cuando existe una característica específica del tipo penal especial, la cual, si bien no contempla el tipo penal base, determina la aplicación de este tipo penal más específico; no obstante, podría aplicarse el tipo penal base, en caso no existiere esta característica diferenciadora de los tipos penales.

b) Principio de Subsidiariedad: De acuerdo a la autora Sabrina Namer comentada por Gullco (2006):

“Este concurso se caracteriza porque en él están en juego figuras penales que protegen el mismo bien jurídico, pero en diferentes grados de afectación. Según Zaffaroni “la subsidiariedad es el fenómeno jurídico valorativo cuando la tipicidad correspondiente a una afectación más intensa del bien jurídico interfiere a la que abarca una de menor intensidad”. Los casos de subsidiariedad se presentan

como casos de subsidiaridad expresa –o de especialidad-, en los que una ley subordina su aplicación a la inaplicabilidad de otra, y de su subsidiaridad táctica –o subsidiaridad propiamente dicha-, en los que se descarta la tipicidad correspondiente a la afectación de intensidad menor.” (ídem, p. 239).

Mientras, Creus (1992), considera que:

“El delito considerado subsidiario se aplica en cuanto no se dé el tipo de otro distinto, que se refiera a acciones de la misma naturaleza. Las razones de desplazamiento por subsidiariedad pueden obedecer a distintas circunstancias: 1) que el tipo desplazante asigne mayor pena a la misma acción del tipo desplazado cuando quede comprendido en él, lo cual normalmente depende de una previsión expresa de la ley, en cuyo caso se denomina subsidiariedad expresa (...); 2) o que la acción concretamente prevista en un tipo pueda quedar comprendida entre acciones posibles de otro tipo, en cuyo caso aquel tipo desplazará a este, (...) tratándose, entonces de los casos de subsidiariedad tácita.” (Pp. 288-289)

c) Consunción: De acuerdo al profesor García Caveró (2019), este principio:

“El principio de consunción se aplica en aquellos casos en los que la sanción prevista en una ley penal engloba el supuesto de hecho de otra ley penal bajo la lógica de un solo suceso conjunto. En tal caso, la ley penal que consume el supuesto de hecho de la ley penal consumida, desplaza a esta última en su aplicación: *Lex consumens derogat legi consumptae*. En concreto, la consunción permite considerar dentro de

la pena prevista para un delito determinado la pena que le correspondería a los hechos concomitantes (delito acompañante) o posteriores (delito posterior copenado) a la realización del tipo penal correspondiente. Es decir, se trata de actos vinculados al delito que, aunque pueden por si mismos dar pie a un delito distinto, se consideran abarcados por la sanción penal para el delito central.” (p. 857).

d) Alternatividad: Cerezo Mir (2006), recogiendo lo establecido en el Código Penal Español, indica que: “<<En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá a los que castiguen el hecho con pena menor.>>” (p. 1205).

Para completar este concepto, tomaremos en cuenta lo señalado por García Caveró (2019) quien refiere que:

“La alternatividad puede presentarse de dos formas: como relación de identidad o como relación de interferencia. En caso de alternatividad como relación de identidad, no existe concurrencia de leyes. Si se considera que la ley posterior es sólo una repetición de una ley anterior, se le atribuirá no más que un carácter declarativo y se sancionará el hecho con la ley anterior. Si, por el contrario, se le atribuye a la ley posterior un carácter autónomo, se aplicará entonces el principio de que la ley posterior deroga al anterior y, por tanto, se sancionará el hecho con la segunda ley. Por el contrario, cuando la alternatividad se presenta como interferencia entre tipos penales, hay que discutir si lo que existe es un concurso ideal de delitos o realmente un concurso de leyes. Si se trata de tipos penales que no se sustentan en bienes jurídicos distintos, no podrá hablarse de un concurso de delitos. Por eso si, por ejemplo,

los tipos penales que concurren constituyen agravaciones diferentes de un mismo delito básico, solamente podrá hablarse de un concurso de leyes.” (p. 859).

1.5.2. Concurso ideal

De acuerdo a lo expresado por Welzel (1956), considera respecto del Concurso ideal que:

“Es el juicio del mismo hecho de acuerdo con distintos puntos de vista penales de disvalor (tipos) La teoría reinante acepta, sin embargo, también un llamado concurso ideal de la misma especie, si una acción tiene varios resultados de la misma especie.” (p. 226)

Por otro lado, Creus (1992) señala que: “el hecho único puede ser efectivamente encuadrado (a la vez) en distintos tipos que, por no desplazarse entre sí, todos ellos resultan aplicables. (...) Estamos, entonces, ante el concurso ideal (también llamado formal).” (p. 290)

Complementa Villavicencio Terreros (2006) siguiendo a Bacigalupo (2004; p. 556) cuando indica: “(...) Así, para que tal pluralidad de tipos penales genera esta figura concursal, no deben excluirse entre sí debido a criterios de especialidad, consunción y subsidiaridad.” (p. 697)

En tanto que de acuerdo a Jakobs (1997):

En la unidad de acción hay que imputar al autor conjuntamente todos los delitos realizados; en esta medida las leyes concurren en realidad. El concurso de las consecuencias jurídicas de estas leyes penales a imputar lo soluciona el Derecho positivo mediante la absorción del

marco penal y la combinación del marco penal. La absorción da nombre a este concurso: Las diversas conminaciones penales están reunidas idealmente en una sola. (p. 1100).

“Sólo pueden absorber a otra, o combinarse con otra, aquellas conminaciones penales que han de aplicarse en todo caso y llevarse a cabo procesalmente”. (Ídem, p. 1101).

Es necesario tener presente lo desarrollado por Gracia Martín, Boldova Pasamar y Alastuey Dobón (2004), quienes sobre la absorción han indicado que: “...significa que la pena correspondiente al concurso queda limitada al marco de la pena de la infracción más grave, que absorbe a las demás (*poena maior absorbet minorem*).” (p. 276)

De acuerdo al profesor Stratenwerth (1976) son aplicables las reglas del concurso ideal cuando se dan los siguientes presupuestos:

“Se debe tratar de una y de la misma acción que contenga la múltiple lesión de la ley. Sin embargo, a estos fines es suficiente, según el punto de vista dominante, con que los diversos supuestos de hecho típicos penales se superpongan respecto a un aspecto parcial de la acción.

La realización de varios supuestos de hecho típicos, por lo menos en forma parcial, depende en los casos límites de si un delito es considerado como concluido y el otro como comenzado. La teoría dominante mantiene el criterio de referirse a la consumación material; otros se refieren a los límites entre la preparación y la tentativa punible. Ambos criterios son adecuados.

Gracias a la extensión temporal de la ejecución de hecho, especialmente en los delitos compuestos de varios actos, y según la teoría dominante, en los delitos continuados pueden concurrir hechos punibles, que en su relación recíproca serían independientes, con diversos actos parciales de otro hecho punible.

Por otra parte, la unidad de hecho requiere la pluralidad de lesiones de la ley penal por medio de la misma acción. En este caso, la ley equipara expresamente la lesión de varias leyes diferentes (concurso ideal de especies diferentes) y la lesión múltiple de la misma ley (concurso ideal de la misma especie).” (Pp. 357-359).

Según Jakobs (1997):

De acuerdo con el principio de combinación, el marco penal hay que completarlo con las máximas conminaciones penales mínimas, y las penas accesorias, consecuencias accesorias y medidas de otras determinaciones de las consecuencias jurídicas que sean más estrictas: uno de los llamados efectos de cierre con respecto a la ley más leve. También constituye conminación mínima la conminación obligatoria con pena privativa de libertad; si otra ley conmina con una pena privativa de libertad superior, pero facultativa, el carácter obligatorio de la ley con pena menor cierra el paso al carácter facultativo de la más alta. (...) Al determinar las penas máximas y mínimas hay que atender a la medida en cuestión de la conminación penal en el caso concreto; así pues, hay que tener en cuenta no sólo las modificaciones del marco penal merced

a cualificaciones o privilegios, sino también los supuestos especialmente graves o menos graves. (...) Si un solo hecho puede formar en dos de los delitos realizados un supuesto especialmente grave o menos grave, pero no en los dos a la vez, hay que utilizarlo de modo que determine el mayor incremento o reducción de marco penal. (...) Sólo pueden absorber a otra, o combinarse con otra, aquellas conminaciones penales que han de aplicarse en todo caso y llevarse a cabo procesalmente. (p. 1101).

Los delitos cuyos marcos penales no se aplican han de tenerse en cuenta en la determinación de la pena, siempre que no haya que renunciar a la determinación de la pena porque se imponga una pena absoluta. La formulación, tan extendida, de que el tenerlos en cuenta puede hacerse, pero no forzosamente, supone una reliquia de la época en que tenía lugar un tránsito en la concepción del concurso ideal desde la absorción absoluta hasta la mera absorción del marco penal. (Ídem, 1002).

Según Jakobs (1997):

“Los delitos de comisión se pueden ejecutar también en unidad <<de acción>> (mejor, en unidad de comportamiento) con delitos de omisión. Ello se reconoce en general, al menos de hecho, para aquellos casos de unidad de comportamiento que conducen a una sola realización de tipo, pero cuantitativamente intensificada. (...) Pero también es posible la unidad de comportamiento con el consiguiente concurso ideal. Naturalmente, la mera simultaneidad no basta para constituir unidad de comportamiento. (...) No obstante, la unidad de comportamiento se da

en los supuestos que corresponden a la unidad de acción en sentido “natural”. El que infringe un mandato no sólo al mismo tiempo que una prohibición, sino que en lugar de cumplir el deber no observa una prohibición, comete y omite en unidad de acción, porque en su comportamiento se pone de manifiesto una doble incorrección jurídica: El comportamiento tiene la imagen de una infracción de un mandato y al mismo tiempo no presenta la del cumplimiento de un deber. Por consiguiente, no se da mera simultaneidad, sino unidad de comportamiento, cuando los movimientos corporales necesarios para cumplir el mandato (las acciones en sentido <<natural>>) no se pueden ejecutar junto a los de la infracción de la prohibición (o a la inversa). El límite entre la unidad de comportamiento y la mera simultaneidad no se refiere aquí, como es natural, a una distinción indicada materialmente, al igual que el límite entre el concurso ideal y el real tampoco se refiere a una diferencia así.” (Ídem, p. 1104).

Mir Puig (2008), nos menciona que característica contempla el concurso ideal en España señalando que: “el artículo 77 del Código Penal Español sigue el principio de exasperación (o asperación), que conduce a una pena única agravada, siempre que ello sea más favorable que la acumulación de penas. (p. 649).”

De acuerdo a García Cavero, (2002), este autor considera con relación a las formas en que se puede manifestar el concurso ideal de delitos, lo que plasmo a continuación:

“a. Identidad completa: La doctrina penal reconoce como una forma de manifestación del concurso ideal de delitos la llamada

identidad completa, en la que los diversos tipos penales concurren plenamente en la misma acción. Hay que precisar, sin embargo, que nunca puede hablarse de una plena identidad de las acciones típicas, sino solamente de la identidad de la acción mediante una apreciación más general.(...)

b. Identidad parcial: Para afirmar un concurso ideal de delitos basta que exista una identidad parcial de las acciones típicas. A estos supuestos se les conoce como de identidad parcial, planteándose la discusión respecto de la determinación de los límites para dicha clase de identidad. Al respecto cabe seguir la doctrina alemana mayoritaria que entiende que una identidad parcial puede darse hasta la fase de agotamiento de un delito, siempre y cuando se trate de conductas de aseguramiento del ataque sobre un bien. (...) Es importante destacar que la mera simultaneidad de las acciones ejecutivas no es suficiente para sostener la existencia de un concurso ideal de delitos. Es necesario que la acción ejecutiva de un delito coincida siquiera parcialmente con la acción ejecutiva del otro. (...)

c. Identidad por vinculación: Si puede hablarse de un concurso ideal de delitos en caso de dos acciones independientes que se vinculan mediante una tercera acción, resulta muy discutido en la doctrina. (...) consideramos que en los llamados casos de identidad por vinculación se presenta conjuntamente una situación de concurso real (de los delitos vinculados) y una situación de concurso ideal (del delito vinculante con cada uno de los delitos vinculados). Por esta razón, el tratamiento de la relación concurrencial entre todos estos delitos

solamente puede decidirse con base en el siguiente procedimiento sucesivo: a) en primer lugar, se debe determinar, siguiendo la regla del concurso real de delitos, la pena concreta para cada uno de los delitos vinculados; y b) en segundo lugar, debe colocarse la pena resultante de a) en concurso ideal con el marco penal del delito vinculante.” (pp. 868-870).

Para Jescheck y Weigend, (2002):

(...) “A través de la institución del concurso ideal es posible abarcar completamente en el fallo de la sentencia del comportamiento del autor lesivo del bien jurídico, sin necesidad de imponer varias penas a causa de los distintos aspectos parciales punibles de su comportamiento (función clarificadora del concurso ideal). Y ello porque un hecho, aún cuando infrinja varias normas penales o la misma múltiples veces, tiene que valorarse con un contenido de culpabilidad inferior al de una pluralidad de hechos; no obstante, deben ser considerados la totalidad de puntos de vista jurídicos que sean correctamente aplicables.” (p. 774).

Como bien indica el profesor Villavicencio Terreros (2006), sobre la naturaleza jurídica del concurso ideal, menciona que una de las teorías en las que se sustenta el mismo, y que consideramos resultaría ser la adecuada, siguiendo a Choclán (1997) es:

(...) “*teoría de la pluralidad* (Frank, Binding, Von Buri) considera que aunque externamente haya una sola acción, la infracción de pluralidad de leyes penales llevan a la estimación de varios hechos punibles. Una sola acción no puede ser causa de la <<violación de diferentes leyes>>.

Esta teoría adopta como punto de referencia, el número de tipos realizados por el agente y no se toma importancia a la cantidad de hechos. Por consiguiente aquí se considera al concurso ideal como un caso de concurso de delitos.” (p.697)

Principios de Asperación y Combinación:

De acuerdo a García Caveró (2019):

(...) “Como puede verse la regulación legal opta por seguir el principio de asperación o exasperación, en el cual se caracteriza por autorizar la imposición de una pena más severa que la prevista para el delito más grave, pero inferior a la sumatoria de las penas de los delitos cometidos.
(...)

a. El principio de exasperación

Hasta hace algunos años nuestro sistema penal asumía en el tratamiento punitivo del concurso ideal de delitos el principio de absorción, en la medida que disponía la aplicación de la pena del delito más grave. No obstante, a raíz de la reforma del Código Penal del año 2006, llevada a cabo con la finalidad de reprimir con mayor severidad la criminalidad violenta, se dejó de lado el principio de absorción y se optó, en su lugar, por el principio de exasperación. Este cambio legislativo se tradujo en la facultad asignada al juez penal de incrementar la pena por encima del máximo previsto para el delito más grave de los concurrentes. En concreto, la regulación actual del concurso ideal de delitos establece que este supuesto de concurso de delitos se podrá reprimir hasta con el máximo de la pena del delito más grave, con la posibilidad de incrementarla hasta en un cuarto, sin superar, en ningún

caso, los 35 años. La determinación de la pena se debe hacer entonces en dos pasos.

El primer paso está constituido por la determinación del delito que cuenta con el marco penal más grave, lo que se deberá hacer únicamente con los que puedan ser aplicados material y procesalmente al caso concreto. Un punto que precisa ser esclarecido es que el marco penal de los delitos concurrentes deberá tener en cuenta, de ser el caso, las circunstancias agravantes cualificadas y las atenuantes privilegiadas. Si los tipos penales concurrentes cuentan con un marco penal igual de grave, entonces deberá optarse por el marco penal del delito que concretamente ha sido más grave. La absorción que realiza el marco penal más grave no impide, en todo caso, que los delitos absorbidos sean considerados en la individualización de la pena.

Una vez establecido el marco penal del delito más grave, el juez penal podrá incrementar la pena concreta hasta en un cuarto, sin exceder, en ningún caso, los treinta y cinco años, si es que, evidentemente, se trata de una pena privativa de libertad. En el caso de otras clases de pena, se deberá considerar el máximo legalmente previsto de pena que se puede imponer, en general, para cualquier delito. Es un tema abierto a la discusión doctrinal y a los desarrollos jurisprudenciales determinar los criterios para decidir incrementar la pena por encima del máximo previsto para el delito más grave.

(...)

b. El principio de combinación:

En cuanto al principio de combinación, debe señalarse que este principio se manifiesta de dos maneras en el concurso ideal de delitos. Por un lado, se encuentra el llamado efecto oclusivo, según el cual el marco penal mínimo debe corresponderse con el marco penal más grave de los delitos concurrentes. Por otra parte, la combinación de las consecuencias jurídicas permite también que se pueda recurrir a las penas accesorias y medidas de seguridad establecidas en los tipos penales absorbidos por el tipo penal con la pena más grave. En este sentido, el espectro de consecuencias jurídicas no puede reducirse al establecido por el tipo penal absorbente, sino que debe incluir las de los otros tipos penales absorbidos.” (pp. 870-873).

Por otro lado, Roxin (2014), nos menciona:

“Más difícil resulta la fijación de pena en el caso más frecuente de concurso ideal heterogéneo, porque aquí el marco penal tiene que ser un marco que sólo surge de la combinación a partir de las conminaciones penales de las diferentes leyes infringidas (principio de combinación). El punto de partida es el principio de absorción, según el cual la ley que contiene la conminación penal más severa desplaza (absorbe) a las conminaciones penales del resto de leyes. (...) el mismo se ve quebrado en el sentido de una “absorción limitada”, ya que la pena concreta resultante de la conminación penal del delito más grave no puede ser menor “que lo que las otras leyes aplicables permiten”. El denominado **efecto de bloqueo de las leyes más benignas** se basa en la idea certera de que no se puede aplicar menos que la pena mínima de una ley infringida únicamente porque el autor además haya infringido

otra ley que sea más dura “por arriba” pero que no prevea dicha pena mínima.” (p. 979).

Cabe considerar acá lo señalado por Mapelli Cafferata (2005), quien ha referido sobre el concurso ideal que:

“...someten a las penas de las infracciones concurrentes a una absorción seguida de una exasperación. Para aplicar sus reglas es preciso realizar una doble comparación. La primera de carácter interno, mediante la cual de todas las penas impuestas se elige la más grave (absorción) y se aplica en su mitad superior (exasperación).” (P. 274)

1.5.2.1. Clases de concurso ideal

De acuerdo al maestro Mir Puig (2008): “A) Habrá concurso ideal cuando <<*un solo hecho constituya dos o más infracciones.*>> (...) La doctrina distingue el concurso ideal heterogéneo del concurso ideal homogéneo” (p. 646).

Otro modo de conceptualizar las clases de concurso ideal es el esbozado por Jescheck y Weigend (2002), quienes refieren que:

(...) “el presupuesto del concurso ideal es doble: por un lado, debe concurrir **unidad de acción** (...) y, por otro, a través de la acción tiene que haber tenido lugar una pluralidad de infracciones legales. Para ello se tiene en cuenta tanto la aplicabilidad de distintas normas penales como también la posibilidad de que la misma norma penal sea aplicada

varias veces. El primer caso se denomina concurso ideal heterogéneo y el segundo se califica de homogéneo” (pp. 773-774).

1.5.2.1.1. Concurso ideal homogéneo

El profesor Mir Puig (2008), considera que esta clase de concurso ideal se configura:

(...) “cuando el hecho realiza delitos distintos. (...) necesariamente implica igual gravedad de los delitos en concurso. (...) mientras en el mundo empírico tiene lugar un solo <<hecho>>, en la esfera ideal de su valoración jurídico-penal constituye <<dos o más delitos>>. (pp. 646-647).

En tanto, García Caveró (2019) considera que se da cuando existen: “Infracciones a la misma ley penal” (p. 866).

En esta misma línea, se debe tener en cuenta lo esbozado por Jescheck y Weigend (2002), quienes manifiestan que:

“(...) la *declaración de culpabilidad* debe expresar la infracción múltiple de la misma norma por la que el acusado será condenado. (...) Sin embargo, la pena de la norma infringida repetidas veces sólo se deduce en una ocasión. (...) En el marco de la pena máxima contenida en el tipo la circunstancia de la infracción múltiple de la misma norma se tendrá en cuenta, por regla general para exasperar aquella (“La modalidad ejecutiva y las consecuencias que culpablemente se deriven del hecho”). Pero, sobre todo, la vulneración repetida de la norma puede justificar la aceptación de un caso especialmente grave (pp. 779-780).

En ese sentido, podemos afirmar que el concurso ideal aparece cuando a través de una sola vulneración a la norma penal necesariamente se afecta la misma ley penal, el mismo bien jurídico protegido dos o más veces, configurando dos delitos de la misma entidad, clase, esta pluralidad de afectaciones al bien jurídico protegido denotan la mayor lesividad de la conducta y su correspondiente valoración más gravosa.

1.5.2.1.2. Concurso ideal heterogéneo:

A diferencia de la clase de Concurso Ideal precedente, el Concurso Ideal de Heterogéneo, a criterio de García Caveró (2019) corresponde a: “infracciones a distintas leyes penales” (p. 866).

Esto ocurre, cuando la acción única constituye la configuración de diversos tipos penales, pudiendo afectar distintos bienes jurídicos en un solo acto, requiriéndose para encontrarnos frente a esta clase de concurso que no se configure el mismo tipo penal, si no que sean infracciones a diversas leyes penales.

Como bien afirma Villavicencio Terreros (2006), el fenecido autor menciona sobre esta clase de concurso ideal que: “(...) **El concurso ideal heterogéneo** se da cuando una misma conducta es englobada por una pluralidad de tipos penales.” (p. 699)

1.5.2.2. Ubicación legislativa

El artículo 48° del Código Penal peruano es aquel que lo regula en nuestro ordenamiento jurídico.

1.5.3 Concurso real

Con relación a esta figura concursal, es importante que tengamos en cuenta que de acuerdo a Stratenwerth (1976):

“Habrà concurso real o pluralidad de hechos cuando varias lesiones de la ley penal constituyan varias acciones independientes siempre y cuando no exista concurso aparente de leyes. (...) El requisito de la pluralidad de hechos independientes se cumple siempre que no exista unidad de acción en el sentido antes expresado. Nada hay que agregar a este criterio negativo.” (p.360).

García Caveró (2019) indica que:

“En el concurso real de delitos se presenta, a diferencia del concurso ideal, una pluralidad de acciones que configuran varios delitos. Se trata, por lo tanto, de una imputación acumulada al autor de todos los delitos realizados en un determinado espacio de tiempo. Bajo esta perspectiva, no le falta algo de razón a los que afirman que el concurso real de delitos se vincula a reglas de carácter procesal, pues lo que regula finalmente es la posibilidad de un juicio conjunto por una pluralidad de acciones punibles. Cada delito concurre en el mismo proceso penal con su pena individual. Lo anterior no debe, sin embargo, olvidar que el concurso real de delitos se apoya en una estructura material: La pluralidad de acciones.” (p.873).

También, García Caveró (2019), tomando en cuenta lo desarrollado por nuestra Corte Suprema, afirma que:

En cuanto a los requisitos que deben necesariamente presentarse para poder afirmar la existencia de un concurso real de delitos, el Acuerdo Plenario N° 4-2009 ha establecido como criterio jurisprudencial vinculante que son los siguientes: 1) pluralidad de acciones, 2) pluralidad de delitos independientes y 3) unidad de autor. El primer requisito constituye la base material del concurso real de delitos y aquello que lo diferencia del concurso ideal de delitos. El segundo requisito, por su parte, marca la frontera con los supuestos de unidad de delito, es decir, de aquellos casos en los que, pese a existir una pluralidad de acciones se configura un solo delito. El tercer requisito es una exigencia básica de toda situación de concurso, pues de lo que se trata finalmente es de decidir cómo se sanciona a una persona que ha cometido varios delitos o varias acciones que configuran un solo delito. En cuanto al sujeto pasivo, éste puede ser el mismo u otro (pp. 873-874).

Jescheck y Weigend (2002) han señalado que:

“Existe **concurso real** cuando el autor ha cometido **varios delitos autónomos que son enjuiciados en el mismo proceso penal**. (...)”

Presupuesto de esta concurrencia es, por un lado, la existencia de varias acciones (...) y, por otro, la posibilidad de su enjuiciamiento conjunto. Sin embargo, no cualquier clase de pluralidad de acciones conduce a la aplicación de las reglas de la determinación de la pena propias del concurso real. Puede suceder que tal pluralidad de acciones

tenga que ser considerada como un supuesto de concurso de normas (consunción) y, por ello, no estar sometido (...); también puede ocurrir que esté ausente la posibilidad del enjuiciamiento conjunto a través de un único proceso. (...) La regulación de la concurrencia real (...) se ha atendido al **principio de exasperación** para la configuración de la pena global.” (pp. 782-783).

En esta clase de concurso, de acuerdo a Jakobs (1997), se acude al Principio de Formación de Pena Global, por ello, se debe tener presente lo referido por este autor:

“Cuando no quepa resolver una pluralidad de acciones con las reglas del concurso de leyes, y no se trate de un tipo que reúna acciones, se le imputan acumulativamente al autor todos los delitos realizados, y para cada delito independiente se determina una pena. Así, los delitos y las penas individuales concurren en realidad. Pero a partir de las penas individuales –temporales- se forma una pena global en la que las penas individuales sólo se reúnen ya idealmente. El concurso real se lleva a cabo, pues, conforme al Derecho Positivo, con tan escasa pureza como el concurso ideal.

La diferencia entre esta regulación de la pluralidad de hechos y las condenas distintas por varios hechos (que no se pudieron resolver ya en la primera condena como concurrentes realmente, pues de lo contrario se produciría una posterior formación de pena global(...)), reside en la sustitución de la adición (acumulación) de todas las penas por la asperación de la pena individual más grave (...). La diferencia con el concurso ideal consiste en que –al margen del procedimiento de

determinación de la pena: primero penas individuales, después pena global- para la agravación de la pena individual superior se dispone del marco penal (...). De lege ferenda hay que someter a prueba ambas diferencias. Por lo que se refiere a la distinción con la situación en caso de varias condenas, tendría que ser tolerable allí admitir de forma ampliada la posterior formación de pena global (...). La distinción con el concurso ideal –siempre limitación al marco del delito más grave realizado en el concurso ideal, siempre el marco (...) en el concurso real- no se puede fundamentar en absoluto.” (p. 1108).

1.5.3.1 Clases de concurso real

Tal como hemos podido apreciar al momento de analizar el concurso ideal, también en este tipo de concurso las clases son las siguientes, concurso real homogéneo y concurso real heterogéneo; no obstante, es importante mencionar que nuestro ordenamiento jurídico contempla adicionalmente la figura del concurso real retrospectivo.

1.5.3.1.1. Concurso real homogéneo

Es importante señalar que nos encontramos frente a la figura del Concurso Real Homogéneo cuando el sujeto activo ha realizado varias acciones que constituyen cada una de ellas el mismo tipo penal infringido, estas acciones han sido desarrolladas y consumadas en diversos espacios de tiempo.

El profesor Villavicencio Terreros (2006) refiere sobre esta clase de concurso real que: “(...) Es homogéneo cuando el autor comete varias veces el mismo hecho punible (...)” (p. 705)

Mientras que Roxin (2014) señala que esta clase de concurso real se da: “(...) y el homogéneo, cuando alguien mediante múltiples acciones realiza varias veces el mismo tipo delictivo(...)” (p. 981)

1.5.3.1.2. Concurso real heterogéneo

Por otro lado, nos encontramos frente a la figura del Concurso Real Heterogéneo cuando el sujeto activo ha realizado diversas acciones que configuran cada una de ellas diferentes tipos penales infringidos, de igual modo, estas acciones han sido desarrolladas y consumadas en diversos espacios de tiempo.

A su vez, el profesor Villavicencio Terreros (2006), ha indicado sobre esta clase de concurso real que: “(...) es heterogéneo cuando el autor viola diferentes tipos penales.(...)” (p. 705)

En igual sentido, el maestro Roxin (2014) nos refiere que: “(...) El concurso real heterogéneo se da cuando alguien mediante múltiples acciones comete delitos diversos (...)” (p. 981)

1.5.3.1.3. Concurso real retrospectivo

Esta clase de concurso se encuentra en nuestra normativa y se sustenta en una pena global que acorde con Jakobs (1997):

“La pena global se forma en caso de condena simultánea por varios hechos (...) y de condena por hechos ocurridos antes de una condena anterior. (...) Si se enjuician simultáneamente varios hechos, de los cuales uno al menos ocurrió antes de una condena anterior y uno al menos después de ésta, no cabe formar una pena global que vincule a ambos grupos, ya que la anterior condena deja fuera de la pena global a los hechos posteriores (...). Evidentemente, el resultado (...) es tan insatisfactorio como las limitaciones (...). Pero otra decisión (es decir, pena global) favorecería al autor que tras la primera condena ha cometido ulteriores hechos, frente a aquel que no tiene “en reserva” hechos ningunos antes de la primera condena (acumulación). También dependería del azar el resultado de si la primera condena abarca a todos los hechos que se produjeron antes de ella (entonces acumulación con la condena por los hechos posteriores) o no (entonces pena global). (...) Si a los delitos individuales se le asigna pena privativa de libertad a cada uno, o multa a cada uno, está prescrita la formación forzosa de pena global.” (pp. 1110-1111).

De este modo, en el concurso real retrospectivo, se requiere que el sujeto activo haya desarrollado dos o más acciones delictivas que configuren delitos independientes; resultando condenado por la segunda acción, por no haber tomado conocimiento tanto el juzgador como el persecutor de la acción penal respecto de la primera infracción a la norma penal, y que tras la condena firme de la segunda acción delictiva, se tome conocimiento del hecho precedente, de este modo, el sujeto activo afrontará un proceso penal por el primer delito.

En este nuevo proceso penal, el juez determinará la pena de acuerdo con las reglas decretadas en nuestro código penal peruano y tras ello, revisando la condena precedente (correspondiente a un hecho posterior a este nuevo proceso) y la nueva condena, establecerá el quantum de la pena impuesta respecto de cada uno de los delitos, para sumar esta nueva condena a la precedente, teniendo como límite máximo el doble de la pena que le corresponde al delito más grave, siendo importante destacar no podrá superar los 35 años la pena.

El otro supuesto se da cuando alguno de los delitos por los cuales ha sido procesado el agente se encuentra reprimido con cadena perpetua, la norma es clara al establecer que se aplicaría únicamente ésta; sin embargo, a fin de no recortar el derecho de indemnización del agraviado, la norma prevé que, en este segundo proceso, también al agraviado de este hecho le corresponde una reparación civil.

1.5.3.2. Ubicación legislativa

En el Artículo 50° del Código Penal se ha legislado al Concurso Real de delitos; mientras que en el artículo 51° del antes señalado cuerpo normativo se ubica el denominado Concurso Real Retrospectivo.

1.5.4. Las figuras concursales en la jurisprudencia

Como podremos apreciar a continuación, mencionaremos el extracto correspondiente a algunas de las resoluciones y/o acuerdos emitidos por nuestra Corte Suprema con relación a las figuras concursales:

Casación N° 724-2018-Junin:

(...) **Decimotercero.** Por otro lado, el artículo 48 del Código Penal regula el concurso ideal en el siguiente sentido: “Cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá hasta con el máximo de la pena más grave, pudiendo incrementarse ésta hasta en una cuarta parte, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta y cinco años”. En este caso, se asume que el agente realiza una sola acción –en sentido normativo-, cuyos efectos se producen en más de un tipo penal.

Decimocuarto. En cuanto al concurso real de delitos, se encuentra establecido en el artículo 50 del Código Penal, con el siguiente texto: “Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente ésta”. En este supuesto, a diferencia del anterior, el agente realiza varias acciones independientes –en sentido normativo- que afectan a más de un bien jurídico –homogéneo o heterogéneo-.

Como podemos apreciar, esta casación hace referencia al concurso ideal y al concurso real que hemos analizado, evidenciando la diferencia existente entre cada una de estas clases de figuras concursales; ergo, los supuestos de aplicación, tenemos por un lado, el concurso ideal donde el agente realiza una sola acción y al concurso real, donde el sujeto activo realiza varias acciones independientes, mencionando además, para éste último supuesto la afectación a más de un bien jurídico sea homogéneo u heterogéneo.

Casación N° 795-2017-Ancash:

CUARTO. Previamente delimitaremos lo que es concurso ideal del delito (artículo 48° del Código Penal) y concurso real de delito (artículo 50° del Código acotado).

4.1. (...) se entiende por concurso ideal o formal, la confluencia de dos o más infracciones delictivas ocasionadas por una sola acción del sujeto, y es reconocido por el artículo 48 del Código Penal. La doctrina ha establecido cuáles son los requisitos para la concurrencia del concurso ideal: i) Unidad de acción. ii) Se requiere una doble o múltiple desvaloración de la ley penal. iii) Identidad del sujeto activo. iv) Unidad y pluralidad de sujetos pasivos. En cuanto al requisito de “unidad de acción”, debe entenderse que la actividad desplegada por el agente debe ser producto de una conducta dirigida a la consecución de uno o varios resultados. El autor se sirve de una acción para lograr su propósito múltiple, sabiendo que con ella basta para alcanzar su propósito.

4.2. Para Eduardo Alcocer Povich, en su obra *Introducción al Derecho Penal. Parte general*, existe un concurso ideal de delitos cuando el autor, a través de la misma acción, infringe varias normas penales o una misma repetidas veces. El concurso ideal presupone, por un lado, la “unidad de acción” y, por otro, a través de la acción debe haber tenido lugar una pluralidad de infracciones legales. El problema en su aplicación es establecer qué se entiende por “un solo hecho”. Así, para cierto sector de la doctrina, la unidad de hecho se presentará cuando “la actuación corresponda a una misma manifestación de voluntad y sea valorada unitariamente en un tipo penal” (Muñoz Conde / García Arán. Derecho Penal. Parte General).

En cuanto a los requisitos para que se configure el concurso ideal de delitos se requiere: a) La unidad de acción (el autor se sirve de una sola acción para lograr su propósito múltiple). b) Se realice una doble o múltiple desvaloración de la ley penal (se entiende que existe una pluralidad de delitos, porque respecto a cada una de las acciones se complementa perfectamente tanto el tipo objetivo como el subjetivo); c) La identidad del sujeto activo (debe ser solo un agente el que cometa la acción única que genera la doble o múltiple desvaloración de la ley penal). d) La unidad y pluralidad de sujetos pasivos (afectación reiterada de bienes jurídicos –concurso homogéneo- o de una pluralidad de bienes jurídicos –concurso heterogéneo- (Villavicencio Terreros. Derecho Penal. Parte General).

La consecuencia penal del concurso ideal, en el artículo 48 del Código Penal, prevé que para tal caso se aplica el máximo de la pena más

grave, la que puede incrementarse hasta en una cuarta parte sin que en ningún caso pueda excederse de treinta y cinco años de pena privativa de libertad. La pena se determina a partir del delito más grave con la posibilidad de incrementarla en casos en los que dicha gravedad lo amerite. Al determinar la pena más grave se debe observar también las circunstancias agravantes y atenuantes.

4.3. Conforme con el Acuerdo Plenario N.º 4-2009/CJ-116, se produce un concurso real de delitos cuando un mismo autor, con una pluralidad de acciones independientes entre sí, realiza, a su vez, varios delitos autónomos. A diferencia del concurso ideal (que presenta unidad de acción), el concurso real se caracteriza por presentar pluralidad de acciones y, por ello, constituye la contrapartida del concurso ideal (Villavicencio Terreros, Felipe. Derecho Penal Parte General).

4.4. El concurso real de delitos se presenta cuando concurren varias acciones o hechos, cada uno constitutivo de un delito autónomo, que provienen de un mismo agente y son enjuiciables en el mismo proceso penal (Eduardo Alcócer Povis. Introducción al Derecho Penal. Parte General). El citado autor indica que el anotado Acuerdo Plenario estableció que deben darse tres requisitos para que se configure el concurso real: 1) La pluralidad de acciones. 2) La pluralidad de delitos independientes. 3) La unidad de autor. Considera que es acertado que se indiquen determinados criterios, con los que, combinando los diversos principios antes citados, se llegue a penas proporcionadas a la valoración global que merecen las diversas acciones y delitos cometidos; agrega que la exigencia de una “pluralidad de acciones”

hace referencia a la realización de varias conductas independientes y punibles, pudiendo concursar acciones con acciones, omisiones con omisiones y omisiones con comisiones, sean dolosos o imprudentes. La exigencia de la “existencia de una pluralidad de delitos o lesiones a la ley penal” nos indica que a través del presente concurso se pueda afectar varias veces la misma disposición penal o disposiciones diferentes. Incluso algunas de estas no necesitarán ser consumadas, bastando, en tales casos, con la tentativa; otro requisito es la existencia de una “unidad de sujeto activo y la unidad o pluralidad del sujeto pasivo”, por lo que necesariamente debe ser un solo sujeto quien realice las acciones típicas; de otro lado, el sujeto pasivo puede ser único. Este sistema trae como consecuencia la acumulación de penas y no se rige por los principios de absorción o exasperación. La pena acumulación de penas responde a ciertos límites, como el doble de la pena más grave y el máximo de los treinta y cinco años de pena privativa de libertad.

CASACION N.º 1020-2017-LIMA:

SEPTIMO. SOBRE EL CONCURSO REAL Y EL CONCURSO APARENTE DE LEYES

7.1. El concurso real de delitos, está regulado en el artículo cincuenta del Código Penal. El mismo que se define como varios hechos punibles que son considerados como otros tantos delitos independientes.

7.2. Este concurso supone pluralidad de acciones u omisiones y pluralidad de delitos. Es decir, el sujeto realiza varias acciones u omisiones y cada una de ellas es constitutiva de un delito.¹ Así el Acuerdo Plenario N.º 4-2009/CJ-116, del trece de noviembre de dos mil

nueve, en su fundamento seis, señala que los presupuestos y requisitos legales del concurso real de delitos son los siguientes: **A.** Pluralidad de acciones. **B.** Pluralidad de delitos independientes **C.** Unidad de autor.

¹Cfr. CEREZO MIR, José. *Curso de Derecho Penal español. Parte General.* Adenda a la primera edición, Tomo III, Tecnos, Madrid, 2005, p. 309. BACIGALUPO, Enrique *Principios del Derecho Penal. Parte General.* 4ta edición, Akal/lure, Madrid, 1997, p.436. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte General.* Grijley, Lima, 2009, p.711.

7.3. Es decir, existe concurso real cuando el autor ha cometido varios delitos autónomos que son enjuiciados en el mismo proceso penal. Presupuesto de esta concurrencia es, por un lado, la existencia de varias acciones y, por otro lado, la posibilidad de su enjuiciamiento conjunto.²

²JESCHECK, Hans/ WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal. Parte General.* Traducción de la 5ta Edición por M. Olmedo y Cardenete, Comares, Granada, 2002, pp. 782.783.

7.4. El concurso real tiene efectos sobre la determinación de la pena, así el artículo cincuenta del Código Penal, como el Acuerdo Plenario N.º 4-2009/CJ-116, del trece de noviembre de dos mil nueve, en su fundamento jurídico siete, refiere que se determina las penas concretas de cada delito integrante del concurso real, y que solo después de su acumulación y validación, darán lugar a la pena concreta definitiva.

7.5. Por su parte, el concurso aparente de leyes o también denominado “unidad de leyes”, en principio no es un tipo de concurso en sí, sino más bien es un tema de aplicación del tipo penal. En este varias normas

penales concurren solo en apariencia, siendo así que en realidad una excluya a la otra. La idea básica común a este grupo de supuestos consiste en que el contenido de injusto y de culpabilidad de una acción punible puede estar completamente abarcado por una de las normas penales que entran en consideración³.

³Cfr. JESCHECK, Hans/ WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Traducción de la 5ta Edición por M. Olmedo y Cardenete, Comares, Granada, 2002, p. 788. JAKOBS, Günther. *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. Traducción de la 2da edición por J. Cuello y J. Serrano, Marcial Pons, Madrid, 1991, p.1044. CEREZO MIR, José. *Curso de Derecho Penal español. Parte General Adenda a la primera edición Tomo III Tecnos*, Madrid, 2005, p.316.

7.6. Los principios para dar solución al denominado concurso de leyes, según la doctrina son el de especialidad, subsidiariedad y consunción. Se habla de **especialidad** cuando una disposición penal presenta todos los elementos de otra diferenciándose únicamente de ella en que contiene un componente adicional que hace que el supuesto de hecho deba ser considerado desde un particular punto de vista. La **subsidiariedad** significa que un precepto penal reclama vigencia para el caso en el que no intervenga ya otro precepto. La **consunción** se da cuando el contenido del injusto y de culpabilidad de una acción típica incluye también otro hecho o, en su caso, otro tipo; de este modo, la condena desde uno de los puntos de vista jurídicos que se plantea agota

y expresa el desvalor del suceso en su conjunto.⁴ Respecto a este último criterio, es de resaltar que para su aplicación los diversos hechos han de estar en una misma línea de progresión en el ataque a un mismo bien jurídico protegido, pues de lo contrario ya no habría concurso de leyes, sino de delitos.”

⁴Cfr. WESSELS/ BEULKE/ SATZGER. Derecho Penal. Parte General. *El delito y su estructura*, Traducción de Raúl Pariona Arana de la 46va edición, Instituto Pacífico, Lima, 2018, p. 551-553. JESCHECK, Hans / WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Traducción de la 5ta Edición por M. Olmedo y Cardenete, Comares, Granada, 2002, p.790-792.

RECURSO DE NULIDAD N.º 743-2018-LIMA:

4.5. Es claro que el supuesto de hecho es uno solo donde se advierte la existencia de un concurso aparente de normas penales. El concurso aparente de leyes se presenta en aquellas situaciones en las que para la tipificación de un hecho concurren, en apariencia, dos o más tipos penales; sin embargo, una regla extraída del sistema jurídico permite determinar que el hecho se encuadre en uno de los supuestos típicos en concurso aparente.

RECURSO DE NULIDAD N° 2116-2014-LIMA

V. SOBRE EL CONCURSO REAL DE DELITOS Y EL CONCURSO REAL RETROSPECTIVO

Décimo. El concurso real de delitos tiene lugar cuando un mismo agente, con varias acciones independientes, comete también, sucesivamente, varios delitos independientes. Como esclarece con

precisión VILLAVICENCIO TERREROS¹: “El concurso real se caracteriza por presentar pluralidad de acciones y, por ello, constituye la contrapartida del concurso ideal”. Este tipo de concurso de delitos requiere, pues, para su realización, de los siguientes requisitos: a) Pluralidad de acciones. B) Pluralidad de delitos independientes. C) Unidad de autor.

¹VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, *Derecho Penal, Parte General*. Lima: Grijley, 2006, P.703.

Décimo Primero. Para la determinación de la pena concreta en el concurso real de delitos el texto original del artículo cincuenta, del Código Penal, regulaba el siguiente procedimiento: primero, para la determinación de la pena básica se elegía la pena más grave de las conminadas para los delitos integrantes del concurso. Regía, pues, en esta primera fase, el Principio de Absorción. Luego, los demás delitos de menor gravedad eran considerados como circunstancias agravantes específicas que hacían posible definir la extensión de la pena concreta. Esto es, con ellos se podía graduar dicha pena, a fin de alcanzar la más severa represión. En esta operación complementaria primaba, pues, el denominado Principio de Asperación.

Décimo Segundo. Ahora bien, la reforma introducida en el artículo cincuenta, por la Ley veintiocho mil setecientos treinta, del trece de mayo de dos mil seis, incorporó como principio rector de la determinación judicial de la pena en el concurso real de delitos al Principio de Acumulación. En consecuencia, para estos casos, en la actualidad la pena se determina desarrollando el procedimiento

siguiente: primero se debe definir una pena básica y una concreta parcial para cada delito integrante del concurso. Esto es, inicialmente se señalará la pena básica, en atención a la penalidad conminada para el ilícito. Posteriormente, se definirá la pena concreta que corresponda a ese delito y a las circunstancias concurrentes en su comisión. Finalmente, se sumarán las penas concretas parciales obtenidas para cada delito, lo que aportará como resultado la pena concreta total del concurso real. Sin embargo, esta pena resultante deberá someterse a un examen de validación, a fin de verificar que no exceda de treinta y cinco años si es pena privativa de libertad. Que tampoco el resultado punitivo obtenido supere el doble de la pena concreta parcial obtenida para el delito más grave. Y que si uno de los delitos en concurso resulta sancionable con una pena concreta parcial de cadena perpetua, solo se considerara tal sanción privativa de libertad indeterminada como la única pena concreta del concurso de delitos, excluyéndose, en tal supuesto, las demás penas concretas parciales.

Décimo Tercero. Una forma especial de concurso real de delitos es el denominado concurso real retrospectivo o posterior. Esta modalidad de concurso real, que está regulada en el artículo cincuenta y uno, del Código Penal, se produce cuando los delitos que componen un concurso real no son juzgados simultáneamente en el mismo proceso. Esto es, si bien el mismo agente ha sido autor de varios delitos independientes, él fue inicialmente procesado y condenado solo por algunos de los delitos cometidos. Posteriormente, al descubrirse de manera sucesiva los delitos restantes, es decir, con posterioridad a la

primera condena, ellos darán lugar a nuevos juzgamientos. Tomando en cuenta, pues, su especial configuración y regulación legal, para que se produzca un concurso real retrospectivo de delitos se requiere: a) Pluralidad de delitos independientes. B) El juzgamiento sucesivo de los delitos en procesos diferentes. C) Unidad de autor.

Décimo Cuarto. Ahora bien, para la imposición de la pena en esta forma especial de concurso real de delitos se debe asumir como regla esencial y límite punitivo implícito, el que al agente no se le debe imponer como pena concreta final, luego de ser sometido a los juzgamientos sucesivos, una penalidad que resulte ser más grave o de mayor extensión que la que hubiese correspondido aplicarle de haber sido juzgado en el mismo proceso por todos los delitos que cometió y que integraron el concurso.

Décimo Quinto. En coherencia con dicho postulado, la modificación hecha al artículo cincuenta y uno, mediante la Ley veintiocho mil setecientos treinta, ha establecido que la pena concreta en estos casos debe construirse utilizando igual procedimiento que el contemplado para el concurso real de delitos. Por tanto, se sumarán las penas concretas parciales que se impongan por cada delito en cada nuevo juzgamiento a aquellas que fueron impuestas en los juzgamientos precedentes. Esta operación se repetirá hasta agotar el número de los delitos en concurso. Sin embargo, el resultado de la pena concreta total del concurso real retrospectivo tampoco podrá sustraerse a los mismos límites de validación señalados en el artículo cincuenta para el concurso real. Este procedimiento, además, fue ya enunciado por el Acuerdo Plenario

número cuatro-dos mil nueve/CJ-ciento dieciséis (Cfr. Fundamento jurídico octavo).

SUBCAPITULO III.- LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DELITO Y LA DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA

1.6 Las consecuencias jurídicas del delito

Debemos señalar en este punto, que nuestra legislación considera la existencia de diversas consecuencias jurídicas del delito; encontrándose dentro de este bagaje a:

- La Pena Privativa de Libertad.
- La Pena Restrictiva de Libertad.
- La Pena Limitativa de Derechos.
- La Pena de Multa.

Es decir, es la manera en que el Estado a través de su poder punitivo impone al agente una sanción que puede ser materializada en cualquiera de las consecuencias jurídicas señaladas líneas arriba cuya duración se encuentra determinada en cada tipo penal.

Sin embargo, no debemos obviar el concepto de pena, por ello, es importante considerar la definición desarrollada por Mapelli Caffareta (2005), quien señala que: “Se entiende comúnmente por pena una institución de derecho público que limita un derecho a una persona física e imputable como

consecuencia de una infracción criminal impuesta en una sentencia firme por un órgano judicial.” (P. 19)

De acuerdo a García Cavero (2019) debemos tener presente respecto de la punibilidad que:

“ (...) Por un lado, debe reconocerse que, si el injusto culpable ya se ha configurado, es evidente que la punibilidad no se puede basar en la norma de conducta que el juez ha utilizado como baremo de medición del delito al decidir la imputación. (...) Los presupuestos de la punibilidad son los criterios de valoración adicionales al injusto culpable que deciden sobre el ejercicio efectivo del ius puniendi estatal. Se trata de situaciones que no son relevantes para el injusto culpable, pero que afectan igualmente la cuestión general de la necesidad de pena (pp. 929-930).

Los presupuestos de acuerdo a este autor son:

A. Las condiciones objetivas de punibilidad: Las condiciones objetivas de punibilidad son circunstancias que deben añadirse a la conducta que realiza el injusto culpable para que genere la necesidad de una intervención penal. Sin embargo, en la doctrina penal se han diferenciado las condiciones objetivas de punibilidad propias y las impropias. Mientras las primeras son completamente ajenas al injusto penal (por ejemplo, el requerimiento de pago en el delito de libramiento indebido), las segundas pertenecen por su naturaleza al injusto penal, pero, por razones político-criminales, se sustraen del injusto para aligerar sus presupuestos de imputación objetiva y subjetiva (por ejemplo, la

posibilidad de perjuicio por el uso del documento en el delito de falsificación documental). Esta claro que, en sentido estricto, solamente las primeras pueden considerarse condiciones objetivas de punibilidad. (...).

B. Las causas de exclusión de la punibilidad: Las causas de exclusión de punibilidad son aquellas circunstancias referidas al hecho o al autor, cuya concurrencia o aparición excluye la punibilidad del hecho delictivo. (...) En la doctrina penal se han distinguido las causas personales de exclusión de la punibilidad y las causas materiales de exclusión de la punibilidad, por el otro.

a. *Causas personales de exclusión de la punibilidad:* Las causas personales de exclusión de la punibilidad eximen de la pena a las personas que poseen un determinado estatus o cualidad especial, no beneficiando, por tanto, a los otros intervinientes en el hecho que no reúnan dicha cualidad especial, de acuerdo a Roxin, en la cita de García Caveró (2019).

b. *Causas materiales de exclusión de la punibilidad:* Las causas materiales de exclusión de la punibilidad se refieren a circunstancias concomitantes o posteriores al hecho que eximen de pena. El carácter objetivo de estas causas de exclusión de la punibilidad trae como consecuencia que la falta de punibilidad beneficie a todos los intervinientes. (...)

c. Consecuencias dogmáticas:

a. El error sobre la punibilidad: Puede aparecer en dos circunstancias. La primera posibilidad tiene lugar cuando el

autor cree erróneamente que su conducta, a pesar de ser delito, no es punible. La segunda posibilidad ocurre cuando el autor considera erróneamente que su conducta es punible, no siéndolo en realidad. (...)

b. La intervención delictiva: (...). Dos son las cuestiones problemáticas que se suscitan en relación con la categoría de la punibilidad. En primer lugar, está la cuestión de si cabe hablar de una participación cuando una persona interviene luego de realizado el delito, pero antes de que tenga lugar el presupuesto de la punibilidad exigido. La respuesta a esta cuestión no es tan problemática: una participación punible sólo es posible mientras se realiza el delito. La intervención posterior, aunque sea antes de que aparezca el presupuesto de la punibilidad requerido por la ley, sólo podrá dar lugar a una intervención postejecutiva que abriría la posibilidad de castigar al interviniente como encubridor o como autor de un nuevo delito, pero, de ninguna manera, podrá fundamentar el castigo como partícipe en el delito ya consumado.

La segunda cuestión problemática consiste en el castigo al resto de los intervinientes en el hecho no punible. En la doctrina penal domina el parecer de que mientras la ausencia de una causa objetiva de la punibilidad beneficia a todos los intervinientes, la presencia de una causa de exclusión de la punibilidad sólo beneficia a los sujetos en

quienes concurra la circunstancia.(...) Para responder a la cuestión de si la falta de punibilidad del delito beneficia a todos los intervinientes o no, hay que determinar si la razón en la que el Estado sustenta la renuncia a su pretensión punitiva resulta siendo de carácter personal o, más bien, material. En el primer caso, la renuncia de pena se presenta sólo respecto de una persona, mientras que en el segundo caso la renuncia a la pena tiene lugar respecto de todos los intervinientes en el hecho. En consecuencia, resulta plenamente justificado que la ausencia de una condición objetiva de punibilidad o la presencia de una causa de exclusión de la punibilidad material implique una renuncia de la pena respecto de todos los intervinientes en el hecho, mientras que en el caso de una causa de exclusión de la punibilidad personal la renuncia se limite solamente a la persona a la que le alcanza dicha causa. No es una cuestión que deba solucionarse a partir de las reglas de la autoría y la participación, pues la punibilidad, como lo hemos señalado, no es una categoría del delito, sino una categoría intermedia entre el delito y la consecuencia jurídica. Se trata, en resumidas cuentas, de una renuncia a la pena respecto de alguno o todos los intervinientes en el delito.

c. El momento y el lugar del delito: (...) La doctrina dominante considera que la condición objetiva de punibilidad es irrelevante en cuanto al momento y el lugar del

delito. Sin embargo, este parecer general se ha comenzado a relativizar para el caso de la prescripción. En efecto, un sector de la doctrina penal ha señalado que en los casos de una condición objetiva de punibilidad los plazos de prescripción no corren a partir del momento en que se consuma el delito, sino del momento en que se cumple con el presupuesto de la punibilidad.(...) los plazos de prescripción deberán correr a partir del momento en que es posible castigar el delito, es decir, desde que, en los delitos en los que se exige, se produce la condición objetiva de punibilidad.” (pp. 931-936).

1.7. La determinación judicial de la pena

El profesor y jurista Prado (2016) considera que a la determinación judicial de la pena se le entiende como el: “procedimiento técnico y valorativo que aplica el operador jurisdiccional para identificar de modo cualitativo, cuantitativo y en ocasiones ejecutivo la sanción penal que se debe imponer en el caso *sub judice*.” (p. 198).

En tanto, el maestro Mir Puig (2008), considera que:

“Se entiende por “determinación de la pena” la fijación de la pena que corresponde al delito. Ello afecta tanto a la decisión de la clase de pena que ha de imponerse, como a la cantidad de la que se señale.” (p. 720).

Por otro lado, Prado (2015) citando a Feijoo Sánchez (2008), nos indica que este autor señala que: “Si se asume que el delito es un injusto culpable y graduable, la determinación de la pena no es más que la graduación del injusto culpable” (p. 48).

Asimismo, con relación a los sistemas de determinación de la pena, García Caveró (2019) señala:

Existen, en principio tres posibles sistemas de determinación de la pena. Uno es el sistema de penas utilizado por el Código Penal Francés de 1791, el cual establecía penas fijas, absolutamente determinadas por el legislador. A este sistema de penas indeterminadas, utilizado en el Derecho anglosajón, en el que se deja amplio arbitrio al juez para fijar la pena a imponer. El tercer sistema consiste en una ponderación de ambos extremos, es decir, se asume un sistema de penas parcialmente determinadas en la ley, pero que deja ciertos márgenes de discrecionalidad judicial para concretar la pena. (pp. 954-955)

Además, Prado (2016), menciona que:

En efecto, la determinación judicial de la pena parte de un hecho histórico verificable judicialmente y al cual cabe adscribirle consecuencias jurídicas de naturaleza punitiva en función a su magnitud y significado social o político criminal. Para ello, el órgano jurisdiccional en una sentencia penal emite hasta tres juicios importantes. En un primer momento él se pronuncia sobre la tipicidad o relevancia penal de la conducta atribuida al procesado (**juicio de subsunción**). Luego, a la

luz de la evidencia existente decide la inocencia o culpabilidad de éste en base a los hechos probados (**declaración de certeza**). Y, finalmente, si declaró la responsabilidad penal del imputado deberá definir la calidad de intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponde aplicarle como autor o partícipe de la infracción penal cometida (**individualización de la sanción**). (p. 197)

Agregamos que Prado (2015) ha mencionado que:

La **determinación judicial de la pena** tiene, pues, en relación con esta última decisión judicial. Su función, por tanto, es identificar y medir las dimensiones cualitativas y cuantitativas de las consecuencias jurídicas que corresponde aplicar al autor o partícipe culpable de un delito. Se trata, por tanto, de un procedimiento técnico y valorativo de **individualización de sanciones penales**. (p. 48)

De acuerdo a García Caveró (2019):

Nuestro Código Penal sigue un sistema de penas parcialmente determinadas en la ley con pautas legales que el juez debe observar al determinar la pena concreta. De esto se desprende que quien determina la pena concreta a imponer es el juez, sólo que no lo hace de manera absolutamente discrecional, sino bajo la observancia de parámetros legalmente establecidos. Esta labor de determinación abarca aspectos en los que el nivel de discrecionalidad judicial no es el mismo. Pero como no es posible erradicar la discrecionalidad judicial en el proceso de determinación de la pena, se hace necesario exigir una adecuada motivación para el control normativo de la decisión judicial. Así lo entiende el legislador penal nacional que, en el artículo 45-A del CP,

establece que toda condena debe contener una fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena. (p. 955).

Por ello, García Caveró (2019) agrega que:

La determinación de la pena es, sin lugar a dudas, un proceso complejo. En primer lugar, el legislador establece la clase de pena aplicable al delito, así como el parámetro máximo o mínimo (marco penal abstracto), dentro del cual el juez debe moverse para determinar la pena concreta. Adicionalmente, el legislador penal prevé ciertas circunstancias que inciden en una mayor o menor responsabilidad penal y que, por ello, modifican el marco legal abstracto. El juez se encarga de fijar la pena concreta dentro del marco penal abstracto (eventualmente modificado), utilizando un sistema de tercios legalmente establecido que se ordena en función de las circunstancias de agravación o atenuación previstas por el legislador o que el juez hubiese podido identificar en el caso concreto. En las exposiciones doctrinales se incluye además una etapa constituida por los criterios de decisión de la autoridad administrativa durante la ejecución de la pena (la determinación administrativa). (pp. 955-956).

Según García Caveró (2019), un punto importante a tener en consideración al momento de analizar la determinación de la pena constituye la pena abstracta, por ello, se debe considerar que:

El marco penal abstracto de un delito es fijado por el legislador en el tipo penal de la Parte Especial. Este marco penal abstracto

está compuesto por la indicación de una clase de pena, así como, si la clase de pena prevista admite una graduación, por el establecimiento de un extremo máximo y un extremo mínimo, dentro del cual el juez deberá fijar la pena concreta. El primer paso, por lo tanto, que el juzgador debe realizar para decidir qué pena le corresponde concretamente al responsable de un delito, es determinar cuál es el arco abstracto previsto por el legislador para ese delito. (p. 956).

Además, conforme lo indica Prado (2015):

Tradicionalmente se han señalado en la determinación judicial de la pena dos etapas operativas: **la identificación de la pena básica y la individualización de la pena concreta**. Cada una de ellas tiene una finalidad y dinámica distinta a la vez que corresponden a la orientación político-criminal de dos principios rectores: **el principio de legalidad** que controla el ejercicio de la primera etapa (*El juez solo puede aplicar la pena en la forma y magnitud que le autoriza la ley*) y **el principio de pena justa** que limita el resultado de la segunda (*El juez solo puede imponer la pena que corresponde a las circunstancias concurrentes en el caso*). (p. 49)

1.7.1. Las clases de pena

Las clases de pena que se pueden aplicar a quienes ejecutan la conducta directa o indirectamente o colaboran con la ejecución de la misma se encuentran establecidas en el Artículo 28 del Código Penal,

las cuales son aplicables para todos los ilícitos penales que se encuentran regulados en la parte especial del Código Penal y en las leyes penales especiales, siendo éstas las siguientes:

A) Pena privativa de libertad: La pena privativa de libertad consiste en la limitación coactiva de la libertad de movimiento mediante el internamiento del condenado en un establecimiento penitenciario. (García Caveró, P. 957).

B) Pena restrictiva de libertad: Las penas restrictivas de libertad constituyen una limitación a la libertad de tránsito. En la redacción original del Código Penal estas penas eran de dos tipos: La pena de expatriación para el caso de nacionales y la pena de expulsión del país para el caso de extranjeros. Ambos significaban la salida forzosa del país. La legitimidad de la pena de expatriación comenzó, sin embargo, a ser cuestionada, pues se consideraba contraria a la normativa internacional referida a derechos humanos que rechazaba la posibilidad de expulsar del país a los nacionales. Por esta razón, mediante Ley N° 29460 del 27 de noviembre de 2009 se suprimió del Código Penal la pena de expatriación, alegándose precisamente su incompatibilidad con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos con rango constitucional.

La pena de expulsión se prevé expresamente para delitos especialmente graves o para delitos contra el Estado y la defensa nacional. Es pertinente precisar que la pena

restrictiva de libertad de expulsión del país del extranjero no se contempla como una pena autónoma, sino, más bien como una pena complementaria a la pena privativa de libertad. En este sentido, esta pena se aplicará después de cumplida la pena privativa de libertad impuesta. Por ley N° 30219 se incluyó la posibilidad de aplicar esta clase de pena a los condenados luego de concedido algún beneficio penitenciario que suponga la liberación del extranjero condenado. De ser este el caso, se establece que el Perú mantendría la jurisdicción exclusiva sobre la condena impuesta. En cuanto a su duración, no se establece ninguna cuantía, aunque se debe concluir que es perpetua, en la medida que se establece la prohibición de reingreso al país. (García Caveró 2019, p. 959-960).

3. Pena limitativa de derechos: Las penas limitativas de derechos constituyen una restricción a otros derechos constitucionalmente reconocidos, como, por ejemplo, el derecho a la libertad de trabajo, a la libertad personal, a los derechos políticos, etc. El Código Penal reconoce, como penas limitativas de derechos, la prestación de servicios a la comunidad, la limitación de días libres y la inhabilitación. (García Caveró 2019, p. 960)

La prestación de servicios a la comunidad: La prestación de servicios a la comunidad constituye una restricción a la discrecionalidad del tiempo libre del condenado durante los fines de semana y los días

feriados. Al condenado se le obliga a la realización de trabajos gratuitos en entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas, orfanatos u otras instituciones similares, o en obras públicas. También es posible que esta pena se cumpla en instituciones privadas que tengan fines asistenciales o sociales. De manera excepcional, la pena puede ser cumplida en días hábiles de la semana, si así lo pide el condenado (García Cavero citando a Prado 2019, p. 961). Los trabajos deben realizarse por medio de jornadas de diez horas a la semana sin que se perjudique la jornada de trabajo habitual del condenado. El mínimo de la pena de prestación de servicios a la comunidad es de diez jornadas y el máximo de ciento cincuenta y seis jornadas. En la sentencia condenatoria el Juez debe precisar el número exacto de jornadas que el sentenciado debe cumplir. (...) A favor de la pena de prestación de servicios a la comunidad se dice que tiene una alta potencialidad resocializadora y que la estigmatización social que produce es sustancialmente menor. (García Cavero citando a Prado 2019, p.961). (...) Además de su expresa previsión en tipos penales de la Parte Especial, la pena de prestación de servicios a la comunidad puede ser también impuesta en conversión o sustitución de una pena privativa de libertad de hasta cuatro años, con la

finalidad de evitar el internamiento del condenado en prisión con los efectos desocializadores por todos conocidos. (García Caveró citando a Prado 2019, p. 962).

La limitación de días libres: Al igual que la pena de prestación de servicios a la comunidad, la pena de limitación de días libre constituye también una restricción del tiempo libre durante los fines de semana y días feriados hasta por un máximo de diez horas semanales. (García Caveró citando a Prado 2019, p. 963). Lo particular reside en que al condenado se le obliga a asistir a un establecimiento público o privado organizado con fines educativos, psicológicos, de formación laboral o cultural. (García Caveró citando a Ávalos 2019, p.963). En estos establecimientos el condenado recibe orientaciones y realiza actividades adecuadas e idóneas para su rehabilitación y formación. (García citando a Prado 2019, p.963). Lo conveniente de esta clase de pena es que no obliga al condenado a abandonar su familia, ni a dejar de trabajar. (García Caveró citando a Ávalos 2019, p.963). La duración de esta pena es, como mínimo, de diez jornadas de limitación semanales y, como máximo, de ciento cincuenta y seis. (...) La pena de limitación de días libres está contemplada, por lo general, para delitos de escasa gravedad, en especial para aquellos en los que el conflicto penal se puede

superar con la sola reeducación del condenado. (...)
Pese a esta inexplicable limitación legislativa, debe recordarse que la pena de limitación de días libres puede imponerse en delitos menores por medio de la figura de la conversión o sustitución de la pena privativa de libertad no mayor de cuatro años. (García Caveró 2019, p.963).

La inhabilitación: De acuerdo a García Caveró (2019):

El Acuerdo Plenario N° 10-2009 caracteriza la pena de inhabilitación como la privación al condenado de algunos derechos (personales, profesionales o políticos) o la incapacidad para el ejercicio de diversas funciones o actividades (públicas inclusive). (...) la inhabilitación solamente se le podrá imponer a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. Su sentido comunicativo consistiría en poner de manifiesto a nivel de la sociedad que el autor ha fracasado en el desenvolvimiento de la actividad en la que se cometió el delito, por lo que se procede a privarle o suspenderle de la posibilidad de seguir realizando tal actividad. Si bien, en un primer momento, la inhabilitación estuvo centrada en la privación del ejercicio de una actividad especial por la pérdida de idoneidad del autor de un delito, su actual regulación en el artículo 36 del CP engloba diversas medidas con finalidades asegurativas de distinto orden.

Existen inhabilitaciones que están dirigidas efectivamente a impedir el desempeño de una actividad especial. En el caso de los funcionarios o servidores públicos que hubiesen infringido los deberes de su cargo, la inhabilitación apunta a privarles del cargo (inciso 1) o a impedirles su acceso (inciso 2). En el caso de los particulares que hubiesen abusado de una posición especial, la inhabilitación puede recaer sobre el desarrollo de su actividad profesional (inciso 4), el desempeño de la patria potestad, tutela o curatela (inciso 5) o el ejercicio de sus derechos políticos (inciso 3). Otras inhabilitaciones tienen una finalidad asegurativa, más bien, respecto de actividades riesgosas, tal como sucede con la inhabilitación para portar o usar armas de fuego (inciso 6) o la inhabilitación para conducir cualquier tipo de vehículo (inciso 7). El aseguramiento de la inhabilitación puede estar dirigida también a impedir actividades (inciso 9) o asistir a lugares (inciso 10 e inciso 12), en los que existe un riesgo de reincidir. Este pone en evidencia la inclusión de la prohibición de aproximarse o comunicarse con ella (inciso 11). En la misma línea, se contempla ahora también la incapacidad para la tenencia de animales (inciso 13). Un sentido más sancionatorio tiene, por el contrario, la inhabilitación referida a la privación de grados militares o policiales títulos

honoríficos o distinciones (inciso 8). En cuanto a su aplicación, la pena de inhabilitación debe sujetarse a varios principios. En primer lugar, se debe respetar el principio de legalidad, en especial, la exigencia de que, en la ley penal, se defina con claridad la restricción impuesta y su duración. En segundo lugar, la inhabilitación debe tener en cuenta también el principio de proporcionalidad, lo que explica que, al aprobarse el Código Penal actual, se suprimiera el carácter perpetuo que tenía dicha pena en el texto punitivo anterior. Sin embargo, debe destacarse que, en las últimas reformas, la regulación de la inhabilitación ha perdido el sentido de la proporcionalidad, no sólo al incrementar sustancialmente su duración, sino, sobre todo, al contemplar expresamente supuestos de inhabilitación perpetua. Finalmente, la inhabilitación debe sujetarse al principio de especialidad, lo que significa que cualquiera sea su condición y operatividad (como pena principal o accesoria), la previsión legal y su aplicación judicial debe estar siempre en función a la naturaleza del delito de que se trate. El Acuerdo Plenario N° 2-2008 precisa, en atención a la regulación legal, que la inhabilitación puede ser una pena principal o accesoria. En el primer caso, se impone de forma independiente sin sujeción a ninguna otra pena, esto es, de manera autónoma, lo que

ciertamente no impide que pueda infligirse conjuntamente con una pena privativa de libertad o de multa. En cambio, la inhabilitación accesoria no tiene existencia propia y únicamente se aplica acompañando a una pena principal, generalmente una pena privativa de libertad. Esta clase de inhabilitación procede, en primer lugar, para castigar el delito que constituye además una violación de los deberes especiales que impone un cargo, profesión, oficio o derecho, por lo que debe basarse en la incompetencia y el abuso de la función (artículo 39 del CP); y en segundo lugar, para delitos culposos que se hayan cometido por la infracción de las reglas de tránsito (artículo 40 del CP). La naturaleza complementaria de la inhabilitación accesoria explica que sea necesario que el juez la imponga expresamente en la sentencia condenatoria. La duración de la pena de inhabilitación tiene límites distintos en función de si se impone como pena principal o accesoria (García Caveró pp. 964-966).

Pena de multa: La pena de multa implica la privación de una parte del patrimonio del autor de un delito mediante la imposición de una obligación de realizar un pago dinerario en favor del Estado. No hay duda que dicha privación tiene un sentido afflictivo, en la medida que reduce la capacidad adquisitiva del condenado. Sin

embargo, el hecho de que esta aflicción pueda ser transferida a terceros por no ser el patrimonio un derecho personalísimo, hace que su uso se deba limitar a delitos de escasa o mediana gravedad. En cualquier caso, se debe implementar mecanismos para evitar que la diferente situación patrimonial le reste eficacia, pues el que tiene mucho puede considerar a la multa como absolutamente manejable, mientras que el que no tiene nada la puede ver como una pena que le es inaplicable. Para evitar la inmunización del rico frente a la pena de multa, la determinación de su cuantía sigue en la actualidad el sistema de los días multa. Conforme a este sistema, se establece, en primer lugar, un factor de referencia de la multa, el llamado día-multa, en el que se tiene en consideración el ingreso promedio diario del condenado, determinado con base en su patrimonio, rentas, remuneraciones, nivel de gasto y demás signos exteriores de riqueza. Debe precisarse, sin embargo, que si el condenado vive exclusivamente de su trabajo, el importe del día multa no podrá ser menor al veinticinco ni mayor al cincuenta por ciento, dependiendo de la carga familiar que pudiese tener. En segundo lugar, el monto de la multa se obtiene en función de los días-multa previstos por cada tipo penal de la Parte Especial, lo cual depende de la gravedad del delito, pero que, en cualquier

caso, no podrá ser menor a diez días multas ni mayor a trescientos sesenta y cinco días multas, aunque en leyes especiales como en el caso de la Ley Penal Tributaria se contemplan penas de multa por encima del máximo establecido para los delitos previstos en el Código Penal. A través de la consideración de los dos aspectos antes indicados, la pena de multa responderá no sólo a la gravedad del hecho delictivo, sino también a la capacidad económica del delincuente. En cuanto a su imposición, la pena de multa puede aplicarse de manera exclusiva o conjunta. (García Caveró 2019, p. 969-970).

1.7.2. La individualización de la pena

Es definida como el procedimiento por el cual se busca llegar a establecer la pena concreta a imponer al autor del delito cometido, para ello, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos:

Según lo desarrollado por García Caveró (2019) se tiene a:

La proporcionalidad como principio informador de la individualización de la pena.

El juez debe orientarse también por los principios de legalidad y de proporcionalidad. Sin embargo, debe señalarse que, por evidentes razones de operatividad, el principio de legalidad no puede desplegar plenamente el mandato de certeza en la pena a

imponer judicialmente (un sistema de pena tasada), por lo que el principio de proporcionalidad asume, sin lugar a dudas, el papel decisivo como criterio informador de la labor del juez penal al momento de determinar la pena exacta al autor de un delito. La observancia del principio de proporcionalidad se manifiesta, al igual que la determinación legal de la pena, en sus tres dimensiones: la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto.

a. El juicio de idoneidad: El principio de culpabilidad: El juicio de idoneidad en la imposición judicial de la pena requiere precisar primeramente cuál es la función que la pena cumple en este contexto específico. (García Caveró, 2019, p. 997). (...) Para que la pena a imponer por el juez sea idónea, las necesidades de punición deben pasar ineludiblemente por el filtro de la culpabilidad del autor (...) también por la individualidad de la persona, asimismo, se debe sustentar en las necesidades de prevención o de restabilización del sistema social (...).(García Caveró 2019, p. 998).

b. El juicio de necesidad: En especial, la alternatividad penal: El juez penal, al imponer la concreta sanción penal, debe tener en cuenta también la exigencia de recurrir, dentro de las sanciones penales de las que legalmente dispone, a aquella que resulte menos lesiva para el autor, siempre que sea idónea, es decir, siempre que se consiga la función asignada a la pena con

base en la culpabilidad del autor. En este sentido, si el sistema penal le ofrece al juez otras posibilidades de reacción punitiva igualmente funcionales que resulten menos gravosas, entonces deberá recurrir a ellas y no a las más restrictivas de los derechos del condenado. (García Caveró 2019, p.998).

c. El juicio de proporcionalidad en sentido estricto: Los criterios de individualización de la pena.

La pena a imponer judicialmente debe someterse también a un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, lo que significa puntualmente que su cuantía específica se tiene que ajustar a la entidad del hecho concretamente juzgado. Esta labor requiere apreciar las circunstancias concretas que inciden en la gravedad del hecho delictivo enjuiciado por el juez y, sobre la base de esta apreciación, determinar una pena concreta que se corresponda con tal gravedad. (...) la pena no solamente no debe superar el límite de la culpabilidad, sino que debe determinarse en función de la responsabilidad y la gravedad del hecho punible cometido. (García Caveró 2019, pp. 1015-1016).

(...) resulta plenamente asumible la actual orientación que está tomando el proceso de individualización de la pena, en el sentido de que la pena concreta sea proporcional al hecho, como lo propone hoy en día HÖRNLE. No se trata de individualizar la pena en función de sus fines, sino a través del injusto penal. (...) Se le critica concretamente partir de una comprensión del hecho

preponderantemente individualista que la lleva a resaltar el desvalor del resultado en detrimento de su expresión social, además de centrar la gravedad del hecho en la perspectiva de la víctima, dejando de lado la del propio delincuente. A nuestro entender, la gravedad del hecho no se determina en función de la simple lesión a un objeto que materializa el bien jurídico penalmente protegido, sino a partir del sentido comunicativo que le corresponde en el plano social, en donde entran a tallar tanto la afectación a la víctima, como la propia situación del autor. Sobre la base de esta comprensión, en la determinación judicial de la pena deben considerarse también las condiciones más ventajosas o desventajosas del desarrollo social del autor, así como aquellas circunstancias personales que influyen en la comisión del delito y por las que no se le puede hacer responsable. En suma: La pena proporcional al hecho debe determinarse judicialmente teniendo en cuenta la dimensión social y las diversas perspectivas que confluyen en la realización del delito concretamente juzgado. (García Caveró 2019, p. 1019).

1.7.3. Etapas operativas de la determinación judicial de la pena

Refiere Prado (2016) que: "Al ser un procedimiento, la determinación judicial de la pena se desarrolla a través de una secuencia de etapas y actos que debe cumplir el órgano jurisdiccional hasta llegar a un resultado punitivo." (p. 200)

Es así, que este autor divide en dos las etapas para el establecimiento de la pena a imponer al autor, considerando Prado (2016) por un lado:

La Primera Etapa de Identificación de la Pena Básica:

La individualización de la pena básica es el paso inicial del procedimiento de determinación judicial de la pena. A través de esta etapa el Juez hace una declaración formal y expresa sobre su autoridad punitiva así como sobre la legitimidad de su ejercicio. El debe precisar y comunicar desde su sentencia cuáles son los límites legales de la pena o penas aplicables. Para ello, el órgano jurisdiccional debe parte de las **penalidad o pena conminada** prevista en la ley para cada delito. Se trata entonces de configurar en base a esa regulación legal, un **espacio punitivo o de punición** el cual siempre debe contar con dos extremos. Uno mínimo o **límite inicial** y otro máximo o **límite final**. (p. 201)

A su vez, Yshii (2019) sobre esta etapa menciona:

La primera etapa que desarrolla el Juez consiste en identificar el espacio punitivo de determinación a partir de la pena fijada en la ley para el delito y dividirla en tres partes. De ahí el nombre de **sistema de tercios**. La identificación de esta pena básica implica que el órgano jurisdiccional deberá establecer su mínimo y máximo dentro del cual impondrá una pena concreta. (P. 191)

Por otro lado, Prado (2016) contempla una segunda etapa:

La Segunda Etapa de Individualización de la Pena Concreta

La individualización de la pena concreta es la segunda etapa del procedimiento de determinación judicial de la pena. A ella le corresponde alcanzar el **resultado punitivo o pena concreta** que deberá cumplir el autor culpable del delito y que representa la realización del *jus puniendi* estatal en la sentencia condenatoria.

La característica fundamental de esta segunda estación radica en el desplazamiento que debe hacer el juez dentro del espacio punitivo prefijado como pena básica en la primera etapa. Se trata, por tanto, de un quehacer exploratorio y valorativo que le toca cumplir el órgano jurisdiccional al interior de la materia fáctica o suceso histórico del caso *sub judice*. A través de tales actos y valoraciones la autoridad judicial va indagando, identificando y calificando la presencia **circunstancias concurrentes en la realización del delito**. Es importante señalar que no se debe omitir la presencia de ninguna circunstancia, ya que de ocurrir ello se afectará siempre la validez de la pena concreta por no responder, plenamente, a las exigencias del principio de pena justa. (p. 202)

Es necesario considerar el desarrollo realizado por Yshíi (2019), quien refiere:

La segunda etapa que debe de realizar el Juez para imponer una consecuencia jurídica es individualizar la pena concreta. Para tal efecto, evalúa la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes presentes en el caso penal. De esta primera lectura se tiene que la aplicación del sistema de tercios solo es viable cuando están presentes

ambas **circunstancias comunes o genéricas** previstas en el artículo 46° del Código Penal. (p. 192)

1.7.4. Las circunstancias

De acuerdo a Prado (2007), las define como: “un conjunto de indicadores, merced a los cuales se busca graduar la entidad cuantitativa de la pena.” (p. 34)

Asimismo, Prado (2015) refiere que:

Ellas adoptan la forma de factores o indicadores de carácter objetivo o subjetivo que ayudan a la medición de la intensidad de un delito. Es decir, posibilitan cuantificar la mayor o menor desvaloración de la conducta ilícita (**antijuricidad del hecho**); o el mayor o menor grado de reproche que cabe formular al autor de dicha conducta (**culpabilidad del agente**). Las circunstancias permiten, pues, valorar si un delito es más o menos grave y a partir de ello ponderar el alcance cualitativo y cuantitativo de la pena que debe imponerse a su autor o partícipe. Su función principal, por tanto, no es otra que coadyuvar a la graduación o determinación del *quantum* o extensión de la pena concreta aplicable al hecho punible cometido. (p. 51)

El mismo autor refiere que en la legislación nacional se pueden clasificar en cuatro clases de circunstancias:

1. Las circunstancias genéricas:

Según Prado (2016) son:

Las que se regulan en la Parte General del Código Penal y que pueden operar en la determinación de la pena concreta de cualquier tipo de delito. Esta clase de circunstancias sólo permiten al Juez individualizar la pena concreta dentro del espacio punitivo generado entre los límites inicial y final de la pena básica. No permiten, por tanto, exceder ni en línea ascendente ni en línea descendente tales límites. (...) **circunstancias atenuantes genéricas**, las cuales representan siempre una menor antijuricidad del hecho o una menor culpabilidad de su autor, su eficacia produce como consecuencia una menor punibilidad o posibilidad de sanción del delito. Esto es, ellas van a determinar la imposición de una pena concreta menor que siempre se ha de proyectar hacia el extremo inicial o mínimo de la pena básica. Por el contrario, si son **circunstancias agravantes genéricas**, cuyo rol es indicar una mayor antijuricidad de la conducta o una mayor culpabilidad de su autor, su efecto principal se expresará como una mayor punibilidad o posibilidad de sanción del delito, la cual se materializará en una pena concreta mayor que se dirigirá hacia el extremo final o máximo de la pena básica. (p. 205)

Debemos destacar, que tanto las atenuantes como las agravantes genéricas están estipuladas en el Código Penal Peruano de 1991 mediante el artículo 46°.

2. Las circunstancias específicas.

De acuerdo con Prado (2016):

Esta clase de circunstancias sólo se regulan en la parte Especial y a través de catálogos o párrafos adicionales que van conexos a

determinados delitos. (...) Tienen también la calidad de circunstancias específicas las que acompañan a delitos tipificados en disposiciones legales reguladas fuera del Código Penal e integrantes del denominado derecho penal complementario o accesorio. (...) cuando se trata de catálogos compuestos únicamente por **circunstancias agravantes específicas** de un mismo nivel, cada circunstancia representa un porcentaje cuantitativo del espacio punitivo o pena básica. Por tanto, en estos supuestos, la pena concreta debe representar siempre el total porcentual acumulado correspondiente a las agravantes detectadas en el caso, las cuales irán integrando sus efectos a partir del mínimo (que corresponde a la presencia de una sola agravante específica) hacia el extremo máximo (que representa la confluencia de todas las agravantes específicas del catálogo. (...) En cambio, cuando se trate de catálogos compuestos sólo por **circunstancias atenuantes específicas** la operación destinada a la determinación de la pena concreta es inversa. Esto es, partiendo del límite máximo (una sola atenuante específica) se dirige la integración porcentual cuantitativa de las atenuantes identificadas hacia el extremo mínimo (que corresponde a la confluencia del total de atenuantes reguladas). (p. 234)

3. Las circunstancias cualificadas o privilegiadas.

Conforme a lo expresado por Prado (2016):

Esta clase de circunstancias se distingue de las otras modalidades antes examinadas, porque su eficacia incide directamente sobre la

estructura de la pena conminada. Esto es, sus efectos alteran o modifican los límites mínimos o máximos de la penalidad legal prevista para el delito, configurando así un nuevo marco de conminación penal. Efectivamente, si se trata de **circunstancias agravantes cualificadas** se produce una modificación ascendente que se proyecta por encima del máximo legal original, el cual ahora se convierte en mínimo. (p. 235)

Indica también Prado (2016) que: “Ahora bien, cuando concurre una **circunstancia atenuante privilegiada**, lo que varía de modo descendente es el mínimo legal original que será sustituido por uno nuevo e inferior.” (p. 238)

4. Las circunstancias antecedentes, concomitantes y posteriores.

De acuerdo a lo señalado por Prado (2016) se debe entender que:

Se identifica como tales a las circunstancias agravantes específicas que generan escalas punitivas diferentes y ascendentes entre sí. (...)

En estos casos, las agravantes de segundo o tercer grado consignan escalas de penas conminadas más severas que las que se establecen para las otras agravantes de menor grado. (p. 239)

1.7.5. Las causales de disminución o Incremento de la punibilidad

Un punto a parte que corresponde ser arribado en el presente trabajo, corresponde a las causales de Disminución o Incremento de la Punibilidad; por ello, debemos considerar que como bien señala Prado (2016):

La punibilidad es el estándar o posibilidad de penalidad conminada que corresponde a un delito. Como se ha precisado reiteradamente, las causales de disminución o incremento de punibilidad **no son circunstancias atenuantes o agravantes**, en tanto ellas no están fuera del delito sino que se construyen desde su estructura, grado de realización, niveles de intervención o pluralidad. (...) Como se señaló, la característica esencial de las causales de disminución o incremento de punibilidad es que no son externas al delito como sí lo son las circunstancias. Ellas, por el contrario, son intrínsecas a éste desde su presencia plural (concursos de delitos); o desde la exclusión parcial de sus componentes o categorías sistemáticas (tipicidad, antijuricidad o culpabilidad); o desde su imperfecta realización material; así como desde el grado menor de intervención de las personas en su ejecución. De allí que el legislador aluda con frecuencia a que su efecto es “*disminuir prudencialmente la pena*” o “*incrementarse esta*” (Cfr. Artículos 16°, 21° y 48° del código penal) no atenuarla o agravarla. (Pp.245-246)

Indica además Prado (2016) que:

En la legislación nacional y extranjera se otorga la condición y eficacia de causales de disminución o incremento de punibilidad a los siguientes casos:

- La Tentativa (Artículo 16° C.P.)
- Las Eximentes Imperfectas (Artículos 21° y 22° C.P.)
- La Complicidad Secundaria (Artículo 25° in fine)
- El Delito Continuado y Delito Masa (Artículo 49° C.P.)

- El Concurso Ideal de Delitos (Artículo 48° C.P.)
- El Concurso Real de Delitos (Artículos 50° y 51°). (p. 246)

(...) Justamente, **el poder sumar las penas concretas parciales** correspondientes a cada delito para, luego, obtener con dicha **adición punitiva una pena concreta total** en el concurso real de delitos, es un efecto propio del **incremento de punibilidad** que este genera por la eficacia de las reglas contenidas en el artículo 50° del Código Penal.

Ahora bien, se asume que la justificación de los efectos de disminución o incremento de la punibilidad guardan conexión directa con la observancia a la vez que eficacia formal y material del **principio de lesividad**. Esto es, si la punibilidad, pena conminada o penalidad abstracta expresan la valoración de la capacidad dañosa que tiene cada delito o del potencial castigo de su autor, su extensión deberá verse disminuida cuando aquella sea menor (...). Pero, por el contrario, ella se verá incrementada o potenciada cuando el mismo autor realice varios tipos penales o varios delitos independientes lo que se producirá en el concurso ideal o en el concurso real de delitos, respectivamente. (Pp. 246-247)

Además, refiere Prado (2016) que:

Únicamente en el caso del concurso real de delitos el derecho penal nacional incluye un esquema propio de incremento de la punibilidad. El cual está basado en el **principio de acumulación** de las penas concretas parciales correspondientes a cada delito integrante del concurso y en la aplicación de reglas finales de validación de la pena total obtenida (Cfr. Artículos 50° y 51° del Código Penal). (p. 248)

1.7.6. El sistema de tercios

Este sistema fue implementado mediante la Ley N° 30076. Pues bien, es momento de establecer, de esta manera, tenemos que de acuerdo a García Caveró (2019), se debe tener en consideración que:

El tramo de pena abarcado por este marco penal abstracto debe ser dividido en tres partes iguales: superior, intermedio e inferior. (...) Cuando no existan circunstancias atenuantes ni agravantes, o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior (...). Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio (...). Finalmente, si concurren únicamente circunstancias de agravación, la pena concreta se determina dentro del tercio superior. (...) Una vez que se ha determinado el tercio que corresponde, el juez debe determinar la pena concreta en dicho tercio. El legislador penal no ha definido cómo debe determinarse la pena en cada uno de los tercios, por lo que tal determinación caerá dentro de la discrecionalidad judicial. Un proceder razonable sería que el juez defina el peso específico que asigna a cada una de las circunstancias que sean relevantes para evaluar la gravedad concreta sin que necesariamente tengan la misma entidad. Si bien el artículo 46 del CP establece un listado de circunstancias para la individualización de la pena, no debe olvidarse que no se trata de un sistema cerrado que impida al

juez considerar otras no previstas, por lo que es un error determinar su peso en función del número de atenuantes o agravantes reconocidas en dicho dispositivo legal. Con el peso específico de cada una de las circunstancias concurrentes determinado en el caso concreto, el juez se moverá en el tercio correspondiente hasta llegar al punto exacto de la pena concreta. Si el delito prevé la imposición conjunta de una pena privativa de libertad con otra clase de pena, no existe legalmente un procedimiento establecido sobre cómo se debe determinar la pena concreta de ambas clases de pena, por lo que cada una debería determinarse de manera individual y luego imponerse conjuntamente (García Caveró 2019, pp. 1030-1032).

Las reglas de bonificación procesal: La doctrina nacional considera, de manera concreta, que no se trata, en estricto, de circunstancias a tener en cuenta en la individualización de la pena. Su manera de operar es por medio de un descuento a la pena concreta determinada por el juez. (García Caveró, 2019, p. 1032).

La pena concreta, es aquella determinada únicamente por el juzgador al momento de imponer la sanción al sujeto activo comisor de la conducta ilícita.

1.7.7. La determinación e individualización de la pena en el concurso ideal

Sobre este punto, Mendoza (2019) señala que:

Un primer problema interpretativo se presenta con el enunciado normativo de que **“se reprimirá hasta con el máximo de la pena más grave”**. A cada dispositivo típico le corresponde una pena conminada que generalmente es el marco abstracto de pena; luego operan las circunstancias para determinar el marco concreto; y dentro de un marco se individualiza la pena.

El imperativo de determinar un marco punitivo es exigible también para los supuestos de concurso ideal, así: **i)** en el concurso homogéneo, el marco punitivo corresponde al mismo dispositivo legal; pero, **ii)** en el concurso heterogéneo, uno de los marcos punitivos puede ser más grave; **en este supuesto, el mandato legal es la aplicación del marco más grave. El mandato es para la determinación del marco que corresponde a la pena más grave; el mandato no es para fijar una pena concreta inmutable.**

Una interpretación literal del a fórmula punitiva, puede dar lugar a que se interprete que en los supuestos de concurso ideal se impondría el máximo de la pena más grave, como pena puntual y concreta ya determinada legalmente. (Pp. 230-231)

Mendoza (2019) también considera que:

En conclusión, la única forma de interpretar constitucionalmente el dispositivo es que en supuestos de concurso ideal se impondrá el marco punitivo más grave; y, dentro de ese espacio punitivo se individualiza judicialmente la pena.

Para la aplicación del marco punitivo más grave se debe comparar los marcos punitivos de los delitos en concurso y determinar el marco punitivo más grave; después recién se individualiza la pena concreta dentro del marco más gravoso, y reprimirse hasta con su máximo punitivo. Obviamente el límite máximo no corresponde al delito menos gravoso. (p. 231)

Añade Mendoza (2019) indicando que: La segunda parte de la fórmula punitiva establece que puede **“incrementarse ésta hasta en una cuarta parte”**; está referida al incremento del umbral máximo del marco punitivo. En ese orden, corresponde primero determinar el nuevo marco legal con un nuevo máximo incrementado en una cuarta parte –espacio punitivo-; en segundo lugar, corresponde individualizar la pena dentro de ese marco. (p. 232)

También refiere Mendoza (2019) que:

En un concurso con tipos básicos o derivados, primero se determina el marco punitivo más grave, luego conforme a la concurrencia de circunstancias, se opera con el procedimiento de división en tercios del espacio punitivo, para determinar el marco concreto; dentro de este se individualiza la pena. (p. 233)

Finalmente, Mendoza (2019) señala que:

En un supuesto de concurso de **i)** un tipo básico con **ii)** un tipo penal con circunstancias específicas, el procedimiento dependerá del tipo que prevé el marco más gravoso. En el caso que la pena más grave es del tipo básico, entonces se opta por

el procedimiento de la división en tercios. En el caso que el marco más grave es del tipo con circunstancias específicas, entonces corresponde el procedimiento de una graduación ascendente gradual partiendo del umbral mínimo, hasta el límite máximo, considerando cada circunstancia. (p. 234)

Por otro lado, Prado (2010) considera que:

Ahora bien, con la modificación introducida por la Ley 28726, del 9 de mayo de 2006, el artículo 48° reformuló sus reglas de determinación de la pena concreta. La reforma señaló que para el concurso ideal de delitos, en primer lugar, la pena básica sería siempre la más grave de las previstas para los tipos penales realizados. En segundo lugar, que dicha pena básica se podría incrementar hasta en una cuarta parte por encima del máximo legal sin establecer mayores presupuestos para ello. Sin embargo, dicho incremento no debería superar, en ningún supuesto, los treinta y cinco años si se trataba de pena privativa de libertad temporal. Al respecto, la norma no estableció regla específica para los casos donde una o más de las penas conminadas en los tipos penales realizados fuera cadena perpetua. Asumimos que en tal situación no cabe incremento alguno por la naturaleza indeterminada de dicha pena. (p.163)

Mientras que Guevara Vásquez (2021), refiere que: “La expresión gramáticas “hasta”, por criterios de justicia material, la debemos entender en su alcance de rango máximo aplicable, lo

que operacionalmente se traduce como la conversión del plus...”(P.380)

El mismo autor señala que:

“No se trata de un espacio punitivo derivado, al permanecer intacto el extremo mínimo del tercio inferior original (...), por lo que la adición del plus corresponde hacerla en el marco de la distribución del espacio punitivo original reconfigurado en tres tercios. El plus del cuarto de pena (respecto a la pena más grave) no solamente afecta al tercio superior del espacio punitivo original, sino a todo el espacio punitivo.” (P.381)

1.7.8. La determinación e individualización de la pena en el concurso real

Al respecto, el Acuerdo Plenario N° 4-2009/CJ-116 en lo pertinente de sus fundamentos jurídicos 6° y 7° señalan:

“6°(...) Los presupuestos y requisitos legales del concurso real de delitos son los siguientes:

- A. Pluralidad de acciones.
- B. Pluralidad de delitos independientes.
- C. Unidad de autor. (...)

7° Para la determinación de la pena concreta aplicable, en caso del concurso real de delitos, rige un procedimiento que responde a las reglas derivadas del denominado “principio de acumulación”. El esquema operativo que el órgano jurisdiccional debe desarrollar en estos casos es el siguiente:

- A. Identificación de una pena básica y una pena concreta parcial para cada delito integrante del concurso. Ello supone, como primer paso, que se defina la posibilidad de sanción establecida para el delito –límites mínimo y máximo o pena básica- en base a la penalidad conminada en la ley para dicho fin ilícito. El segundo paso consiste, atento a las circunstancias correspondientes y/o concurrentes de su comisión, en la concreción de la pena aplicable al delito en cuestión –pena concreta parcial-. Cabe precisar que esta primera etapa de determinación de la pena deberá cumplirse tantas veces como delitos estén en concurso real. El órgano jurisdiccional debe operar para ello en principio de la misma forma como si cada hecho debiera enjuiciarse solo.
- B. En la segunda y última etapa, cumplida la precedente, el Juez procederá a sumar las penas concretas parciales y así obtener, con dicha adición, un resultado que será la pena concreta total del concurso real. Sin embargo, esta pena concreta resultante tendrá que ser sometida a un doble examen de validación.

En primer lugar, será del caso verificar que la pena no exceda de treinta y cinco años si es pena privativa de libertad temporal, así como que tampoco exceda el equivalente al doble de la pena concreta parcial establecida para el delito más grave de los comprendidos por el concurso real. En caso de que el resultado de la pena total supere cualquiera de esos

dos límites legales, su extensión deberá reducirse hasta el límite correspondiente (treinta y cinco años o el que representa el doble de la pena concreta parcial fijada para el delito más grave).

Finalmente, el artículo 50° CP incorpora una última verificación de carácter excepcional. Esta implica cotejar que ninguno de los delitos integrantes del concurso real haya obtenido como pena parcial la de cadena perpetua, ya que de darse tal supuesto dicha sanción punitiva sería la única que tendría la condición de pena concreta, suprimiéndose, en tal caso, las demás penas concretas parciales. Cabe aclarar que si más de un delito resultase con pena concreta parcial de cadena perpetua estas no se sumarían debiendo aplicarse como pena concreta total sólo una de ellas.”

Mientras tanto, un análisis particular corresponde realizar al Concurso real retrospectivo, por ello, remitiéndonos nuevamente al Acuerdo Plenario 4-2009/CJ-116, debemos considerar lo establecido en sus artículos 8° y 9°:

“8° Constituye una modalidad especial de concurso real de delitos, el denominado concurso real retrospectivo o posterior. Ella está contemplada en el artículo 51° CP y cuyo texto vigente fue incorporado también por la Ley 28730.

El concurso real retrospectivo o posterior se configura cuando los delitos que componen el concurso no fueron juzgados simultáneamente en un solo proceso penal. Es decir, al autor de esa

pluralidad concursal de delitos independientes se le fue sometiendo a juicio y condenando secuencialmente por cada hecho punible, según la oportunidad en que tales ilícitos se fueron, sucesivamente, descubriendo. (...) Partiendo de la estructura normativa del concurso real retrospectivo de delitos, cabe identificar como sus presupuestos y requisitos a los siguientes:

- A. Pluralidad de delitos.
- B. Juzgamiento sucesivo de los delitos en concurso.
- C. Unidad de autor.

9° En la imposición de la pena concreta para esta modalidad especial de concurso real la doctrina exige que se fije como criterio rector que el autor no debe resultar con una pena concreta final y total, luego de sus sucesivos juzgamientos y condenas, que sea más severa que aquella que se le habría aplicado si hubiese sido juzgado simultáneamente, en un solo proceso, por todos los delitos que cometió y que dieron lugar al concurso real [Hurtado Pozo, José: *Manual de Derecho Penal. Parte General I*, 3° edición, Editorial Grijley, Lima, 2005, página 942, numeral 2422]. En coherencia con dicho criterio la modificación del artículo 51° CP, mediante la Ley 28730, ha establecido que la pena concreta para tales casos, surgirá, también, de la aplicación del mismo procedimiento regulado para el concurso real de delitos en el artículo 50° CP. Es decir, el órgano jurisdiccional competente en cada juzgamiento deberá adicionar las penas concretas parciales que obtenga por los delitos que procesó, a aquellas que ya fueron impuestas en los juzgamientos precedentes. Luego deberá someter el resultado o

pena concreta total del concurso real retrospectivo, a las verificaciones y límites señalados en el mismo artículo 51° CP y a los cuales ya se ha hecho mención al analizar el caso del concurso real (no superar treinta y cinco años de pena privativa de libertad ni superar el doble de la pena concreta parcial correspondiente al delito más grave y aplicar sólo la pena de cadena perpetua si ella resulta como sanción para, cuando menos, uno de los delitos en concurso).”

1.7.9. La determinación judicial de penas conjuntas

Sobre este punto, Prado (2016) nos ha expresado que:

Este esquema se aplica sólo cuando los delitos cometidos tienen una penalidad compuesta por dos o más penas principales. En estos casos, la pena concreta debe estar integrada también por todas esas diferentes clases de penas principales.

Al respecto el esquema operativo demanda que el Juez determine primero la extensión de la pena privativa de libertad aplicando para ello las reglas que correspondan según el tipo de circunstancias concurrentes en el caos.

A continuación, en un segundo momento, el órgano jurisdiccional debe proceder a decidir la cuantificación del resultado punitivo correspondiente a las otras penas conjuntas no privativas de libertad. Para ello tomará en cuenta los mismos efectos punitivos de las circunstancias concurrentes, pero adaptando sus estándares y resultados de punición a una escala

porcentual equiparable o correspondiente, en lo posible, con la pena privativa de libertad identificada y definida anteriormente.

(...) Primero el juez determinará la extensión de la pena concreta privativa de libertad entre el mínimo y máximo que conforman el espacio de punición que corresponde a dicha clase de pena (...) Luego, como segundo paso, el Juez procederá a identificar una extensión equivalente para las otras penas conjuntas, de multa e inhabilitación, pero respetando los límites de sus respectivos espacios punitivos. Para ayudarse a alcanzar este último efecto, el órgano jurisdiccional podrá aplicar la operación aritmética conocida como **regla de tres simple**. (Pp. 273-274)

1.8 Las consecuencias jurídicas del delito y la determinación judicial de la pena en la jurisprudencia

ACUERDO PLENARIO 1-2008/CJ-116

6. El órgano jurisdiccional en una sentencia penal emite hasta tres juicios importantes. En un primer momento se pronuncia sobre la tipicidad de la conducta atribuida al imputado (“juicio de subsunción”). Luego, a la luz de la evidencia existente decide sobre la inocencia o culpabilidad de éste (“declaración de certeza”). Y, finalmente, si declaró la responsabilidad penal deberá definir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe de la infracción penal cometida (“individualización de la sanción”).

La determinación judicial de la pena es el procedimiento técnico y valorativo que se relaciona con aquella tercera decisión que debe adoptar un Juez Penal. En la doctrina también recibe otras denominaciones como individualización judicial de la pena o dosificación de la pena.

(...)

En un nivel operativo y práctico la determinación judicial de la pena tiene lugar a través de etapas. Generalmente se alude a dos etapas secuenciales.

En la primera etapa, el Juez debe determinar la pena básica. Esto es, verificar el mínimo y el máximo de pena conminada aplicable al delito. Aquí es importante advertir que existen delitos en los que el mínimo o el máximo de pena no aparecen definidos en la sanción del delito en particular, razón por la cual la pena básica deberá configurarse tomando en cuenta los límites generales previstos en el Libro Primero del Código Penal. Por ejemplo, en el artículo 108° se reprime el delito de asesinato consignando sólo el extremo mínimo de la pena que se señala en quince años. Para conocer el máximo se deberá recurrir al artículo 29° que contempla como límite genérico de las penas privativas de libertad temporales treinta y cinco años.

En la segunda etapa, el juzgador debe individualizar la pena concreta entre el mínimo y el máximo de la pena básica, evaluando, para ello, diferentes circunstancias como las

contenidas en los artículos 46°, 46° A, 46° B y 46° C del Código Penal y que estén presentes en el caso penal.

8. Se denomina circunstancias a aquellos factores objetivos o subjetivos que influyen en la medición de la intensidad del delito (antijuricidad o culpabilidad), haciéndolo más o menos grave. Su función principal es coadyuvar a la graduación o determinación del quantum de pena aplicable al hecho punible cometido. En ese contexto se considera como circunstancias comunes o genéricas a aquellas que pueden operar con cualquier delito, por ejemplo las circunstancias previstas en el artículo 46° del Código Penal. Esta clase de circunstancias sólo permiten graduar la pena concreta dentro de los márgenes establecidos por la pena básica. En cambio las circunstancias cualificadas, si bien pueden operar también con cualquier delito, como el caso del artículo 46 A del Código Penal, ellas disponen la configuración de un nuevo extremo máximo de la pena y que será el límite fijado para dicho tipo de agravante por la ley (“...un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido”). Será hasta este nuevo máximo legal la pena básica y dentro de la cual el Juez deberá determinar la pena concreta.

9. Un aspecto importante en la relación circunstancias y determinación judicial de la pena, es el que corresponde a la concurrencia de circunstancias en un caso penal. Esto es, que en la causa puedan estar presentes varias circunstancias agravantes, varias circunstancias atenuantes o,

simultáneamente, circunstancias agravantes y atenuantes. Al respecto, la teoría penal más representativa precisa que al producirse una concurrencia de circunstancias, el Juez no puede dejar de apreciar o valorar la presencia de cada circunstancia concurrente. Esto es, toda circunstancia presente en el caso penal debe ser evaluada en sus efectos para la configuración del a pena concreta.

Por tanto, a mayor número de circunstancias agravantes la posibilidad de alcanzar el extremo mínimo de la pena básica es también mayor. Igualmente, la pluralidad de circunstancias atenuantes llevará la cuantificación punitiva hacia el extremo mínimo del a pena prevista para el delito cometido. Por último, frente a la existencia simultánea de circunstancias agravantes y atenuantes, la posibilidad cuantitativa del a pena deberá reflejar un proceso de compensación entre factores de aumento y disminución de la sanción, pudiendo situarse la pena concreta en el ámbito medio de la pena básica (GONZALES CUSSAC, JOSÉ L.: Teoría General de las Circunstancias Modificativas de la Responsabilidad Criminal, Universidad de Valencia, Valencia, mil novecientos ochenta y ocho, página doscientos veintidós).

Sin embargo, es pertinente destacar que la concurrencia simultánea o sucesiva de varias circunstancias sólo tiene efectividad en la determinación de la pena concreta cuando todas las circunstancias concurrentes son compatibles entre sí. Esto

es, siempre que cada circunstancia concurrente se refiere a un factor o indicador diferente. (...)

Acuerdo Plenario 2 – 2008/CJ-116

(...)

§1. Regulación de la pena de inhabilitación en el Código Penal

6°. La pena de inhabilitación consiste en la privación, suspensión o incapacitación de uno o más derechos políticos, económicos, profesionales y civiles del penado. A través de esta pena se sanciona a quien ha infraccionado un deber especial propio de su cargo, profesión, comercio, industria o relación familiar; o a quién se ha prevalido de su posición de poder o de dominio para delinquir.

(...)

§2. Contenido de la Pena de inhabilitación

(...) En la relación de derechos afectados, algunos tienen un carácter genérico y otros, en cambio, requieren de una precisión judicial. Los incisos 3), 4) y 8) del artículo 36° del Código Penal, por ejemplo, demandan del juez que, motivadamente, identifique los derechos comprendidos por la inhabilitación. A este efecto es de tener en cuenta, desde una perspectiva preventivo especial que la pena debe quedar vinculada al oficio o cargo de los cuales el sujeto se ha valido o podría valerse en el futuro para cometer el delito. En consecuencia, pues, el derecho comprendido por la inhabilitación ha de estar claramente relacionado con el delito

cometido por el penado. Por tal razón, la motivación exigida debe abarcar, entre otras cuestiones, la conexión que se da entre el delito cometido y el ejercicio del derecho afectado mediante dicha pena.

§3. Duración y cómputo de la pena de inhabilitación.

9°. El término de la inhabilitación, en caso de ser impuesta como pena conjunta, corre paralelamente a las otras penas principales, y se computa a partir de la fecha en que la sentencia queda firma. Por tanto, no es de aceptar que el cómputo de la inhabilitación principal recién se inicia una vez cumplida la pena privativa de libertad, pues de ser así aquella alternativa en la vida del condenado tendría la inadmisibles consecuencia de alterar los cómputos correspondientes al fallo. Es más, si la inhabilitación recién comenzase después de cumplida la pena privativa de libertad, sería del caso que un penado podría votar en prisión, y aún ejercer un cargo público, aunque con las incomodidades propias de su estado. Pero al margen de estos argumentos está la regla sobre el cómputo de la prisión preventiva, pues si la pena de inhabilitación no rigiese durante el tiempo en que el condenado está privado de su libertad, no tendría sentido esa previsión.

En el caso de la pena de inhabilitación accesoria, ésta se extiende por igual tiempo que la pena principal. Luego, el artículo 39° del Código Penal debe interpretarse sistemáticamente en función a la duración asignada a la pena de inhabilitación

principal en el artículo 38° de ese Cuerpo de Leyes. En consecuencia, la inhabilitación accesoria no puede ser superior a cinco años.

10°. La inhabilitación accesoria, como ha quedado expuesto, siempre es temporal. La inhabilitación principal es, asimismo, temporal, pero existen excepciones en función a la naturaleza de las cosas, por la definitividad del derecho o actividad objeto de privación. (...)"

SENTENCIA PLENARIA CASATORIA N° 1-2018/CIJ-433

(...)

21° El artículo 45 del Código Penal, bajo el epígrafe "Presupuestos para fundamentar y determinar la pena", reúne tres criterios o cánones que han de permitir al juez justificar y delimitar la pena que debe imponerse a la persona en concreto, y que van a guiar tanto el proceso de determinación o estipulación legal de la pena como el proceso de individualización judicial de la pena. Dentro del respeto del principio de la responsabilidad o culpabilidad por el hecho –propiamente, del grado de responsabilidad o culpabilidad - como marco de la pena, de la que no es posible sobrepasar (artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal), se ha de tomar en consideración, de un lado, las carencias sociales del agente delictivo, y su cultura y sus costumbres; y, de otro, los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y, en especial, su situación de

vulnerabilidad –son criterios o cánones que permiten una intensidad de respuesta punitiva variable y, según los casos, pueden ir en direcciones diversas: agravar o atenuar la calidad y cantidad de pena-.

Esta disposición legal permite, entonces, no solo individualizar la pena dentro de las reglas de los artículos 45-A y 46 del Código Penal –según el sistema de tercios instaurado-, sino también, en una perspectiva amplia, la aplicación de un sustitutivo (conversiones) o de una medida alternativa (suspensión de la ejecución de la pena, reserva del fallo condenatorio, etcétera), así como la fijación de los plazos para el pago de la multa y otras (Conforme a ORÉ SOSA, EDUARDO, *artículo citado*. Parcialmente: HURTADO POZO, JOSÉ, *El principio de legalidad, la relación de causalidad y a la culpabilidad: reflexiones sobre la dogmática penal*. [Consultado el 20-11-2018]. CARO CORIA, DINO CARLOS: *Notas sobre la individualización judicial de la pena en el Código Penal Peruano*, Lima, 2005 [Consultado el 20-11-2018].

Es de aclarar que el Decreto Legislativo número 1237, de veintiséis de septiembre de dos mil quince, instituyó como una circunstancia agravante genérica: “*Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función*”, pero, con posterioridad, la Ley número 30364, de veintitrés de noviembre de dos mil quince – menos de dos meses después del primer dispositivo legal-,

incorporó esta cláusula –que traduce formas de prevalimiento- como un criterio o canon para fundamentar y determinar la pena, y no como una circunstancia agravante genérica.

22° El artículo 45-A del Código Penal fija los diversos niveles o pasos sucesivos y concatenados los unos con los otros para individualizar la pena. El segundo párrafo de dicho precepto introduce tres directivas precisas, de obligatorio cumplimiento:

1. La determinación de la pena se establece dentro de los límites fijados por la ley. La ley –entendida como la legislación en su conjunto-, entonces, es el marco de referencia y criterio obligatorio para individualizar la pena. La respuesta punitiva, en lo concerniente a la calidad y cantidad de pena, no puede infringir las reglas jurídico- penales pertinentes; debe respetar sus límites y el juez ha de seguir las orientaciones jurídicas correspondientes, legalmente definidas.
2. El juez atiende, a estos efectos, a la responsabilidad y a la gravedad del hecho punible cometido. Esto significa que ha de valorar razonablemente los criterios vinculados a los elementos del injusto graduable y al grado de culpabilidad del autor en función al hecho punible cometido. Es, pues, un caso de discrecionalidad judicial reglada.
3. Se excluyen todos aquellos elementos o circunstancias que no sean específicamente constitutivos del delito o modificatorios de la responsabilidad. Con ello se evita la doble valoración, conocida como “principio de la inherencia”, en

cuya virtud no se pueden tomar en consideración aquellos elementos o circunstancias de mayor o menor punibilidad que ya han sido previstos como tales al redactar el respectivo precepto penal (VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO: *Derecho Penal – Parte General*, Ed. Comlibros, Medellín, 2009, pp.1134-1135).

23° El tercer párrafo del artículo 45°-A del Código Penal identifica dos grandes etapas para individualizar la pena.

1. La primera etapa, conforme al numeral 1) del citado párrafo y artículo, está referida a la identificación de la pena básica – pena legal abstracta-; esto es, la pena legalmente conminada por el tipo penal respectivo –que a menudo tiene un límite inicial y un límite final-. El cariz de esta etapa es básicamente legalista. El legislador señala en la Parte Especial con carácter general para cada delito tanto la clase de pena como el *quantum* asignado a la misma, fijando de este modo el marco penal abstracto dirigido al autor de la infracción penal consumada, que constituye el modelo de partida (GRACIA MARTÍN, LUIS y OTROS: *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 5ta. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p.109).

Una variación dentro de esta primera etapa, más compleja sin duda, que avanza hacia una concreción legal relativa, se presenta **(i)** en los casos de penas alternativas, de suerte que corresponde al juez establecer cuál de ellas es la que debe

asumirse; y, **(ii)** en los supuestos en que concurran al hecho punible causales de disminución o incremento de punibilidad –estas son intrínsecas al delito desde su presencia plural, desde la exclusión parcial de sus componentes o categorías sistemáticas, o desde el grado de realización y niveles de intervención delictiva-, cuyo efecto es disminuir o incrementar la pena legalmente prevista para el tipo delictivo (crea una nueva conminación penal), no atenuarla o agravarla como lo son las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

Ahora bien, esta pena básica, a su vez, se divide en tres partes (sistema de tercios): tercio inferior, tercio intermedio y tercio superior.

2. La segunda etapa, conforme al numeral 2) del referido tercer párrafo y artículo 45-A del Código Penal, está circunscripta a la individualización de la pena concreta, que finaliza en una pena absolutamente concreta o definitiva, una pena sin márgenes ni marcos penales, una pena, por lo tanto, exacta (GRACIA MARTÍN, LUIS: *obra citada*, p.110). La individualización tiene como eje la evaluación de la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes, y la incorporación de reglas, en orden al sistema de tercios, que determinarán, primero, la concreción de la pena dentro uno de los tres tercios reconocidos legalmente: inferior, intermedio o superior; y, segundo, en la pena exacta o final. Las

circunstancias modificativas de la responsabilidad están descritas, entre otros, en el artículo 46 del Código Penal.

Las circunstancias se definen como aquellos hechos o elementos accidentales, accesorios, que están alrededor del delito, en torno al mismo o fuera de él, e implican la idea de accesoriedad, a la par que adoptan la forma de factores o indicadores de carácter objetivo o subjetivo que ayudan a la medición de la intensidad de un delito. Tales elementos no son necesarios para la existencia del delito, pero inciden sobre su gravedad e interesan como índices de la capacidad de delinquir del sujeto, comportando una modificación, cuantitativa o cualitativa, de la pena (MANTOVANI, FERRANDO: *Obra citada*, p. 345).

El artículo 46 del Código Penal incorporó un listado preciso, taxativo, de **(i)** circunstancias genéricas, atenuantes o agravantes – que, como tales, operan en la determinación de la pena concreta de cualquier tipo de delito, y respetan su marco penológico-, así como otro de **(ii)** circunstancias agravantes cualificadas (artículos 46-A al 46-D) –que configuran un nuevo marco punitivo, más grave- (véase: Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116, de dieciocho de julio de dos mil ocho). De otro lado, es de acotar que las **(iii)** circunstancias específicas están ubicadas en la Parte Especial del Código Penal, se encuentran adscritas a un delito específico y fijan una pena específicamente conminada.

El Código Penal, por lo demás, no recoge –pese a que debiera- **(iv)** circunstancias atenuantes privilegiadas –los Anteproyectos y Proyectos de Código Penal de 2008/2010 y de 2014/2015, respectivamente, acogían como tal circunstancia cuando: *“la afectación del bien jurídico producida por el delito sea leve”* – (Así: PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR: *Consecuencias jurídicas del delito*, Editorial IDEMSA, Lima, 2016, pp. 203,205,239 y 245-248). Culmina esta última etapa, siempre que concurren, con la aplicación de las reglas de reducción de la pena por bonificación procesal. Tratándose, por ejemplo, de confesión sincera, el juez tiene el arbitrio de disminuir la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal (artículo 161 del Código Procesal Penal); y, en el supuesto de sentencia anticipada, el agente delictivo recibirá un beneficio de reducción de la pena de una sexta parte (artículo 471 del Código Procesal Penal).”

RECURSO DE NULIDAD N° 3864-2013/JUNIN

“IV. GRADUACION DE LAS PENAS DE MULTA E INHABILITACION

Quinto. Que pese a no ser amparables los agravios planteados por la recurrente, encontrándose habilitado este Supremo Tribunal para revisar en lo que sea favorable al imputado las sanciones impuestas, cabe señalar que la parte especial del Código Penal incorpora delitos cuya penalidad está constituida

por dos o más penas principales. A esta modalidad de conminación penal se le denomina “penas conjuntas”. Su característica esencial radica en que, en estos casos, la pena concreta que se aplique al autor o partícipe del delito deberá incluir todas las penas principales conminadas por la Ley.

Sexto. La determinación judicial de la pena en su etapa de individualización de la pena concreta, define el estándar cualitativo y cuantitativo de la sanción que deberá cumplir el condenado sobre la base de las circunstancias atenuantes o agravantes que concurran en el caso sub iúdice y que permitirán identificar la mayor o menor gravedad del hecho punible cometido; así como la mayor o menor intensidad de la culpabilidad que alcanza a su autor o partícipe. Por consiguiente, al tratarse de penas conminadas conjuntas, la pena concreta debe quedar integrada por todas las penas principales consideradas para el delito cometido y aplicadas sobre la base de las mismas circunstancias o reglas de reducción por bonificación procesal concurrentes. De tal forma que el resultado punitivo debe fijar la extensión y calidad de cada una de las penas conjuntas en función al mismo examen y valoración realizada por el órgano jurisdiccional.”

CASACION N° 640-2017-ICA:

(...)

Quinto. Para la imposición de una pena al sujeto activo del delito es necesario que el juzgador se apoye en el principio de

proporcionalidad de las penas, previsto en el artículo VIII del título preliminar del Código Penal, que establece que “la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho”, debiendo guardar proporcionalidad con el hecho cometido. “Un aspecto importante que cabe precisar es que el citado artículo no establece propiamente una estricta observancia de la proporcionalidad de la pena con la gravedad del hecho, sino como límite máximo (prohibición de exceso)⁽³⁾”. Asimismo, si se establecen penas mínimas a delitos graves sin ninguna razón jurídico-penal atendible, se estará igualmente vulnerando el principio de proporcionalidad de las penas, aun cuando la pena no haya sobrepasado el límite de la responsabilidad por el hecho.⁽⁴⁾

³Castillo Alva citado en GARCIA CAVERO, Percy. *Derecho pena parte general*. Lima: Jurista Editores, 2012, p.180.

⁴GARCIA CAVERO, Percy, *Derecho penal parte general*. Lima: Jurista Editores, 2012, p.180.

Sexto. A través de la dación de la Ley número treinta mil setenta y seis se incorporan nuevas reglas para la determinación de la pena, como es artículo cuarenta y cinco-A y la reforma del artículo cuarenta y seis, ambos del Código Penal, que ayuda a mejorar los procedimientos técnicos y la práctica judicial en sus aplicaciones.

(...)

Octavo. Según el profesor Prado Saldarriaga, la determinación judicial de la pena es identificar y medir las dimensiones cualitativas y cuantitativas de las consecuencias jurídicas que corresponde aplicar al autor o partícipe culpable de un delito.⁽⁵⁾ En ese orden de ideas, el artículo cuarenta y cinco-A del Código Penal, incorporado por la Ley número treinta mil setenta y seis, establece la individualización de la pena a través del sistema de tercios, por lo que el Juez determinará la pena concreta de acuerdo con las circunstancias generales atenuantes y agravantes concurrentes al caso, conforme al artículo cuarenta y seis del citado código. Sin embargo, este esquema operativo no es aplicable cuando el delito *sub iudice* pone catálogos propios de circunstancias agravantes específicas. En estos casos, el marco punitivo que corresponde considerar es aquel que se define legalmente para sancionar la concurrencia de tales agravantes. El Juez, entonces, debe identificar cuántas circunstancias agravantes específicas se han configurado y asignarles a cada una un valor cuantitativo. Este último será equivalente al cociente resultante de dividir el espacio punitivo previsto por la ley entre el número de circunstancias agravantes específicas reguladas para el tipo de delito cometido.

⁽⁵⁾ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Consecuencias jurídicas del delito*. Lima: Idemsa, 2016, p.197.

(...)

Undécimo. La determinación de la pena es un proceso valorativo que se realiza en dos niveles; el primero consiste en determinar el marco punitivo general; el segundo –una vez determinado el tipo legal abstracto aplicable- consiste en la evaluación de las circunstancias atenuantes o agravantes que se pueden presentar en el caso.

CASACION N° 66-2017/JUNIN:

**CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO
SOBRE LA DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA**

SÉPTIMO. Las distintas clases de pena que señala el artículo 28 del CP –privativa de libertad, restrictivas de libertad, limitativas de derechos y multa-, conforme lo señala el artículo IX, del Título Preliminar, del acotado Código, tienen una función preventiva, protectora y resocializadora, cuya base se encuentra en el inciso 22, artículo 22, de la Constitución Política del Perú.

En esa perspectiva, la aplicación de las sanciones penales, debe guardar una equivalencia razonable, en sus dimensiones cualitativas o cuantitativas, con la magnitud del daño ocasionado y la trascendencia del bien jurídico lesionado⁽²⁾ Es por ello, que deben ser impuestas con base en los principios de responsabilidad, proporcionalidad y racionalidad, pues el derecho a la libertad personal puede restringirse por una pena bien aplicada, más no cuando, la misma sea una excesiva o errada.

(2) PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Determinación judicial de la pena y acuerdos plenarios*. Lima: Idemsa, 2010, p.128. Sostiene además que alude a un procedimiento técnico y valorativo cuya función esencial es servir al órgano jurisdiccional para llevar a cabo la individualización de los castigos penales. Del mismo autor, *La dosimetría del castigo penal. Modelos, reglas y procedimientos*, Lima: Ideas Solución, 2018, p.188.

OCTAVO. En relación con la determinación judicial de la pena, se han emitido diversos acuerdos plenarios y casaciones, entre ellos, el Acuerdo Plenario N° 4-2009/cj-116⁽⁴⁾, según el cual, constituye un procedimiento técnico y valorativo regulado por el CP, en cuya apreciación se debe considerar los hechos y circunstancias que la rodean. En el artículo 45 del CP, se establecen los criterios de fundamentación y determinación de la pena, mientras que las circunstancias tienen como función esencial ayudar a la medición judicial de la intensidad de un delito y a la decisión sobre la calidad o extensión del castigo que aquel se merece, las que pueden ser circunstancias atenuantes y agravantes.⁽⁵⁾

⁽⁴⁾ Del 13 de noviembre de 2009. Asunto: determinación judicial de la pena y concurso real de delitos, fj.15.

⁽⁵⁾ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Ob. Cit.*, pp. 193-196. Según el acuerdo Plenario N.º 1-2008/CJ-116, sobre Reincidencia, habitualidad y determinación de la pena, se denominan circunstancias atenuantes y agravantes a aquellos factores

objetivos o subjetivos que influyen en la medición de la intensidad del delito (antijuricidad o culpabilidad), haciéndolo más o menos grave; cuya función principal es coadyuvar a la graduación del *quantum* de pena aplicable al hecho punible cometido.

Por lo que, primero se recurre a los citados criterios y luego se debe observar la concurrencia de tales circunstancias, las cuales se encuentran previstas en el artículo 46° del CP. Además, debe verificarse la concurrencia de otras reglas que afecten la construcción o extensión de la pena básica o concreta, como son las denominadas causales de disminución o incremento de punibilidad y las reglas de reducción punitiva por bonificación procesal.

(...)

DÉCIMO. Ahora bien, el literal a, inciso 3, del artículo 45-A, del CP, se refiere a las circunstancias atenuantes privilegiadas, en cuyo caso la pena concreta se determinará por debajo del tercio inferior; sin embargo, el Código no las ha fijado. Lo que no ocurre con las circunstancias agravantes calificadas, en que se hace una referencia explícita de ellas: artículo 46-A (condición del sujeto activo), artículo 46-B (reincidencia), artículo 46-C (habitualidad), artículo 46-D (uso de menores en la comisión de delitos), 46-E (circunstancia agravante calificada por abuso de parentesco).

(...)

**VOTO SINGULAR DEL JUEZ SUPREMO PRADO
SALDARRIAGA EN LA CASACION 66-2017/JUNIN**

**I. SOBRE EL MARCO LEGAL VIGENTE PARA LA
DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA**

Primero. Las reglas sobre determinación judicial de la pena que introdujo la Ley N° 30076 modificaron la operatividad funcional de distintas disposiciones legales del Código Penal como los artículos 45° y 46°; pero también, incluyeron innovaciones procedimentales como las contenidas en el artículo 45°-A. A partir, pues, de estas reformas legales **el marco legal de la determinación judicial de la pena** adquirió una nueva configuración cuya sistemática y contenidos esenciales pueden ser resumidos del modo siguiente:

1.1. El **artículo 45°** regula un conjunto de presupuestos ideológicos y de políticas de gestión de casos que el órgano jurisdiccional debe tener en cuenta para la fundamentación y determinación de las penas en situaciones especiales por la calidad del autor o partícipe del delito o por las necesidades de justicia que corresponden a las víctimas directas o mediatas de un hecho punible. Esta disposición ha sido objeto de dos modificaciones. La primera generada por la Ley 30076 incorporó como un presupuesto adicional en el **literal a** que el agente al cometer el delito haya hecho “abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función que ocupe en la sociedad”.

Y, la segunda, derivada de la Ley 30364 afectó la redacción original del **literal c** que ahora considera también, respecto de la víctima, “la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad”.

1.2. Luego, en el **artículo 45°-A**, se ha diseñado un procedimiento operativo básico que permite construir técnicamente la pena aplicable al autor o partícipe culpable de un hecho punible. Por tanto, esta disposición legal tiene como función principal regular las etapas que debe transitar el Juez para realizar de modo ordenado y coherente la dosimetría de los castigos penales únicamente en delitos que no poseen circunstancias agravantes o atenuantes propias o específicas.

1.3. Finalmente, el **artículo 46°** contiene dos catálogos donde se identifican circunstancias genéricas de atenuación y agravación. Así, en el inciso 1 se describen ocho circunstancias atenuantes genéricas. Por su parte, el inciso 2 menciona catorce circunstancias agravantes genéricas.

Segundo. Ahora bien, el articulado citado se complementa también con otras disposiciones legales contenidas en los artículos 46°-A, 46°-B, 46°-C, 46°-D y 46°-E. En todas ellas se precisan los presupuestos y efectos de circunstancias agravantes cualificadas. En concreto, respectivamente, se alude a la calidad funcional del agente del delito; a los casos de reincidencia y habitualidad; al empleo de inimputables en la comisión del hecho punible; o al abuso por parte del autor de la

conducta delictiva de una posición de parentesco que lo vincula a la víctima.

1.9. Definición de Términos Básicos

1. **Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal:** Son aquellas circunstancias que pueden atenuar, agravar o eximir de al sujeto activo de un delito de la responsabilidad penal.
2. **Concurso aparente de leyes:** Aquella figura jurídica mediante la cual se busca solucionar la supuesta confluencia de dos o más leyes, pretendiendo establecer cuál es la norma más adecuada aplicable al caso concreto.
3. **Concurso ideal:** Aquella clase de concurso en la que el sujeto activo desarrolla una acción que configura varios ilícitos penales.
4. **Concurso real:** Aquella clase de concurso en la que el sujeto activo desarrolla dos o más acciones que configuran otros tantos delitos independientes.
5. **Conducta:** Acción desarrollada por una persona.
6. **Delito culposo:** Comportamiento ejecutado mediante negligencia, impericia o imprudencia.
7. **Delito doloso:** Comportamiento ejecutado con consciencia y voluntad.
8. **Derecho penal:** Rama del Derecho encargada de regular el luso Puniendi del Estado.

- 9. Determinación judicial de la pena:** Es el procedimiento que debe desarrollarse a fin de que se pueda imponer al sujeto activo la sanción correspondiente por la comisión de un delito o falta.
- 10. Homicidio culposo:** Aquella clase de homicidio cometido mediante negligencia, impericia, imprudencia.
- 11. Impericia:** Es aquella modalidad de imprudencia o negligencia que se desarrolla en el ejercicio de una profesión o arte, en otras palabras, hablamos de una culpa profesional.
- 12. Imprudencia:** Una conducta es imprudente cuando el sujeto activo la realiza más allá de lo que debiera haber efectuado, sin mediar cuidado alguno, sin tener en cuenta el deber de cuidado que le corresponde al momento de desarrollar la conducta, deviniendo en un comportamiento generador de peligro de un modo hasta por decirlo de algún modo, temerario, en otras palabras, realizar más de lo que le corresponde.
- 13. Imputación objetiva:** Es la atribución de una conducta, generadora de un riesgo que no se encuentra permitido o aumenta un riesgo permitido más allá de esto, ocasionando un resultado lesivo producto de dicha acción.
- 14. Interpretación:** Operación mental para dar sentido a una palabra o texto, a fin de dotar de significado a una norma jurídica.
- 15. Lesiones culposas:** Aquella clase de lesión cometida mediante negligencia, impericia, imprudencia.
- 16. Negligencia:** La negligencia es el comportamiento que también de acuerdo a las circunstancias del caso es descuidado, dejado, desatento, implica una omisión por parte del autor, al momento de realizar una

acción o dejar de hacer una conducta, con los cuidados adecuados que no le permitieron tener consciencia sobre su conducta peligrosa que afecten a terceros o bienes de éstos.

17. Normas técnicas de tránsito: Son aquellos preceptos técnicos establecidos dentro del Reglamento Nacional de Tránsito, que sirven de guía para los operadores de vehículos motorizados y no motorizados sobre la conducción en la vía pública.

18. Pena abstracta: Denominada también pena legal, es aquella determinada en el tipo penal.

19. Pena concreta: Es la pena que impone el juez al agente tras la operación de determinar judicialmente la sanción penal.

20. Principio de legalidad: Principio por el cual se establece que solamente puede reprimirse a una conducta prohibida expresamente por la ley, en la manera en que la propia norma determina.

21. Principio de proporcionalidad: Principio por el cual se establece que la sanción a imponer debe ser proporcional a la afectación del bien jurídico realizada.

22. Reglamento nacional de tránsito: De acuerdo al Decreto Supremo 033-2001: “El objeto del presente Reglamento es establecer los requisitos y características técnicas que deben cumplir los vehículos para que ingresen, se registren, transiten, operen y se retiren del Sistema Nacional de Transporte Terrestre.””

CAPÍTULO II

METODOLOGIA

2.1. Diseño metodológico

La presente investigación abarca tanto la investigación No Experimental; la cual se desarrolla a través del Método Cualitativo o enfoque Cualitativo documental, los cuales resultan desde mi punto de vista los idóneos para efectuar el análisis de las figuras jurídicas del Concurso Real de Delitos, Concurso Ideal de Delitos y Concurso Aparente de Leyes, así como de los tipos penales de Homicidio y Lesiones Culposas y finalmente, la Determinación Judicial de la Pena en esta clase de delitos.

Por ello, en la presente investigación, se consultan libros referentes a cada uno de los puntos señalados en el párrafo precedente, que nos llevan a las conclusiones de la actual investigación en consonancia directa con lo estipulado en nuestro Ordenamiento Jurídico, a efectos de establecer una correcta aplicación normativa.

2.2 Aspectos éticos

Yo, Anderson Abraham Avila Trivelli, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 46179493, egresado de la Escuela de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres, autor de la Tesis Titulada:

Las figuras concursales y su incidencia en la determinación judicial de la pena de delitos culposos de homicidio y lesiones por infracción de las normas técnicas de tránsito.

Declaro que:

El tema de tesis es auténtico, siendo resultado de mi trabajo personal, que no se ha copiado, que no se ha utilizado ideas, formulaciones, citas integrales e ilustraciones diversas sacadas de cualquier tesis, obra, artículo, memoria, etc. (en versión digital o impresa), sin mencionar de forma clara y exacta su origen o autor, tanto en el cuerpo del texto, figuras, cuadros, tablas u otros que tengan derechos de autor.

En ese sentido, soy consciente de que el hecho de no respetar los derechos de autor y hacer plagio, son objeto de sanciones universitarias y/o legales.

CAPITULO III

RESULTADOS

Como resultados, podemos establecer tras desarrollar el análisis documental, específicamente normativo, se puede observar que es importante establecer la manera en que las figuras concursales inciden en la determinación judicial de la pena en los delitos culposos por infracción de la norma técnica de tránsito.

Esto, nos conlleva a establecer las siguientes preguntas:

¿Qué implicancias tiene el Concurso Aparente de Leyes en la determinación judicial de la pena en delitos culposos de Homicidio y Lesiones por infracción a las normas técnicas de tránsito?

¿De qué manera influye el Concurso Real de Delitos en la determinación judicial de la pena en las figuras culposas delitos culposos de Homicidio y Lesiones por infracción a las normas técnicas de tránsito?

¿Cómo incide el Concurso Ideal de Delitos en la determinación judicial de la pena en los tipos culposos de Homicidio y Lesiones por infracción a las normas técnicas de tránsito?

Ésta preguntas serán absueltas en el capítulo correspondiente a la discusión, donde se determinará en qué manera inciden las figuras concursales en la determinación judicial de la pena en delitos culposos por infracción de la norma técnica de tránsito, dado que para el mundo jurídico es importante señalar la incidencia y poder congregar una respuesta que nos permita una mejor interpretación de las normas al momento de pretender resolver los diversos casos de este tipo frente a los cuales nos encontramos a diario.

CAPÍTULO IV

DISCUSION

La discusión del presente trabajo de investigación se centra en absolver las preguntas indicadas en el capítulo precedente, de este modo, se podrá arribar a las conclusiones y recomendaciones para coadyuvar a un mejor manejo de las herramientas jurídicas por parte de los operadores jurídicos del país; pues bien, llegó el momento de responder las preguntas que han surgido a raíz de la presente investigación, se dará respuesta a los problemas específicos y de este modo podremos responder el problema general.

4.1.- ¿Qué implicancias tiene el Concurso Aparente de Leyes en la determinación judicial de la pena en delitos culposos de Homicidio y Lesiones por infracción a las normas técnicas de tránsito?

Hemos observado que el concurso aparente de leyes es una figura jurídica que si bien es cierto no se encuentra regulada de modo expreso en nuestra legislación; a nivel jurisprudencial y doctrinario ha sido desarrollada de manera extensa, resultando evidente su importancia a fin de poder aplicar correctamente la norma adecuada en el caso concreto.

Esta figura concursal, nos lleva a recurrir, como hemos observado en el presente trabajo, a los principios de especialidad, subsidiariedad, consunción y alternatividad; cuyas definiciones ya han sido establecidas con la finalidad de poder precisar cuál resultará ser la norma que correspondería aplicar respectivamente al caso que se encuentre bajo análisis.

De esta manera, al momento de determinar la pena en los delitos de homicidio y lesiones culposas por la infracción de las normas técnicas de tránsito, el concurso aparente de leyes incide para que podamos establecer correctamente la norma adecuada que se va a aplicar, no sólo al momento de la calificación jurídica que desarrollará el fiscal; sino que principalmente al momento en que el juzgador imponga la sanción al sujeto activo, de este modo, debe precisarse en el análisis de la tipicidad lo siguiente:

a) En primer lugar, establecer si el delito de Homicidio o Lesiones ha sido desarrollado mediante dolo o culpa, siendo para el presente trabajo válida únicamente ésta última manera de comisión del delito.

b) En segundo lugar, tras el análisis efectuado y determinando que la conducta típica ha sido desarrollada mediante culpa, es importante establecer ¿cuál de las diversas modalidades de culpa ha sido la aplicada en el caso concreto?; esto es, si ha mediado imprudencia, impericia o negligencia en la infracción de la norma de cuidado.

c) Corresponde ahora, tras haber determinado que la conducta típica ha sido desarrollada bajo alguna modalidad de culpa, si resulta posible aplicar alguna norma penal adicional al homicidio o lesión culposa; en algunos casos nos encontramos con que se puede presentar el caso del delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción conjuntamente al homicidio o lesión culposa.

Es así que resulta indispensable la aplicación del concurso aparente de leyes debido a que en apariencia, la conducta detallada en el tipo penal correspondiente al conducir un vehículo bajo el influjo del alcohol o drogas

(según la sumilla descrita en el Sistema Peruano de Información Jurídica – SPIJ correspondiente al artículo 274 del Código Penal) y ocasionar la muerte de una persona, podría constituir dos delitos independientes, por lo cual nos podríamos encontrar frente a otra figura concursal de delitos (concurso ideal); sin embargo, aplicando el principio de consunción, debido a que el tipo penal del homicidio culposo en su último párrafo abarca el supuesto de hecho del delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción de manera expresa como circunstancia que, de concurrir, conllevaría a la subsunción de la conducta en este tipo penal; independientemente de ello, debemos indicar que la infracción a la norma técnica de tránsito ha sido vulnerada, poseyendo una sanción propia en el derecho administrativo. En este punto, corresponde la remisión al ámbito administrativo, a fin de determinar la norma infringida, la cual ha sido la descrita en el Artículo 296 del Reglamento Nacional de Tránsito – Decreto Supremo 033-2001-MTC y sus modificatorias, que establece:

Artículo 296.- Las infracciones al tránsito del conductor son las que figuran en el Cuadro de Tipificación, Sanciones y Medidas Preventivas aplicables a las Infracciones al Tránsito Terrestre - I. Conductores que, como Anexo I, forma parte del presente Reglamento.

Cabe señalar que el Anexo I, contempla la siguiente infracción:

M.1 Conducir con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor a lo previsto en el Código Penal, o bajo los efectos de estupefacientes, narcóticos y/o alucinógenos, comprobado con el examen respectivo o por negarse al mismo y que haya participado en un accidente de tránsito.

- Por accidente, según el artículo 2° del Reglamento Nacional de Tránsito, debe entenderse este término como: Evento que cause daño a personas o cosas, que se produce como consecuencia directa de la circulación de vehículos.

De igual modo, resultaría aplicable el mismo razonamiento al encontrarnos con la comisión de un delito de lesiones culposas conjuntamente con el tipo penal tipificado en el artículo 274° de nuestro código penal o con la infracción de alguna de las normas establecidas en el Reglamento Nacional de Tránsito.

Entonces, podemos afirmar que el Código Penal; específicamente los delitos de homicidio y lesiones culposas por la infracción de las normas técnicas de tránsito (último párrafo de los artículos 111° y 124° del Código Penal y el Reglamento Nacional de Tránsito) se complementan al momento de considerar esta conducta típica como lesiva al ordenamiento jurídico.

d) En ese sentido, continuando con el análisis respectivo, ya tenemos, de acuerdo al caso concreto tipos penales aplicables, que serían, por un lado, el delito de Homicidio culposo tipificado en el Artículo 111 del Código Penal, tipo penal que contempla en su último párrafo una pena abstracta que abarca de 4 a 8 años; y por otro lado, el delito de Lesiones Culposas, tipificado en el Artículo 124 del Código Penal, tipo penal que contempla en su último párrafo una pena abstracta cuyo límite mínimo es de 4 años y el máximo es de 6 años.

e) De esta manera, ya podemos iniciar la operación de determinación judicial de la pena en este rango de pena conforme a las reglas establecidas en los artículos 45 y 46 del Código Penal, evidenciando la importancia de esta

figura jurídica al momento de determinar la pena, debido a que nos ayuda a establecer el tipo penal a aplicar en razón de la conducta desarrollada.

f) A modo de resumen, se congrega lo expresado en el siguiente cuadro:

Tabla N. 1

El Concurso Aparente de Leyes en los Delitos Culposos por la Infracción de las Normas Técnicas de Tránsito

TIPO PENAL BÁSICO CULPOSO	DELITO DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD O DROGADICCIÓN	TIPO PENAL CULPOSO APLICABLE EN BASE AL PRINCIPIO DE CONSUNCIÓN
<p>Art 111°.- Homicidio culposo – primer párrafo: El que, por culpa, ocasiona la muerte de una persona, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas.</p>	<p>Artículo 274.- Conducción en estado de ebriedad o drogadicción : El que encontrándose en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, o bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, conduce, opera o maniobra vehículo motorizado, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis meses ni mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas e inhabilitación, conforme al artículo 36 inciso 7).</p>	<p>Art 111°.- Homicidio culposo – último párrafo: La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro años ni mayor de ocho años e inhabilitación, según corresponda, conforme al artículo 36 -incisos 4), 6) y 7)-, si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos-litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, o cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito.</p>
<p>Art 124°.- Lesiones Culposas – primer párrafo: El que por culpa causa a otro un daño en el cuerpo o en la salud, será reprimido, por acción privada, con pena privativa de libertad no mayor de un año y con sesenta a ciento veinte días-multa.</p>	<p>Cuando el agente presta servicios de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, encontrándose en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción superior de 0.25 gramos-litro, o bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, la pena privativa de libertad será no menor de uno ni mayor de tres años o con prestación de servicios comunitarios de setenta a ciento cuarenta jornadas e inhabilitación conforme al artículo 36, inciso 7).</p>	<p>Art 124°.- Lesiones Culposas – Último párrafo: La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro años ni mayor de seis años e inhabilitación, según corresponda, conforme al artículo 36 -incisos 4), 6) y 7)-, si la lesión se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos-litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, o cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito.</p>

4.2.- ¿De qué manera influye el Concurso Real de Delitos en la determinación judicial de la pena en las figuras culposas delitos culposos de Homicidio y Lesiones por infracción a las normas técnicas de tránsito?

Teniendo en cuenta lo analizado previamente, observamos que a efectos de la aplicación de esta figura concursal el sujeto activo debe haber cometido dos o más delitos, a través de dos o más acciones, las cuales necesariamente deben haber sido realizadas en actos diversos.

Esto debido a que en esta clase de concurso se exige la realización por parte del agente de dos o más acciones delictivas, podemos establecer que se puede llegar a dar la figura del concurso real de delitos culposos por la infracción de las normas técnicas de tránsito, teniendo este primer ejemplo:

A conduciendo en estado de ebriedad un vehículo, atropella a B, ocasionándole lesiones culposas (Hecho 1), siendo que posteriormente, al momento de conducir nuevamente el vehículo, retrocede colisionando con una moto conducida por C ocasionando también lesiones culposas en perjuicio C (Hecho 2), tenemos dos acciones distintas, pero similares, donde el sujeto activo ocasiona lesiones en perjuicio de dos personas diferentes, de esta manera observamos que existe un concurso real de delitos.

Ahora bien, al momento de condenar al sujeto activo, el juzgador debe analizar cuál es la pena a imponer a raíz de estos hechos, para ello, debe tener en cuenta que la pena abstracta correspondiente por este delito, tipificado en el último párrafo del artículo 124 del código penal abarca una pena que posee

como extremo mínimo 4 años y como extremo máximo 6 años de pena privativa de la libertad.

Luego, recurrimos al artículo 50° de nuestro código penal, que establece la figura del concurso real de delitos, donde se contempla el supuesto cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, tal como en el caso propuesto, donde tenemos dos acciones distintas, nos encontramos frente a un concurso real homogéneo, siendo que la pena máxima establecida en el tipo penal descrito en el artículo 124 del código penal corresponde a 6 años y que el artículo 50 prescribe que las penas privativas de libertad se sumarán hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, por ello, la pena máxima a imponer en este tipo de casos podría llegar a ser de 12 años.

Es así, que la pena concreta de cada acción debe establecerse antes de efectuar la sumatoria de penas, debiendo analizarse las circunstancias de cada hecho o acto, para poder establecer la cuantía de la pena, por ello, se debe tener en consideración el grado de lesión del bien jurídico protegido, esto es, la afectación ejercida al cuerpo, salud e integridad de la persona lesionada.

De este modo, luego de haber efectuado la operación respectiva, consideremos que en el ejemplo propuesto al sujeto activo se le impone una pena de 4 años, por el primer hecho (acto de atropellar al primer sujeto pasivo), sumada a una pena de 5 años por el segundo hecho (acto de colisionar con otro vehículo causando lesiones al conductor de la moto), lo cual nos llegarían a determinar una pena concreta materializada en la sanción penal de 9 años de pena privativa de la libertad. Por otro lado, con relación a la inhabilitación, este delito determina una pena de inhabilitación que produzca:

4.- Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia.

6.- Suspensión o cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego. Incapacidad definitiva para renovar u obtener licencia o certificación de autoridad competente para portar o hacer uso de armas de fuego, en caso de sentencia por delito doloso o cometido bajo el influjo del alcohol o las drogas.

7.- Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo.

De todas estas posibilidades de inhabilitación, considero que para el presente ejemplo únicamente sería aplicable la determinada en el numeral 7 del artículo antes mencionado, por ser la única vinculada al hecho correspondiente al presente ejemplo, la cual no podrá ser graduada debido a que contempla una inhabilitación definitiva, siendo esta la pena de inhabilitación a aplicar.

A modo de resumen, podemos graficar el caso a través del siguiente ejemplo, denominado Caso 1.

Tabla N. 2

Caso 1: Concurso Real de Lesiones Culposas

A conduciendo en estado de ebriedad un vehículo, atropella a B, ocasionándole lesiones culposas (Hecho 1), siendo que posteriormente, al momento de conducir nuevamente el vehículo (retrocede) colisionando con una moto conducida por C ocasionando también lesiones culposas en perjuicio C (Hecho 2).			
Delito: Artículo 124°- Lesiones Culposas – Último Párrafo	La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro años ni mayor de seis años e inhabilitación, según corresponda, conforme al artículo 36 -incisos 4), 6) y 7)-, si la lesión se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos-litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, o cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito.		
Concurso Real de Delitos – Artículo 50°	Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente ésta.		
Inhabilitación – Artículo 36	7.- Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo.		
Penas	Hecho 1: Pena parcial concreta de 5 años e inhabilitación correspondiente a la: Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo.	Hecho 2: Pena parcial concreta de 4 años e inhabilitación correspondiente a la: Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo.	Tope del artículo 50: 12 años, debido a que el extremo máximo de la pena asciende a 6 años, siendo el doble de la misma 12 años.
Sumatoria de penas parciales concretas conforme al artículo 50° del código penal, aplicando el principio de acumulación de penas tenemos el siguiente resultado: 5 años (pena concreta parcial del hecho 1) + 4 años (pena concreta parcial del hecho 2) = la pena concreta a imponer en el proceso penal al sujeto A es de 9 años e inhabilitación correspondiente a la Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo. Para este supuesto del delito no es factible sumar la pena de inhabilitación, por ser una inhabilitación definitiva.			

Un segundo supuesto que puede presentarse en el concurso real de delitos por la infracción de la norma técnica de tránsito, puede ocurrir si tenemos el siguiente ejemplo:

A conduciendo en estado de ebriedad un vehículo, atropella a B matándolo, ocasionando un primer homicidio culposo (Hecho 1), siendo que posteriormente, al momento de conducir nuevamente el vehículo, retrocede colisionando con una moto conducida por C ocasionando también un segundo homicidio culposo en perjuicio C (Hecho 2).

Esto, nos podría llevar a determinar, que se sancione a A con una pena privativa de la libertad de 4 años por el homicidio de B y también con una pena privativa de la libertad de 4 años por el homicidio de C.

Tomando en cuenta lo señalado en el artículo 50° del Código Penal, podremos establecer que el límite que tendría el juez para imponer la sanción en contra de A, sería de 16 años (por ser el delito más grave el homicidio culposo con una pena de 8 años resultando su doble, la cifra mencionada).

Asimismo, si sumamos las penas, tendremos una pena final en concurso real de 8 años, la cual resulta ser menor a la del ejemplo 1. Asimismo, con relación a la inhabilitación, este delito determina una pena de inhabilitación que produzca:

4.- Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia.

6.- Suspensión o cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego. Incapacidad definitiva para renovar u obtener licencia o certificación de autoridad competente para portar o hacer uso de armas de fuego, en caso de sentencia por delito doloso o cometido bajo el influjo del alcohol o las drogas.

7.- Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo.

De todas estas posibilidades de inhabilitación, al igual que en el primer ejemplo, considero que únicamente sería aplicable la determinada en el numeral 7 del artículo antes mencionado, por ser la única vinculada al hecho materia del presente ejemplo, la cual no podrá ser graduada debido a que contempla una inhabilitación definitiva, siendo esta la pena de inhabilitación a aplicar, veamos el Caso 2.

Tabla N. 3

Caso 2: Concurso Real de Homicidios Culposos

A conduciendo en estado de ebriedad un vehículo, atropella a B matándolo, ocasionando un primer homicidio culposo (Hecho 1), siendo que posteriormente, al momento de conducir nuevamente el vehículo, retrocede colisionando con una moto conducida por C ocasionando también un segundo homicidio culposo en perjuicio C (Hecho 2).			
Delito: Artículo 111°.- Homicidio Culposo – Último Párrafo	La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro años ni mayor de ocho años e inhabilitación, según corresponda, conforme al artículo 36 -incisos 4), 6) y 7)-, si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos-litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, o cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito.		
Concurso Real de Delitos – Artículo 50°	Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente ésta.		
Inhabilitación – Artículo 36	7.- Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo.		
Penas	Hecho 1: Pena parcial concreta de 4 años e inhabilitación correspondiente a la: Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo.	Hecho 2: Pena parcial concreta de 4 años e inhabilitación correspondiente a la: Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo.	Tope del artículo 50: 16 años, debido a que el extremo máximo de la pena asciende a 8 años, siendo el doble de la misma 16 años.
Sumatoria de penas parciales concretas conforme al artículo 50° del código penal aplicando el principio de acumulación de penas: 4 años (pena concreta parcial del hecho 1) + 4 años (pena concreta parcial del hecho 2) = la pena concreta a imponer en el proceso al sujeto A es de 8 años e inhabilitación correspondiente a la Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo. Para este supuesto del delito no es factible sumar la pena de inhabilitación, por ser una inhabilitación definitiva.			

Un último supuesto que puede presentarse en el concurso real de delitos culposos por la infracción de la norma técnica de tránsito, puede ocurrir si tenemos el siguiente ejemplo:

A conduciendo en estado de ebriedad un vehículo, atropella a B matándolo, ocasionando un homicidio culposo (Hecho 1), siendo que posteriormente, al momento de conducir nuevamente el vehículo, retrocede colisionando con una moto conducida por C ocasionando también lesiones culposas en perjuicio C (Hecho 2).

Tenemos que el extremo máximo de la pena por el homicidio culposo es de 8 años (2 años más que las lesiones culposas), siendo que el presupuesto del concurso real nos llega a determinar que las penas se sumarán hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave,

teniendo con esta variación el límite máximo de la pena ahora en 16 años de pena privativa de la libertad.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que el extremo mínimo del delito de homicidio culposo también es de 4 años, por lo que si analizamos estas dos acciones y de acuerdo al grado de lesión, tras haber realizado el análisis correspondiente, el juez llegase a establecer que para el homicidio culposo corresponde una pena privativa de la libertad de 6 años y para las lesiones culposas una pena privativa de la libertad de 4 años, se materializaría ésta en la imposición de una pena sumada de 10 años. Asimismo, con relación a la inhabilitación, este delito determina una pena de inhabilitación que produzca:

4.- Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia.

6.- Suspensión o cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego. Incapacidad definitiva para renovar u obtener licencia o certificación de autoridad competente para portar o hacer uso de armas de fuego, en caso de sentencia por delito doloso o cometido bajo el influjo del alcohol o las drogas.

7.- Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo.

De todas estas posibilidades de inhabilitación, al igual que en el primer ejemplo, considero que únicamente sería aplicable la determinada en el numeral 7 del artículo antes mencionado, por ser la única vinculada al hecho materia del presente ejemplo, la cual no podrá ser graduada debido a que

contempla una inhabilitación definitiva, siendo esta la pena de inhabilitación a aplicar.

A modo de resumen, podemos graficar el caso 3 como sigue.

Tabla N. 4

Caso 3: Concurso Real de Homicidio Culposo con Lesiones Culposas

A conduciendo en estado de ebriedad un vehículo, atropella a B matándolo, ocasionando un homicidio culposo (Hecho 1), siendo que posteriormente, al momento de conducir nuevamente el vehículo, retrocede colisionando con una moto conducida por C ocasionando también lesiones culposas en perjuicio C (Hecho 2).		
Delito: Artículo 111°.- Homicidio Culposo – Último Párrafo	La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro años ni mayor de ocho años e inhabilitación, según corresponda, conforme al artículo 36 -incisos 4), 6) y 7)-, si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos-litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, o cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito.	
Delito: Artículo 124°.- Lesiones Culposas – Último Párrafo	La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro años ni mayor de seis años e inhabilitación, según corresponda, conforme al artículo 36 -incisos 4), 6) y 7)-, si la lesión se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos-litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, o cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito.	
Concurso Real de Delitos – Artículo 50°	Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente ésta.	
Inhabilitación – Artículo 36	7.- Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo.	
Penas	Hecho 1: Pena parcial concreta de 6 años e inhabilitación correspondiente a la: Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo.	Hecho 2: Pena parcial concreta de 4 años e inhabilitación correspondiente a la: Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo.
Sumatoria de penas parciales concretas conforme al artículo 50° del código penal aplicando el principio de acumulación de penas: 6 años (pena concreta parcial del hecho 1) + 4 años (pena concreta parcial del hecho 2) = la pena concreta a imponer en el proceso al sujeto A es de 10 años e inhabilitación correspondiente a la Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo. Para este supuesto del delito no es factible sumar la pena de inhabilitación, por ser una inhabilitación definitiva.		

4.3.- ¿Cómo incide el Concurso Ideal de Delitos en la determinación judicial de la pena en los tipos culposos de Homicidio y Lesiones por infracción a las normas técnicas de tránsito?

Es turno de responder este cuestionamiento, teniendo, como en las preguntas precedentes, que considerar lo desarrollado a lo largo del presente trabajo, para poder establecer la manera en que incide el concurso ideal en la determinación judicial de la pena en delitos culposos de homicidio y lesiones

por la infracción a las normas técnicas de tránsito, para ello, pondremos como primer supuesto (concurso ideal homogéneo) el siguiente caso:

A conduce su vehículo en estado de ebriedad, mientras circulaba por la pista, al no tener dominio del vehículo, sube a la acera de una avenida y en ese instante mata a B y C, quienes se encontraban transitando por la misma.

En este ejemplo, se puede apreciar que el sujeto activo (A), ha infringido la norma técnica de tránsito al conducir su vehículo en estado de ebriedad y ha generado un accidente de tránsito ocasionando la muerte de B y C en un solo acto.

Por ello, nos encontramos en el supuesto del concurso ideal de delitos homogéneos, de este modo corresponde considerar que el artículo 48° de nuestro código penal hace referencia sobre que este supuesto es aplicable ante la concurrencia de varias disposiciones; siendo esta condición la señalada para la procedencia de la aplicación del concurso, debemos ahora observar que la pena que corresponde al delito de homicidio culposo por infracción de la norma técnica de tránsito tiene como marco punitivo una pena de 4 a 8 años; sin embargo, al encontrarnos frente a dos homicidios, estamos frente a la aplicación de una sola disposición establecida en el artículo 111° de nuestro Código Penal, por lo que conforme a lo señalado en nuestro código, no se puede aplicar a la sanción el incremento de hasta con un cuarto de la pena más alta del delito más grave. Pues como se ha hecho referencia al inicio de este trabajo, la disposición, en otras palabras, vendría a ser el texto normativo, siendo que en el ejemplo dado, únicamente podemos encontrarnos frente a un supuesto donde el texto legal es uno solo. Cabe destacar que para concursos

ideales homogéneos no resultaría aplicable lo estipulado en el artículo 48° de nuestro código penal.

Esto, nos lleva a considerar que la pena a imponer debe encontrarse entre el rango establecido en la pena abstracta que abarca de 4 a 8 años, por lo que, no corresponde que efectuemos mayores cuestionamientos a este punto, dado que es evidente que nuestro código sanciona más gravemente a una conducta que lesiona bienes jurídicos distintos que una que lesiona bienes jurídicos iguales.

Debido a que en definitiva, se debe realizar la interpretación que resulte favorecer en mayor medida al reo de acuerdo a lo estipulado en el inciso 11 del artículo 139° de nuestra Constitución Política que señala: “**Artículo 139.-** Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 11. La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales.”

Realizar una interpretación de modo contrario nos llevaría a efectuar actos arbitrarios debido a que se debe invocar necesariamente al texto de la ley a efectos de encontrarnos frente a sanciones justas y adecuadas a derecho.

Podemos graficar esta interpretación con el Caso 4.

Tabla N. 5

Caso 4: Concurso Ideal de Homicidios Culposos

A conduce su vehículo en estado de ebriedad, mientras circulaba por la pista, al no tener dominio del vehículo, sube a la acera de una avenida y en ese instante mata a B y C, quienes se encontraban transitando por la misma.	
Delito: Artículo 111°.- La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro años ni mayor de ocho años e inhabilitación, según corresponda, conforme al artículo 36 -incisos 4), 6) y 7)-, si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, o cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito.	Concurso ideal: Artículo 48.- Concurso ideal de delitos Cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá hasta con el máximo de la pena más grave, pudiendo incrementarse ésta hasta en una cuarta parte, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta y cinco años
Inhabilitación – Artículo 36	7.- Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo.
Única Interpretación:	Extremo mínimo de la pena privativa de la libertad: 4 años. Extremo máximo de la pena privativa de la libertad: 8 años.
En este ejemplo de concurso ideal homogéneo, podemos apreciar que existe una única interpretación para poder establecer cual resultaría ser la pena abstracta en primer lugar; y teniendo en cuenta la misma, dónde se debería ubicar la pena concreta a imponer, esto solamente en lo concerniente a la pena privativa de la libertad. Como se verá más adelante, corresponde a un rango de penas distinto al del Concurso Ideal Heterogéneo. Mientras que con relación a la pena de inhabilitación, al igual que en el caso del Concurso Real, inhabilitación correspondería a la Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo.	

Resultado obtenido tras haber efectuado un análisis a la redacción del concurso ideal.

Por otro lado, ahora corresponde analizar el segundo supuesto (concurso ideal heterogéneo) a través del siguiente ejemplo:

A conduciendo en estado de ebriedad, atropella a B y C, ocasionando la muerte de B y lesionando a C.

De este modo, la pena prevista para la muerte absorbe a la pena legal establecida para la lesión culposa, por lo que la pena abstracta, para determinar el marco punitivo que debería contemplar el aumento de la pena hasta en una cuarta parte del delito más grave, en este caso, el homicidio culposo:

Resulta importante establecer si esta ampliación corresponde a la pena abstracta o a la pena concreta del delito más grave materializado en el caso, dado que el texto no hace diferencia sobre a qué se refiere con “se reprimirá hasta con el máximo de la pena más grave”, somos de la opinión que este artículo se refiere a la pena abstracta del delito más grave, en este caso, tenemos un supuesto de concurso ideal heterogéneo, debido a que la redacción está enfocada en que se debe sancionar aplicando como máximo la pena más alta del delito materia de condena, pudiendo incrementarse esta pena en una cuarta parte.

Un primer punto de discusión es la incrementación en una cuarta parte de la pena del delito dado que la norma no es clara al indicar “se reprimirá hasta con

el máximo de la pena más grave, pudiendo incrementarse ésta hasta en una cuarta parte”

Esto, por un lado, ¿podría implicar que nuestra pena abstracta corresponde únicamente a la pena establecida para el delito y que puede incrementarse ésta hasta en una cuarta parte, teniendo un nuevo marco punitivo que abarcaría el extremo mínimo del tipo penal hasta este nuevo extremo máximo?;

o

Por otro lado, ¿podría implicar que nuestra pena abstracta corresponda a un marco penal creado desde el extremo máximo de la pena prevista en el tipo penal, teniendo el máximo del tipo penal como un nuevo mínimo marco penal, incrementándose luego éste en una cuarta parte para configurar un nuevo extremo máximo?; o

Finalmente, ¿podría implicar que nuestra pena abstracta sea la pena más grave, esto es, del delito más grave, lo que nos llevaría a considerar que tendríamos un nuevo extremo mínimo y un nuevo extremo máximo ambos aumentados en un cuarto, para de esta manera tener un nuevo marco punitivo?

Son preguntas que aparecen al momento de efectuar este análisis debido a que podemos llegar a estas tres interpretaciones, en definitiva, la primera resulta ser una interpretación más favorable al reo, conforme a lo establecido en el inciso 11 del artículo 139 de nuestra Constitución Política que señala:

“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 11. La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales.”

Debido a que el marco penal, en el ejemplo descrito, abarcaría, en la primera interpretación, una pena que tendría como extremo mínimo 4 años de pena

privativa de libertad y como extremo máximo 10 años de pena privativa de libertad.

En tanto, que la segunda interpretación nos llevaría a establecer un nuevo marco punitivo que comprenda una pena más grave para el sujeto activo, donde el marco penal, en el ejemplo descrito abarcaría una pena que tendría como extremo mínimo 8 años y como extremo máximo 10 años de pena privativa de libertad.

Para culminar, la última interpretación nos llevaría a establecer una pena abstracta donde el marco penal abarcaría una pena que tendría como extremo mínimo 5 años y como extremo máximo 10 años de pena privativa de libertad. De esta manera, se puede evidenciar que la actual redacción de los artículos mencionados no nos da una respuesta clara en la aplicación del concurso ideal, de este modo, en vez de ser normas directrices para que podamos resolver adecuadamente los problemas que se suscitan a nivel jurídico, nos llevan a generar mayores cuestionamientos y distintas interpretaciones por dar ante una misma situación, lo cual desencadena evidentemente en la posible generación de arbitrariedad por las diversas orientaciones que contemplan los operadores jurídicos al momento de resolver.

Esto se sintetiza en el Caso 5.

Tabla N. 6

Caso 5: Concurso Ideal de Homicidio y Lesión Culposa

A conduciendo en estado de ebriedad, atropella a B y C, ocasionando la muerte de B y lesionando a C.	
<p>Delitos: Artículo 111° Homicidio Culposo.- La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro años ni mayor de ocho años e inhabilitación, según corresponda, conforme al artículo 36 -incisos 4), 6) y 7)-, si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos-litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, o cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito.</p> <p>Artículo 124° - Lesiones culposas: La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro años ni mayor de seis años e inhabilitación, según corresponda, conforme al artículo 36 -incisos 4), 6) y 7)-, si la lesión se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos-litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, o cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito.</p>	<p>Concurso ideal: Artículo 48.- Concurso ideal de delitos</p> <p>Cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá hasta con el máximo de la pena más grave, pudiendo incrementarse ésta hasta en una cuarta parte, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta y cinco años</p>
Inhabilitación – Artículo 36	7.- Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo.
Primera Interpretación:	Extremo mínimo de la pena privativa de la libertad: 4 años. Extremo máximo de la pena privativa de la libertad: 10 años.
Segunda Interpretación:	Extremo mínimo de la pena privativa de la libertad: 8 años. Extremo máximo de la pena privativa de la libertad: 10 años.
Tercera Interpretación:	Extremo mínimo de la pena privativa de la libertad: 5 años. Extremo máximo de la pena privativa de la libertad: 10 años.
<p>En el concurso ideal heterogéneo conforme al ejemplo planteado, podemos apreciar que existen diversas interpretaciones para poder establecer cual resultaría ser la pena abstracta en primer lugar; y teniendo en cuenta la misma, dónde se debería ubicar la pena concreta a imponer, esto solamente en lo concerniente a la pena privativa de la libertad. Para estos casos, el marco penal vendría a ser el mismo que para el Concurso Ideal Homogéneo.</p> <p>Mientras que con relación a la pena de inhabilitación, al igual que en el caso del Concurso Real, inhabilitación correspondería a la Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo.</p>	

CAPITULO V

POSICION ADOPTADA

Tras haber analizado tanto los problemas que existen en la interpretación sobre la aplicación de las figuras concursales y la manera en que estas inciden en la determinación de la pena en los delitos culposos de homicidio y lesiones; es momento de adoptar una posición respecto a la que considero resulta ser la interpretación más adecuada para estos supuestos.

5.1. Posición adoptada con relación al concurso aparente de leyes

Es así, que empezaré señalando que, respecto al concurso aparente de leyes, al no existir una regulación expresa en nuestro ordenamiento jurídico, corresponde que se adopte la misma, a efectos de que sirva de guía para que los operadores jurídicos puedan resolver los problemas que aparezcan al momento de discernir cuál sería la ley aplicable al caso concreto. Siendo necesario comprender en nuestro ordenamiento jurídico la definición de los principios de Especialidad, Consunción, Subsidiariedad y Alternatividad. Estos principios necesariamente deberían ser recogidos en el Título Preliminar del Código Penal a efectos de que cumplan la función que los demás principios consagrados en este sector de nuestro código realizan, más aún, si son principios que resultan ser utilizados a todo nivel por los operadores jurídicos, justificándose de esta manera la necesidad de su implementación de manera expresa en nuestro ordenamiento jurídico.

5.2. Posición adoptada con relación al concurso ideal de delitos

El segundo aspecto relevante corresponde al concurso ideal de delitos; es así, que como se ha podido apreciar de manera clara al momento de exponer las diversas interpretaciones que existen para esta figura concursal al momento de incidir en la determinación de la pena en la zona correspondiente a la discusión de este trabajo. Hemos podido observar que nuestro Código Penal recoge únicamente la posibilidad de aplicar el concurso ideal heterogéneo, como se ha podido observar, la imposibilidad de aplicar el concurso ideal homogéneo, puesto que nuestra legislación recoge el siguiente supuesto: “*cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho*”. Habiendo sido ya definida la disposición como el enunciado de un texto normativo, lo que nos lleva a considerar que nos encontramos en esta clase de concurso ideal con una misma disposición aplicable al hecho, y no como exige la norma, varias disposiciones. Por lo que el desarrollo que a continuación se va a plasmas, corresponde únicamente al concurso ideal heterogéneo, clase de concurso ideal que es la única que se puede aplicar conforme a la lectura del artículo 48° del Código Penal.

Es así que, considero que debemos atender, por un lado, al principio de absorción, sintetizado en el marco teórico desarrollado donde se considera que, en el concurso ideal, la pena del delito más grave, absorberá al delito menos grave; contrario a la opinión esbozada por García Cavero, quien como hemos señalado previamente considera que este principio no se aplicaría más desde la modificación efectuada en el año 2006; posición que considero inadecuada para la regulación actual; puesto que ésta congrega en su texto, que se reprimirá hasta con la pena del delito

más grave, lo cual evidentemente determina que el marco penal a imponer, debería considerar el del delito más grave.

Por otro lado, opino que el principio de exasperación, por el cual se debe comprender que la pena a imponer, es creada con el nuevo marco legal tras haberse absorbido la pena del delito más grave, y exasperada en este nuevo marco legal, que comprende el incremento del cuarto de la pena que señala la norma del delito más grave, lo que lleva a que entendamos que la sanción necesariamente resultará más gravosa por la afectación de dos o más bienes jurídicos de distinto titular; en los casos analizados, cuando menos una vida y una integridad corporal, lo cual se fundamenta en el desvalor de la conducta realizada y el correspondiente desvalor del resultado acaecido como consecuencia de la misma.

Por último, y no por ello menos importante, es necesario tener presente al principio de combinación, este principio consiste en combinar las penas señaladas a ser impuestas para cada delito, ocasionando que éstas deban confluir al momento en que se realice la operación de determinar la pena y su efectiva aplicación al sujeto activo del hecho delictivo; es decir, si solo para uno de los delitos se contemplase únicamente una sanción de pena privativa de la libertad; en tanto que para el otro, se previese una sanción materializase en una inhabilitación y una pena de multa, por la aplicación de éste principio, tendríamos un efecto combinatorio donde necesariamente se deban imponer éstas tres sanciones (pena privativa de la libertad, inhabilitación y multa).

Para que los operadores jurídicos puedan desarrollar un razonamiento adecuado al momento de evaluar la sanción a imponer ante

la ocurrencia del concurso ideal, es necesario que exista una modificación normativa, dado que el artículo 48° de nuestro código penal adolece de una correcta técnica legislativa, siendo necesaria la eliminación del término “*hasta*”, en su primera mención; puesto que, como se ha evidenciado en la discusión del presente trabajo, puede ocasionar diversos problemas interpretativos. Considero que, con esta modificación, se reduciría el espectro de interpretaciones para la aplicación de esta figura concursal a la siguiente:

Tendríamos, por ejemplo, un homicidio culposo y una lesión culposa por la infracción de la norma técnica de tránsito, en supuesto concurso ideal, a los cuales se les aplicaría necesariamente sanción materializada en una pena privativa de la libertad que oscile entre 8 años de pena privativa de la libertad y el nuevo marco penal a crearse, que correspondería a establecer el límite máximo en 10 años de pena privativa de la libertad. Y con ello, tendríamos la posibilidad de incrementar en una cuarta parte la pena a imponer, y a poder sancionar al sujeto activo con una pena enmarcada en esta nueva pena abstracta

Asimismo, la inhabilitación definitiva referente a la cancelación, suspensión o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo, al ser la única que podría aplicarse en el caso concreto, no siendo aplicable otra sanción conforme a los delitos analizados.

Es necesario destacar, que la norma que contempla al concurso ideal de delitos, determina un límite, señalado en 35 años, precisando la ley que la sanción no podrá exceder de treinta y cinco años; este punto es importante mencionar debido a que restringe la sanciones a este máximo;

independientemente de si alguno de los delitos posee una pena de cadena perpetua; si nos encontramos frente a un concurso ideal, la pena a imponer no podrá ser de cadena perpetua.

Por otro lado, considero necesaria la regulación del concurso ideal homogéneo; puesto que resulta en absurdo el poder sancionar más gravemente un homicidio culposo en concurso ideal con una lesión culposa que dos homicidios culposos, este es un absurdo que necesariamente se debe buscar evitar y por ello, se requiere de una regulación especial.

5.3. Posición adoptada respecto al concurso real de delitos

Sobre esta figura concursal, como ha sido posible observar en el presente trabajo de investigación, si bien es cierto nuestra Corte Suprema no ha desarrollado específicamente la regulación para delitos culposos, el Acuerdo Plenario 4-2009, contempla las reglas aplicables al momento de encontrarnos frente a la concurrencia de dos acciones que deben ser juzgadas como hechos independientes.

Esto implica que, en primer lugar, se debe desarrollar la operación jurídica de determinar la pena a imponer para cada hecho punible, posteriormente, la sumatoria de las penas a imponer por cada uno de estos hechos sancionables, efectuada la operación aritmética respectiva, observamos que nos encontramos como límite al doble del máximo de la pena del delito más grave; ergo, que contemple la sanción más gravosa de los delitos juzgados, no pudiendo exceder de 35 años, se aplicaría esta última, lo que nos llevará necesariamente a establecer un tope, un máximo legal aplicable al proceso penal en concreto; no obstante ello, en caso estuviese prevista la pena de cadena perpetua para alguno de éstos delitos,

se aplicaría únicamente esta última, conforme al propio texto legal del concurso real de delitos.

5.4. Posición adoptada con relación al concurso real retrospectivo

El motivo de la no elaboración de ejemplos con relación a esta figura concursal radica en que, la regla aplicable a la misma, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, resulta ser la misma prescrita para el concurso real; resultando innecesaria la efectiva realización de un análisis y la ejemplificación de casos vinculados a esta, dado que se exige una condena y el descubrimiento de otro hecho punible, cometido por el condenado, que no hubiere sido sancionado, sumándose la nueva pena a la condena precedente con el tope determinado; esto es, con el límite a imponer correspondiente al doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años; y en caso alguno de los delitos se encontrase reprimido con una pena de cadena perpetua, se aplicaría únicamente esta última.

CONCLUSIONES

1.- Con relación a las implicancias del concurso aparente de leyes en la determinación judicial de la pena en delitos culposos por infracción de la norma técnica de tránsito, debo señalar que ésta se evidencia en la forma en que los principios desarrollados para resolver ésta clase de concurso ayudan a poder establecer cual resulta ser la norma aplicable al caso concreto y a diferenciar cuando nos encontramos frente a un concurso ideal de delitos o a un concurso real de delitos, así como cuando corresponde únicamente la aplicación de un tipo penal de homicidio o lesiones específico, debido a que pueden existir casos donde en apariencia podríamos encontrarnos frente a diversos tipos penales; sin embargo, con la aplicación de los principios para resolver el concurso aparente de leyes podemos dilucidar cuál es el aplicable al caso concreto.

2.- Respecto del concurso real de delitos, considero que sí influye en la determinación judicial de la pena en delitos culposos por infracción de la norma técnica de tránsito debido a que nos crea un nuevo marco punitivo, al establecer el artículo 50 del código penal que se sumará la pena correspondiente a cada acción, imponiéndose como límite, el doble del máximo del delito más grave; sin embargo, en este trabajo se ha evidenciado que esta redacción nos puede llegar a determinar penas injustas, dado que se puede llegar al absurdo de sancionar más gravemente dos lesiones culposas por infracción de la norma técnica de tránsito, como se aprecia del ejemplo, Caso 1, donde la suma de las penas concretas parciales nos podría determinar una

pena concreta definitiva de 10 años, la cual resulta ser mayor que la establecida para un homicidio culposo por la infracción de la norma técnica de tránsito (cuyo extremo máximo de pena es de 8 años), cuando es evidente que la lesión de los bienes jurídicos es distinta por la diferente entidad que contempla cada uno de ellos.

Mientras que en el Caso 2, se establece que puede darse concurso real entre dos homicidios culposos por la infracción de la norma técnica de tránsito, sancionándose este concurso con una pena privativa de la libertad de 8 años; lo cual resulta ser menor, en comparación con la pena establecida en el Caso 1, donde para 2 lesiones, se determinó una pena de 9 años.

Finalmente, el último supuesto puede aparecer al momento en que el operador jurídico sanciona al sujeto activo por la comisión de una lesión culposa en concurso real con un homicidio culposo por infracción de la norma técnica de tránsito con una pena mayor a la que pudiere corresponder a dos homicidios culposos por infracción de la norma técnica de tránsito (como en el Caso 2).

Esto se da en el Caso 3, donde la sanción para un homicidio culposo y una lesión culposa por la infracción de la norma técnica de tránsito podría establecerse en una pena de 10 años de pena privativa de la libertad.

No obstante, debemos tener presente que el bien jurídico protegido “vida” tiene un mayor valor para nuestro ordenamiento jurídico, tan es así, que

nuestro código penal la contempla como el primer bien jurídico penal por proteger de acuerdo al orden que se puede observar en nuestro código penal, por ello, consideramos que no existe una adecuada técnica legislativa para la imposición de la pena privativa de la libertad en caso de concurso real de delitos culposos de homicidio y/o lesiones por la infracción de la norma técnica de tránsito; sin embargo, se puede determinar que la otra pena principal en estos tipos penales; la inhabilitación, contemplaría una sanción correspondiente a una cancelación, suspensión o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo.

3.- A su vez, respecto del concurso ideal de delitos, con este trabajo llego a establecer que esta figura concursal incide en la determinación judicial de la pena de delitos culposos de homicidio y lesiones por la infracción de la norma técnica de tránsito, debido a que el concurso ideal heterogéneo nos crea un nuevo marco punitivo, al determinar nuestro código penal en su artículo 48° que se sancionarán las conductas hasta con el máximo de la pena del delito más grave, pudiendo incrementarse ésta en una cuarta parte; esto implica la creación de un marco penal más alto y la aplicación de una sanción más grave cuando estemos frente a esta figura concursal.

No obstante, como hemos analizado en este trabajo, la actual redacción no es la más conveniente para esta figura, dado que se pueden dar 3 tipos de interpretaciones en esta clase de concurso ideal para cada uno de los supuestos contemplados en el Caso 5.

Asimismo, inclusive podemos llegar también a algún absurdo donde ante un concurso ideal de delitos, se sancione un homicidio culposo con una

pena menor a la de dos lesiones culposas, o ante la confluencia de un homicidio culposo con una lesión culposa (Caso 5), esta contemple una pena mayor que dos homicidios culposos (Caso 4); por ello, soy de la opinión que respecto de este tipo de concurso tampoco existe una adecuada técnica legislativa, la misma que obedece una necesaria atención por parte del legislador para que pueda aplicarse adecuadamente y obtener penas justas.

4.- Como se ha podido establecer de manera indubitable, las figuras concursales inciden de manera directa en la determinación judicial de la pena en delitos culposos y se demuestra su aplicación al momento de establecer e imponer la pena por estos hechos, por ello, en las recomendaciones se desarrollará la consideración referente a la redacción de los supuestos de aplicación de los mismos, a fin de que sean más fáciles de comprender por los operadores jurídicos y más fáciles de aplicar al momento de resolver los casos, para de esta manera poder evitar los absurdos en los que se puede incurrir de mantener la actual redacción en nuestro ordenamiento jurídico.

RECOMENDACIONES

1.- A modo de propuesta legislativa, considero que se deberá incorporar dentro de nuestro código penal la figura del concurso aparente de leyes y los principios de especialidad, subsidiariedad, consunción y alternatividad, a fin de que se encuentren establecidos de manera expresa y tanto el órgano persecutor de la acción penal como el juez tengan la obligatoriedad de aplicarlos a lo largo de las investigaciones y/o procesos penales que sigan, consideramos que se podría incorporar esta figura en el Título Preliminar del Código Penal, a fin de que cumpla una función directriz al momento de establecer que figura se aplicaría ante la comisión de un hecho delictivo:

Concurso Aparente de Leyes

Artículo XI.- Al momento de analizar un hecho delictivo, el operador jurídico deberá realizar un análisis de la norma aplicable, teniendo como base los siguientes principios:

Principio de Especialidad: Ante la posible aplicación de dos o más tipos penales que contemplen una identidad de elementos, se aplicará la norma más específica para el caso concreto, siempre y cuando afecten el mismo bien jurídico.

Principio de Subsidiariedad: Ante la posible aplicación de dos o más tipos penales que contemplen los mismos elementos y no se diferencien

éstos por la aplicación de uno más específico, se decidirá por el que hubiere afectado el bien jurídico protegido de menor entidad.

Principio de Consunción: Ante la posible aplicación de dos o más tipos penales que contemplen los mismos elementos, se aplicará al que congrege al tipo penal que abarque el delito más leve.

Principio de Alternatividad: Ante la imposibilidad de aplicar alguno de los principios precedentes, se aplicará el tipo penal más grave, excluyendo a los sean sancionados con una pena menor.

2.- Asimismo, también en calidad de propuesta legislativa, considero que se debe modificar la sanción establecida para el delito de lesiones culposas por la infracción de las reglas técnicas de tránsito, último párrafo del artículo 124 del código penal, debiéndose contemplar una pena de 3 a 5 años de pena privativa, debido a que este tipo penal, si bien por la repercusión social que esta clase de actos determina un mayor reproche, debe guardar consonancia con la afectación a los bienes jurídicos cuerpo o salud, y en consecuencia, debe contemplar una valoración menor que la afectación al bien jurídico vida, esta propuesta de variación, de igual modo contemplaría la modificación para el supuesto de que la lesión sea causada mediante arma de fuego; pese a que no ha sido materia de análisis éste punto en la presente tesis, pero teniendo en cuenta la peligrosidad de una conducta realizada a través de un arma de fuego, quedando, como propuesta la redacción siguiente:

Artículo 124.- Lesiones Culposas:

(...)

La pena privativa de la libertad será no menor de tres años ni mayor de cinco años e inhabilitación, según corresponda, conforme al artículo 36 -incisos 4), 6) y 7)-, si la lesión se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos-litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, o cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito.

3.- Como una tercera propuesta legislativa, considero que también se debe modificar la sanción establecida para el delito de homicidio culposo por la infracción de las reglas técnicas de tránsito, último párrafo del artículo 111 del código penal, debiéndose contemplar una pena de 5 a 8 años de pena privativa, debido a que este tipo penal, si bien por la repercusión social que esta clase de actos determina un mayor reproche, debe guardar consonancia con la afectación al bien jurídico vida, que es de mayor relevancia para nuestro ordenamiento jurídico, en contraposición a los bienes jurídicos cuerpo o salud, esta propuesta de variación, de igual modo contemplaría la modificación para el supuesto de que la lesión sea causada mediante arma de fuego; pese a que, como se ha mencionado en la recomendación precedente no ha sido materia de estudio en la presente tesis, pero teniendo en cuenta la peligrosidad de una

conducta realizada a través de un arma de fuego, quedando la redacción de la siguiente manera:

Artículo 111.- Homicidio Culposo:

(...)

La pena privativa de la libertad será no menor de cinco años ni mayor de ocho años e inhabilitación, según corresponda, conforme al artículo 36 -incisos 4), 6) y 7)-, si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos-litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, o cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito.

4.- La última propuesta legislativa, que considero se debe adoptar para que nuestro ordenamiento jurídico sea más armónico, contempla la modificación del Artículo 48 del Código Penal, a fin de que congrege una redacción más acorde y precisa, eliminándose la primera mención del término “*hasta*”, a fin de que se evite la diversidad de interpretaciones que pueden obtenerse a consecuencia de la redacción actual, por ello, consideramos que a fin de sintetizar la interpretación de un modo consecuente a lo pretendido por ésta figura, la redacción debería quedar de la siguiente manera:

Artículo 48.- Concurso ideal de delitos

El supuesto de Concurso Ideal Heterogéneo se presenta cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá con el máximo de la pena del delito más grave, pudiendo incrementarse ésta hasta en una cuarta parte, formando de este modo un nuevo marco penal, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta y cinco años.

El supuesto de Concurso Ideal Homogéneo se presente cuando la misma ley es aplicable a un hecho por la afectación de bienes jurídicos de titulares diversos, en este caso, se reprimirá con el máximo de la pena establecida para el delito.

FUENTES DE LA INFORMACIÓN

Bibliográfica

- Bacigalupo, E. (2004). Derecho Penal Parte General. ARA Editores E.I.R.L. Pamplona, España.
- Basílico, R., Mallo, P. Y Laufer, P. (2018) Los homicidios culposos. Editorial Hammurabi s.r.l. Buenos Aires, Argentina.
- Carrara, F. (1945) Programa del Curso de Derecho Criminal. Tomo III. Depalma Editor. Buenos aires – Argentina.
- Cerezo, J. (2006). Manual de Derecho Penal. Parte General. ARA Editores E.I.R.L. Lima, Perú.
- Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (2007) Nuevos Criterios para la Determinación Judicial de la Penal. Centro de Investigaciones Judiciales. Lima, Perú.
- Creus, C. (1992). Derecho Penal, Parte Especial. 3° Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina.
- Figari, R. y Parma, C. (2010). Homicidio y Aborto en la Legislación Peruana. Editorial Motivensa S.R.L. Lima, Perú.
- García, P. (2019). Derecho Penal Parte General. Ideas Solución Editorial S.A.C. 3° Edición. Lima, Perú.
- Gracia, L., Boldova, M. y Alastuey, María. (2004). Lecciones de Consecuencias Jurídicas del Delito. Tirant lo blanch. 3° Edición. Valencia, España.
- Guastini, R. (2011) Disposición vs. Norma. En Pozzolo, Sussana y Escudero Rafael. Disposición vs. Norma. P. 136 . 1° Edición. Lima, Perú. Palestra Editores S.A.C.

- Guevara, Iván (2021). La determinación judicial de la pena concreta. LA regla de tercios y operaciones de tipo objetivo y tipo subjetivo. Gamarra editores. Lima, Perú.
- Jakobs, G. (1997). Derecho Penal Parte General Fundamentos y Teoría de la Imputación. Traducción: Cuello, J. Serrano, J. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A. Madrid, España.
- Jescheck, H. y Weigend, T. (2002). Tratado de Derecho Penal Parte General. Traducción de Olmedo, M. 5º Edición. Editorial Comares S.L. Granada, España.
- Mapelli Cafferata, Borja. (2005). Las Consecuencias Jurídicas del Delito. Editorial Aranzadi. 4º Edición. Navarra, España.
- Mendoza, F. (2019). La Medida del Dolor. Determinación e Individualización de la Pena. IDEMSA. Editorial Moreno S.A. Lima , Perú.
- Ministerio De Justicia Y Derechos Humanos. (2013). Compendio de Doctrina Legal y Jurisprudencia Vinculante. Primera Parte. Materia Penal (I): Acuerdos Plenarios. BCP. Lima, Perú.
- Mir, S. (2008). Derecho Penal. Parte General. 8º Edición. Editorial Reppertor. Barcelona, España.
- Namer, S. (2006). Principios de la Parte General del Derecho Penal Jurisprudencia comentada de Víctor, H. Editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires, Argentina.
- Prado, V. (2010). Determinación Judicial de la Pena y Acuerdos Plenarios. IDEMSA. Lima, Perú.
- Prado, V. (2015). Determinación Judicial de la Pena. Instituto Pacífico. Lima, Perú.

- Prado, V. (2016). Consecuencias Jurídicas del Delito. Giro Punitivo y Nuevo Marco Legal. IDEMSA. Lima, Perú.
- Romero, G. (1976). Derecho Penal. Parte General. Traducción de la 2da Edición de la obra de Günther Stratenwerth. Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid, España.
- Roxin, C. (1997). Derecho Penal Parte General Traducción de la 2° Edición alemana y notas por Luzón, DM, Díaz, M., García, C. y Remesal, JV. Civitas Ediciones S. L. Madrid, España.
- Torres, A. (2015). Introducción al derecho. Teoría General del Derecho. 5ta Edición. Instituto Pacífico. Lima, Perú.
- Villa, J. (2014). Derecho Penal, Parte General. Ara Editores. Lima, Perú.
- Villavicencio, F. (2006). Derecho Penal Parte General. Editora Jurídica Grijley. Lima – Perú.
- Villavicencio, F. (2017). Derecho Penal Básico. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú.
- Villegas, E. (2018). EL HOMICIDIO. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA. Gaceta Jurídica S.A. Lima, Perú.
- Welzel, H. (1956). Derecho Penal Parte General. Traducción de Carlos Fontán Balestra. Roque Depalma Editor. Buenos Aires, Argentina.
- Yshii, L. (2019). Las penas de inhabilitación y multa en los delitos contra la administración pública. Jurista Editores. Lima, Perú.

Legales

Legislación Internacional

Convención Americana de Derechos Humanos. Ratificación por parte del Perú el 07 de diciembre de 1978.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adhesión por parte del Perú el 12 de abril de 1978.

Legislación Nacional

Constitución Política del Perú. Diario Oficial El Peruano. 30 de diciembre de 1993.

Decreto Legislativo N° 635 (Código Penal) . Diario Oficial El Peruano. 08 de abril de 1991.

Decreto Supremo N° 033-2001-MTC. Diario Oficial El Peruano. 24 de julio de 2001 y sus modificatorias (Decreto Supremo N°016-2009-MTC, Decreto Supremo N° 017-2019)

PAGINAS WEB

HURTADO, J. (s.f.). *El principio de legalidad, la relación de causalidad y a la culpabilidad: reflexiones sobre la dogmática penal*. (Recuperado el 03-06-2021) [En: www.cervantesvirtual.com/obra/el-principio-de-la-legalidad-la-relación-de-causalidad-y-la-culpabilidad-reflexiones-sobre-la-dogmática-penal-p44/]. Consultado el 20-11-2018, por la Corte Suprema].

CARO,D. (s.f). *Notas sobre la individualización judicial de la pena en el Código Penal Peruano*. [En: <http://ccfirma.com/wp-content/up/uploads/2017/11/IJP-Carlos-Caro.pdf>]. Consultado el 20-11-2018 por la Corte Suprema].

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA

Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116

Acuerdo Plenario 2-2008/CJ-116

Acuerdo Plenario 4-2009/CJ-116.

Casación 66-2017/JUNIN

Casación 640-2017/ICA

Casación 795-2017-Ancash

Casación 1020-2017-Lima

Casación 724-2018-Junin

Recurso de Nulidad N° 3864-2013/JUNIN

Recurso de Nulidad N° 2116-2014-Lima

Recurso de Nulidad N° 743-2018

Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2018/CIJ-433