



FACULTAD DE DERECHO  
SECCIÓN DE POSGRADO

**EL CONCURSO DE NORMAS PENALES. UN ESTUDIO A  
PARTIR DE LOS PRECEDENTES JUDICIALES Y  
ACUERDOS PLENARIOS EMITIDOS POR LAS SALAS  
PENALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE  
LA REPÚBLICA**

**PRESENTADA POR  
NICK TEVES VALDEZ**

**ASESOR**

**SEGUNDO ROLANDO MÁRQUEZ CISNEROS**

**TESIS**

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

**LIMA – PERÚ**

**2020**



**CC BY-NC-ND**

**Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada**

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

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



**POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO**

**“EL CONCURSO DE NORMAS PENALES. UN ESTUDIO A PARTIR  
DE LOS PRECEDENTES JUDICIALES Y ACUERDOS PLENARIOS  
EMITIDOS POR LAS SALAS PENALES DE LA CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA”.**

**TESIS PARA OPTAR  
EL GRADO ACADEMICO DE MAESTRO EN DERECHO EN CIENCIAS  
PENALES**

**Presentado por:  
NICK TEVES VALDEZ**

**Asesor:  
DR. SEGUNDO ROLANDO MARQUEZ CISNEROS**

**LIMA, PERÚ  
2020**

## Dedicatoria

A mi madre, Graciela Valdez Carrasco, por ser ejemplo inalcanzable de amor y sacrificio.

Al Dr. Iván Salomón Guerrero López, por cada una de sus palabras y consejos.

A mi familia, porque todo es por y para ellos

## INDICE

<b>RESUMEN.....</b>	<b>vii</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>x</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>4</b>
<b>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....</b>	<b>4</b>
1.1.    Descripción de la realidad problemática .....	4
1.2.    Formulación del problema.....	7
1.2.1.    Problema general .....	7
1.2.2.    Problemas específicos.....	7
1.3.    Objetivos .....	8
1.3.1.    Objetivo general.....	8
1.3.2.    Objetivos específicos.....	8
1.4.    Justificación de la investigación .....	8
1.5.    Delimitación de la investigación .....	10
1.5.1.    Temporales.....	10
1.5.2.    Espaciales .....	11
1.6.    Viabilidad de la investigación .....	11
<b>CAPÍTULO II.....</b>	<b>12</b>
<b>MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>12</b>
2.1.    Antecedentes de la Investigación.....	12
2.2.    Bases Teóricas .....	15

2.2.1.	La cuestión de la denominación .....	15
2.2.2.	Concepto .....	22
2.2.3.	El concurso de normas penales en la legislación nacional .....	27
2.2.4.	Los principios <i>non bis in ídem</i> , insignificancia y completa valoración del hecho, como criterios de distinción entre el concurso de normas penales y el concurso de delitos.....	29
2.2.5.	Principios de solución del concurso de normas penales.....	42
2.3.	Definición de términos básicos.....	92
2.3.1.	Delito .....	92
2.3.2.	El principio de legalidad .....	93
2.3.3.	Concurso de normas penales .....	94
2.3.4.	Justificación .....	94
<b>CAPÍTULO III .....</b>		<b>96</b>
<b>METODOLOGÍA.....</b>		<b>96</b>
3.1.	Diseño metodológico.....	96
3.1.1.	Tipo de investigación .....	96
3.1.2.	Nivel de investigación .....	96
3.1.3.	Diseño de investigación .....	97
3.1.4.	Método de investigación .....	97
3.2.	Aspectos éticos.....	98
<b>CAPÍTULO IV.....</b>		<b>99</b>
<b>RESULTADOS.....</b>		<b>99</b>
4.1.	Resultados del tratamiento y análisis de la información.....	99

4.2.	Posición personal en relación a los criterios de solución del concurso de normas penales .....	100
4.2.1.	El principio de especialidad .....	102
4.2.2.	El principio de consunción .....	108
4.3.	Análisis de los Precedentes Judiciales y Acuerdos Plenarios emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la República en relación al tratamiento del concurso de normas penales .....	112
4.3.1.	Competencia N° 18-2004 de fecha 17 de noviembre de 2004.....	113
4.3.2.	R.N. N° 3048-2004, de fecha 21 de diciembre de 2004.....	114
4.3.3.	Consulta N° 126 – 2004 Lima, de fecha 20 de diciembre de 2004 ..	117
4.3.4.	R.N. 3932-2004 Amazonas, de fecha 17 de febrero de 2005 .....	119
4.3.5.	Acuerdo Plenario N° 4-2006/CJ-116, de fecha 13 de octubre de 2006 121	
4.3.6.	Acuerdo Plenario 8-2007/CJ-116, de fecha 16 de noviembre de 2007 122	
4.3.7.	Acuerdo Plenario 3-2008/CJ-116, de fecha 18 de julio de 2008 .....	126
4.3.8.	Acuerdo Plenario N° 01-2012/CJ-116, de fecha 26 de marzo de 2012 135	
4.3.9.	Casación 49-2011 La Libertad, de fecha 10 de julio de 2012 .....	138
4.3.10.	Acuerdo plenario 2-2009/CJ-116, de fecha 13 de noviembre de 2009 139	
4.3.11.	Acuerdo plenario 3-2011/CJ-116, de fecha 06 de diciembre de 2011 141	
4.3.12.	Acuerdo plenario 2-2012/CJ-116, de fecha 24 de enero de 2013	143
4.3.13.	Casación 301-2011 Lambayeque, de fecha 04 de octubre del 2012	

144

4.3.14. Recurso de nulidad 3396-2010 Arequipa, de fecha 21 de febrero del 2012 147

4.3.15. Acuerdo plenario extraordinario N° 1-2016/CJ-116, de fecha 01 de junio del 2016.....149

4.3.16. Acuerdo plenario 001-2016/CJ-116, de fecha 12 de junio del 2017 150

4.3.17. Acuerdo Plenario N° 06-2019/CIJ-116, de fecha 10 de setiembre del 2019 152

4.3.18. Acuerdo Plenario N° 08-2019/CIJ-116, de fecha 20 de setiembre del 2019 157

**CAPITULO V ..... 159**

**DISCUSIÓN ..... 159**

**CONCLUSIONES..... 162**

**RECOMENDACIONES..... 164**

**REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS ..... 166**



## RESUMEN

En diversos casos a nivel nacional, se pueden apreciar dificultades y errores en la calificación jurídico penal de un hecho (juicio de tipicidad), cuando concurren diferentes normas penales que pueden ser aplicables pero que solo una de ellas debe ser la elegida por abarcar en mayor amplitud que las otras el desvalor del hecho, dado que de aplicar más de una existiría una doble valoración del injusto y a su vez una lesión al principio *non bis in ídem*.

El problema previamente referido es conocido en la doctrina nacional mayoritaria como “concurso aparente de leyes penales” u otras denominaciones de similar naturaleza, y aunque tiene un alto grado de incidencia, nuestra realidad jurídica nos muestra, que el desarrollo jurisprudencial de esta institución es mínimo y divergente, lo cual también se aprecia a nivel legislativo, pues, a diferencia de otros países como España, no existe un enunciado normativo que reconozca esta figura jurídica y además contenga los criterios o principios mayoritariamente aceptados para su solución.

A la luz de lo detallado, se realizó la presente investigación, dado el grado de relevancia del problema antes citado, que incluso se ha visto con especial incidencia en diversos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República.

En el primer capítulo, se efectúa la determinación del problema, se establecen los objetivos de la investigación, importancia y alcances de la misma, se determinan las variables, así como las correspondientes hipótesis

En el segundo capítulo, se desarrolla el marco teórico, referido a los antecedentes de la investigación y sobre todo respecto a las posturas doctrinarias que se han desarrollado tanto a nivel nacional como internacional respecto al concurso de normas penales.

En el tercer capítulo se explica el diseño metodológico y los aspectos éticos de la investigación.

En el cuarto capítulo se explican los resultados de la investigación específicamente relacionados con la posición personal en relación a la naturaleza y criterios de solución del concurso de normas penales, y también se realiza una evaluación de los Precedentes Judiciales y Acuerdos Plenarios tomados como muestra aplicándoseles el instrumento desarrollado para la presente investigación.

En el quinto capítulo referido a la discusión se detalla la toma de postura personal en relación a las dificultades que se presentan para resolver el concurso de normas

penales y la necesidad de normativizar los criterios o principios mayormente aceptados para la solución de este concurso.

Como en todo trabajo de investigación se señala las conclusiones a que se arribó, las recomendaciones y las referencias bibliográficas.

**PALABRAS CLAVES:** Delito, concurso de normas penales, predictibilidad, justificación.

## **ABSTRACT**

In various cases at the national level, difficulties and errors can be seen in the criminal legal classification of a fact (typicality judgment), when there are different criminal rules that may be applicable but that only one of them should be chosen for covering more. The devaluation of the fact is greater than the others, given that if more than one were applied, there would be a double assessment of the unjust and, in turn, an injury to the principle *non bis in Ídem*.

The aforementioned problem is known in the majority national doctrine as “apparent competition for criminal laws” or other denominations of a similar nature, and although it has a high degree of incidence, our legal reality shows us that the jurisprudential development of this institution is minimal. and divergent, which is also appreciated at the legislative level, since, unlike other countries such as Spain, there is no normative statement that recognizes this legal figure and also contains the criteria or principles that are largely accepted for its solution.

In light of the details, this investigation was carried out, given the degree of relevance of the aforementioned problem, which has even been seen with special incidence in various pronouncements of the Supreme Court of Justice of the Republic.

In the first chapter, the determination of the problem is made, the objectives of the research, its importance and scope are established, the variables as well as the corresponding hypotheses are determined

In the second chapter, the theoretical framework is developed, referring to the background of the investigation and above all regarding the doctrinal positions that have been developed both nationally and internationally regarding the contest of penal norms.

The third chapter explains the methodological design and ethical aspects of the research.

In the fourth chapter, the results of the investigation specifically related to the personal position in relation to the nature and criteria of solution of the contest of penal norms are explained, and an evaluation of the Judicial Precedents and Plenary Agreements taken as a sample is also applied, applying the instrument developed for the present investigation.

In the fifth chapter referring to the discussion, the personal position taken in relation to the difficulties that arise in solving the criminal rules contest and the need to

standardize the criteria or principles that are widely accepted for the solution of this contest are detailed.

As in all research work, the conclusions reached, the recommendations and the bibliographic references are indicated.

**KEY WORDS:** Crime, contest of penal norms, predictability, justification.

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación parte del reconocimiento de que las especiales circunstancias de la realidad acarrea muchas veces problemas en la determinación de los tipos penales aplicables a comportamientos que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos tutelados por el Estado, sobre todo en el análisis de si todos los tipos penales concurrentes deben ser aplicados o bastaría uno para comprender todo el disvalor del hecho acaecido.

En tal sentido, las interrogantes fueron: ¿La existencia de un artículo en el Código Penal que contemple criterios de solución a los problemas derivados del concurso de normas penales, o la emisión de un precedente judicial en relación a tales criterios, coadyuvaría al conocimiento de esta figura jurídica y a la solución de los casos en los que se presenta la misma?, ¿El desarrollo realizado por la doctrina nacional tiene un enfoque único y coherente en el análisis del concurso de normas penales?; y ¿Cuáles han sido los criterios mayormente utilizados en los Precedentes Judiciales y Acuerdos Plenarios emitidos por las Salas Penales de la

Corte Suprema de Justicia de la República, en la solución de los casos en los que se presentó un concurso de normas penales?

Respecto de ello, nuestro objetivo principal ha sido: conocer si la existencia de un artículo en el Código Penal que contemple criterios de solución a los problemas derivados del concurso de normas penales, o la emisión de un precedente judicial en relación a tales criterios, coadyuvaría al conocimiento de esta figura jurídica y a la solución de los casos en los que se presenta la misma. Los objetivos específicos fueron: determinar si la naturaleza jurídica y los criterios propios del concurso de normas penales han sido debidamente analizados y desarrollados sobretodo en el ámbito de la doctrina penal nacional; y, analizar los criterios mayormente utilizados en los precedentes judiciales y acuerdos plenarios emitidos por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la solución de los casos en los que se presentó un concurso de normas penales.

La hipótesis general fue: La falta de conocimiento dogmático o de una toma de postura adecuada en relación al concurso de normas penales, hace necesaria la existencia de un artículo en el Código Penal o un precedente judicial, en el que se establezcan parámetros de solución a los problemas derivados del concurso de normas penales, para lograr una mejor solución práctica de los casos en los que se presente esta figura jurídico penal; en tanto que, las hipótesis específicas fueron: En gran parte de los estudios desarrollados por la doctrina nacional, no ha existido un adecuado y detenido análisis respecto a la naturaleza jurídica y criterios de solución del concurso de normas penales. Y, los pronunciamientos realizados por



parte de la jurisprudencia nacional aún no permiten avizorar un común denominador en relación a los criterios de solución del concurso de normas penales.

Las muestras fueron Precedentes Judiciales y Acuerdos Plenarios emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la República, entre los años 2005 a 2020, en los que se trató directa o indirectamente cuestiones relativas al concurso de normas penales.

Durante la investigación se han aplicado los métodos científicos, analítico e interpretación de textos. Las técnicas han sido el análisis documental y la lista de cotejo. De acuerdo a la verificación de los datos con aplicación estadística, se ha demostrado que el tratamiento del concurso de normas penales no es uniforme y en general ha sido deficiente, empero, si se incorpora una previsión legal o Acuerdo Plenario, como la que aquí se propone, que establezca parámetros de solución para dichos casos, existirían soluciones prácticas más correctas y predecibles.

# **CAPÍTULO I**

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1. Descripción de la realidad problemática**

En el Sistema de Justicia Penal Peruano, al producirse una conducta que en una primera impresión tiene la apariencia de ser penalmente relevante, generalmente esta es comunicada a la Policía Nacional –ya sea por quienes sufrieron las consecuencias de esta conducta o por terceros que presenciaron la misma-, siendo que esta entidad a su vez pone en conocimiento de este hecho al Ministerio Público que por ser titular de la acción penal (en los delitos perseguibles de oficio), inicia una investigación preliminar. Otras veces, la información del presunto hecho delictivo es comunicada de manera directa al Ministerio Público a través de una denuncia de parte, por escrito u oralmente, frente a lo cual, de igual manera, generalmente el Ministerio Público inicia una investigación preliminar o diligencias preliminares.

Una vez llevada a cabo la investigación preliminar, el Fiscal a cargo de la investigación, podrá concluir si el hecho denunciado es o no relevante penalmente;

y de ser relevante penalmente, formalizará la correspondiente denuncia (si nos encontramos ante los procesos regulados por el Código de Procedimientos Penales o el Decreto Legislativo 124); o, emitirá la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria (si nos encontramos ante el proceso común establecido en el Código Procesal Penal de 2004), sin embargo, en cualquiera de estos supuestos, el Fiscal deberá realizar una tarea ineludible y que determinará el curso del proceso, esto es, la calificación jurídico-penal o juicio de subsunción del constructo fáctico realizado en base a las diligencias preliminares llevadas a cabo, lo cual posteriormente también deberá realizar o en todo caso revisar, al momento de emitir su acusación.

Asimismo, es evidente que esta actividad de calificación jurídico penal o subsunción no es exclusiva de la labor fiscal ni se encuentra exenta del control jurisdiccional, pues el Juez Penal deberá evaluar la correcta subsunción de los hechos: en el ámbito del Código de Procedimientos Penales: al momento de emitir el auto apertorio de instrucción, cuando alguna de las partes plantee una excepción de naturaleza de acción, o eventualmente en la sentencia; y, en el ámbito del Código Procesal Penal: en la etapa intermedia, ante la formulación de una excepción de improcedencia de acción o también en la sentencia.

Sin embargo, esta actividad de subsunción, adecuación típica o calificación jurídico-penal, realizada por los Jueces, Fiscales y también por los abogados defensores, no se encuentra libre de dificultades, pues como lo indican Hurtado Pozo y Prado Saldarriaga (2011):

...el determinar la disposición aplicable constituye una operación bastante ardua. La manera compleja en que se cometen los comportamientos y la propia índole de la labor legislativa hacen que el juez, con frecuencia, enfrente el dilema de si el agente ha cometido una o varias acciones y si hay que aplicarle una o diversas disposiciones. (Pág.197)

En tal sentido, el objeto de la investigación a realizarse se encuentra inmerso dentro del contexto descrito; pues se puede apreciar, que la falta de una toma de postura adecuada en relación al concurso de normas penales, por abogados, dogmáticos e incluso en los diversos Precedentes Judiciales y Acuerdos Plenarios emitidos por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, ha conllevado a que existan dificultades y errores en la calificación jurídico penal de un hecho, como por ejemplo: a) El considerar aplicable más de una norma penal cuando en razón del desvalor del hecho y del bien jurídico protegido una sola es suficiente, lo cual también implica una vulneración al principio *non bis in ídem*, o, b) Emitir decisiones jurisdiccionales relativas a la calificación jurídica de un hecho frente al cual concurren dos o más normas penales, sin ningún tipo de fundamento, vulnerando con ello el deber de motivación de las resoluciones judiciales.

La adecuada solución del concurso de normas penales, es de notable trascendencia, no sólo por la inexistencia de previsiones legales al respecto y una coherente posición en la dogmática nacional, sino también resulta importante en términos prácticos, debiendo destacarse que la incorrecta solución de dicha figura jurídico penal, podría conllevar a imponer a una persona penas acumuladas o

agravadas en base a dos o más delitos, cuando la pena de sólo uno de ellos debería ser aplicable; o por el contrario, juzgar a una persona sólo por un delito o imponer sólo una pena, cuando la afectación de los bienes jurídicos en el caso en concreto exige que dos o más tipos penales sean aplicables; supuestos en los que, o bien se produciría una lesión al principio *non bis in ídem*, o por el contrario se dejaría en impunidad la lesión de un bien jurídico.

## **1.2. Formulación del problema**

### **1.2.1. Problema general**

¿La existencia de un artículo en el Código Penal que contemple criterios de solución a los problemas derivados del concurso de normas penales, o la emisión de un Precedente Judicial o Acuerdo Plenario en relación a tales criterios, coadyuvaría al conocimiento de esta figura jurídica y a la solución de los casos en los que se presenta la misma?

### **1.2.2. Problemas específicos**

**1.2.2.1.** ¿El desarrollo realizado por la doctrina nacional tiene un enfoque único y coherente en el análisis del concurso de normas penales?

**1.2.2.2.** ¿Cuáles han sido los criterios mayormente utilizados en los Precedentes Judiciales y Acuerdos Plenarios emitidos por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la solución de los casos en los que se presentó un concurso de normas penales?

### **1.3. Objetivos**

#### **1.3.1. Objetivo general**

Conocer si la existencia de un artículo en el Código Penal que contemple criterios de solución a los problemas derivados del concurso de normas penales, o la emisión de un Precedente Judicial o Acuerdo Plenario en relación a tales criterios, coadyuvaría al conocimiento de esta figura jurídica y a la solución de los casos en los que se presenta la misma.

#### **1.3.2. Objetivos específicos**

**1.3.2.1.** Determinar si la naturaleza jurídica y los criterios propios del concurso de normas penales han sido debidamente analizados y desarrollados sobretodo en el ámbito de la doctrina penal nacional.

**1.3.2.2.** Analizar los criterios mayormente utilizados en los precedentes judiciales y acuerdos plenarios emitidos por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la solución de los casos en los que se presentó un concurso de normas penales.

### **1.4. Justificación de la investigación**

La necesidad de un estudio referido al concurso de normas penales es de notoria trascendencia, tanto por la problemática que aún existente respecto de su denominación, pues, se le ha caracterizado con diferentes denominaciones tales como: “concurso aparente de leyes”, “concurso aparente de normas”, “concurso de normas penales”, “concurso ideal impropio”, “unidad de la ley” y otros.; como también en cuanto a los criterios de solución desarrollados por la doctrina y

recogidos legalmente en algunos países, que varían desde considerar un único principio de solución hasta desarrollar cuatro criterios de solución.

Estos aspectos dan una idea de lo necesario que es realizar una investigación de este tema a fin de poder llegar a una conclusión que no solo sea aceptada dogmáticamente sino que también sea útil en nuestra realidad jurídica, siendo que a la fecha, se encuentra pendiente una regulación normativa que optimice su aplicación debido a que se trata de un tema oscuro y poco desarrollado, pero no por ello de escasa trascendencia, dado que la misma contribuiría a disponer de herramientas que canalicen la búsqueda de la “mejor y más correcta” respuesta jurídica en términos de Robert Alexy (1993).

Por otro lado, con relación a la importancia práctica de una investigación de esta naturaleza, podemos citar un caso emblemático que se dio en la Corte Superior de Justicia de Junín, conocido como el caso de “Los Matataxistas”, en el que existió una discusión respecto de la aplicación de dos tipos penales excluyentes entre sí: el delito de robo con consecuencia de muerte, y el delito de homicidio conexo (homicidio para facilitar u ocultar otro delito), concurso de normas penales cuya solución implicaba también la posibilidad de imponer una pena de cadena perpetua -si es que se optaba por la aplicación del delito de robo con consecuencia de muerte-, o una pena temporal en el caso del homicidio conexo (en este caso una pena de 15 a 35 años, ciertamente más benigna), existiendo en ese entonces el Acuerdo Plenario 3-2009/CJ-116 que giraba en torno a la distinción entre tales delitos, pero que, más que solucionar este supuesto problemático estableció ciertos criterios que merecieron una fuerte crítica por parte de la doctrina nacional. Este

único caso, utilizado como ejemplo y su trascendencia social, evidencia la utilidad práctica del conocimiento de los criterios de solución del concurso de normas penales, y la necesidad de que estos se encuentren reconocidos normativamente o a través de un precedente judicial o Acuerdo Plenario, pues, ello también permitirá su conocimiento por parte de aquellos operadores jurídicos que no se encuentren familiarizados con este tipo de concursos.

Asimismo, la realización de esta investigación será de beneficio para el sistema jurídico penal peruano, sobre todo, en la solución de los problemas que el concurso de normas penales conlleva en torno al juzgamiento de casos penales, teniendo énfasis además en la posibilidad de procurar una mayor legitimación del sistema penal, el cual, a vista de la sociedad muchas veces resulta tener soluciones injustas o desproporcionadas, especialmente, cuando la condena impuesta a una persona, vulnera el principio de no ser castigado dos veces por un mismo hecho, o cuando, por una incorrecta calificación jurídica, una persona pese a haber lesionado más de un bien jurídico, es condenada por una única lesión.

Cabe señalar finalmente que la propuesta que intentamos plantear como resultado de esta investigación tiene relevancia social porque se permitirá la predictibilidad en todos los órganos jurisdiccionales.

## **1.5. Delimitación de la investigación**

### **1.5.1. Temporales**

El presente trabajo, comprende el estudio de los precedentes vinculantes y acuerdos plenarios emitidos por las Salas Penales de la Corte Suprema de



Justicia de la República, en los que se analizó directamente o indirectamente problemas relacionados con el concurso de normas penales, desde la publicación del primer precedente vinculante en materia penal, con fecha 06 de octubre de 2004 hasta los publicados en el presente año 2020.

### **1.5.2. Espaciales**

El trabajo de investigación, al requerir un análisis de jurisprudencia y doctrina, que no requerirá el traslado a diferentes localidades, se desarrollará en la ciudad de Huancayo, que es la ciudad donde radica el investigador.

### **1.6. Viabilidad de la investigación**

El hecho de que el investigador se encuentre laborando en Fiscalía Provincial Penal favorecerá la realización de la investigación, pues el análisis de los diversos Precedentes Judiciales y Acuerdos Plenarios en lo penal es efectuado de manera constante en los diversos casos en los que el investigador debe realizar sus labores como Fiscal, asimismo se cuenta con los recursos humanos, económicos, y materiales necesarios.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **2.1. Antecedentes de la Investigación**

Se han efectuado visitas indagatorias a diversas bibliotecas de Universidades de Lima y Huancayo, así como verificaciones de las páginas web de las diversas universidades del país y de aquellas páginas en las que se encuentran bases de datos de tesis tanto de pre y post grado a nivel nacional; no habiendo logrado encontrar alguna investigación en la que se estudie específicamente el concurso de normas penales, debiendo precisarse que el suscrito realizó un estudio de esta problemática en su tesis de pregrado aunque la misma sólo alcanzó un nivel descriptivo y limitado a casos presentados en la ciudad de Huancayo; sin embargo, si se encontraron algunas tesis que, aun cuando referidas sobre todo al estudio y análisis de tipos penales específicos, si realizaron un somero análisis del concurso de normas penales, como por ejemplo la tesis de maestría de la ahora Mg, Cecilia Alexandra Pezo Roncal con el título de “El bien jurídico específico en el delito de Enriquecimiento Ilícito” sustentada el año 2014 en la Universidad Católica del Perú, en cuyas conclusiones indicó:

La teoría del concurso aparente que desarrolla los principios de especialidad, consunción, subsidiaridad y alternatividad; es innecesaria y confusa –pues, además, entre los principios citados, no existe una clara delimitación en la doctrina-. A lo sumo, puede considerarse que no son sino formas en que los tipos penales se relacionan. La reducción de estos principios sólo al de especialidad, parece un criterio razonable; no obstante, dicho principio es importado –como los mismos textos lo evidencian- de la teoría general del derecho en cuanto a los criterios de interpretación de las normas en general. Es decir, no es propio o exclusivo del Derecho Penal. (pág. 150)

En el ámbito internacional, si bien se pudo ubicar una tesis doctoral referida al concurso de normas penales, en específico, la tesis denominada “Concurso (aparente) de leyes y concurso entre especies de un mismo género en el nuevo código penal español de 1995. Aproximación histórica y analítica” sustentada por el ahora Dr. Jean Pierre Matus en la Universidad Autónoma de Barcelona, sin embargo, no se pudo tener acceso a dicha tesis, aunque el mismo autor ha publicado diversos artículos donde resume su investigación, los mismos que serán fuente importante en la presente investigación

Por otro lado, en la doctrina nacional no se ha realizado hasta la fecha un estudio que se dedique exclusivamente al concurso de normas penales, pudiéndose advertir que el desarrollo de esta figura jurídica generalmente se realiza en los libros dedicados al estudio de la parte general del derecho penal o muchas veces existen

alusión a esta en los desarrollos de la parte especial, aunque referidos a tipos penales en particular.

No obstante, ello, en el presente trabajo, específicamente a nivel nacional, toma especial importancia:

El artículo elaborado por Paredes Vargas (2010), referido a la “teoría del concurso de leyes y de delitos”, en el que se realizan importantes disquisiciones respecto al lugar sistemático de la teoría de los concursos en general, de la nomenclatura que la doctrina indistintamente ha dado al concurso de normas penales, del punto de partida del estudio de la teoría de los concursos que tradicionalmente se ha tomado desde la distinción entre unidad y pluralidad de acción –aun cuando para este autor este punto de partida debería ser utilizado esencialmente en la distinción entre el concurso real e ideal de delitos, no teniendo mayor trascendencia en la distinción entre el concurso de normas y el concurso de delitos, en la que debería determinarse la unidad o pluralidad delictiva-, así como una descripción de las dos posturas doctrinales respecto a la naturaleza del concurso de normas penales, una que afirma que en realidad no existe una concurrencia efectiva de preceptos penales y la otra que considera que, en efecto, una conducta puede cumplir simultáneamente los requisitos típicos de varias figuras delictivas, y;

El desarrollo realizado por Hurtado Pozo y Prado Saldarriaga (2011), quienes a diferencia de Paredes, inician el análisis de los concursos, desde una evaluación de los criterios para determinar la unidad de acción, considerando al concurso de normas penales como “relaciones de los tipos delictivos”, e indicado también que

es un acierto que el Código Penal actual no contemple una disposición referida al concurso de normas penales, punto de vista que resulta contradictorio con las hipótesis propuestas en la presente investigación.

En el plano de la doctrina internacional, se analizarán sobre todo los estudios realizados por Nuria Castelló Nicás, Yesid Reyes Alvarado, Hans-Heinrich Jescheck, Claus Roxin, y Gunther Jakobs.

## **2.2. Bases Teóricas**

### **2.2.1. La cuestión de la denominación**

En cuanto a la denominación del concurso de normas penales, en la doctrina pueden advertirse diversos términos utilizados, por lo que la presente investigación, previo al análisis de los criterios de solución de la misma, debe partir de una toma de postura en relación a la cuestión de la denominación, pues como lo indica Reyes (1990) la denominación no supone un simple criterio desprovisto de trascendencia, sino que lleva consigo toda una “filosofía” respecto del fundamento del fenómeno y sus elementos constitutivos.

En tal sentido, a efectos de poder tener una idea de la amplitud de denominaciones que los diversos autores de la doctrina penal han formulado para designar al supuesto que se presenta cuando, ante una conducta con relevancia penal concurren diversas normas penales, pero que solo una de ellas será la aplicable por contener completamente el injusto realizado, podemos citar a Reyes (1990) quien explica:

...se le ha llamado apariencia de concurso, concurso aparente de normas, concurrencia de normas incompatibles, concurso aparente de leyes, concurso aparente de tipos, concurso de leyes, concurso de normas, unidad de ley, concurso aparente de delitos, aparente concurso ideal, colisión de normas penales, falso concurso de tipos penales, concurso aparente, conflicto aparente de normas, concurso ideal aparente, concurso ideal impropio, y concurso impropio... (págs. 81-82)

De igual manera, en la doctrina nacional también existen múltiples denominaciones de esta figura jurídica, como, por ejemplo: Villavicencio Terreros (2006) prefiere la denominación de unidad de ley; Hurtado Pozo (2011) concurso aparente de leyes; Paredes Vargas (2010) concurso impropio o concurso de leyes en sentido estricto; García Caveró (2012) concurso de leyes o concurso aparente de delitos, entre otros.

Asimismo, a la par de estas múltiples posturas en cuanto a la denominación, también podemos advertir que todos estos autores expresan distintos argumentos que sustentan su particular concepción en relación a la denominación de la figura jurídica bajo estudio, sin embargo, en la presente investigación consideramos que la denominación adecuada es la de concurso de normas penales, por las siguientes razones:

En cuanto a denominarlo “concurso” o “concurso aparente”, un sector de la doctrina considera que en esta figura no nos encontraríamos ante un auténtico

concurso -entendido en el sentido del concurso ideal o real de delitos en que todas las normas concurrentes serán aplicables- sino que, por su naturaleza, en el concurso de normas penales (o concurso aparente de normas penales como lo denominan), existe una relación de exclusión entre los tipos concurrentes. En ese sentido Hurtado Pozo (2011) sostiene:

La opinión mayoritaria sostiene que se trata de un concurso aparente, en razón a que, mediante la interpretación, se llega a determinar que sólo es aplicable una única disposición: la que comprende en todos sus aspectos a la acción. Partiendo de este criterio, se estima preferible hablar de unidad de ley (Gesetzeseinheit). (pág. 231)

Sin embargo, nos adscribimos a la postura que considera que, en efecto, existe un auténtico y real concurso, y no solo en apariencia, pues si bien la determinación de cuál será la norma penal aplicable ante un supuesto que puede ser calificado jurídicamente por diversos tipos penales, resulta ser un problema (con solución), sin embargo, el hecho de que el referido problema tenga una solución y que finalmente se opte por una sola de las normas concurrentes, no significa que se trata de un problema aparente; o. en este caso de un concurso aparente, tal y como lo explica Castello (2000), quien indica:

...Si hay concurso de normas que son aparentes es que en realidad no son tales, no existe esa concurrencia y, por tanto, no plantean

el conflicto que tiene lugar cuando verdaderamente coinciden dos o más normas penales en la regulación de un caso y cualquiera de ellas podría calificar la conducta y determinar su consiguiente sanción.

... el concurso de normas que nos interesa no es aparente, sino que es una situación real de concurrencia de varios preceptos que nos sitúa ante el problema de tener que determinar cuál de ellos debe ser aplicado. (Págs. 6-7)

Por otro lado, en cuanto a si en el presente caso la concurrencia se daría entre tipos penales (ley penal) o normas penales, es necesario realizar una distinción entre el concepto de norma y enunciado normativo (para el caso que nos ocupa, distinguir entre norma penal y ley penal).

En ese sentido, puede apreciarse que el Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución, en distintas resoluciones ha desarrollado la diferencia entre disposición (enunciado normativo) y norma, como por ejemplo en la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI-TC, en la que indicó:

...entre <<disposición>> y <<norma>> existen diferencias. Así, mientras que por <<disposición>> debe entenderse <<al enunciado de un precepto legal>>; por <<norma>>, en cambio, debe



entenderse <<el sentido o los sentidos interpretativos que de dicho enunciado se puedan derivar>>... (pág. 11)

Comentando brevemente esta sentencia del Tribunal Constitucional. Rubio Correa Marcial. La Interpretación de la Constitución Según el Tribunal Constitucional. Segunda Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2010. Página 42. Quien considera que la definición tomada por el Tribunal Constitucional sobre el concepto de norma que “es el sentido o los sentidos interpretativos que de dicho enunciado se puedan derivar”, es equivocada, porque la norma es el contenido de la disposición. Sin embargo, discrepamos con el referido autor dado que las expresiones “contenido de una disposición” y “sentido interpretativo” no resultan ser contradictorias o incompatibles, pues, el contenido de un enunciado normativo (norma) es el sentido que el intérprete le da a una disposición –resultado de la labor interpretativa-, lo que implica una construcción y no un descubrimiento; a mayor abundamiento: Fernando de Trazegnies Granda. La Muerte del Legislador.

Asimismo, dicha distinción se ha realizado en la doctrina de la teoría general del derecho, como por ejemplo la postura de Guastini (2008) quien, en torno a ello, expresa que:

Podemos llamar ‘disposición’ a todo enunciado perteneciente a una fuente del derecho y reservar el nombre de ‘norma’ para designar

el contenido de sentido de la disposición, su significado, que es una variable dependiente de la interpretación.

En ese sentido, la disposición constituye el objeto de la actividad interpretativa, y la norma, su resultado. (pág. 11)

En relación a las dos citas previas, puede apreciarse una clara distinción entre los términos “disposición” entendida como enunciado normativo o precepto legal, y “norma” entendida como el sentido que se le da a un enunciado normativo, luego de realizada una actividad interpretativa.

Ahora bien, en cuanto al tema que nos compete, la distinción entre norma y tipo penal (descripción de una conducta relevante penalmente, generalmente ubicada en la parte especial del Código Penal), como lo refiere Roxin (1979), fue desarrollada en principio por el profesor alemán Binding y seguida por Welzel, quienes señalaron que mientras que las ordenes jurídicas, prohibiciones y mandatos son normas que subyacen a los tipos penales, estos últimos son las descripciones que la ley realiza de conductas prohibidas; lo que permite concluir que una conducta típica, como puede ser el matar dolosamente a una persona mediante un disparo de una escopeta, lo que en realidad hace es comportarse en la manera descrita por el tipo penal (homicidio) y a la vez vulnerar o infringir la norma penal que contiene ese precepto legal (prohibición de matar dolosamente a otra persona).

En tal sentido, teniendo en consideración que en la solución de la problemática de la figura jurídica bajo estudio, un aspecto esencial será la evaluación de los bienes jurídicos protegidos –como más adelante se explicará-, lo correcto será denominar a la figura concurso de normas penales, pues la determinación del bien o bienes jurídicos protegidos por la norma, únicamente podrá llevarse a cabo luego de realizarse una labor interpretativa de los tipos penales concurrentes, en esa línea se pronuncia Castelló (2010) quien refiere:

...el conflicto o la coincidencia se producen en el significado o contenido de la ley, esto es, en la norma y la valoración que ésta realiza. Es por ello que en la solución al mismo se analiza el sentido último del mandato contenido en cada una de las normas que concurren. (pág. 8)

Y así también Jakobs (1997) quien en relación al concurso de normas penales indica que:

Un delito idéntico se formula varias veces, desde luego quizá en distintos grados de concreción y por tanto de determinación de las consecuencias jurídicas. Por formulación de delito no ha de entenderse sólo el texto de la ley, sino el resultado de su concreción interpretativa en la subsunción, incluyendo la mención de los factores de determinación de la pena...Cualquier otro planteamiento en la determinación del concurso de leyes haría que

la decisión dependiera de técnica legislativa, y no del objeto de la regulación. (págs. 1048-1049)

Finalmente debemos precisar que, no obstante todo lo anteriormente desarrollado y la postura tomada en relación a la denominación de la figura bajo estudio (como concurso de normas penales), también es necesario resaltar que cabe la posibilidad de denominar al concurso de normas penales, como un concurso aparente de delitos –circunscribiendo el término “aparente”, al delito y no a la norma penal-, dado que, en el concurso de normas penales ulteriormente se escogerá sólo una de las normas concurrentes y por lo tanto se configurará únicamente un solo delito; en consecuencia, resulta válida también la denominación de concurso aparente de delitos, sin que ello signifique que no existió una concurrencia efectiva de normas penales, pues en este caso, como lo indica Reyes (1990): la figura analizada comporta una real concurrencia de normas aun cuando un único hecho punible.

### **2.2.2. Concepto**

En relación al concepto del concurso de normas penales, debemos tener en consideración, que si bien en la doctrina, existe cierta uniformidad respecto a considerar que en el concurso de normas penales, “varias disposiciones convergen hacia el mismo hecho (acción), pero la aplicación de una de éstas excluye la de las demás” (Hurtado Pozo, 2011, pág. 230), sin embargo, esta breve descripción es un desarrollo básico, que si bien indica -con toda razón- que el resultado final de la solución del problema del concurso de normas penales será la aplicación de una sola de las normas concurrentes; empero,

requiere de una necesaria complementación a fin de establecer los aspectos esenciales y la naturaleza del concurso de normas penales, los cuales determinaran a su vez los criterios necesarios para su solución.

En tal sentido, como se indicó precedentemente, la referida “definición” resulta tener “cierta” uniformidad en la doctrina, característica de cierta y no de absoluta, dado que como se hizo alusión en el punto referido a la cuestión de la denominación, existen dos posturas claramente diferenciables, la primera que considera que existe un aparente concurso de normas penales y la segunda que afirma una real concurrencia de normas penales.

Así, en relación a la primera postura, podemos citar a Muñoz Conde y García Arán (2004) quienes definen el concurso de normas penales (o concurso de leyes como lo denominan) indicando que:

...el llamado concurso de leyes no tiene nada que ver con un auténtico concurso, sino con un problema de interpretación para determinar la ley o precepto legal aplicable, cuando ante un mismo supuesto de hecho aparentemente son varios los preceptos que vienen en consideración, pero el desvalor que representa ese supuesto de hecho es abarcado por uno de los preceptos concurrentes cuya aplicación excluye la de los demás. (pág. 471)

Asimismo, Barja de Quiroga (2010), quien, en esa misma concepción, refiere en relación al concurso de normas:

Se habla de concurso aparente de leyes (de tipos penales), cuando diversas leyes vienen aparentemente en aplicación y para aplicar la ley es preciso resolver cuál de todas ellas es la que debe aplicarse con exclusión de las demás. Así pues, el concurso de normas supone que la relación entre las distintas normas que aparentemente son aplicables es una relación de exclusión, pues una de ellas excluirá a las otras. (pág. 1134)

Y, por otro lado, en relación a la segunda postura, tenemos como ejemplo, a García Caveró (2012) quien expresa:

En el concurso de leyes, la conducta del autor se encuentra abarcada por la formulación de varios tipos penales, pero sólo uno de ellos resulta suficiente para determinar el delito. Si bien la conducta juzgada puede subsumirse en varios tipos penales, solamente uno de los mismos engloba completamente el sentido jurídico-penal de la conducta del autor y desplaza, por ello, al resto de los tipos penales. (págs. 763-764)

Y también Castelló Nicas (2000) quien indica:

...se concibe el concurso de normas penales como la situación jurídico-penalmente relevante en la que varias normas penales coinciden de forma auténtica, real, en la regulación de un único supuesto de hecho, de modo que cualquiera de esas normas que

concurrentes pueden calificarlo, pues todas ellas abarcan el contenido de injusto y culpabilidad o la mayor parte del contenido de injusto y culpabilidad que caracteriza esa actuación delictiva, y sólo una puede ser de aplicación para no incidir en la vulneración del principio *non bis in ídem*, siendo, por tanto de la misma índole el bien jurídico protegido por cada una de las normas en concurso. (pág. 17)

Como bien puede advertirse de las citas previamente consignadas, existen discrepancias en la concepción del concurso de normas penales, empero, desde nuestra postura, consideramos que esta figura jurídica, se dará, cuando un hecho penalmente relevante puede ser, en efecto, subsumido en más de una norma penal -es decir cumple con los elementos típicos objetivos y subjetivos de más de una norma penal-; sin embargo, tomando en consideración el bien o bienes jurídicos lesionados con el referido hecho, y el bien o bienes jurídicos protegidos por las normas penales en concurrencia, sólo una de estas será aplicable -para no vulnerar el principio *non bis in ídem* - por comprender en su totalidad el desvalor del hecho en concreto.

La conclusión previamente aludida, se justifica en las siguientes razones:

- a. Porque como se indicó en el punto referido a la cuestión de la denominación, consideramos que, aun cuando finalmente se opte por una sola norma penal; el hecho de relevancia penal, puede ser realmente subsumido en cada una de las normas concurrentes,

motivos por los cuales, si existe un real, y no sólo aparente, concurso o concurrencia de normas penales.

- b. Que, un aspecto de vital y necesaria consideración a efectos de determinar la norma aplicable, será verificar el bien jurídico lesionado por el hecho materia de evaluación y el bien jurídico protegido por las normas penales concurrentes, pues, de no existir una identidad en los mismos, o se dé el caso de que el bien jurídico protegido por la norma penal, es único, mientras que los bienes jurídicos lesionados en el acontecimiento sucedido en la realidad son múltiples (salvo en el supuesto de insignificancia del hecho acompañante que posteriormente se desarrollará), será evidente, que sólo una de las normas penales sería insuficiente para abarcar todo el desvalor del hecho en concreto, en cuyo caso dependiendo del análisis de la unidad o pluralidad de acciones, nos encontraremos ante un concurso ideal o real de delitos.
- c. Porque hacemos referencia al “bien o bienes jurídicos” lesionados por el hecho y protegidos por la norma penal, pues no podemos considerar una unidad de bien jurídico, es decir limitar la evaluación del concurso de normas a verificar si en el caso en concreto se realizó la lesión o puesta en peligro de un único bien jurídico y de no ser así concluir con que nos encontramos ante supuestos de pluralidad delictiva, dado que ello nos llevaría a excluir la evaluación de los delitos complejos o pluriofensivos.



### **2.2.3. El concurso de normas penales en la legislación nacional**

En cuanto al tratamiento legislativo del concurso de normas penales, actualmente nuestro Código Penal no contempla ningún enunciado normativo en el que se reconozca este tipo de concurso y sus criterios de solución, como si existía en el artículo 106 del código penal de 1924 -aunque sólo se hacía referencia al criterio de especialidad-, sin embargo, la posibilidad de inclusión de un precepto legal de estas características ha sido objeto de marchas y contra marchas en los proyectos que antecedieron a la dación de nuestro actual Código Penal, tal y como expresa Paredes (2010), quien en relación a ello y a la posible justificación de la decisión final de no incluir un precepto legal referido al concurso de normas penales en el Código penal de 1991, indica:

El Código Penal vigente de 1991, estuvo precedido de proyectos desde 1984 (publicado en el Diario Oficial El Peruano, de 20 de octubre de 1984), que fue luego reemplazado por de 1985 (publicado el 20 de agosto), seguido del proyecto de 1986 (publicado el 2 de abril), los que contenían regulaciones sobre la <<conurrencia aparente de leyes>> en el Capítulo III, art. 7°, con 4 incisos en el de 1984, con el mismo nombre y ubicación en el 1985, art. 8°, con 4 incisos, y el de 1986, donde se daban reglas sobre especialidad, subsidiariedad, alternatividad y consunción, que luego fueron suprimidos en los proyectos de 1989, 1990, y 1991, incluyendo el Código Vigente, sin explicación alguna, aunque pienso que ejerció influencia la opinión del profesor HURTADO

POZO que indicaba <<que los principios para analizar los casos de concurso aparente son, en realidad, reglas de interpretación. De modo que su no regulación legislativa no confrontaría inconvenientes en la aplicación de la ley, si se omite el art. 106 en el Código Penal de 1924, no se pierde claridad. Por el contrario, regular legislativamente el principio de especialidad sin hacer referencia a los demás principios puede conducir a creer que es el único admisible>>. (pág. 69).

En relación a la postura del profesor Hurtado Pozo, a la que hace alusión Paredes, podemos advertir que, incluso en la última edición de su libro correspondiente a la parte general del Derecho Penal (2011), resta importancia a la necesidad de la existencia de un precepto legal que contenga los principios o reglas destinados a la solución del concurso de normas penales, al considerar que:

Se puede afirmar que este tema corresponde, indudablemente, a la interpretación y a la aplicación de las normas jurídicas. Así mismo que es preferible, como lo hace el legislador en el Código vigente, no prever reglas sobre el concurso aparente. Al respecto, hay que considerar, primero, que es mediante la interpretación que se obtiene una respuesta a la pregunta de si se aplica una sola disposición y, segundo, que es imposible fijar en la ley las innumerables posibilidades que ofrece la actividad interpretativa. (págs. 231-232)

En cuanto a tal reflexión, aun cuando compartimos la idea de que el concurso de normas penales corresponde a “la interpretación y a la aplicación de las normas jurídicas”, pues como previamente se indicó la solución a esta concurrencia de normas, sólo se podrá llevar a cabo en el plano interpretativo, es decir, en la determinación del contenido normativo de un precepto legal; sin embargo, discrepamos en la postura de que es preferible que el código vigente no prevea reglas sobre el concurso de normas penales, pues la existencia de un enunciado normativo de tales características, no sólo implicaría un reconocimiento legal de esta figura jurídica, sino que a su vez, coadyuvaría a incrementar su conocimiento, estudio, desarrollo y profundización en los cursos de derecho penal de las universidades a nivel nacional, las cuales por una enseñanza tradicional enraizada en una concepción positivista del derecho, en muchos casos, centran sus mayores esfuerzos en un estudio exegético del Código Penal, aspecto que de igual manera coadyuvará a la obtención de predictibilidad.

#### **2.2.4. Los principios *non bis in ídem*, insignificancia y completa valoración del hecho, como criterios de distinción entre el concurso de normas penales y el concurso de delitos**

Una de las principales diferencias –sino la más importante- entre el concurso de normas penales y el concurso de delitos, radica en que en el primero, de las normas concurrentes, sólo se aplicará una, mientras que en el último, todas las normas penales concurrentes serán aplicables y tendrán incidencia en la decisión de fondo y la determinación de la pena; por lo que en tal sentido, consideramos que esta diferencia se sustenta, en el respeto y observancia de

tres principios esenciales: **a)** el principio de *non bis in ídem*, **b)** El principio de insignificancia, y **c)** el principio de completa valoración del hecho.

#### **2.2.4.1. El principio *non bis in ídem***

En cuanto a este principio, un aspecto interesante, es que en nuestra Constitución no existe un reconocimiento expreso del mismo, como si se advierte a nivel de las normas con rango de ley, como por ejemplo el primer párrafo del inciso 10 del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General que prescribe: “No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento”, y así mismo, el primer párrafo del artículo III del título preliminar del Código Procesal Penal que establece: “Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo”. Sin embargo, pese a que no se encuentra previsto textualmente en algún artículo de la Constitución, el Tribunal Constitucional, en reiterada y uniforme jurisprudencia ha expresado que el principio *non bis in ídem*, es un derecho fundamental integrante del Derecho al Debido Proceso, previsto en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú, así se tiene la sentencia recaída en el Exp. 2197-2012-PHC/TC, en la que se indicó:

El Tribunal Constitucional ha señalado, respecto del principio *ne bis in ídem*, que, si bien no se encuentra expresamente reconocido en la Constitución como un derecho fundamental de orden procesal, se trata de un contenido implícito del debido proceso que puede ser derivado de los principios de legalidad y de proporcionalidad.

De igual manera en cuanto a la denominación de este principio como *Non bis in ídem* o *Ne bis in ídem*, Barja de Quiroga (2004) indica:

En términos generales cabe decir que “ne” es una conjunción que da inicio a una oración final negativa, por lo tanto, subordinada y que se suele traducir “para que no” o “que no”. Ahora bien, si extraemos la oración subordinada del contexto y la convertimos en una oración principal, la conjunción subordinada se debe transformar en una simple negación, esto es, en “non” y se traduce por “no”.

Esto es lo que ha ocurrido con la enunciación de este principio. En los textos aparece correctamente la conjunción “ne”, pero, al sacarlo del contexto y enunciarlo como principio el mantenimiento del “ne” debe transformarse, como así se hizo, en “non”.

En otras palabras, si castellanizamos el principio, si partimos de “ne”, habremos de decir principio “para que no” (o “que no”) dos veces en (o por) lo mismo”, mientras que, si partimos de la

conjunción “non”, diríamos principio “no dos veces en (o por) lo mismo”.

Así pues, si se enuncia como principio, parece que lo correcto es enunciarlo como principio *non bis in ídem*. (Pág. 70)

Asimismo, en su función de máximo intérprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional, analizando el referido principio, ha distinguido dos dimensiones del mismo: un material y una procesal, como por ejemplo se expresó en la sentencia recaída en el expediente N° 00408-2010-PHC/TC (caso Nemesio Daza Corvera):

el *ne bis in ídem* es un principio que informa la potestad sancionadora del Estado, el cual impide en su formulación material que una persona sea sancionada o castigada dos veces por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. En su vertiente procesal en cambio, tal principio comporta que “nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos”, es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, la dualidad de procedimientos, así como el inicio de un nuevo proceso cuando concurra la referida triple identidad entre ambos procesos.

Sin embargo, siendo evidente que ambas dimensiones operan en momentos distintos, pues el aspecto material del principio se circunscribirá a la prohibición de que se efectúe una doble sanción por un mismo hecho (ello como resultado final de un proceso penal o un procedimiento administrativo sancionador), mientras que la vertiente procesal del principio resulta ser una anticipación a esta doble sanción, con la prohibición de que una persona pueda ser juzgada dos veces por el mismo hecho; sin embargo, los criterios para evaluar la presencia de este principio son los mismos, independientemente de las dos dimensiones del *non bis in ídem*, los que como lo manifiesta el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 01529-2008-PHC/TC, fundamento jurídico 2, consisten en:

- a) identidad de la persona (*eadem persona*), es decir, la misma identidad de la persona perseguida penalmente (identidad subjetiva) en varios procesos; b) identidad del objeto de persecución (*eadem res*), entendiéndose por ello el atribuir un mismo comportamiento al recurrente en distintos procesos; c) identidad de la causa de persecución (*eadem causa petendi*), la cual hace referencia a que en varios procesos penales se le imputa ilícitos penales que protegen los mismos bienes jurídicos.

En relación a tales presupuestos, si bien la determinación de los dos primeros: identidad de persona (No obstante que el verificar la existencia de una doble persecución penal, requiere necesariamente determinar la presencia de la triple identidad de persona, hecho y fundamento, el Tribunal Constitucional,

en la sentencia recaída en el expediente 2725-2008-PHC/TC ha indicado, en relación a la presencia de la identidad de persona, que “En cuanto al primer elemento de la identidad de la persona perseguida penalmente (identidad subjetiva) en varios procesos, si bien es una condición esencial para el efecto negativo del principio, es decir, para evitar una persecución nueva, cuando la anterior ya ha terminado o se inicia otra al mismo tiempo. Este Tribunal considera que la necesidad de cumplimiento de este requisito resulta inexigible si se desvirtúa mediante resolución firme (sea ésta judicial o fiscal) el carácter antijurídico del hecho perseguido. Ello hace jurídicamente imposible el procesamiento a otras personas distintas al sujeto pasivo del proceso originario en tanto la cosa juzgada no sólo produce efecto frente a él sino –como en el presente caso- frente a terceros...”. Sin embargo, consideramos que tal desarrollo debe ser precisado, pues, la referencia a “desvirtuar el carácter antijurídico del hecho” resulta ser ambiguo o por lo menos genérico, pues si bien, en un proceso penal puede determinarse que el hecho objeto del proceso no puede considerarse como un injusto penal, ello puede resultar en base en consideraciones exclusivamente personales del procesado, no siendo estas aplicables a otra persona que si cumpla, por ejemplo, la características de autoría o sobre quien no se encuentre presente una causa de justificación, en cuyo caso, aun cuando se trate del mismo hecho y el mismo fundamento no podría argumentarse la vulneración el principio *non bis in ídem*) e identidad de hecho no conllevan a mayores dificultades, es la evaluación de la identidad de fundamento, la que requiere un mayor desarrollo, pues como se indicó en la sentencia recaída en el expediente 2050-2002-AA/TC:



...el elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio: no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido.

En tal sentido, si bien el Tribunal Constitucional, indica que este presupuesto requerirá la evaluación del bien jurídico protegido, sin embargo, la definición de éste, implica una necesaria toma de postura entre las diversas concepciones que los distintos autores de la doctrina penal han desarrollado al respecto, pues como explica García Caveró (2012), pese al tiempo transcurrido de la discusión doctrinal sobre el bien jurídico penalmente protegido, los penalistas no se han puesto de acuerdo aún sobre su contenido y alcance, “se trata de un concepto jurídico penal que todos usan, pero que no todos lo entienden del mismo modo”. (pág. 119)

No obstante, ello, como ya se indicó, la toma de postura respecto de una concepción del bien jurídico resulta trascendental en gran parte de la investigación sobre el Derecho Penal, pues, el bien jurídico tiene una especial relevancia en relación al fundamento de legitimación del Derecho Penal, como al constituirse en un límite al ejercicio del *ius puniendi* estatal.

En tal sentido, Hurtado Pozo y Prado Saldarriaga (2011) refieren en relación a la trascendencia histórica de la concepción del bien jurídico como fundamento del derecho penal, que:

Durante siglos, debido a la influencia de la Iglesia católica en la sociedad, la moral cristiana predominó, hasta tal punto, que se confundían pecado y delito. Considerar el criterio de la protección de bienes jurídicos constituyó una reacción contra esa concepción... (pág. 23).

Así pues, a efectos del presente trabajo se considerará el desarrollo realizado por el profesor Claus Roxin (1997), quien a diferencia de otras concepciones como la noción positivista realizada por Binding (en relación a la concepción formalista de Binding y el enfrentamiento con la postura sociológica de Von Liszt: García Caveró, Percy. Ob. Cit. Página 120), o las concepciones de abandono de la noción del bien jurídico como fin del derecho penal –propias de los profesores alemanes Welzel y Jakobs (No obstante, que las reflexiones de esta corriente resultan ser sumamente plausibles, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída, en el expediente 00012-2006-AI/TC ha recogido el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos en el ámbito penal, lo cual, parecería que por el momento ha excluido la posibilidad de considerar –por lo menos a nivel jurisprudencial constitucional en nuestro país– que los fines del derecho penal no puede consistir en la protección de bienes jurídicos); considera que el concepto de bien jurídico penalmente protegido debe derivarse de la constitución, afirmando que:

...un concepto de bien jurídico vinculante político criminalmente sólo se puede derivar de los cometidos, plasmados en la Ley Fundamental, de nuestro Estado de Derecho basado en la libertad del individuo, a través de los cuales se le marcan sus límites a la potestad punitiva del Estado. En consecuencia, se puede decir: los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema. (Pág. 56)

En tal sentido, podemos concluir, que la solución adecuada del concurso de normas penales, tiene relevancia constitucional, pues de lo contrario se produciría la lesión de un derecho fundamental como el principio *non bis in ídem*, tal y como lo expresa Silverstoni (2004), quien indica:

...puede verse afectado el sentido material del principio adjetivo del *ne bis in ídem*, porque la doble valoración jurídica de una acción importaría su doble juzgamiento material. No se trata del nuevo juzgamiento de un hecho ya sobreseído, sino de la doble valoración procesal de una misma acción [...] como sólo las acciones pueden ser jurídicamente desvaloradas, la sobrevaloración a partir de los diversos resultados constituye, sin dudas, un doble juzgamiento material. (pág. 274)

#### **2.2.4.2. El principio de insignificancia**

Otro de los principios que justifica la aplicación del concurso de normas penales de forma preferente al concurso de delitos, es el principio de insignificancia.

Utilizamos el término “preferencia” en el sentido que, ante la posibilidad de aplicación de más de una norma penal frente a un hecho con relevancia penal, en primer lugar, deberá evaluarse la existencia de un concurso de normas penales, y de no presentarse ésta, recién determinar la existencia de un concurso ideal o real de delitos.

En ese sentido, el principio de insignificancia, será materia de análisis, cuando un determinado bien jurídico sea objeto de tutela por distintos tipos penales, pero que efectuarán tal protección tomando en cuenta distintos grados de afectación.

Ello permitirá advertir que entre dichas normas concurrentes no se presentará una relación lógico formal- sino, como lo explica Matus (2005): “...ciertas relaciones empíricas entre hechos susceptibles de ser calificados por dos o más preceptos...” (pág. 484).

A fin de lograr una mejor explicación, podemos citar el siguiente supuesto: Juan Pérez acude a un predio vecino con la finalidad de despojar de la posesión a Juana Castro, quien se encuentra en dichos momentos sembrando maíz en el citado terreno que posesiona desde hace cinco años; para tal

despojo, Juan coge de los cabellos a Juana, le da un golpe de puño en el rostro, la conduce hacia afuera del terreno, y la amenaza indicando que si vuelve la sacará a golpes.

El suceso detallado, nos conduciría a las siguientes interrogantes: ¿Podemos aseverar que la conducta realizada por Juan, se subsumiría en los delitos de usurpación en la modalidad de despojo por violencia y amenaza (artículo 202.2), lesiones como falta (pues el certificado médico legal practicado a Juana concluyó con que dicha persona habría requerido cinco días de incapacidad por ocho días de atención facultativa), y coacción?; o, por el contrario, ¿Podríamos concluir, que el delito de usurpación en la modalidad de despojo resultaría suficiente para comprender en su totalidad todo el desvalor del hecho acaecido?.

La solución a este problema, desde el punto de vista del principio de insignificancia, requerirá determinar cuál de las normas concurrentes regula hechos que son meramente acompañantes del hecho principal regulado por otra norma penal; siendo que, de evidenciarse ello, no sería necesario que la conducta se subsuma en varios tipos penales, por cuanto el tipo penal de mayor desvalor, cumple suficientemente los fines del sistema penal en relación a la totalidad del hecho acaecido. Al respecto explica Matus:

...la no aplicación de la pena correspondiente al delito de menor intensidad se justifica, porque al ser hecho copenado insignificante en relación al principal, el castigo por éste parece suficiente para

señalar tanto al autor como al resto de la población, la reprobación jurídica de su conducta, pareciendo desproporcionado castigar, además, por los hechos acompañantes que, en la consideración del caso concreto, no tienen una significación autónoma. (2005; pág. 485).

Los “hechos acompañantes” son denominados en la doctrina como actos anteriores, acompañantes y posteriores copenados y que, por este principio de insignificancia no ameritarían una persecución conjunta o independiente, sino que ya estarían dentro de la persecución principal.

Para una mejor claridad de estos conceptos que podrían ser útiles en la dogmática aplicada a casos concretos, consideramos que estos supuestos, que serán mejor explicados en la toma de posición personal, podrían clasificarse en tres:

- a. Actos acompañantes anteriores copenados
- b. Actos acompañantes coetáneos copenados
- c. Actos acompañantes posteriores copenados

#### **2.2.4.3. El principio de completa valoración del hecho.**

Como previamente se indicó, en el análisis del concurso de normas penales no puede soslayarse la evaluación del principio *non bis in ídem*, respecto al cual toma especial trascendencia el presupuesto referido a la identidad de fundamento, ello dado que en este aspecto, se efectuara una verificación de

los bienes jurídicos tutelados por los tipos concurrentes; de igual manera, en cuanto a las relaciones que existen entre los tipos concurrentes, se tiene que no siempre estos se encontrarían en una relación puramente lógico-formal (supuestos que podrían ser solucionadas por un solo criterio como más adelante se explicará), sino que, en determinados casos, las normas concurrentes se encontrarán con una relación empírica, en los que encontraremos a los hechos anteriores, coetáneos y posteriores copenados, y donde se desplegará el principio de insignificancia.

Partiendo de lo anterior, y además de la propia naturaleza del concurso de normas penales, que implica que cuando un hecho penalmente relevante pueda ser subsumido en más de una norma penal, tomando en consideración el bien o bienes jurídicos lesionados con el referido hecho, y el bien o bienes jurídicos protegidos por las normas penales en concurrencia, sólo una de estas será aplicable; podemos concluir que en esta figura jurídica existe un criterio genérico que denominamos como principio de completa valoración del hecho, que implicará que la norma elegida entre las varias que concurren en la calificación jurídico penal de un hecho con relevancia penal, deberá comprender en su totalidad tanto el injusto cometido como el nivel de culpabilidad de los autores o partícipes, siendo que, de no cumplir la norma escogida tales criterios, evidentemente nos encontraremos ya ante un supuesto de concurso de delitos.

Lo anterior implica que, de darse el caso de requerir la aplicación de más de una norma penal a un solo hecho, esto no significará una vulneración al

principio *non bis in ídem*, en tanto y en cuanto, las normas aplicadas en conjunto, no resulten suficientes –de manera independiente-, para comprender todo el desvalor del hecho -la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos en juego-.

La especial relevancia de este principio y su concretización en el esquema operativo desarrollado como parte de la posición personal, será explicada con mayor detenimiento en los resultados de la presente investigación

#### **2.2.5. Principios de solución del concurso de normas penales**

De lo anteriormente expuesto hasta este punto, puede advertirse, que los desarrollos y estudios realizados en la doctrina respecto al concurso de normas penales, desde su origen –teniendo a Merkel como su fundador (así considerado por Matus(2000), quien refiere que: “Sin desconocer la existencia de antecedentes doctrinales anteriores al Cp alemán de 1871, se puede afirmar que en sus aportes al Manual de Holtzendorf, Merkel (1871:574 ) y (1877:225s) es el primero en ofrecer un concepto de lo que él denominaba “casos de mero concurso de leyes”, un principio general de solución para los mismos y una justificación para excluirlos de la regulación concursal común ” (pág. 4)) - , han generado una intensa y persistente discusión, no sólo respecto al carácter de concurso real o aparente concurso -lo que se evidencia en la diversidad de denominaciones de la misma,- sino también, en torno a las relaciones existentes entre las normas concurrentes y los principios o criterios de solución.



Así, en cuanto a estos principios o criterios de solución, podemos encontrar, que en la doctrina se han desarrollado dos posturas o sistemas: el clásico y el monista, los cuales, en líneas generales se diferencian, como lo explica Matus (2000), en que:

Esta distinción está basada en la que practica Abels (1991: 19, 23), y se funda en que mientras el sistema clásico considera que dentro del concurso (aparente) de leyes se reúnen diferentes situaciones que requieren, por tanto, diferentes principios que den cuenta de las mismas; los sistemas monistas, en cambio, abordan la materia entendiendo que hay en ella una única naturaleza común que permitiría explicar sus casos y las soluciones que se proponen para ellos. (pág. 2)

En tal sentido, teniendo en consideración tal distinción genérica, en el presente trabajo, a efectos de lograr una mayor claridad y concretización de esta distinción, realizaremos una breve explicación de las posturas de exponentes de la concepción clásica y de la concepción monista, teniendo especial interés en explicar los criterios de los exponentes de la doctrina nacional.

#### **2.2.5.1. La concepción clásica**

Como previamente se indicó, esta postura, parte de considerar que entre las normas que concurren en la calificación de un hecho o situación con relevancia penal, existen diferentes relaciones, que a la vez generan distintos

criterios o principios de solución; sin embargo, aun cuando puede existir un consenso en dicha concepción, entre los exponentes de este sistema, existen diferencias en el desarrollo de estas relaciones y sus soluciones.

En consecuencia, como muestra de esa problemática, a continuación se realizarán unos breves resúmenes de la posición de profesores alemanes, españoles, colombianos y peruanos respecto a este sistema clásico, de los cuales se podrá apreciar las diferencias entre el análisis de los criterios de solución de concurso de normas penales a la luz de lo previsto en el Código Penal español, en el que esta figura jurídica se encuentra reconocida legislativamente –y por la forma de su descripción legal con una evidente toma de postura a favor del sistema clásico-; e incluso la concepción particular de un reconocido autor nacional, quien aun cuando atribuye un carácter eminentemente interpretativo a la figura materia de estudio, y parte de los desarrollos -en cuanto a las relaciones lógico formales entre las normas concurrentes- de un autor que paradigmáticamente es un representante del sistema monista, explica los criterios de solución del concurso de normas penales, desde el desarrollo metodológico propio del sistema clásico.

#### **2.2.5.1.1. La concepción de Castelló Nicas**

En cuanto a los principios de solución del concurso de normas penales, la profesora Castelló realiza la evaluación de los mismos, metodológicamente desde el orden de prelación previsto en el artículo 8 del Código Penal Español, siendo estos: el principio de especialidad, el principio de subsidiariedad, el principio de consunción, y por último, el principio de alternatividad.

**i. El principio de especialidad**

Con relación a este principio, Castelló (1999) parte de una definición genérica del mismo, indicando que:

El principio de especialidad supone una relación entre las normas que confluyen en la calificación de un supuesto de hecho, en virtud de la cual, una de esas normas –ley especial- contiene las mismas características que contiene la otra –ley general-, pero además recoge alguna o algunas singularidades más que la hacen específica, esto es, especial frente a la otra norma de carácter general... (pág. 117)

Al respecto, podemos apreciar, que si bien no existe una especificación en relación a si esta circunstancia de “contener las mismas características que contiene la otra”, debe ser entendida como una repetición literal de los elementos típicos del enunciado normativo general en el enunciado normativo especial, o de una comprensión de estos elementos típicos en un concepto o descripción que si bien no los comprenda literalmente, si los reúna, por tratarse de una simplificación legislativa; sin embargo, aun cuando esta precisión hubiera sido adecuada, teniendo en cuenta que el desarrollo que hace la profesora Castelló acerca de la denominación del concurso de normas, y del modo en el que debe darse su solución, (esto es a nivel de norma), podemos concluir que la postura de

Castelló se inclina por considerar que no es necesaria una repetición literal de los elementos de los supuestos de hecho concurrentes (que supondría limitar la solución de esta relación de especialidad a un plano de enunciado normativo).

No obstante, lo anterior, resulta sumamente interesante el análisis realizado por Castelló, respecto a la distinción que realiza la doctrina italiana acerca del principio de especialidad, entendiendo que esta puede darse como:

- **Una especialidad por especificación**, en la que la característica de especialidad de una norma con relación a otra, será dada por la concreción o especificación de uno de sus elementos, que en la norma general se encuentra descrito de una manera más abstracta; y
- **Una especialidad por adición**, que se da cuando existe un elemento añadido al tipo genérico que obliga a diferenciar entre el supuesto general y el especial.

En relación a tal distinción, Castelló explica, que en el supuesto de especialidad por especificación nos encontraríamos ante una auténtica relación de especialidad, mientras que en cuanto a la especialidad por adición, considera que en este supuesto no podrían incluirse a los delitos complejos y cualificados por el resultado, ya que los mismos no son tipos penales a los que se adhirieron una o más

características, sino que se trata de tipos penales diferentes que se unen, alterando la esencia de los que lo conforman individualmente.

Finalmente, podemos advertir con relación a este principio que Castelló (1999) analiza un supuesto oscuro y poco estudiado -incluso en la doctrina que se ha ocupado del estudio de los concursos-, esto es, respecto a la relación de especialidad recíproca que viene a ser “la relación entre tipos especiales, que poseen entre sí, elementos comunes respecto de un tipo general y elementos específicos” (pág. 123). Un supuesto relacionado a este problema se presentaba en el Código Penal Peruano, cuando el texto original del artículo 107 prescribía: “Artículo 107.- El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a su cónyuge o concubino, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años.”, y en tal supuesto se presentaba un conflicto, cuando se daba el caso que un padre mate a su hijo utilizando una explosión, supuesto en el cual concurriría el delito de parricidio (el mismo que es una norma especial con relación al delito de homicidio al tener como elemento adicional el grado de afinidad entre el sujeto activo y pasivo del delito) y el delito de homicidio calificado (el que también viene a ser una norma especial con relación al delito genérico de homicidio, que tiene como elemento adicional el hecho de producir la muerte por medio de una explosión).

En tal sentido explica, que, si bien en este supuesto de especialidad queda descartada la posibilidad de considerar un concurso ideal de delitos, sin embargo, “no se puede establecer una regla a priori”, recurriendo para su solución, a supuestos que regularmente pueden presentarse en la actividad práctica, tales como:

- Si los elementos especializantes de cada una de las figuras especiales son de índole agravatoria, se estará a la figura especial más gravemente sancionada.
- Si existe una circunstancia genérica homónima a los correspondientes elementos especiales agravatorios, podrá sancionarse por uno de los tipos especiales más la circunstancia genérica correspondiente a la especializante del otro tipo penal, optando por la calificación más beneficiosa.
- Si el elemento especializante de uno de los tipos especiales es de carácter agravatorio y el otro es atenuante, el elemento especializante que deberá prevalecer es el de carácter atenuante; y.
- En el caso de dos tipos con circunstancias especializantes atenuatorias, la solución habrá que pasar por calificar la conducta conforme al tipo más atenuado.

## **ii. El principio de subsidiariedad**

Respecto a este principio, Castelló parte señalando que su formulación generalmente considerada radica en que:

La norma subsidiaria sólo se aplicará en defecto de la norma principal –*Lex primaria derogat legem subsidiariam*–, que además de ser de preferente aplicación, en pura lógica, habrá de ostentar una pena superior a la del precepto subsidiario, que es de carácter residual. (pág. 149)

Sin embargo, luego de dicha referencia la profesora española, indica que, al contrario de la generalizada postura dogmática que considera a la subsidiariedad como criterio de solución al concurso de normas penales, ella considera que en realidad no existe un concurso de esta naturaleza, pues en esta relación las normas concurrentes no se aplican conjuntamente sino en defecto una norma de otra, lo que niega toda posibilidad de concurso de normas, dado que si se castiga por una norma, no procede traer a colación la otra norma, haciendo referencia por otro lado, que muchos de los ejemplos planteados en la doctrina para graficar o explicar el principio de subsidiariedad, podrían ser remitidos al principio de especialidad o al principio de consunción.

### **iii. El principio de consunción**

Respecto a este principio, Castelló (1999) hace referencia a la definición de Puig Peña, quien conceptúa al principio de consunción como “aquel que interviene cuando un tipo penal determinado, absorbiendo en sí el desvalor de otro, excluye a éste de su función

punitiva” (pág. 157); pero, indica que los supuestos que generalmente se consideran como propios del principio de consunción, son en general hipótesis propias de un concurso de delitos, así, explica, sucede con los que ella denomina, delitos “convergentes”, que son aquellos que intervienen en relación al acto delictivo principal, antes, durante, o con posterioridad al mismo, y que no se sancionan con independencia del delito principal.

En cuanto a los actos previos, indica que estas son “...conductas que se enmarcan dentro del *iter criminis*, dentro, pues, de la misma orientación a la meta propuesta, sin que se hayan producido desviaciones o interferencias de entidad que habiliten para castigar por un concurso de delitos” , y en tal sentido, que de no darse todas las acciones que conllevarían a la consumación del delito, podría sancionarse los actos previos constitutivos de un ilícito penal; expresando también que en el caso de los actos anteriores “...los preceptos que entran en juego no tipifican las mismas hipótesis fácticas, sino que uno o uno de ellos califican actos previos...” (Lógica que también podría aplicarse a los actos concomitantes o posteriores).

Por otra parte, refiere que los actos simultáneos o concomitantes, tampoco se sancionan independientemente del delito principal, pues la relevancia de este último atrae “dentro de su centro de gravedad”, a aquellos actos que son inherentes a su ejecución y que por limitada



entidad quedan adheridos a su núcleo principal, considerándose sancionados por la pena del delito base, al ser obligada su presencia en la ejecución del hecho principal, salvo que estos actos “excedan de la dimensión propia del delito de que se trate” (de acuerdo a nuestra postura: que infrinjan el principio de insignificancia, lo que ameritará la aplicación no de un concurso de normas, sino de un concurso de delitos).

Y finalmente, acerca de los actos posteriores, refiere que, en este supuesto, el hecho principal es el único que se castiga, pero que ello no permite negar que los demás actos que giran en torno a él tengan carácter delictivo, empero, la razón de su no punición, vendría dada en que su vinculación al hecho principal determina que no sean sancionados independientemente, por encontrarse en muchas ocasiones en la fase de agotamiento del delito principal o tratarse de conductas que de llevarse a cabo supondrían una propia auto denuncia.

#### **iv. El principio de alternatividad y el principio de pena superior**

En cuanto a este principio, la profesora española, parte de indicar que la alternatividad implica sólo la posibilidad de optar entre dos o más cosas, pero no establece un criterio para resolver esta opción, por lo que afirma que adicionalmente a ello, debe establecerse un criterio para la resolución de este conflicto, el cual para ella, viene a ser la consideración de la pena superior, la cual es de aplicarse cuando las

normas que concurren en la regulación de un mismo supuesto de hecho no establecen la misma pena.

Asimismo la referida autora, considera que los principios de alternatividad y pena superior son los únicos principios, junto con el de especialidad que contemplan un verdadero concurso de normas, por ser todas aplicables; precisando en relación a los principios bajo comento, que la relación de alternatividad entre los tipos penales concurrentes no siempre significará o implicará la existencia de dos tipos idénticos o de igual alcance (supuesto en el que nos encontraremos ante una evidente incorrección legislativa), sino que, “...teniendo en cuenta que la multiplicidad práctica es inabarcable a priori, [...] esta puede dar lugar, como así sucede, a supuestos de hechos calificables por dos o más disposiciones penales diferentes.” (pág. 170).

Sin embargo, Castelló indica, comentando el principio de alternatividad y pena superior, contenido en el artículo 8 inciso 4 del Código Penal Español, que este es inadecuado a la luz de algunos de los principios que rigen en el ámbito penal, provenientes del sistema constitucional, para lo cual cita las reflexiones de Morello Cueva, quien al respecto enseña que:

...la aplicación del precepto penal que establece una pena superior cuando hay otra norma que regula exactamente la

misma materia y que impone una pena inferior no es de recibo, pues si la valoración de una misma conducta se ha realizado de dos formas diferentes, esa discordia no puede perjudicar al reo. (pág. 174)

Y también lo señalado por Sanz Morán, quien refiere, en relación al principio de pena superior, que es "...de dudosa constitucionalidad, en cuya virtud se agrava al reo con los errores del legislador cuando éste recoja, contra toda lógica, un mismo hecho en todos sus pormenores, en dos preceptos distintos, con respuestas sancionatorias diversas" (pág. 174)

#### **2.2.5.1.2. La concepción de Hurtado Pozo**

Con relación a los principios de solución del concurso de normas penales, Hurtado Pozo, parte de considerar que los mismos no son sino reglas destinadas a interpretar y aplicar la ley, lo cual es un evidente reflejo de la postura que adopta en el sentido de atribuir al concurso de normas un carácter de problema interpretativo y no concursal.

En tal sentido, indica que el intérprete recurre a diversos medios para "determinar el sentido de las normas penales", los cuales son de orden lógico y axiológico; y, en razón a ello expresa, que el análisis de los principios de solución al concurso de normas penales debe comenzar esclareciendo las posibles relaciones lógicas existentes entre "las disposiciones y los

conceptos”, y en tal sentido, considera que entre dichas relaciones lógicas se encuentran las siguientes:

- Heterogeneidad: los casos que se subsumen dentro de un concepto “A” no caen en el concepto “B” y viceversa.
- Identidad: los casos que caen en “A” también caen en “B” y viceversa
- Subordinación: los casos caen en “A” y “B”, pero no todos los casos que caen en “B” también caen en “A”
- Interferencia: algunos casos que caen en “A” no caen en “B”

Debe tenerse en cuenta que, aun cuando puede considerarse que el desarrollo de los principios de solución del concurso de normas penales que realiza el profesor Hurtado Pozo se encuentra dentro de la concepción clásica –ya antes aludida-, las referencias que realiza, respecto a las relaciones lógicas entre los conceptos (que viene a ser los supuestos de hecho de los tipos penales), son propias del desarrollo del profesor alemán Klug quien es un representante de la concepción monista. En tal sentido, Matus (2001) explica:

Como Beling, parece entender Klug (1956:403) los supuestos de hecho penales como una determinada clase de conceptos, respecto de los que cabría preguntarse “cuáles son las posibilidades básicamente concebibles de relaciones” entre ellos. Para el autor, tales posibilidades se reducen conceptualmente a un *numerus clausus*, no siendo otras que las de identidad, heterogeneidad, subordinación e interferencia)

Asimismo, luego de realizar dicha explicación de las posibles relaciones lógicas existentes entre las disposiciones y los conceptos, Hurtado Pozo, hace referencia a 6 principios de solución del concurso de normas penales: identidad, alternatividad, especialidad, subsidiaridad, actos anteriores o posteriores impunes y consunción.

Previamente a proceder a realizar un breve comentario de cada uno de estos principios, debe tenerse en cuenta que, debido a que, en cuanto al principio de identidad, Hurtado Pozo, únicamente refiere que en un mismo sistema legal dos tipos penales no deberían encontrarse en relación de identidad, sin desarrollar los presupuestos y efectos del mismo, el análisis de los principios previamente aludidos, únicamente se realizará respecto a los cinco últimos, y en tal sentido se tiene:

**i. El principio de alternatividad**

En cuanto a este principio, Hurtado Pozo, considera como punto de partida, en relación a los presupuestos del mismo, el desarrollo realizado por Binding, quien explica que el principio de alternatividad se aplica cuando se trata de casos en que la misma acción, es contemplada “desde diferentes puntos de vista” por diferentes disposiciones legales de las cuales una es aplicable en la medida en que la otra no estatuya una pena más grave, asimismo, respecto a las relaciones lógicas existentes entre los supuestos de hecho de los tipos penales, el profesor Hurtado Pozo, indica que la estructura lógica del principio de alternatividad es la de la subordinación: los casos caen

en “A” y “B”, pero no todos los casos que caen en “B” también caen en “A”.

Asimismo, el referido autor explica, que aun cuando, por lógica, esta relación de subordinación, supondría que, en el caso de concurrencia entre dos tipos penales que contemplen el mismo injusto, se debería elegir aquel tipo más favorable (es decir el que tenga prevista la pena más leve), sin embargo, indica, que tal razonamiento -en este principio- no es del todo correcto, pues no se debe olvidar que los criterios de interpretación no sólo son lógicos, sino también valorativos, y que por ello es que Klug, sostiene que la diferencia entre el principio de especialidad y alternatividad (que comparten la misma relación lógica), se da en las consecuencias que de ellos se derivan de acuerdo con la naturaleza valorativa del sistema legal.

En relación a lo anterior, si bien coincidimos plenamente con lo desarrollado por Hurtado Pozo en el sentido de que, en el principio de alternatividad, deben evaluarse la concurrencia de las normas penales desde aspectos valorativos y no sólo lógicos -lo que sustenta el principio de la pena superior- sin embargo, podemos advertir que el punto de partida del desarrollo del principio de alternatividad, que viene a ser la referencia a la concepción de Binding, deja serias dudas o aspectos vacíos, así por ejemplo, cuando se afirma que en el principio de alternatividad “la misma acción es contemplada desde diferentes puntos de vista”, no resulta claro, si la expresión “diferentes

puntos de vista” hace alusión a diferentes grados de concretización del ilícito (tentativa o consumación); o, si el hecho es contemplado en diferentes tipos penales de acuerdo a los bienes jurídicos protegidos en cada uno de estos.

## **ii. El principio de especialidad**

En cuanto a este principio, si bien Hurtado Pozo, considera que la claridad de su noción y estructura lógica (propia de la relación de subordinación que se presenta cuando los casos caen en “A” y “B”, pero no todos los casos que caen en “B” también caen en “A”), ha llevado a que este principio sea incorporado en diversos Códigos Penales, sin embargo, se mantiene en su postura de considerar que al ser el principio de especialidad una regla de interpretación, es correcta la decisión del legislador peruano de no incorporarla en el Código Penal, pues, afirma, que de ser considerado normativamente, podría conducir a creer que dicho principio es el único admisible.

Asimismo, este autor, considera como supuestos del principio de especialidad, básicamente los casos de los delitos derivados cualificados y privilegiados, los delitos complejos, y la concurrencia entre una circunstancia atenuante y una agravante, sin llegar a un adecuado desarrollo y análisis de este principio, como por ejemplo el logrado por la profesora Castelló Nicas.

### **iii. El principio de subsidiaridad**

Respecto a este principio, se indica que, ante la concurrencia de dos o más normas que se encuentran en relación de subsidiaridad, la norma desplazada desempeña un papel de auxiliar y se aplica sólo en la eventualidad que no se apliquen las otras.

Asimismo, señala que la estructura lógica de este principio es la interferencia, que consiste en que, al menos un caso que cabe en el concepto "A", también cabe en "B", y al menos uno de los comprendidos en "A", no lo es simultáneamente en "B".

### **iv. Actos anteriores o posteriores impunes**

Acerca de este principio, debe tenerse en cuenta, que aun cuando mayoritariamente, la doctrina analizada para la elaboración de esta investigación, considera a los actos anteriores y posteriores impunes (o como correctamente son denominados: actos anteriores, acompañantes y posteriores copenados), como supuestos especiales del principio de consunción; sin embargo, el profesor Hurtado Pozo, considera a estos como un principio independiente, y parte el análisis del mismo indicando que la denominación de "impunes" es incorrecta, pues en estos casos no se trata de una impunidad real, sino que los actos anteriores o posteriores no son reprimidos de manera separada, porque: "...mediante la interpretación, se concluye en que la acción total del agente será reprimida desde la perspectiva de otra disposición que prevé otro tipo legal."



**v. Principio de consunción. -**

Finalmente, en cuanto a este principio, Hurtado Pozo indica que, contraria a la afirmación de un sector de la doctrina del concurso de normas penales que opina que el principio de consunción ha alcanzado un notable grado de “cristalización”, afirma que en realidad existen muchas discrepancias en torno al sentido y su negación en la doctrina penal. Así, cita a Mezger, quien afirma que el principio de consunción se presenta cuando una ley, “conforme a su propio sentido”, incluye en sí el desvalor delictivo de la otra, excluyendo a esta; empero, Hurtado Pozo, critica tal postura, indicando que los casos citados por Mezger para ejemplificar este principio, podrían ser solucionados por el principio de subsidiaridad -el cual no es reconocido por citado autor alemán-.

En tal sentido, explica que en los casos en que un sector de la doctrina considera se solucionarían mediante el principio de consunción, se presenta la relación lógica de interferencia, que es la estructura del principio de subsidiaridad, por lo que no existiría la posibilidad de admitir a la consunción como criterio independiente, concluyendo este autor, que el principio de consunción sería una expresión del principio de subsidiaridad.

**2.2.5.1.3. La concepción de Roxin**

El maestro alemán inicia el estudio del concurso de normas penales, efectuando una definición que estimamos bastante completa, al indicar que

en esta figura jurídica “formalmente se han realizado varios tipos, empero mediante el castigo por uno de esos tipos ya se ha retribuido y saldado completamente el contenido de injusto o ilícito y de culpabilidad del suceso” (Roxin 2014, pág. 997).

Además de esta definición, otro aspecto que resalta Roxin y que además podríamos trasladar válidamente a nuestro ordenamiento jurídico penal, es que, si bien no existe una disposición normativa en específico que regule el concurso de normas penales, sin embargo, este sí es considerado en el Código Penal, aunque únicamente en relación a cláusulas específicas de subsidiaridad.

Mención aparte resulta la postura de Roxin respecto a la pertinencia de que en el Código Alemán se hubiera “renunciado conscientemente” a dar directrices para el tratamiento del concurso de leyes, como él lo denominó, esto dado que de acuerdo a su postura: a) No se puede fijar in abstracto bajo qué condiciones el contenido de injusto de la realización de un tipo penal ya está contenida en otro, y b) Que, de los principios generales del Estado de Derecho se puede deducir que no es lícito exigir responsabilidad varias veces a una persona por el mismo reproche (Cabe precisar que en la presente investigación se considera, por el contrario, que lo adecuado resultar ser la existencia, si bien no necesariamente de un artículo en el Código Penal, por lo menos de un Acuerdo Plenario o Precedente Judicial en el que se desarrollen los criterios de solución del concurso de normas penales).

En cuanto a la denominación, Roxin critica la expresión “concurso de leyes” dado que es difícil hablar de un auténtico concurso porque la condena solo se basará en una infracción, empero considera que dicho termino no sería del todo equivocado en tanto que el tipo desplazado si bien no tendrá relevancia en la declaración de la culpabilidad, si la tendrá en otros aspectos, pudiendo dar lugar a consecuencias jurídicas independientes.

Acerca del tratamiento del concurso de normas, Roxin considera que este deberá ser realizado mediante la interpretación de los tipos penales realizados en el caso individual, siendo que dicho tratamiento dependerá de las tres formas del concurso de leyes: la especialidad, la subsidiariedad y la consunción.

#### **i. Especialidad**

Respecto a esta modalidad, se parte de una definición breve pero sumamente clara, al indicarse que se manifiesta cuando “un precepto penal presenta todos los elementos de otro y sólo se distingue de éste en que además contiene como mínimo otro ulterior elemento más especial” (Roxin 2014, pág. 999), asimismo, como supuestos de especialidad el autor considera tres ámbitos: a) Los tipos cualificados y privilegiados, b) Los tipos compuestos o complejos, y, c) Los delitos con elementos de autor cualificante.

En ese sentido, resulta importante precisar, que si bien la definición de la especialidad podría conllevar a considerar que este ámbito se

encontraría exento de problemas en su aplicación, sin embargo, Roxin advierte que si pueden presentarse dificultades, cuando tanto el tipo desplazado como el tipo desplazante contiene cada uno diferentes elementos de concreción, adicionales a los elementos que conforman el núcleo típico que si se presentan en ambos (Cabe precisar que estos supuestos también han sido analizados por la profesora Castello Nicas bajo la denominación de “relación de especialidad recíproca”).

Esta problemática es abordada por el autor de forma casuística, señalando que: “la constatación de la especialidad tampoco es siempre una cuestión puramente lógica, sino que en no pocas ocasiones ha de ser complementada con reflexiones teleológicas respecto del volumen de injusto o ilícito del tipo desplazante” (Roxin 2014, pág. 1001)

## **ii. Subsidiariedad**

Roxin inicia el análisis de este criterio, señalando que esta se presentará cuando se debe castigar por un tipo penal si es que no interviene otro tipo penal con una penalidad más grave, resaltando que el tipo subsidiario es un tipo de suplencia y recogida.

Asimismo, en cuanto a la clasificación de la subsidiariedad, se indica que esta puede ser formal o material, siendo que la primera se presentará cuando está expresamente descrita en la ley y la segunda

cuando la determinación de la norma subsidiaria implicará un ejercicio de interpretación.

En cuanto a la subsidiaridad expresa, indica que esta puede ser: a) General, cuando la cláusula de subsidiariedad no indica cual será específicamente el tipo penal desplazante sino que solo se referirá a el de manera genérica, como por ejemplo, cuando se indica que se aplicará un tipo penal si el hecho no está penado en otros preceptos con pena más grave, supuestos en el que, la magnitud de la pena no podría ser el único y suficiente criterio para la exclusión de un precepto penal por subsidiariedad, sino que además deberá evaluarse que el precepto desplazante proteja al menos parcialmente el bien jurídico que tutela el tipo desplazado, y; b) Subsidiariedad especial, en la cual la cláusula de subsidiariedad si especifica cual será el tipo desplazante.

Por otra parte, en relación a la subsidiariedad material, Roxin señala que esta no se encuentra regulada por la ley, por lo que debe inferirse de la idea de que, “un injusto penal no requiere una punición separada si ya es abarcado completamente de manera suficiente por otro precepto aplicable” (Roxin, 2014, pág. 1006).

Asimismo, considera que ésta se presentaría en dos grandes grupos:

a) En relación a los actos preparatorios tipificados como delitos autónomos y las etapas intermedias o de tránsito para un delito de

lesión; y b) En cuanto a las formas de ataque menos intensas en relación a las puestas en peligro más intensas o lesiones al bien jurídico.

Acerca del primer grupo, Roxin considera que estos supuestos de actos preparatorios que constituyen delitos autónomos y que son subsidiarios frente a los delitos de lesión consumados, vendrían a ser lo que cierto sector de la doctrina considera como hecho previo impune o copenado, empero, sostiene que de darse el caso que el delito ejecutado sea menos grave que el preparado, estos se encontrarán en una relación de concurso ideal, como podría darse cuando se concierta para cometer un delito de robo agravado pero finalmente se ejecuta sólo un delito de robo simple.

En esa misma línea considera el referido autor, que la tentativa decaería frente al delito consumado, indicando por ejemplo, que las lesiones previas serían subsidiarias frente a cualquier homicidio, sin embargo, en este punto, el profesor Roxin, efectúa un análisis sumamente interesante acerca de la posibilidad de un concurso ideal de delitos entre las lesiones consumadas graves y la tentativa de homicidio, al señalar que “el contenido de injusto o ilícito de unas lesiones consumadas, muy grave en algún caso, no puede ser abarcado de manera acertada por el castigo por una tentativa de homicidio, que también puede quedar sin consecuencias” (Roxin, 2014, pág. 1008), asimismo sostiene que también deberá juzgarse de

manera diferenciada, es decir no existiría una relación de subsidiariedad, si las lesiones presentan un desvalor propio o autónomo en relación al homicidio, es decir, cuando estas no son una simple etapa de tránsito hacia el homicidio.

En cuanto al segundo grupo de casos referidos a que las formas de ataque menos intensas serán subsidiarias respecto a las puestas en peligro más intensas o a las lesiones del bien jurídico, se indica que los delitos de peligro abstracto serán subsidiarios frente a los delitos de peligro concreto y a los delitos de lesión, y que los delitos de peligro concreto serán subsidiarios en relación a los delitos de lesión.

Aunque Roxin efectúa una precisión, y sostiene que esta relación de subsidiariedad sólo se dará si es que estos delitos protegen el mismo bien jurídico, es decir, no existirá una relación de subsidiariedad, si es que el delito de peligro abstracto protege un bien jurídico distinto que el delito de lesión, así por ejemplo sostiene que el delito de conducción en estado de embriaguez no se excluirá por la comisión del delito de homicidio imprudente, dado que, el primero protege un bien jurídico individual, mientras que el segundo protege la seguridad del tráfico vial.

Asimismo, Roxin cita otros supuestos de concurrencia en subsidiariedad, como el delito imprudente que es subsidiario frente al delito doloso, y también los supuestos de intervención delictiva, en los

que la cooperación resultaría subsidiaria en relación a la inducción y la autoría.

### **iii. La consunción**

En cuanto a este criterio, Roxin indica que el mismo puede presentarse: a) como un hecho típicamente o normalmente concomitante o acompañante, y; b) como un hecho posterior copenado.

Respecto al hecho típicamente concomitante, el autor no efectúa una definición del mismo, sino que prefiere detallar diversos ejemplos como el hurto en casa habitada que tendría como hecho concomitante a la violación de domicilio, el aborto que tiene como concomitante a las lesiones a la madre, entre otros.

Acerca del hecho posterior copenado, Roxin indica, que este sólo asegurará o aprovechará la posición obtenida por el hecho previo, lo que no significa que el hecho previo por regla general conllevará siempre a la realización del hecho posterior, sino que típica o normalmente, sin llegar a ser una exigencia, la realización del hecho previo implicará también la realización del hecho posterior.

En ese sentido, el autor también señala que la doctrinaria mayoritaria establece tres presupuestos para la consideración de un hecho posterior copenado o impune: a) Que el hecho posterior no lesione un



nuevo bien jurídico, b) que el hecho posterior no provoque un nuevo daño, y c) que en el hecho posterior el perjudicado sea el mismo.

#### **iv. Las consecuencias jurídicas del “concurso de leyes”**

Finalmente, Roxin, sostiene, que si bien la solución de un concurso de leyes o de normas penales, implicará que la pena a imponerse únicamente será la del tipo preferente, mas no del desplazado, sin embargo, ello no implicará que este último sea inexistente, sino que, en determinados supuestos, este deberá también tomarse en cuenta, así sostiene:

- a.** Que, si la ley preferente no puede ser aplicable por razones materiales o procesales, reaparecerá, es decir, podrá ser aplicada la ley desplazada.
- b.** La ley desplazada podrá ser tomada en cuenta a efectos de la determinación de la pena, en tanto no se produzca una doble valoración
- c.** No se podrá imponer una pena por debajo del mínimo legal de la ley penal desplazada.
- d.** Que, si bien el autor no podrá ser castigado por la ley desplazada, ello no impedirá que otra persona pueda ser castigada como cooperador del delito desplazado.
- e.** La ley desplazada puede acarrear penas accesorias, consecuencias accesorias y medidas

#### **2.2.5.1.4. La postura de Villavicencio Terreros**

En cuanto a la denominación de esta institución jurídico-penal, el maestro peruano sostiene que debe llamarse unidad de ley, término que prevalece en la doctrina alemana, asimismo en cuanto a la definición del concurso de normas penales, el referido autor, comparte una noción general, al indicar que en este “una conducta cometida aparece comprendida en varios tipos penales, pero su contenido de injusto está definido completamente por uno sólo de dichos tipos penales” (Villavicencio, 2006, pág. 711)

Un aspecto interesante es que respecto a la problemática de si la unidad de ley (como prefiere denominarlo) es un verdadero concurso o una apariencia de concurso, el profesor Villavicencio sostiene que su estudio no puede apartarse del concurso ideal, “siendo una excepción a este principio”, conclusión de la que puede advertirse que el autor no hace alusión alguna al concurso real, es decir, que de acuerdo a su postura el concurso de normas penales no tendría relación con este último supuesto de concurso de delitos, punto de vista que, como se explicará más adelante, no compartimos, dado que la consideración del hecho posterior copenado o impune, como supuesto específico del principio de consunción, necesariamente nos llevará a un análisis de hechos distintos, a similitud de un posible concurso real de delitos.

Respecto a los principios de solución, Villavicencio parte de una visión clásica de los mismos, al considerar cuatro principios:

- a. Especialidad, sosteniendo que este principio se presenta entre los delitos básicos con los cualificados o privilegiados.

- b. Subsidiariedad, indicando que la mayor parte de la doctrina se inclina por entender que media una unidad de conducta y que el supuesto de este principio será el descarte de la tipicidad correspondiente a la afectación de menor intensidad, señalando también que esta puede ser expresa o tácita, citando como ejemplos de esta última a la tentativa en relación a la consumación, y a las formas de participación frente a la autoría.
- c. Consunción, la cual opera con unidad o pluralidad de acciones (Esta referencia del profesor Villavicencio a la pluralidad de acciones, a nuestro parecer, no guardaría coherencia con su consideración de que la unidad de ley no puede apartarse del concurso ideal), y en la que se presentaría el hecho acompañante típico y el hecho posterior impune o copenado que operaría ante “acciones que se cometen normalmente después de una infracción precedente para agotarla, utilizarla o protegerse de la persecución, siempre que no se incremente el daño causado por el hecho precedente” (pág. 714)
- d. Alternatividad, aunque el autor sostiene que la doctrina ha abandonado este principio, ya que se ha indicado que el error del legislador no puede servir de sustento a una elaboración doctrinal.

#### **2.2.5.1.5. La postura de Jacobo López Barja de Quiroga**

El profesor español, inicia el análisis del concurso de normas penales, haciendo referencia a un dato histórico interesante en relación a esta institución jurídica, al indicar que esta, de acuerdo a Von Hippel, procede de

1870, al ser esta fecha a partir de la cual se comenzó a diferenciar entre concurso de leyes y concurso de delitos.

En cuanto a la definición del concurso de normas, resulta interesante que el autor español utiliza la noción del bien jurídico para explicar esta figura jurídica, al indicar que en esta “el contenido de ilícito del hecho está abarcado por varias normas penales”, y que “de lo que se trata es que el legislador ha elaborado diversas normas penales que tienen por objeto el mismo bien jurídico y que, por consiguiente, lo que ocurre es que nos encontramos con diferentes formas de proteger el mismo bien jurídico. Por ello la relación es de exclusión” (López, 2010, pág. 1135)

De igual manera, se indica que para determinar el tipo aplicable la doctrina maneja tres criterios que son: la especialidad, la subsidiariedad y la consunción; siendo que, además, la legislación española añade un cuarto criterio el cual es la alternatividad.

Respecto a la especialidad, el autor considera que este criterio se aplicará cuando los tipos penales en concurso tienen un núcleo en común, pero que uno de ellos, que vendría a ser el especial, añade otros elementos que el tipo general no prevé, citando como ejemplos, a los tipos agravados y atenuados en relación con su tipo base.

Acercas del principio de subsidiariedad, indica que en este también los tipos penales tienen un núcleo en común, y que la subsidiariedad puede ser

expresa y tácita, siendo que esta última derivará de una interpretación del tipo penal, por lo que se hace referencia a la tentativa en relación a la consumación, a los actos preparatorios respecto a la tentativa, a los delitos de peligro y los delitos de lesión (en cuanto a esta relación el profesor Jacobo López Barja de Quiroga no hace referencia alguna al supuesto en que el delito de peligro y el delito de lesión protejan bienes jurídicos distintos), y a la complicidad respecto a la inducción.

En cuanto a la consunción, se sostiene que se trata de supuestos en los que la ejecución de un hecho punible conlleva a la ejecución de otros hechos punibles, y que existirá consunción porque el legislador al establecer la pena ya tuvo en cuenta que necesariamente se iba a producir otro delito y por ello impone una pena mayor. Por tanto, el precepto más amplio abarcaría también el contenido delictivo de las conductas anteriores, de los hechos que normalmente lo acompaña, y de los actos copenados que son aquellos en los que el autor realiza un segundo hecho para encubrir, asegurar u obtener la finalidad para la que realizó el primer acto delictivo, aunque debiendo observarse que con estos actos no se lesione ningún nuevo bien jurídico o que se cause un nuevo daño.

Finalmente, en cuanto a la alternatividad, el profesor español, sostiene que este será un criterio residual, conforme al cual, si no pueden aplicarse ninguno de los anteriores tres criterios, deberá aplicarse el precepto penal que imponga la pena más grave.

### **2.2.5.2. La concepción monista**

Como precedentemente se expuso, en contraposición a la postura clásica que considera que en la solución del concurso de normas penales serían de aplicación diferentes principios que tienen como origen diversos e independientes presupuestos, otro sector de la doctrina, ha desarrollado una concepción monista, que parte de considerar que entre las normas que concurren en la calificación de un hecho o situación con relevancia penal, existe una única naturaleza común, la que permite explicar la solución del mismo.

No obstante lo anterior, aun cuando, lo indicado previamente, podría llevarnos a considerar que entre el sistema clásico y el monista, existiría una marcada e insoluble contradicción, sin embargo, el estudio y análisis de las diferentes posturas de los representantes de cada una de estas dos corrientes, nos permiten advertir, que tal diferencia no resultaría ser tan marcada, sobre todo, teniendo en cuenta que la gran mayoría de los representantes del sistema monista, muchas veces terminan -en términos pragmáticos- considerando los mismos principios del sistema clásico, salvo algunas excepciones de posturas radicales como la sustentada por la profesora Ingeborg Puppe.

En tal sentido, tal y como se realizó con relación a la postura clásica, a continuación se efectuará una somera explicación, de la concepción de un autor nacional, quien desarrolla los principios de solución del concurso de normas penales, desde el punto de vista de un representante de la concepción monista, aunque metodológicamente estructura estos principios desde la

concepción clásica, como también lo desarrolló el profesor Hurtado Pozo, aunque el análisis de esta concepción nos permitirá apreciar las diferencia entre uno y otro; asimismo, se analizará el desarrollo realizado por el profesor Jakobs, y finalmente se realizará una breve referencia a lo expuesto por Matus con relación a la postura de la profesora Puppe.

#### **2.2.5.2.1. La concepción de García Caveró**

Si bien es cierto, al igual que Hurtado Pozo, el profesor García Caveró analiza los principios de solución del concurso de normas penales desde el desarrollo metodológico propio del sistema clásico –es decir considera un conjunto de principios de solución y no uno único-; y también, al igual que el primero, toma en cuenta, al realizar el análisis del fundamento dogmático del concurso de normas penales, una consideración propia de un representante del sistema monista (en el caso de Hurtado Pozo viene a ser la concepción de Klug, mientras que en el caso de García Caveró, es la concepción del profesor Jakobs), sin embargo, consideramos pertinente ubicar a García Caveró, dentro del sistema monista y no del clásico, pues a diferencia de Hurtado Pozo, quien considera el desarrollo realizado por Klug respecto a las relaciones lógicas existentes entre los supuestos de hecho concurrentes en el concurso de normas penales, como un medio de interpretación; empero, el profesor García Caveró (2012) toma el desarrollo realizado por Jakobs como eje central de sus reflexiones respecto al concurso de normas penales, señalando, en cuanto a la distinción del concurso de normas penales y el concurso de delitos, que:

...consideramos adecuado seguir la fundamentación desarrollada por Jakobs. Para este autor, en el concurso de leyes existe un único delito pluralmente formulado, mientras que en los concursos de delitos existe, en sentido estricto, una pluralidad de delitos... (pág. 764),

E incluso, al momento de desarrollar el principio de especialidad, asevera que:

Si bien con el principio de especialidad podría resolverse todos los supuestos de concurso de leyes, en la doctrina penal se suele limitar este principio a solucionar los casos de mayor o menor intensidad en la descripción típica. (pág. 766-767)

Sin embargo, ya en cuanto al análisis específico de los principios de solución al concurso de normas penales, García Caveró indica que en nuestro Código Penal no existe una regulación expresa de los presupuestos del concurso de normas penales, por lo que resulta necesario recurrir a la doctrina penal para poder identificar los criterios necesarios para precisar cuál de los tipos penales concurrentes será el aplicable frente a los otros, y al respecto desarrolla los siguientes principios:

**i. El principio de especialidad**

García Caveró describe este principio, indicando que: "...el principio de especialidad establece. que debe aplicarse el tipo penal que regula más específicamente la integridad del hecho delictivo cometido" (pág.



767), reconociendo, además, que ésta mayor intensidad descriptiva se puede presentar en los siguientes casos:

- El tipo penal privilegiado excluye la aplicación del tipo penal sobre el cual ha operado el privilegio, es decir sobre el tipo base.
- Los tipos penales agravados y los compuestos (denominados también complejos o pluriofensivos) excluyen la aplicación del tipo base (en el caso del tipo derivado agravado o cualificado) y de los tipos “simples” (en el caso de los delitos compuestos)
- Los tipos penales que sancionan supuestos graves recurriendo a la comisión de un delito como agravación, son aplicados preferentemente.

Asimismo, adicionalmente a los supuestos previamente referidos, el profesor García Caveró, indica que un caso problemático, relativo al principio de especialidad, se presenta cuando concurren varios tipos penales derivados (atenuados o agravados) de un mismo tipo base

Al respecto, la postura de García Caveró (2012), se sitúa en considerar, en el caso de la concurrencia únicamente de tipos agravados, que: “La solución debe operar, a nuestro entender, incluyendo todas las cualificaciones en el tipo penal básico con el mayor marco penal correspondiente” (Pág. 768), y ante la concurrencia de un tipo agravado con uno atenuado “...habría que recurrir al principio de alternatividad, aplicando el delito agravado sin

negar la posible influencia en la medición de la pena de los tipos penales privilegiados desplazados...”(pág. 768).

## **ii. El principio de subsidiariedad**

En cuanto a este principio, García Caveró, parte de indicar, que este se presenta cuando el “recurso” a un tipo penal solamente procede si el hecho no se encuentra abarcado por otro tipo penal “normalmente con una pena mayor”.

Asimismo, el autor considera en relación a este principio la distinción clásica de subsidiariedad expresa y tácita, indicando que, la relación de subsidiariedad puede estar expresamente prevista en las leyes penales (subsidiariedad expresa), pero que esta no debe entenderse como una relación de género-especie -pues de ser así no existiría ninguna diferencia con el principio de especialidad-, sino que esta relación se trata, de tipos que comparten un elemento jurídico penal común en la protección del mismo bien jurídico, y por otro lado refiere que, la relación de subsidiariedad también puede deducirse del contexto sistemático del tipo penal (subsidiariedad tácita).

En relación a lo anterior, si bien resulta sumamente adecuada la utilización de ejemplos al momento de explicar los principios de solución del concurso de normas penales, discrepamos con el ejemplo citado al momento de tratar el principio de subsidiariedad tácita, pues, García Caveró indica que una relación propiamente de

subsidiaridad se presentaría entre el delito de enriquecimiento ilícito y el delito de peculado o cohecho pasivo, y explica que, si bien entre ambos no existe una relación de género-especie, sin embargo, ambos afectan la función pública y existe entre ellos un elemento común: el ser delitos de funcionarios públicos que provocan un enriquecimiento; no obstante, discrepamos de tal criterio, pues consideramos, desde nuestra postura personal:

- Que, no siempre se presentará un concurso de normas penales entre el delito de enriquecimiento ilícito y el delito de peculado o colusión, dado que, en el caso en que, se atribuya a un funcionario público los delitos de enriquecimiento ilícito y peculado, puede darse el supuesto, que los hechos incriminados con relación al delito de enriquecimiento ilícito se circunscriban a un enriquecimiento de un monto determinado, pero que el objeto del delito de peculado, también atribuido al mismo funcionario público, solo corresponda a una parte del monto de dinero total objeto del delito de enriquecimiento ilícito, en cuyo caso, nos encontraremos ante un concurso real de delitos entre el peculado por un monto “A” y el enriquecimiento ilícito por un monto “B”, y;
- Que, aún en el supuesto que nos encontremos ante un concurso de normas entre ambos delitos, este no se resolvería de acuerdo al principio de subsidiaridad tácita, sino de acuerdo al principio

de consunción, en específico, considerando al enriquecimiento ilícito un hecho posterior copenado.

### iii. **El principio de consunción**

García Caveró analiza la consunción, indicando en líneas generales, que este principio permite considerar dentro de la pena prevista para un delito, también la pena que le corresponde a los hechos previos, concomitantes o posteriores a la realización del tipo penal correspondiente, pero dejando en claro que: “si el hecho previo, concomitante o posterior desborda lo necesario para cometer el delito o asegurar el fin delictivo, entonces podrá surgir una situación de concurso de delitos” (pág. 772) –reflexión en la que coincidimos ampliamente, especialmente considerando el principio de insignificancia previamente desarrollado-

Asimismo, el autor, hace alusión a que en la consunción no se resolverá el concurso de normas penales en base a verificación de la mayor pena de los delitos concurrentes, sino, mediante el criterio de inclusión de uno en otro, de tal manera que incluso un tipo penal con una pena inferior puede consumir a otro con una pena mayor; de igual manera, sostiene que es de la opinión que el concurso de normas respecto a la realización dolosa o culposa de un mismo delito también debe resolverse haciendo uso de este principio, ya que la realización culposa constituye un hecho acompañante de la realización dolosa;

Además de lo anterior, consideramos sumamente importante el análisis de este autor respecto a los llamados delitos cualificados por el resultado; y en tal sentido, indica que la situación de concurso puede presentarse de dos maneras: entre el delito cualificado por el resultado y el tipo base; y entre el delito cualificado por el resultado y el tipo penal que sanciona –independientemente- la producción del resultado considerado como cualificante en el primero, y en cuanto a lo anterior, García Caveró considera dos situaciones en particular, y explica que:

a. Existen supuestos de delitos cualificados por el resultado que exigen expresamente que la producción del resultado sea culposa, en cuyo caso, indica que, no existirán mayores problemas, pues:

a.1. El tipo penal culposo que sanciona independientemente el resultado se encontrará consumido por el delito cualificado por el resultado.

a.2. El delito cualificado por el resultado que exija que la producción del resultado sea culposa, será consumido por el delito que sancione -independientemente- la realización dolosa del resultado cualificante, salvo que este último no abarque valorativamente el delito básico, dándose lugar –en este último supuesto- a un concurso de delitos.

**b.** Que, en caso de que el delito cualificado por el resultado no exija expresamente que el resultado cualificante sea culposo, deberá procederse a determinar, por vía de una interpretación teleológica, la imputación subjetiva del resultado cualificante, y en tal medida se deberá tener en cuenta que:

**b.1.** Si la exigencia de una imputación dolosa del delito cualificado lleva a una atenuación injustificada de la pena respecto del delito doloso que sanciona – independientemente- la producción del resultado, deberá considerarse únicamente una imputación culposa en cuyo caso se aplicarán las reglas establecidas en el párrafo anterior, y;

**b.2.** Si la imputación dolosa del resultado cualificante lleva justificadamente a una pena mayor que la del delito doloso que sanciona –independientemente- la producción del resultado cualificante, entonces la imputación subjetiva del delito cualificado por el resultado deberá ser a título de dolo, en cuyo caso, el delito doloso que sanciona – independientemente- la producción del resultado resultará consumido por el delito cualificado por el resultado.

#### **iv. El principio de alternatividad**

En cuanto a este principio, García Caveró, considera que, para comenzar, debe establecerse qué se entiende por alternatividad; y,

considera que, si la misma se entiende como una relación que se presenta entre dos tipos penales en la que ambos se excluyen recíprocamente, no tendría sentido hablar de un concurso de normas penales, pues, la misma solamente existe si los tipos penales “se cubren siquiera parcialmente”; y por otro lado, considera que si la relación de alternatividad se entiende como la concurrencia de dos tipos penales de igual rango, si se reconocerá un concurso de normas penales (aunque consideramos que dicha descripción resulta genérica y no sólo propia de la relación de alternatividad, ya que hace alusión al concepto mismo del concurso de normas penales).

Asimismo, García Caveró también señala que la alternatividad, podrá presentarse de dos formas: como una relación de identidad o como una relación de interferencia, considerando en tal sentido, que si se toma a esta relación como una relación de identidad no existirá concurso de leyes, empero, si se toma a la alternatividad como una interferencia entre los tipos concurrentes, se deberá determinar si nos encontramos ante un concurso de delitos o un concurso de normas penales, debiéndose tomar en cuenta al respecto que, si los tipos penales se sustentan en bienes jurídicos distintos, podrá hablarse de un concurso de delitos.

#### **2.2.5.2.2. La concepción de Jakobs**

En forma previa a evaluar el desarrollo realizado por el profesor Jakobs respecto a los principios –o en puridad al principio en sus diferentes formas-

de solución al concurso de normas penales, debemos tener en cuenta que, al ser este autor un representante de la teoría monista, considera que el concurso de normas penales puede remitirse y ser objeto de solución únicamente por un principio, el de especialidad, ello dado que:

- a.** En esta figura jurídica “el comportamiento del autor se ve abarcado por diversas leyes en el sentido de formulaciones de delitos...” (1997: página 1048), pues en el concurso de normas penales existe un delito único que se encuentra formulado varias veces, por ejemplo, por sus distintos grados de concreción.
- b.** La expresión de formulación de delito, no ha de entenderse sólo en el sentido del texto de la ley (lo que en el presente trabajo se reconoce como enunciado normativo), sino, al resultado de su concreción interpretativa como proposición jurídica concretada hasta la aplicación al caso en concreto, incluyendo los factores de determinación de la pena (pág. 1049).
- c.** En el concurso de normas penales se trata de evitar una doble valoración del mismo suceso delictivo, por lo que debe aplicarse aquella norma penal que regule al caso concreto en el contexto más completo, “Se ha de aplicar la proposición jurídica concretada al caso particular que muestra todas las concreciones de la formulación desplazada y al menos aún un elemento adicional (especificador)” (pág. 1050).
- d.** En la doctrina se pasa por alto la posibilidad de remitir el concurso de normas penales al principio de especialidad, porque no se parte de



una proposición jurídica que esté concretada hasta el caso en particular (norma), sino que se parte de una proposición jurídica con un grado de abstracción como el que recoge el texto de la ley (enunciado normativo).

Tomando en cuenta lo anterior, Jakobs explica que por lo general se argumenta que existe concurso de leyes en los siguientes supuestos:

- Cuando una ley es más específica que otra (especialidad).
- Cuando del tenor literal o del contexto de sentido se deduce que una ley sólo se ha de aplicar auxiliariamente (subsidiariedad)
- Cuando la valoración de un delito ya se ha agotado al realizar la de otro (consunción).

Sin embargo, dicho autor, considera que las formas de encuadrar el concurso de normas penales previamente citadas, se encuentran en planos totalmente distintos, pues la especialidad es la única forma en la que se manifiesta la primacía de una norma, la subsidiariedad expresa es el establecimiento de esa forma por el Derecho positivo, mientras que la subsidiariedad tácita y la consunción son los motivos “materiales” de dicha primacía, por lo que Jakobs indica que cualquier clasificación del principio de especialidad únicamente podría darse en función a sus motivos, y en tal sentido, él considera a los siguientes: la especialidad en virtud de intensidad de la descripción, la especialidad en virtud de concreción de la consumación o de intensidad de la

intervención o del resultado, la especialidad relativa al hecho concomitante, y la especialidad en virtud de la intervención previa.

**i. La especialidad en virtud de intensidad de la descripción**

En cuanto a este grupo de casos, Jakobs considera en primer lugar a los delitos privilegiados, los cuales excluirán al delito modificado, pero indica que en estos delitos, el privilegio podrá encontrarse referido tanto al injusto como a la culpabilidad, e incluso, se tomará en cuenta cuando el efecto de este consista en un presupuesto procesal especial.

De igual manera, hace referencia a los delitos cualificados y a los complejos, a los cuales considera como supuestos por excelencia del concurso de normas penales, que serán preferentes frente a los delitos base modificados (en el caso de las cualificaciones) o a los delitos que lo integran (en el caso de los complejos), precisando que en cuanto a la concurrencia de agravaciones especificadoras, sólo se aplicará la especificación “más concretada”, pero, que si los motivos de estas cualificaciones son independientes entre sí, estas deben acumularse; así también resalta la preferencia de aplicación de los delitos de peligro concreto frente a los delitos de peligro abstracto (no siendo la misma lógica para los delitos de lesión frente a los delitos de peligro abstracto que serán precisados en cuanto a la especialidad en virtud a la consumación)-

Por otro lado, otro grupo de casos que integrarían esta sub clasificación, es la preferencia del dolo (que Jakobs define como “...una imprudencia más un juicio serio sobre el acaecimiento del resultado...” ) ante la imprudencia, e incluso ante el delito cualificado por el resultado, aunque no hace referencia si la imputación subjetiva del resultado cualificante será a título de dolo o culpa; sin embargo, con relación a este último grupo de casos, referido a los delitos cualificados por el resultado, en cuanto al supuesto –desde nuestro punto de vista- más problemático, que se presenta ante la concurrencia de un delito cualificado por el resultado de una combinación dolo-dolo, y el delito que sanciona independientemente a título de dolo el resultado cualificante, Jakobs considera que:

Si la realización dolosa del resultado cualificante no abarca al delito base, en caso de hecho doloso ha de condenarse por el delito cualificado por el resultado cometido a través de (no: más) una realización dolosa del resultado (o a la inversa, si al delito doloso se le conminado con pena superior). (pág. 1058)

Indicando, finalmente en relación a este punto, que no presenta problemas el concurso entre el delito cualificado por el resultado y el delito de realización imprudente del resultado cualificante, en el que este último siempre será desplazado.

**ii. La especialidad en virtud de concreción de la consumación o de intensidad de la intervención o del resultado**

Como fácilmente puede apreciarse de la denominación de esta modalidad del principio de especialidad, el profesor Jakobs engloba en ella tres grupos de casos: los referidos a las relaciones de la consumación de un delito, los relativos a la intensidad en la intervención delictiva, y los concernientes al grado de concretización del ilícito.

En cuanto al primer grupo de casos, se indica que la consumación de un delito comprenderá a la tentativa del mismo, y también a los actos preparatorios para su realización, si estos son punibles, así de acuerdo a esta concepción el profesor Jakobs desliga a los hechos anteriores copenados o actos previos copenados como los denomina, de la consumación que es el principio o modalidad donde generalmente son estudiados conjuntamente con los hechos concomitantes copenados y los hechos posteriores copenados, aunque, el mismo autor realiza una precisión importante y a tomar en cuenta, cuando nos encontramos ante la concurrencia de un acto preparatorio punible y la consumación del delito ulterior, pues indica que en este caso: “El concurso de leyes no es posible cuando la preparación presenta elementos especiales que no quedan abarcados por la consumación” (pág. 1060)

En cuanto al segundo grupo de casos, el autor refiere que la responsabilidad por cualquier figura de participación quedará desplazada por la de autoría, y la participación a título de cómplice quedará desplazada por la inducción.

Finalmente respecto al tercer grupo de casos, Jakobs, hace referencia a aquellos supuestos en los que en un solo ataque a un bien jurídico puede darse, desde el punto de vista temporal, diversas fases de consumación anteriores a la lesión, sobretodo en la fase de peligro concreto, y en tal sentido, el referido autor, considera que los casos de delitos de lesión abarcarán a los delitos de peligro concreto (cuando se trate del “mismo objeto de ataque”), sin embargo, al igual que la doctrina mayoritaria, en relación a los delitos de peligro abstracto dolosos, considera que estos nunca quedarán desplazados por los delitos de lesión, ya que los primeros no protegen sólo a la víctima del último.

### **iii. La especialidad relativa al hecho concomitante**

Con relación a esta modalidad, el autor considera que, en principio, deben distinguirse los grupos de casos que pueden ser resueltos mediante la especialidad relativa a la intensidad de la descripción, y en tal sentido, señala que el límite entre las mismas se trataría en los siguientes términos: “La especialidad agravatoria en virtud de la intensidad de la descripción, se rige por el precepto más riguroso en

abstracto, y la especialidad relativa al hecho concomitante, en cambio, por la realización típicamente más grave” (1997; pág. 1061).

Una vez realizada tal distinción, Jakobs indica que la especialidad relativa al hecho concomitante, únicamente tendrá significado propio, en tanto se refiera a casos en los que pueda considerarse a un delito como secundario en relación a otro, en la medida en que (por la frecuencia en la práctica) y dada su escasa gravedad delictiva, constituya una modalidad comisiva del otro delito, precisando –al igual que en los actos previos copenados- que, si la gravedad del delito concomitante no es mínima, el exceso se encontrará en concurso de delitos con el hecho primario; y en tal sentido cita un ejemplo sencillo pero sumamente clarificador:

Si un ladrón hace saltar por los aires un muro de un edificio, a fin de acceder a lo que se guarda en su interior, estos daños no constituyen hecho concomitante del hurto en un supuesto especialmente grave [...] aun cuando el mero forzar la puerta si lo habría sido. (pág. 1061)

Finalmente indica, además de hacer alusión otros casos de especialidad relativa al hecho concomitante, que en los casos en que se trate como impune al hecho principal, también deberá tratarse como impune al hecho concomitante.

#### **iv. La especialidad en virtud de la intervención previa**

En cuanto a esta modalidad, si bien la descripción de la misma, puede generar alguna confusión, pues, parecería hacer alusión a los actos previos copenados, sin embargo, el autor, aclara que la misma se encuentra referida a los hechos posteriores copenados, pudiéndose advertir que la denominación de la modalidad hace referencia a la concepción de la misma, es decir, de los hechos posteriores copenados, que a decir de Jakobs (1997), consistirían en que:

En algunos delitos, el autor responde por un suceso dañoso plenamente (y no sólo por tentativa) cuando ha comenzado la realización de modo significativo (hecho previo), sin haber determinado aún, no obstante, completamente el suceso. (pág. 1064).

Asimismo, el ya referido autor, hace alusión de algunos grupos de casos que aclararían la definición previamente citada, como por ejemplo, los delitos contra la propiedad y el patrimonio, respecto a los cuales, reflexiona, indicando que estos generalmente se encuentran consumados con la sustracción, la apropiación o la disposición patrimonial dañosa de parte del sujeto activo, pero que tal consumación, no implica -necesariamente- que este completa la pérdida "permanente" del objeto; y en tal sentido, si el autor, mediante un hecho posterior, determina la pérdida definitiva, del modo en que se presupone en el hecho previo (en el delito contra el patrimonio),

este hecho posterior constituirá un comportamiento antijurídico y culpable, pero que ya está “incluido en la cuenta” del hecho principal y por tanto copenado, es decir, el suceso total queda valorado completamente mediante el hecho principal.

Asimismo, en cuanto a los presupuestos del hecho posterior copenado, Jakobs indica, que la determinación de los mismos, dependerá de, en relación con qué tipo de comportamiento el hecho previo presenta una anticipación; de igual manera, que para determinar si nos encontramos ante un hecho posterior copenado, deberán evaluar dos aspectos: **a)** Que el hecho posterior copenado debe afectar al mismo bien que el hecho previo, mas no necesariamente al mismo titular del bien; y, **b)** Que, el postulado de que, con el hecho posterior copenado no debe ampliarse cuantitativamente el daño (que es aludido por gran parte de la doctrina relacionada al concurso de normas penales), esta formulado “sesgadamente”, pues, “si un hecho posterior tiene éxito, siempre ahonda el ataque”, por lo que él indica que, en realidad, en dicho supuesto, “Se quiere decir que sólo la cantidad ya amortizada puede considerarse agotada”, lo que significa que si ya existe un exceso, estaríamos ante un supuesto de concurso de delitos.

#### **2.2.5.2.3. La concepción de Puppe**

Finalmente, en este apartado, cabe hacer mención, aunque someramente, al planteamiento realizado por la profesora alemana Ingeborg Puppe, el mismo que es comentado por Matus (2001), pues, esta concepción, dada su



característica de ser la más restringida de las planteadas por los exponentes del sistema monista, tiene a su vez, interesantes aspectos que deben ser evaluados.

En tal sentido, podemos advertir que la posición de Puppe, a diferencia de otros representantes del sistema monista -que al margen de formalmente considerar un solo principio de solución al concurso de normas penales, en la práctica hacen alusión a modalidades de este que tienen presupuestos similares a los principios también recogidos en el sistema clásico (como por ejemplo en relación a los hechos posteriores copenados)-, considera que sólo existirá un concurso de normas penales en aquellos casos en que entre las “disposiciones legales” concurrentes exista una relación lógico-formal, y que en los restantes supuestos: consunción y subsidiaridad, deberá entenderse que existe un concurso ideal.

Estas reflexiones, se sustentan, en dos razones: la primera porque “la distinción hecha por la doctrina tradicional entre concurso ideal por un lado, y subsidiaridad y consunción por otro, no sólo es difusa, vaga y discutible, sino, sobre todo, desconcertante y completamente inútil” (Matus: 2001); y la segunda, dado que, según la autora, en el concurso ideal existe en una “conurrencia simultánea de supuestos de hecho emparentados en el injusto”, emparentamiento que Puppe entiende como aquellos casos en que, dos o más supuestos de hecho: comparten al menos un elemento en común, uno de los elementos de uno es especial respecto a un elemento de otro, y cuando la propia ley ha determinado como caso especialmente grave de uno de ellos

la comisión conjunta de otro; y en tal sentido, expresa la autora, que este emparentamiento admite diversos grados, pero cuando se trata de casos de especialidad en sentido estricto, el emparentamiento será tal, que bastará con aplicar la norma especial, sin recurrir al concurso ideal para abarcar todo el contenido de injusto del hecho, y sin necesidad de incorporar la norma desplazada en la medición de la pena de la desplazante.

## **2.3. Definición de términos básicos**

### **2.3.1. Delito**

En cuanto a la concepción del delito si bien es cierto en la Doctrina existen diversas posturas que analizan el hecho punible, sobre todo a propósito de los últimos desarrollos de las tesis del injusto dependiente de la culpabilidad, el objeto de la presente investigación no radica en realizar un análisis acabado de la teoría del delito o del hecho punible, sino que debemos tomar en consideración la concepción más básica y sobre la cual existe acuerdo mayoritario. Para esa finalidad consideramos pertinente y suficiente la conceptualización que sobre ese término realiza Roxin (1997), quien indica:

En la moderna dogmática del derecho penal existen en lo sustancial acuerdo en cuanto a que toda conducta punible supone una acción típica, antijurídica, culpable y que cumple otros eventuales presupuestos de punibilidad. Por tanto, toda conducta punible presenta cuatro elementos comunes (acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), a los cuales pueden añadirse aún en algunos casos, un ulterior presupuesto de la punibilidad. Las

citadas categorías básicas le dan ya a la materia jurídica, en principio no preparada, un considerable grado de orden y de principios comunes. (págs. 193-194)

### **2.3.2. El principio de legalidad**

Uno de los más resaltantes límites al *ius puniendi* del Estado, es el principio de legalidad, previsto en el artículo 2 inciso 24 párrafo “d” de la Constitución Política del Perú, que establece: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

En relación a este principio constitucional Villavicencio (2006), explica:

Este es el principal límite de la violencia punitiva que el sistema penal del Estado ejercita, se trata de un límite típico de un Estado de Derecho. Esta violencia se realiza bajo el control de la ley, de manera que toda forma de violencia ilícita que provenga del sistema penal (torturas, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, etc.) deberán ser consideradas conductas prohibidas. El principio de legalidad limita el ejercicio del poder penal exclusivamente a las acciones u omisiones previas en la ley como infracciones punibles: *nullum crimen, nulla poena sine lege*. (pág. 94)

El principio de legalidad se precisa, clarifica y fortalece a través del tipo penal. Así, se constituye en una “Fórmula sintética que expresa el conjunto de límites que surgen del principio de legalidad para circunscribir con absoluta precisión la conducta prohibida o mandada respecto de la cual está enlazado el ejercicio del poder punitivo.” (Págs. 89-90)

### **2.3.3. Concurso de normas penales**

En la doctrina nacional e internacional existen diversas posturas en relación a la definición del concurso de normas penales. En nuestra postura, concebimos al concurso de normas penales como aquella situación que se da, cuando un hecho penalmente relevante puede ser, en efecto, subsumido en más de una norma penal -es decir cumple con los elementos típicos objetivos y subjetivos de más de una norma penal-, empero, tomando en consideración el bien o bienes jurídicos lesionados con el referido hecho, y el bien o bienes jurídicos protegidos por las normas penales en concurrencia, sólo una de estas será aplicable -para no vulnerar el principio *non bis in ídem*- por comprender en su totalidad el desvalor del hecho en concreto.

### **2.3.4. Justificación**

La justificación o motivación de decisiones jurisdiccionales y fiscales, puede encontrarse en dos niveles: el interno y el externo. Así, Atienza (2006) explica que:

Los (buenos) argumentos jurídicos deben cumplir los requisitos de la lógica formal (consistencia de las premisas, respeto de la regla de inferencia en el

paso de las premisas a la conclusión) y de la racionalidad práctica (universalidad, coherencia, etc.); ese es también el sentido de la famosa contraposición entre lo que se suele llamar (siguiendo a Wróblewski) la justificación interna (la de carácter lógico-deductivo: el paso de las premisas a la conclusión) y la justificación externa (la justificación de las premisas, que parece exigir algo más que ese tipo de lógica).

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

#### **3.1. Diseño metodológico**

##### **3.1.1. Tipo de investigación**

El estudio es de naturaleza teórica no experimental, dado que esencialmente se basa en el análisis de posiciones dogmáticas y desarrollos jurisprudenciales.

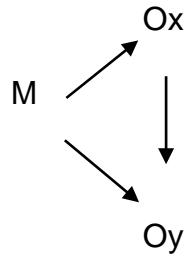
##### **3.1.2. Nivel de investigación**

El nivel que asume la investigación es explicativo y exploratorio, dado que determina razones sobre la ocurrencia del fenómeno de estudio, permitiendo redefinirse y establecer una solución, asimismo brinda un acercamiento a posiciones no desarrolladas y que son planteamiento original del autor.

(Montero y De la Cruz, 2016, p. 131)

### 3.1.3. Diseño de investigación

La investigación tiene un diseño no experimental transaccional de tipo explicativo, que permite la relación entre las variables objeto de estudio, cuyo esquema es el siguiente:



### 3.1.4. Método de investigación

#### 3.1.4.1. Método general

El método general utilizado es el analítico – sintético, consistente en un primer sentido en la separación del objeto de investigación en sus elementos integrantes, y segundo en la integración de estos elementos para establecer cualidades y rasgos principales. (Noguera, 2014, p.53)

#### 3.1.4.2. Método específico

El método específico utilizado es el explicativo que permite el planteamiento de razones sobre la problemática objeto de estudio, y en ese sentido establecer hipótesis explicativas. (Caballero, 2000, p.118)

#### **3.1.4.3. Método particular**

Los métodos particulares utilizados son el exegético y dogmático jurídico, el primero referido al descubrimiento del verdadero sentido de las variables objeto de estudio, y el segundo sobre el abordaje formal del problema sin incluir aspectos facticos. (Montero y De la Cruz, 2016, p. 114)

### **3.2. Aspectos éticos**

El autor declara que la información utilizada en la investigación se obtenido de diversas fuentes, como libros, revistas e Internet, habiéndose incluido a la investigación consignado las correspondientes fuentes, conforme la guía de elaboración de citas y referencias otorgado por la universidad; asimismo declara que el presente estudio es de su autoría.



## **CAPÍTULO IV**

### **RESULTADOS**

#### **4.1. Resultados del tratamiento y análisis de la información**

Como se indicó en el primer capítulo, la realización de la presente investigación, se orientó bajo los siguientes problemas específicos: **a)** ¿El desarrollo realizado por la doctrina nacional tiene un enfoque único y coherente en el análisis del concurso de normas penales?, y; **b)** ¿Cuáles han sido los criterios mayormente utilizados en los Precedentes Judiciales y Acuerdos Plenarios emitidos por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la solución de los casos en los que se presentó un concurso de normas penales?

Que, teniendo en consideración lo anterior, se advirtió, que el estudio y análisis del tema de la presente investigación, no solo requería una evaluación de los aspectos dogmáticos desarrollados en la doctrina nacional y extranjera referida al concurso de normas penales, sino que además era ineludible efectuar una toma de postura personal en relación a tales aportes dogmáticos y asimismo efectuar una evaluación de los Precedentes Judiciales y Acuerdos Plenarios emitidos por la

Corte Suprema en los que se tocaron temas relacionas directo o indirectamente con el concurso de normales penales, de cara a las posiciones dogmáticas aludidas en el marco teórico de la investigación así como también en relación a la posición personal desarrollada.

#### **42. Posición personal en relación a los criterios de solución del concurso de normas penales**

De lo expuesto en el marco teórico, se ha evidenciado que en el estudio del concurso de normas penales y de los criterios o principios de su solución, distinguidos representantes de la doctrina penal (tanto a nivel nacional como internacional), han expuesto sólidos argumentos que sustentan tanto la concepción clásica como la concepción monista, sin embargo, llegado a este punto de la investigación, resta para nosotros, tomar partida por uno de estos sistemas, y en tal sentido, podemos expresar, que aun cuando muchas de las consideraciones propuestas por los representantes del sistema monista resultan ser sumamente loables y por supuesto necesarias de consideración, nos adscribimos al sistema clásico, y es que, tal y como lo mencionamos anteriormente, la distinción entre la corriente clásica y la monista, desarrollada por Abels, que es comentado por Matus, consiste en que:

... mientras el sistema clásico considera que dentro del concurso (aparente) de leyes se reúnen diferentes situaciones que requieren, por tanto, diferentes principios que den cuenta de las mismas; los sistemas monistas, en cambio, abordan la materia entendiendo que hay en ella

una única naturaleza común que permitiría explicar sus casos y las soluciones que se proponen para ellos. (pág. 2)

En cuanto a ello, debemos precisar que, aun cuando consideramos que entre el principio de especialidad (en sentido estricto) y los principios de subsidiariedad y alternatividad, existe una única naturaleza común, pues, entre los casos que se agrupan en estos principios generalmente podremos advertir una consideración común del núcleo típico entre las normas concurrentes, lo cual hace que incluso los casos que generalmente son incluidos en estos puedan ser solucionados únicamente por el principio de especialidad, y en muchos otros no nos encontremos ante un concurso de normas penales, como por ejemplo en cuanto a los casos de subsidiariedad expresa, en los que no existe la mínima posibilidad de aplicación conjunta de las normas concurrentes por existir una prohibición expresa en la misma norma penal.

No obstante, ello, somos de la opinión que lo mismo no sucede con relación al principio de consunción, pues éste, a diferencia de los anteriores, requerirá no sólo una evaluación de las posibles relaciones lógicas entre las normas concurrentes, sino además requerirá+, una evaluación global del hecho, e incluso, una verificación de la “regularidad en la comisión delictiva”, como posteriormente será explicado con mayor detalle.

Así, desde nuestra perspectiva, la solución del concurso de normas penales, requerirá la aplicación de los siguientes principios:

#### 4.2.1. El principio de especialidad

Conforme se estuvo desarrollando hasta este punto, es fácilmente constatable, que en la doctrina de manera unánime -incluso tomando en cuenta a las posturas más radicales como la sustentada por Puppe-, se coincide en tomar como un principio de solución al concurso de normas penales, al principio de especialidad en su sentido lógico formal, o como Jakobs lo denomina de intensidad en la descripción, el mismo que, desde nuestra particular concepción, se presenta cuando entre las normas que concurren para calificar jurídicamente un hecho con relevancia penal, una de ellas contiene todos los elementos de la otra, ya sea en el sentido de una comprensión literal o mediante una simplificación de los mismos por motivos de técnica legislativa, más un elemento adicional que la hace especial frente a la otra, y la convierte en la norma desplazante.

En tal sentido, regularmente encontraremos en este grupo de casos:

- a. A los delitos básicos y sus delitos derivados (cualificados o privilegiados), como por ejemplo el delito de homicidio simple y el delito de parricidio, en el que se puede apreciar la siguiente estructura:

Homicidio: El que mata a otro

Parricidio: El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia.

- b. A los delitos complejos que serán especiales frente a los delitos básicos que los componen, como por ejemplo el robo, y el hurto y las coacciones

Robo: El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física

Hurto: El que para obtener provecho se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra

Coacción: El que, mediante amenaza o violencia, obliga a otro a hacer lo que la ley no manda o le impide hacer lo que ella no prohíbe

Lesiones como falta: El que, de cualquier manera, causa a otro una lesión dolosa que requiera hasta diez días de asistencia o descanso

- c. A los delitos cualificados por el resultado, que serán especiales: frente al delito que sanciona independientemente el delito base, y frente al delito que sanciona independientemente la circunstancia cualificante, aunque para ello necesariamente deberá evaluarse la imputación

subjetiva de cada uno de ellos, como por ejemplo el delito de robo y el delito de robo con consecuencia de muerte:

Robo con consecuencia de muerte:

Tipo base: El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física

Circunstancia agravante: La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental

Homicidio calificado para facilitar u ocultar un delito: Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

2. Para facilitar u ocultar otro delito;

- d.** Y finalmente, consideramos que también dentro de este principio, encontraremos a lo que la profesora Castelló Nicas, tomando como referencia lo desarrollado por la doctrina italiana considera como “la relación entre tipos especiales, que poseen entre sí, elementos

comunes respecto de un tipo general y elementos específicos” (pág. 123), es decir, los casos en que un mismo tipo base, tiene a la vez diversos elementos especializantes (ya sea que constituyan elementos atenuantes o agravantes, o den lugar a tipos derivados cualificados o privilegiados) que pueden presentarse en los siguientes supuestos: **i)** la concurrencia de dos o más normas con solo circunstancias cualificantes; **ii)** la presencia de por lo menos una norma con una circunstancia cualificante y otra con una circunstancia atenuante; y **iii)** la concurrencia de dos o más normas sólo con circunstancias atenuantes. Siendo que en tal sentido consideramos adecuados los criterios de solución desarrollados por la referida profesora española que serían los siguientes:

- i. Si los elementos especializantes de cada una de las figuras especiales son de índole agravatoria, se estará a la figura especial más gravemente sancionada. Consideramos adecuada esta solución dado que, aun cuando el hecho materia de evaluación cumpla con los elementos constitutivos de ambos delitos, ello no significará -sin más-, el considerar que nos encontramos ante un supuesto de conflicto de leyes, y aplicar los efectos del principio de favorabilidad, previsto en el artículo 139 inciso 11 de la constitución política del Perú, que por lógica supondría aplicar el precepto legal más beneficioso al reo, es decir, el que prevea la pena más leve; sino que, previamente a aplicar tal principio, debemos acabar con la evaluación de si

alguna de las normas penales concurrentes comprendería en mayor medida el desvalor del injusto y la culpabilidad del hecho, pues aun cuando a nivel de injusto exista una uniformidad en la comprensión del hecho, el análisis del principio de especialidad debe circunscribirse también a nivel de la culpabilidad, y en tal sentido, consideramos que, de encontrarnos ante dos normas penales que califican en similar sentido un hecho, pero que una de ellas prevé una pena superior, podrá concluirse que esta considera un grado mayor de culpabilidad frente a la otra, circunstancia que la hará especial frente a la otra, y por tanto será la preferente.

- ii. Si el elemento especializante de uno de los tipos especiales es de carácter agravatorio y el otro es atenuante, el elemento especializante que deberá prevalecer es el de carácter atenuante; y.
- iii. En el caso de dos tipos con circunstancias especializantes atenuatorias, la solución tendría que pasar por calificar la conducta conforme al tipo más atenuado.

Teniendo en consideración lo anterior, podemos concluir además que en relación al principio de especialidad podremos encontrarnos ante dos supuestos, una especialidad relativa al injusto, y una especialidad relativa a la culpabilidad, por lo que, en tal sentido, los pasos de solución en la aplicación de este principio consistirán en:

Con relación a la especialidad relativa al injusto, se deberán tener en cuenta los siguientes pasos:



- a. En principio deberá determinarse, si ambas normas protegen el mismo bien jurídico, ya sea de manera exclusiva o conjunta (en el caso de delitos complejos o pluriofensivos), de no ser así, deberemos evaluar la concurrencia desde el punto de vista del principio de consunción, y ante la no presencia del mismo, deberemos concluir por la existencia de un concurso de delitos.
- b. Posteriormente deberá verificarse si entre dichas normas existen elementos comunes, y cuál de estas tiene todos los elementos de la otra, más un elemento adicional o uno establecido con mayor grado de concreción que la otra, a nivel de injusto, y;
- c. Habiendo verificado lo anterior, podremos concluir que, en los supuestos precedentes, nos encontraremos ante una situación de especialidad *por intensidad de la descripción* (tal como la denomina Jakobs) que no tendrá otro efecto, que el de preferir en la aplicación a la especial;

Y, en cuanto a la especialidad referida a la culpabilidad (que un sector de la doctrina considera como el principio de alternatividad y el de pena superior), deberemos evaluar, al igual que en el supuesto anterior:

- a. Si ambas normas protegen el mismo bien jurídico sea de manera exclusiva o conjunta.
- b. Si los elementos que constituyen una y otra norma, a nivel del supuesto de hecho, son los mismos, ya sea textual o tácitamente.

- c. Posteriormente, deberemos verificar, cuál de las normas prevé la pena mayor, lo cual evidenciará (al encontrarse los límites de la pena directamente relacionados con la culpabilidad) cual tiene un elemento especializante en la culpabilidad, y verificado ello, lógicamente se preferirá a la norma que a nivel de culpabilidad resulta ser más especial que la otra.

#### **4.2.2. El principio de consunción**

En cuanto a este principio, podemos advertir que, aun cuando en la doctrina se exponen diversos supuestos que propios del mismo, como los delitos complejos o los delitos cualificados por el resultado, sin embargo, consideramos, que estos constituyen, por el contrario, supuestos que pueden y deben ser resueltos por el principio de especialidad; empero, ello no significa que el principio de consunción se encuentre vacío de contenido o utilidad práctica, sino que el ámbito de aplicación del mismo girará en torno a los casos de hechos anteriores, acompañantes o coetáneos, y posteriores copenados.

En relación a lo anterior, debemos tener presente, que una nota característica de los hechos anteriores, concomitantes, y posteriores copenados, es que, en estos, siempre existirá un delito principal y otro secundario que por la decisión criminal en la realización del principal siempre se encontrará ligado a su ejecución.

Si bien lo anteriormente precisado emana del concepto mismo del principio de consunción; sin embargo, lo que resulta sumamente problemático, es

determinar, cuáles deben ser los criterios para poder establecer, ante la concurrencia de dos o más normas penales, cuál es el delito principal y cuál el acompañante o secundario, pues, existirán casos límite en los que no quedará claro cuál de los delitos concurrentes es la razón de la realización del otro.

En tal sentido, un primer criterio a evaluar será, realizar una supresión mental de uno de los delitos concurrentes para poder verificar, si de no haber sido realizado tal delito (el delito principal), no existiría en el autor, sentido de realización del otro (el delito secundario); siendo que tal supresión mental debe seguir los siguientes parámetros:

- a. Deberá partirse de la evaluación de los elementos de las normas concurrentes, es decir, si una de las normas concurrentes considera explícita o implícitamente la posibilidad de afectación de un nuevo bien jurídico o del mismo en un grado de lesión ulterior.

En el caso de los hechos posteriores copenados, la inclusión en la norma penal de la posibilidad de la realización delictiva de un delito ulterior, significará una anticipación en la valoración de esta última realización delictiva, y por tanto, evidenciará que dicha norma abarca también el desvalor del hecho a realizar en el futuro, tal y como se puede verificar en el siguiente supuesto: una persona falsifica un contrato de compraventa y meses después hace uso de este documento, ¿podremos considerar que el delito de falsificación de

documentos es un hecho anterior copenado del delito de uso de documento falso?, o por el contrario, ¿deberemos concluir que el delito de uso de documento falso es un hecho posterior copenado del delito de falsificación de documentos?. Al respecto podemos concluir, que el delito de uso de documento falso, previsto en el último párrafo del artículo 427 del Código Penal, constituirá un hecho posterior copenado del delito de falsificación de documentos (en la modalidad de hacer) previsto en el primer párrafo del referido artículo, pues, al incluir la descripción típica de este último delito “el propósito de usar” del agente, podemos colegir, que en dicho tipo penal se considera el ulterior uso del documento, y por lo tanto este hecho posterior ya se encuentra comprendido en el primero como una anticipación del mismo; de igual manera, en la acción de una persona que vende un bien objeto de un hurto –que realizó precedentemente- (acción que podría suponer una sanción por el delito de receptación) será un hecho posterior copenado del primero, en tanto y en cuanto la descripción del mismo hace referencia a la expresión “El que, para obtener provecho...”, en similar sentido, el delito de usurpación por despojo, al considerar como medios típicos de comisión, la violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, incluirá como hecho acompañante típico, los posibles delitos de coacción (por la amenaza) o lesiones como falta (por la violencia); y también, la violación de domicilio como hecho anterior copenado del delito de hurto agravado, previsto en el artículo 186, pues este tipo penal al considerar como agravante que el hecho se produzca en casa habitada, incluye

también la lesión del bien jurídico protegido por el delito de violación de domicilio.

- b.** Por otra parte, de no encontrarnos ante el supuesto anterior, deberemos recurrir a la determinación de si, por la regularidad en la comisión delictiva, podamos colegir que un delito necesariamente requerirá o presupondrá la realización de uno adicional.

Sin embargo, cabe precisar que ello no puede llevar a poder catalogar como concurso de normas penales a supuestos que en realidad constituirían un concurso de delitos, pues esta verificación de regularidad delictiva únicamente podrá ser utilizada en supuestos en los que la comprensión de un delito acompañante resulta ser *evidente*, como por ejemplo, aquella persona que arroja a un abismo el cuerpo de otra persona, a la que previamente ocasionó la muerte por medio de unos disparos de arma de fuego, no podrá ser sancionada, además del evidente delito de homicidio, por el delito de encubrimiento real, pues es lógico suponer que toda persona que cometa un delito doloso evitará que su acción sea descubierta, y por lo tanto, podrá concluirse que, por regularidad en la comisión delictiva, intentará desaparecer las huellas o pruebas o efectos del delito.

Que, de todo lo anterior, podemos concluir, que concordamos con la posición mayoritaria que considera que en el principio de consunción, la norma penal que no se aplicará deberá encontrarse consumida por la norma penal aplicable, esto porque esta última resulta ser suficiente para una comprensión

conjunta del desvalor del hecho cometido, sin embargo, consideramos que ello deberá analizarse desde la perspectiva del bien o bienes jurídicos lesionados o puestos en peligro en el caso en concreto, y si estos son protegidos explícita o implícitamente por la norma a aplicarse, pues de lo contrario, no podríamos considerar que la norma escogida resultaría ser suficiente para poder realizar una completa valoración del hecho acaecido, salvo en los supuestos excepcionales de regularidad en la comisión delictiva, en los que por la propia naturaleza del delito principal cometido, resulta evidente y necesaria la realización de un delito ulterior que incluso lesiona un bien jurídico no protegido por el delito principal; y así mismo, cabe indicar, que aun cuando la lesión de un bien jurídico se encuentre comprendida por una norma, si esta resulta de tal intensidad que desborda el alcance de protección de la norma de mayor amplitud (ya no resulta ser insignificante), será evidente que esta última resultará ser insuficiente, en cuyo caso, ya no podremos hablar de un hecho anterior, acompañante o posterior copenado, sino, deberemos tratar el caso como un concurso ideal o real de delitos.

#### **43. Análisis de los Precedentes Judiciales y Acuerdos Plenarios emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la República en relación al tratamiento del concurso de normas penales**

Las divergencias en cuanto al tratamiento del concurso de normas penales, no sólo se han presentado en la doctrina nacional e internacional (aunque ello parte de la propia naturaleza de cada teoría que al ser un aporte dogmático evidentemente implica la toma de postura de una determinada corriente jurídico penal); sino también el tratamiento que la Corte Suprema de Justicia de la República ha dado

al concurso de normas penales, lo cual se advierte desde las primeras emisiones de sus precedentes judiciales o acuerdos plenarios, siendo que algunos existen posturas contradictorias, teniendo al respecto las siguientes:

#### **4.3.1. Competencia N° 18-2004 de fecha 17 de noviembre de 2004**

En este pronunciamiento la Corte Suprema efectuó a través de un precedente vinculante, un análisis respecto a un supuesto de concurrencia de normas (aunque esta fue entre una norma propia del derecho penal común y una norma del Código de Justicia Militar).

Los hechos, de acuerdo a la referida ejecutoría, consistieron en que:

el día dos de abril de mil novecientos noventa y cinco, a primeras horas de la mañana, en el Centro Poblado de San Alejandro, distrito de Irazola, provincia de Padre Abad, departamento de Ucayali - zona declara en Estado de Emergencia-, una patrulla de la Marina de Guerra del Perú intervino el domicilio del agraviado Indalecio Pomatanta Albarran, lo detuvo, lo torturaron y, luego, le prendieron fuego, a consecuencia de lo cual resultó con lesiones graves que luego ocasionaron su deceso. (pág. 1)

Asimismo, se indicó que las normas concurrentes en este caso, eran el artículo 121 del Código Penal que regulaba el delito de lesiones con consecuencia de muerte (el cual era materia de instrucción por un juzgado penal) y por otro lado el artículo 121 inciso 3 del Código Penal y el artículo 302

inciso 2 del Código de Justicia Militar (el cual era objeto de un proceso ante la Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar)

Esta decisión de la Corte Suprema resulta ser de una naturaleza especialmente importante, por cuanto, si bien la misma tuvo como objeto el dirimir un conflicto de competencia entre un órgano jurisdiccional ordinario y un tribunal de jurisdicción militar, sin embargo, lo resaltante fue que el criterio delimitador de la competencia funcional y la norma aplicable se encontró relacionado con la determinación del bien jurídico tutelado por las normas propias de la jurisdicción militar, (criterio que ha sido asumido en la presente investigación) señalando que estas son exclusivamente castrenses o militares y que de ser el caso que el comportamiento desvalorado hubiera infringido un bien jurídico fuera de tales límites, el mismo debería ser calificado por una norma propia de la jurisdicción ordinaria; por lo que en este caso, se concluyó que el bien jurídico vulnerado fue la integridad física y vida de una persona mas no un bien jurídico castrense o militar; siendo en tal sentido resaltante que el criterio para solucionar la concurrencia de normas fue el bien jurídico tutelado, aunque, más allá de ello, no existió referencia alguna a un concurso de normas penales o concurso aparente de leyes, ya sea en su denominación o en algún criterio de solución específico

#### **4.3.2. R.N. N° 3048-2004, de fecha 21 de diciembre de 2004**

Los hechos que dieron origen a esta pronunciamiento de la Corte Suprema, consistieron esencialmente en que, por acciones de investigación de la Policía Especializada contra el Terrorismo se pudo establecer que el conocido como



“Javier”, “Alfonso Estrada” o “Estrada” era mando político militar de “socorro popular”, quien en tal condición había participado en atentados terroristas con explosivos, lográndose identificar como tal a la persona de Alfonso Abel Dueñas Escobar quien luego fue detenido.

En esta ejecutoria, la Sala Penal Permanente también se pronunció respecto a un supuesto de concurso de normas penales, específicamente respecto a la concurrencia del delito de asociación terrorista previsto en el artículo 5 del Decreto ley 25475, que al momento de los hechos establecía:

Artículo 5.- Afiliación a organizaciones terroristas.

Los que forman parte de una organización terrorista, por el sólo hecho de pertenecer a ella, serán reprimidos con pena privativa de libertad no menor de veinte años e inhabilitación posterior por el término que se establezca en la sentencia.

Y el delito de acto terrorista agravado previsto en el inciso b del artículo 3 del referido Decreto ley, que prescribía:

Artículo 3.- Penas aplicables.

La pena será:

(...)

b. Privativa de Libertad no menor de treinta años:

- Si el agente es miembro de una organización terrorista que, para lograr sus fines, cualesquiera que sean, utiliza como medio el delito de terrorismo previsto en el Artículo 2 de este Decreto Ley.

Igual pena será aplicada al delincuente terrorista que directamente intervenga o provoque la muerte de personas o tenga participación en tales acciones.

- Si el daño ocasionado a los bienes públicos y privados impide, total o parcialmente, la prestación de servicios esenciales para la población.

Si bien este extremo de la referida ejecutoria (contenido en el fundamento décimo de la misma) no fue considerado como precedente vinculante, como si lo fue el fundamento noveno en el que se efectuó una interpretación del delito de terrorismo básico previsto en el artículo 2 del ya referido Decreto Ley, sin embargo, resulta interesante este pronunciamiento, dado que se resolvió el concurso aplicando el criterio de consunción, aunque debe resaltarse que la Corte Suprema no hizo referencia en forma específica a un concurso de normas penales, ya sea con esta denominación o con otra, ni tampoco en concreto al principio de consunción, sino que para resolver tal supuesto se indicó:

en la sentencia impugnada se ha condenado concurrentemente por delito de asociación terrorista –artículo cinco del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco-; sin embargo,

como el imputado perpetró los actos terroristas en esa situación personal de asociado terrorista, el aludido tipo penal se subsume en la forma agravada de acto terrorista, por lo que es del caso absolver en este extremo. (págs. 7-8)

Sin embargo, desde nuestra concepción, el criterio adecuado para solucionar este concurso debería haber sido el de especialidad, pues ambos delitos de: asociación terrorista y de acto terrorista agravado presuponen como elemento del tipo penal, la pertenencia a una organización terrorista, aunque el delito de acto terrorista agravado, considera otros elementos adicionales como el efectuar materialmente un acto terrorista, lo cual lo convierte en especial respecto al otro tipo penal.

#### **4.3.3. Consulta N° 126 – 2004 Lima, de fecha 20 de diciembre de 2004**

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, efectuó un análisis de la relación entre los delitos de asociación terrorista y colaboración terrorista, en el que se indicó que estos serían “implicantes” entre sí, pudiéndose advertir que el término “implicantes”, al analizar en conjunto los argumentos vertidos en dicha resolución, es utilizado como sinónimo de incompatible, aunque su significado usual gira en torno a la idea de entrelazar.

Asimismo, si bien en este pronunciamiento no podemos afirmar que la Corte Suprema hubiera resuelto un concurso de normas penales, pues debe recordarse que este supuesto parte de la consideración que efectivamente los hechos puedan subsumirse en los delitos concurrentes, y en este caso, los

sujetos activos de cada uno de los delitos difieren claramente, pues el delito de asociación terrorista solo podrá ser cometido por aquella persona integrante de la organización terrorista, mientras que el delito de colaboración terrorista solo podrá ser cometido por aquellos que no pertenecen a la referida organización; sin embargo, en esta resolución se hace alusión a determinados conceptos propios del concurso de normas penales, pues en esta se indica, que el delito de asociación terrorista es un delito de peligro abstracto, que sería residual o subsidiario, “pues se castigan los hechos siempre y cuando no se llegue a producir un resultado típico determinado”, y que si se produciría un determinado resultado típico, “por el principio de absorción” se castigaría como coautoría o participación del delito efectivamente perpetrado.

En relación a estas últimas precisiones, discrepamos de la posición de la Corte Suprema, pues si bien es cierto, de presentarse la concurrencia de un delito de peligro concreto y un delito de lesión, este último consumirá al primero, por lo que sólo este deberá ser aplicado, sin embargo, lo mismo no sucederá en cuando a la concurrencia entre un delito de peligro abstracto y uno de lesión, pues por su naturaleza, el primero tutela un bien jurídico cuyo titular no requiere ser individualizado dado que al ser el comportamiento riesgoso en sí mismo protege a todos los posibles titulares de los bienes jurídicos puestos en riesgo; y si bien en el delito de lesión ya se tutela el bien jurídico de una persona o ente en concreto, sin embargo, en este último no se protege el bien jurídico de las demás personas puestas en riesgo.

Asimismo, también resulta necesario resaltar, que en este caso, la Corte Suprema considera que el principio para solucionar la concurrencia entre un delito de peligro abstracto y uno de lesión sería el principio de absorción, el cual podríamos entender como el principio de consunción, sin embargo, como previamente se indicó, la postura que se adopta en la presente investigación, es que en el caso de la concurrencia entre un delito de peligro abstracto y uno de lesión, no nos encontramos ante un concurso de normas penales pues la aplicación de solo una norma no es suficiente para englobar todo el desvalor del hecho.

#### **4.3.4. R.N. 3932-2004 Amazonas, de fecha 17 de febrero de 2005**

Los hechos que dieron origen al este pronunciamiento, consistieron en que el día 08 de junio de 2002, el agraviado Carlos Chonlón Vega luego de haber efectuado un retiro del banco se encontraba transitando a bordo de una motocicleta, momentos en que fue interceptado por los coacusados Carlos Ramos Sandoval, Rey Pedraza Campos y Darío Pedraza Alarcón, siendo que los dos primeros empleando violencia le despojar del dinero, y cuando el agraviado intentó recuperar su dinero, el acusado Darío Pedraza Alarcón le efectuó un disparo con arma de fuego, provocando su muerte inmediata.

En este caso, la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema efectuó un primer pronunciamiento respecto a la concurrencia del delito de robo agravado con consecuencia de muerte y del delito de homicidio calificado con la agravante de facilitar u ocultar otro delito (debe precisarse que este mismo tema fue nuevamente objeto de análisis en el Acuerdo Plenario N° 3-2008/CJ-

116 que también será objeto de análisis). Sin embargo, de los argumentos expuestos, se advierte que no se hizo referencia al concurso de normas penales o a algún criterio de solución, sino que se indicó: “si la muerte la ocasionó el agente para facilitar la consumación del robo o para ocultar su realización o impedir su detención tal acción homicida constituirá delito de asesinato”, empero, no se explicó, como se podría relacionar, esta consideración con lo que se sostiene en la propia ejecutoria respecto a la violencia en el delito de robo:

[es] necesario el empleo de la violencia o amenaza por parte del agente sobre la víctima (vis absoluta o vis corporales y vis compulsiva), destinadas a posibilitar la sustracción del bien, debiendo ser éstas actuales e inminentes en el momento de la consumación del evento y gravitar en el resultado. (pág. 2)

Es decir, no se da una respuesta respecto a la posibilidad de que la violencia ejercida para posibilitar la sustracción del bien pueda ocasionar la muerte del sujeto pasivo, teniéndose en consideración que no podría valorarse dos veces y de forma diferente el uso de la violencia.

Consideramos en este caso, que tal concurrencia debería solucionarse en aplicación del principio de especialidad conforme se detallará más adelante.

#### **4.3.5. Acuerdo Plenario N° 4-2006/CJ-116, de fecha 13 de octubre de 2006**

Este pronunciamiento referido a la cosa juzgada en relación al delito de asociación ilícita para delinquir, constituye a criterio del investigador, uno de los análisis de la Corte Suprema en el que se mejor se abordó la problemática del concurso de normas penales y la aplicación de la cosa juzgada.

Así, en su fundamento jurídico once, al tratar el tema de los límites objetivos de la cosa juzgada, por primera vez encontramos una denominación clara (aunque desde nuestro particular criterio errada) del instituto jurídico materia de análisis, el cual fue llamado “concurso de leyes”.

De igual manera se señaló que la identidad de fundamento, en la cosa juzgada:

...debe entenderse desde una perspectiva amplia, de suerte que comprenda los concursos de leyes y reales de delitos o de ilícitos administrativos, con exclusión de los supuestos de delitos continuados y concursos ideales en que el bien jurídico fuera heterogéneo. (pág. 30).

Notándose también, que al hacer referencia a la necesidad de análisis de si el bien jurídico es homogéneo o heterogéneo, la postura de la Corte Suprema respecto a la solución del concurso de normas penales se circunscribiría a verificar la identidad del bien jurídico protegido, lo cual resulta más saltante, en el desarrollo que se efectúa en el fundamento jurídico 12 del citado Acuerdo

Plenario, en el que, ya analizando la concurrencia del entonces delito de asociación ilícita para delinquir y los posibles delitos que la asociación cometa, se indicó que:

La asociación es autónoma e independiente del delito o delitos que a través de ella se cometan –no se requiere llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar-, pudiendo apreciarse un concurso entre ella y estos delitos, pues se trata de sustratos de hecho diferentes y, por cierto, de un bien jurídico distinto del que se protege en la posterior acción delictiva que se comete al realizar la actividad ilícita para la que la asociación se constituyó. (pág. 30)

Es decir que la verificación de la presencia de un concurso de delitos implicaría también el análisis de si el bien jurídico protegido por las normas penales concurrentes es el mismo o resulta ser distinto.

#### **4.3.6. Acuerdo Plenario 8-2007/CJ-116, de fecha 16 de noviembre de 2007**

La Corte Suprema también resuelve un supuesto de concurso de normas penales, específicamente respecto a la concurrencia del robo agravado por la pertenencia a una organización criminal y el entonces tipo penal de asociación ilícita para delinquir previsto en el artículo 317 del Código Penal (que ahora contiene al delito de organización criminal); señalando, aunque sin hacer referencia a la presencia de un concurso de normas penales o concurso



aparente de leyes, que el supuesto presentado se solucionaría aplicando la regla de la subsidiaridad, al considerar que:

la imputación paralela de cargos por integración en una organización criminal en estos casos no es procedente y, de plantearse, se le debe desestimar porque el artículo 317 del Código Penal opera como un tipo subsidiario a la comisión de uno o más robos por integrantes de dicha estructura delictiva. No se presenta en estos casos un concurso ideal o real de delitos. Obrar en sentido contrario implicaría una doble valoración del mismo factor agravante.

9. En el contexto analizado es pertinente considerar también la participación de un mismo sujeto en varias organizaciones criminales. Esta hipótesis es posible en el caso de estructuras flexibles, como las denominadas “grupo central” o la “red criminal”. En tales casos, se producirá un concurso real homogéneo en relación al artículo 317 del Código Penal, debiéndose aplicar los efectos penales correspondientes a dicha clase de concurso de delitos.

Sin embargo, contra tales argumentos podrían expresarse los siguientes:

- a. En el Acuerdo Plenario N° 4-2006/Cj-116, la Corte Suprema indicó que: “La asociación es autónoma e independiente del delito o delitos

que a través de ella se cometan –no se requiere llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar-, pudiendo apreciarse un concurso entre ella y estos delitos, pues se trata de sustratos de hecho diferentes y, por cierto, de un bien jurídico distinto del que se protege en la posterior acción delictiva que se comete al realizar la actividad ilícita para la que la asociación se constituyó.”

De lo cual, bien podría considerarse que la concurrencia entre el delito de asociación ilícita para delinquir si podría encontrarse en una relación de concurso de delitos con otro delito que sea cometido por esta, pues como se indicó, criterio que se acoge en esta investigación, la realización del delito de asociación se consuma mucho antes de que se efectúe un delito en particular o incluso ya se configuraría sin siquiera exigir la realización de otro delito; y,

- b.** La consideración de la pertenencia a una organización criminal como circunstancias agravantes específica, no es propia únicamente del delito de robo agravado, sino que la misma se presenta incluso en delitos que implican la violencia de la intimidad, como por ejemplo el delito Tráfico ilegal de datos personales previsto en el Artículo 154-A del Código Penal, que prescribe:

El que ilegítimamente comercializa o vende información no pública relativa a cualquier ámbito de la esfera personal, familiar, patrimonial, laboral, financiera u otro de naturaleza

análoga sobre una persona natural, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años.

Si el agente comete el delito como integrante de una organización criminal, la pena se incrementa hasta en un tercio por encima del máximo legal previsto en el párrafo anterior.

Siendo que, de seguir lo desarrollado por la Corte Suprema en el acuerdo plenario en comento, tampoco en este caso, cabría sancionar al autor de este delito en particular por la comisión del delito de organización criminal (tipo penal actual) por ser este subsidiario, lo cual implicaría, que una persona que forme parte de una organización criminal, cuya pena por la sola pertenencia a esta sería no menor de ocho ni mayor de quince años (en su modalidad básica), preferiría cometer el delito de tráfico ilegal de datos personales, para ser sancionado únicamente por una pena evidentemente de menor magnitud.

Teniendo en consideración lo anterior, consideramos que la solución del concurso de normas penales efectuado en este Acuerdo Plenario no fue adecuada pues la sola referencia a una relación de subsidiaridad entre el robo agravado y el delito de asociación ilícita, sin efectuar un análisis de la naturaleza de este tipo penal como por

ejemplo si el mismo resultaría ser de peligro abstracto o concreto y del bien jurídico tutelado por el mismo resulta ser insuficiente, pues como previamente se indicó, este pronunciamiento tiene además serias consecuencias en la interpretación de la concurrencia del delito de asociación ilícita u organización criminal con otros delitos en particular.

#### **4.3.7. Acuerdo Plenario 3-2008/CJ-116, de fecha 18 de julio de 2008**

En este Acuerdo Plenario, la Corte Suprema, consideró como criterio de distinción entre el delito de robo con consecuencia de muerte y el delito de homicidio para facilitar u ocultar otro delito, el análisis de la imputación subjetiva del resultado cualificante, es decir la muerte producida.

Así, se indicó, que el delito de robo con consecuencia de muerte, se configurará cuando la muerte se hubiera producido a título de culpa, constituyendo este delito en uno de naturaleza preterintencional, mientras que, de imputarse subjetivamente la muerte producida a título de dolo, se configuraría, en relación a esta última, el delito de homicidio calificado.

Tal consideración, no se ha librado de críticas por parte de la doctrina nacional, como, por ejemplo, las formuladas por el profesor Tomas Aladino Gálvez Villegas, quien con relación a la citada postura de la Corte Suprema, indicó que:

...la jurisprudencia nacional así como los Acuerdos vinculantes de la Corte Suprema, no han resuelto debidamente el problema, por el contrario, han terminado por acentuarlo; habiéndose limitado, en el acuerdo vinculante [3-2009/CJ-116] (consciente o inconscientemente), a parafrasear los criterios esgrimidos por SOLER en la doctrina argentina (repetida por los autores nacionales), pese a que ha sido contradicha con argumentos sólidos como los esbozados por NUÑEZ y FONTÁN BALESTRA; argumentos en contra, que lamentablemente, no han sido tomados en cuenta por los Vocales Supremos en el Acuerdo en cuestión... (2001; págs. 818-819)

Y de igual manera, Salinas Siccha expresó que:

Tal como aparece en la ejecutoria suprema [3-2009/CJ-116], los vocales supremos se han basado en el libro del profesor Felipe Villavicencio, sin embargo, la cita no ha sido completa. En efecto, al concluir su comentario respecto del delito preterintencional, el citado autor sostiene que “estas situaciones constituyen concurso entre delitos dolosos, en el nivel de ejecución en que hayan quedado, y delitos imprudentes. Ejemplo: el que para perpetrar un robo infiere lesiones a una persona y el agraviado fallece a consecuencia de la agresión, siempre que el sujeto hubiere podido prever este resultado. Por ello, la solución del

concurso de delitos resulta más adecuada que la formación de tipos penales que contengan delitos preterintencionales.

Ni el autor que sirve de base para la jurisprudencia vinculante está convencido de la consistencia de las conductas preterintencionales, por lo que propone que cuando al inicio de una conducta haya dolo y luego intervenga la culpa, la solución debe ser la aplicación de las reglas de concurso de delitos. En el robo con subsiguiente muerte estaría planteado que habría concurso entre robo simple y homicidio culposo, con la consecuente sanción punitiva, por decir lo menos, insignificante para el agente. Hecho que no se condice con la agravante en análisis”.

En relación a ello, consideramos adecuadas y nos adscribimos a las críticas anteriormente glosadas, pues, las referencias dogmáticas utilizada por la Corte Suprema para la solución de estos casos, han sido cuestionables, lo que ya se podía advertir incluso en el precedente judicial recaído en el Recurso de Nulidad N° 3932-2004, en el que, luego de indicarse que: “...sin embargo, si la muerte la ocasionó el agente para facilitar la consumación del robo o para ocultar su realización o impedir su detención, tal acción homicida constituirá delito de asesinato”, se citó el desarrollo realizado por el profesor Hurtado Pozo, al consignarse: “...(Ver José Hurtado Pozo. Manual de Derecho Penal. Parte Especial I. Homicidio. Ediciones Juris. Lima mil novecientos noventicinco, páginas cincuentinueve y sesenta) ...”, sin tomarse en cuenta, que las reflexiones realizadas por este insigne penalista, se produjeron, por la fecha del libro citado (publicado en 1995), cuando el delito

de robo con consecuencia de muerte aún no había sido incorporado al Código Penal (ya que ello sucedió recién en el año 1998).

De otro lado, consideramos que los siguientes puntos debieron ser evaluados a efectos de realizar un pronunciamiento respecto a los criterios de distinción entre el robo con consecuencia de muerte y el homicidio para facilitar u ocultar otro delito:

- i. Que, previamente a realizar dilucidaciones en torno a la imputación subjetiva de la muerte producida en el delito en comento, consideramos pertinente resaltar, que, de acuerdo a la estructura típica del delito de robo con consecuencia de muerte, este considera como tipo base al delito de robo, y adicionalmente a una muerte como resultado que cualifica el delito principal, por lo que podemos colegir que nos encontramos ante un delito cualificado por el resultado.
- ii. Que, si bien es cierto, en esta clase de delitos, la doctrina tradicionalmente ha considerado una imputación subjetiva preterintencional (dolo para el delito base y culpa para el resultado cualificante), lo que motivó incluso, que en los desarrollos realizados por un sector de la doctrina relacionada a los concursos de delitos y de normas penales, exista una clasificación entre los delitos cualificados propios y los delitos cualificados impropios (los delitos cualificados propios serían aquéllos en los que la imputación subjetiva del delito base era a título de dolo y el resultado a título de culpa, mientras que los delitos cualificados impropios, serían aquéllos en los

que la imputación subjetiva del delito base y del resultado cualificante, se presentaban ambos a título de dolo); sin embargo, tal distinción no hace sino demostrar que la imputación a título de culpa del resultado cualificante no puede considerarse sin más, para todos los delitos cualificados por el resultado, como parecería entenderse del pronunciamiento de la Corte Suprema, sino que existe la posibilidad hipotética de que también el resultado cualificante se produzca a título de dolo.

- iii. Que, es precisamente, la concepción de un sector de la doctrina y la jurisprudencia (como la asumida en el Acuerdo Plenario N° 3-2009/CJ-116), de considerar que, la imputación subjetiva del resultado cualificante, en aquellos delitos sancionados con una pena de cadena perpetua era a título de culpa, lo que motivó a que renombrados penalistas, como el profesor Claus Roxin (1997), alzarán sus críticas indicando que:

Desde el punto de vista de política jurídica son discutidos los delitos cualificados por el resultado. Los críticos, que abogan por su supresión, critican sobre todo los marcos penales excesivamente “elevados”, que en parte se consideran vulneradores del principio de culpabilidad o del principio de igualdad y por tanto inconstitucionales; y parten de la base de que con ayuda de las reglas del concurso (...) se puede tener en cuenta perfectamente el contenido de desvalor de tales hechos. Esta crítica es en parte



justificada. Así p.ej. en los delitos cualificados por el resultado de muerte, la imposición de la pena de prisión perpetua prevista para los mismos sería inconstitucional en una acusación de muerte simplemente imprudente (...), puesto que una pena perpetua para un homicidio al fin y al cabo sólo normalmente imprudente no guardaría proporción con el contenido de culpabilidad del hecho y, al tratar por igual magnitudes de culpabilidad muy diferentes; también vulneraría el principio de igualdad. (pág. 331)

- iv.** En tal sentido, tomando en cuenta lo expresado por el profesor Roxin, consideramos que, antes de concluir con que el delito de robo con consecuente muerte es de naturaleza preterintencional, debemos evaluar la imputación subjetiva tanto del delito base como del resultado cualificante, desde un punto de vista político-criminal, y en tal sentido, consideramos sumamente adecuado el desarrollo realizado al respecto por el profesor García Caveró quien, con relación a la dificultad en la determinación de la imputación subjetiva de los delitos cualificados por el resultado, expresa:

En caso de un delito cualificado por el resultado que exige expresamente la producción culposa del resultado cualificante, no existen mayores inconvenientes. El tipo penal culposo que sanciona la realización directa del resultado más grave se encontrará consumido por el delito

cualificado por el resultado. Por su parte, el delito cualificado por el resultado será consumido por la realización dolosa directa del resultado más grave, a no ser que este delito doloso no abarque valorativamente el delito básico. En este último caso, tendrá lugar una situación de concurso de delitos.

En caso que el delito cualificado por el resultado no exija expresamente la producción culposa del resultado cualificante, debe procederse a una interpretación teleológica de los tipos penales para precisar la imputación subjetiva del resultado cualificante. Si la exigencia de una imputación dolosa del resultado cualificado lleva a una atenuación injustificada de la pena respecto del delito doloso que sanciona la producción directa del resultado más grave, deberá exigirse, más bien, únicamente una imputación culposa respecto del resultado cualificante (combinación dolo-culpa). Si la imputación dolosa del resultado cualificante lleva justificadamente a una pena mayor que la del delito doloso que sanciona directamente la producción del resultado más grave, entonces la imputación subjetiva del resultado en el delito cualificado por el resultado deberá ser a título de dolo (combinación dolo-dolo). En estos casos, el delito doloso que sanciona la producción directa del resultado más grave resulta

consumido por el delito cualificado por el resultado. (2012; págs. 773-774)

- v. Teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, y sin el ánimo de realizar un completo análisis dogmático del delito de robo agravado con consecuentemente muerte, que requeriría, sin duda alguna, la realización de otra investigación, consideramos desde nuestra postura personal, que en el delito de robo con consecuencia de muerte y su delimitación del delito de homicidio para facilitar u ocultar otro delito, deben tomarse en cuenta los siguientes criterios:
  - a. La muerte producida por el robo, debe producirse directamente por el ejercicio de la violencia como medio típico para vencer la resistencia del sujeto pasivo (independientemente de que, el deceso en concreto se produzca antes o después de la consumación).
  - b. Lo anterior implica, que toda muerte producida por violencia ejercida en forma previa a la ejecución del robo o con posterioridad a su consumación, no podrá ser subsumida en el delito de robo con consecuencia de muerte, sino que, dependiendo de las circunstancias que circunden a la acción podrá ser subsumida en un delito de homicidio simple o calificado en concurso real con el delito de robo, ya sea simple o agravado (nótese que, en entre los supuestos a y b, existe una gran diferencia, porque en el primero la muerte es consecuencia

de la violencia para el robo, en cambio en el segundo supuesto, la muerte es consecuencia de una violencia independiente de la que se utiliza para el robo, pues éste aún no comenzó a ejecutarse o ya se consumó, dejando además expresa constancia que la violencia no sólo podría recaer sobre la persona ya victimada, sino, también contra terceros.).

- c.** Que, si bien un sector de la doctrina nacional, considera que aquellos resultados de muerte que fueron planificados con anterioridad a la consumación del robo, aun de producirse durante la ejecución del robo, deberían ser subsumidos en el delito de homicidio para facilitar otro delito; sin embargo, consideramos que tal distinción no podría efectuarse, en tanto y en cuanto, ello no sólo no se encuentra delimitado por el tipo penal previsto en el último párrafo del artículo 189 del Código Penal, sino que incluso tales posturas, más allá, de intentar con ello, crear una supuesta coherencia sistemática entre los alcances del delito de homicidio para facilitar o ocultar otro delito, no expresan suficientes argumentos, dogmáticos o político-criminales que avalen tal concepción.
- d.** Que, en relación a la imputación subjetiva, creemos que el resultado de muerte, deberá ser a título de dolo, ya sea directo o eventual, sobre todo, teniendo en consideración la pena conminada para el delito de robo con consecuencia de muerte, pues resultaría evidente la vulneración del principio de culpabilidad por el hecho y proporcionalidad, el sancionarse con

cadena perpetua un delito cualificado por el resultado en que el resultado haya sido cometido imprudentemente, mientras que, la realización dolosa de este resultado (que evidencia un grado de injusto y culpabilidad mayor) sea sancionado con una pena mucho menor.

- e. Que, teniendo en cuenta lo anterior, somos de la opinión, que la relación típica entre el delito de homicidio para facilitar u ocultar otro delito, y el delito de robo con consecuencia de muerte, a, considerar ambos la realización de una muerte dolosa, será de especialidad, siendo este último, especial (al considerar dentro de su estructura típica también a un homicidio doloso destinado a facilitar la comisión del delito de robo) y por tanto desplazante del primero.

#### **4.3.8. Acuerdo Plenario Nº 01-2012/CJ-116, de fecha 26 de marzo de 2012**

En este Acuerdo Plenario se pudo observar un arduo debate entre los señores Jueces Supremos respecto a la determinación de si, en el supuesto de una relación sexual no consentida con una persona de entre 14 y menos de 18 años, sería de aplicación el artículo 170 del Código Penal o lo dispuesto en el artículo 173 inciso 3 vigente en dicha oportunidad; por lo que se produjo un voto en mayoría de seis Jueces Supremos, un voto singular, y un voto en minoría de cinco Jueces Supremos.

En cuanto a los argumentos de los citados votos, se puede apreciar que en el voto en mayoría existió un adecuado desarrollo del concurso de normas penales, específicamente en relación a que no todo supuesto en el que exista un problema en la aplicación de alguna norma penal podrá ser considerado como un caso de concurso de normas penales; señalándose también que el conflicto suscitado surgirá cuando las normas concurrentes resultan ser válidas, es decir que las normas concurrentes puedan ser efectivamente aplicadas.

No obstante, en dicho voto en mayoría, se denominó a la institución objeto de análisis, como conflicto de leyes o colisión aparente de normas, y en cuanto a sus criterios de solución se indicó que se resolvería bajo solo dos reglas: Temporalidad y especialidad.

Por otro lado, analizando ya el supuesto concreto, en el voto en mayoría se partió de evaluar la validez de las normas concurrentes desde la verificación del bien jurídico protegido, el cual en dicho voto se indicó que “es la esencia del tipo penal”, e incluso que: “...el orden sustantivo penal se ha edificado a partir de los bienes jurídicos, no hay, ni puede haber ningún tipo penal al margen de por lo menos uno...” (fundamento jurídico 14) por lo que, luego de hacer referencia al desarrollo legislativo que tuvo tanto el artículo 170 como el artículo 173 inciso 3 del Código Penal, se concluyó indicando que la esencia de protección del artículo 173 del Código Penal (en su conjunto) se encontraría dirigida a la indemnidad sexual, por lo que el inciso 3 del citado artículo 173 se encontraría vacío de contenido sustancial, es decir no tendría

un bien jurídico objeto de tutela, ello porque se partió de la premisa que los mayores de 14 y menores de 18 años tienen derecho a ejercer sus libertades sexuales, lo que implicaría que al ya no ser este inciso válido (por no tener objeto de protección) no nos encontraríamos ante un, como se denomina en dicho voto, “auténtico conflicto de leyes”, concluyéndose que la ley válida a ser aplicada en el caso de abuso sexual de mayores de 14 y menores de 18 años sería el artículo 170 del Código Penal.

Por otro lado, en el voto singular del señor Juez Supremo Cesar San Martín Castro, no se realizaron mayores disquisiciones en relación a si nos encontraríamos ante un concurso de normas penales, sino que luego de indicarse que se presentaría una antinomia se señaló que la misma debía resolverse aplicándose la norma más favorable la cual en este caso sería el artículo 170 del Código Penal, ello tomando en cuenta la pena conminada de este delito.

Sin embargo no compartimos dicha lógica, dado que si bien el artículo 139 inciso 11 de la Constitución establece como principio y derecho de la función jurisdiccional, la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflictos de leyes penales; empero, conforme se indicó en el voto en mayoría, ello estará supeditado a que los tipos penales concurrentes resulten ser válidos, pues de lo contrario, la solución a la cual se arribaría tomando en cuenta únicamente criterios de favorabilidad podría resultar contradictorio con el principio de lesividad, siendo que ello nos podría llevar al extremo de que en el supuesto de que si la pena establecida el artículo 173

inciso 3 del Código Penal sería menor a la regulada en el artículo 170 se preferiría el primero de los artículos aun cuando este se encuentre vacío de contenido.

Finalmente, en cuanto al voto en minería no compartimos la consideración de que los artículos 173 inciso tres y el artículo 170 tengo un espacio de tutela funcional y de aplicación propias, Dado que en dicho voto no existió mayor análisis o fundamentación del porque un tipo penal como el caso del artículo 173 podría tutelar más un bien jurídico dependiendo ello de sus circunstancias agravantes específicas.

#### **4.3.9. Casación 49-2011 La Libertad, de fecha 10 de julio de 2012**

Los hechos que dieron origen a este pronunciamiento de la Corte Suprema, consistieron en que, la persona de Elías Samuel García Briceño violó sexualmente a la menor de iniciales J.G.R.C. de quince años de edad, utilizando la fuerza y provocándole “lesiones traumáticas externas recientes de origen contuso, himen con signo de desfloración reciente, lesiones recientes en genitales externos y ano conservado”, habiendo sido condenado por el delito de violación sexual de menor de edad previsto en el inciso 3 del artículo 173 del Código Penal a veinticinco años de privación de la libertad.

En esta decisión, la Sala Penal permanente de la Corte Suprema también se pronunció respecto a la concurrencia de los artículos 170 y 173 inciso tres del código penal (como ya se había efectuado en el Acuerdo Plenario N° 01-2012/CJ-116) partiendo de un análisis de los bienes jurídicos tutelados y



considerando que las personas mayores de 14 años cuentan con la capacidad jurídica para disponer de la libertad sexual.

Partiendo de ello se concluyó que debe reconducirse la calificación realizada en el inciso tres del artículo 173 a lo regulado en el artículo 170 del código penal, empero, en dicho pronunciamiento no se efectuó análisis alguno respecto a la presencia o no del concurso normal penales ni tampoco de los posibles criterios de solución de este supuesto.

En el mismo sentido y con similares argumentos se emitieron: la casación 148-2010 Moquegua del 03 de julio de 2012, la Casación 87-2011 Arequipa de fecha 19 de julio de 2012, y la Casación 41-2012 Moquegua del 06 de junio de 2013

#### **4.3.10. Acuerdo plenario 2-2009/CJ-116, de fecha 13 de noviembre de 2009**

Este pronunciamiento referido a la regularización tributaria, tuvo como punto de inicio el problema referido a si los pagos de la totalidad de la deuda tributaria o la devolución de los beneficios tributarios obtenidos indebidamente, tendrían como consecuencia una desestimación del Derecho Penal o por el contrario, tales supuestos no tendrían relación alguna ni podrían desplegar sus efectos en el ámbito jurídico penal.

De lo anterior se desprende, que si bien el referido Acuerdo Plenario, tuvo como principal finalidad desarrollar los alcances de la regularización tributaria en relación a los delitos tributarios, sin embargo, puede advertirse que en

dicho análisis existió una alusión de forma indirecta a una concurrencia de normas dado que en el fundamento jurídico decimo se indicó que:

La regularización tributaria, en aras de alentar la regularización tributaria y su propia eficacia, y acudiendo a un argumento “a fortiori” [FERMÍN MORALES PRATS: Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999, páginas 791/792], abarca tanto el conjunto de delitos comprendidos en la LPT (artículos 1º/5º), en tanto en cuanto perjudiquen la Hacienda Pública: omisión del pago de tributos debidos u obtención efectiva de beneficios tributarios -entendidos ampliamente, en cuya se virtud se comprende a todos los mecanismos que por el resultado disminuyen o eliminan la carga tributaria [CARMEN DEL PILAR ROBLES MORENO y otros: Código Tributario, Doctrina y Comentarios, Pacífico Editores, Lima, 2005, página 671]-, como, por imperio del tercer párrafo del artículo 189º CT, “...las posibles irregularidades contables y otras falsedades instrumentales que se hubieran cometido exclusivamente en relación a la deuda tributaria objeto de regularización”. La extensión de la impunidad, en estos casos, sólo puede admitirse en la medida en que éstas carezcan de autonomía punitiva frente a los delitos tributarios; es decir, aquellas irregularidades contables y falsedades realizadas con finalidad y efectos exclusivos de tipo tributario [J. BOIX REIG y otros: Derecho

Penal – Parte Especial, Tercera edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, página 592].

De lo anterior se desprende, que a criterio de la Corte Suprema, los delitos tributarios se encontrarían en una relación de consunción respecto a las falsedades realizadas con finalidad y efectos exclusivos de tipo tributario, sin embargo, en este extremo, puede advertirse que no se hizo alusión alguna al concurso de normas penales o a los criterios de solución asumidos, siendo que por el contrario, consideramos que el desarrollo efectuado por la Corte Suprema únicamente podría efectuarse ante la comisión de un posible delito de uso de documento falsificado, dado que solo en este supuesto delictivo se podría evaluar si la finalidad del ilícito se encontraría exclusivamente dirigida a la comisión de un delito tributario.

#### **4.3.11. Acuerdo plenario 3-2011/CJ-116, de fecha 06 de diciembre de 2011**

En este pronunciamiento, la Corte Suprema efectuó un análisis de las diferencias típicas entre los delitos de trata de personas, proxenetismo, favorecimiento a la prostitución y violación sexual.

El análisis efectuado, partió de una descripción de la evolución legislativa del delito de trata de personas, desde su ubicación en el artículo 182 del Código Penal que se encontraba dentro del capítulo de proxenetismo, hasta su reubicación en los artículos 153 y 153-A incluido, en el capítulo de violación de la libertad personal, asimismo se indicó que tal evolución legislativa, generó

confusiones en la aplicación de este artículo, siendo que en algunos casos, los hechos se subsumían en el delito de favorecimiento a la prostitución o proxenetismo, cuando la solución correcta debió ser la aplicación del delito de trata de personas, lo cual a su vez, generó problemas en la determinación de la pena y una afectación a los principios de proporcionalidad.

En tal sentido, resulta sumamente relevante, que este Acuerdo plenario, estableció taxativamente en su fundamento séptimo, que uno de sus fines, se circunscribía a dilucidar si los tipos penales ya descritos se encontraban en una relación de concurso de delitos, o se trataba de un “concurso aparente de leyes”

Si bien la denominación dada por la Corte Suprema no es compartida en esta investigación, si cabe resaltar que el criterio de delimitación utilizado, partió de un análisis de los bienes jurídicos que tutelaban los delitos de trata de personas, proxenetismo, favorecimiento a la prostitución y violación sexual.

Así, se indicó que en la trata de personas se atenta contra libertad personal, en la violación sexual se vulnera la libertad sexual y en los delitos de favorecimiento a la prostitución o proxenetismo se vulnera la moral sexual de la sociedad y la dignidad sexual de la persona que es prostituida o explotada.

Desde dicha base, se consideró que los delitos de trata de personas, proxenetismo y favorecimiento a la prostitución no se encuentran en una relación de identidad típica, sino que son conductas delictivas diferentes, por

lo que éstos ilícitos podrían concurrir sin excluirse aunque en diferentes momentos del suceso delictivo, al indicarse que el tratante actúa como proveedor, el promotor como impulsor o facilitador y el proxeneta como expendedor y gestor de la prostitución de las víctimas, por lo que estos delitos se encontraría en una relación de concurso real.

#### **4.3.12. Acuerdo plenario 2-2012/CJ-116, de fecha 24 de enero de 2013**

La existencia de hechos en los cuales determinadas personas, solicitando un monto económico, ofrecen la recuperación o ubicación de vehículos motorizados que fueron objeto de delitos de robo o hurto , en los cuales se solicitó un monto económico como concepto de recompensa o rescate a cambio de que la víctima pueda tener de regreso su vehículo; han merecido diversas calificación en la judicatura nacional, así en algunos casos se consideró que estos hechos constituirían el delito de extorsión previsto en el artículo 200 del Código Penal, o en el delito de receptación tipificado en el artículo 194 del referido cuerpo normativo.

Es así, que, en este acuerdo plenario, las salas penales de la Corte Suprema efectuaron el análisis de la concurrencia de los referidos delitos, que al momento de los hechos establecían:

##### Artículo 200.- Extorsión

El que mediante violencia o amenaza obliga a una persona o a una institución pública o privada a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole,

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.”

Artículo 194.- El que adquiere, recibe en donación o en prenda o guarda, esconde, vende o ayuda a negociar un bien de cuya procedencia delictuosa tenía conocimiento o debía presumir que provenía de un delito, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y, con treinta a noventa días- multa.

En relación a ello, en este Acuerdo Plenario se indicó que la solución de esta concurrencia gira en torno a la existencia de una amenaza respecto al futuro del bien objeto del delito previo, así, sí el agente amenaza con desmantelar desaparecer u otro similar el referido bien, nos encontraremos ante un delito de extorsión y si no existe tal amenaza el hecho constituirá un delito de receptación agravada.

De lo anterior puede verificarse, que, en este pronunciamiento, la Corte Suprema no se precisó sí nos encontraríamos ante un supuesto de concurso de norma penales, ni tampoco se hizo hincapié al criterio jurídico de solución del mismo.

#### **4.3.13. Casación 301-2011 Lambayeque, de fecha 04 de octubre del 2012**

La Sala Penal permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, evaluó la concurrencia de los tipos penales de apropiación ilícita y hurto, de

cara al supuesto de hecho consistente en que una persona empleada de una empresa habría recibido dinero, como pago a la misma, de determinados clientes, a quienes entregó incluso recibos de pago pero que una vez efectuado dicho pago, tal persona no entregaba del dinero a las arcas de la referida empresa.

En cuanto a ello, se advierte qué en la Casación existió sobre todo una fundamentación que partió de supuestos de hecho generales y en alguna medida contradictorios, pues:

Se efectuó un análisis respecto a la determinación del sujeto pasivo del delito, indicándose que:

- i. si una persona entrega a otra un bien inmueble con un encargo específico, y este último quedando en calidad de depositario se apropia de ese bien, la víctima sería quien entregó la cosa;
- ii. Si el bien se entrega como pago al autorizado por parte del acreedor, este pago se incorporaría a la esfera del acreedor, de lo que puede deducirse que en dicho caso el agraviado sería el acreedor en cuya representación habría actuado el sujeto activo (aunque esto último no es precisado en la aludida casación),

Posteriormente se hace un análisis, a nuestro entender desde un plano puramente fenomenológico, al indicarse que una cosa sería si el ilícito se produce en la sede del acreedor y otra si es que realiza el cobro en el domicilio del deudor o lo recibe en su propio domicilio, sin que al respecto

se efectúa análisis de cómo implicaría tal modificación del lugar de realización del ilícito en relación a los deberes del sujeto activo, para finalmente indicarse que en el caso objeto de análisis no existía la posibilidad de aplicación del delito de hurto, y que:

ocurre que el tipo de apropiación indebida o ilícita, comprende como agraviado, en principio, al dueño de la cosa apropiada, cuando esté fuera quien entrega, al acreedor insatisfecho, en cuyo nombre el sujeto activo no recibe el bien, en los casos de recibo del pago total o parcial. (pág. 12)

Advirtiéndose, No sólo que esta última conclusión no tendría relación alguna con el supuesto de hecho que dio origen a la casación, en el que si se precisó que el sujeto activo era empleada de la empresa y que a nombre de esta recibía los pagos, sino que tampoco se especificó, por qué no podría considerarse como un supuestos de estafa y no sólo de apropiación ilícita, el hecho de que una persona efectúe un cobro, supuestamente a nombre de un acreedor, siendo que esto último no resulta ser cierto, lo cual conllevó a que el sujeto pasivo le entregue un monto de dinero. Asimismo, se advierte que en esta casación tampoco existió alusión alguna a la denominación, sea cual fuera, del supuesto de concurso de normas penales, ni tampoco de sus criterios de solución



#### **4.3.14. Recurso de nulidad 3396-2010 Arequipa, de fecha 21 de febrero del 2012**

En ese caso, se analizó el supuesto de una persona que, habiendo sido nombrada como depositario judicial de un vehículo embargado, pese a encontrarse debidamente requerido por el órgano jurisdiccional, se mostró renuente a entregar dicho vehículo, por lo que se consideró la concurrencia de los delitos de peculado por extensión previsto el artículo 392 del código penal y el delito de apropiación ilícita agravada prevista en el inciso 2 del artículo 190 del Código Penal.

La solución de este concurso, conllevó a que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, a diferencia de otras decisiones similares, sí se refiera a la denominación del concurso, aunque llamándolo "conflicto de aplicación de leyes penales", nombre del cual discrepamos, pues como previamente se desarrolló, la naturaleza de la distinción entre ley y norma torna contradictoria la frase de "aplicación de la ley" por cuanto lo adecuado sería, en todo caso, referirse a la aplicación de la norma penal;

Así mismo, en la referida ejecutoria, el criterio de solución del concurso consistió en la aplicación del principio de favorabilidad previsto en el inciso 11 del artículo 139 de la Constitución política del Perú, por lo que, basándose en las penas conminadas de los dos tipos penales concurrentes se estableció que debía aplicarse el delito de apropiación ilícita agravada por ser la más beneficiosa.

En cuanto al criterio solución utilizado, consideramos que este no sería del todo adecuado, dado que la solución a un concurso de normas penales, no puede circunscribirse exclusivamente a las penas conminadas de los delitos concurrentes, sino que por el contrario, un primer nivel de análisis, que incluso permitirá delimitar si nos encontramos ante un concurso de normas penales o un concurso de delitos, será la necesaria evaluación de los bienes jurídicos tutelados por los delitos en concurso.

Teniendo en consideración ello, ya en el caso en concreto, podríamos concluir, que resulta evidente que el bien jurídico protegido por el delito de peculado (aun cuando este sea por extensión) será el correcto funcionamiento de la administración pública, ello a diferencia del bien jurídico que protege el delito de apropiación ilícita que resulta ser únicamente el patrimonio. Esta inicial distinción, nos permitiría decantarnos, no por la aplicación del delito de apropiación ilícita agravada, sino por el delito de peculado, ya que puede concluirse, teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 392 del código penal, que, al constituirse a un particular como depositario de bienes embargados por autoridad judicial, este particular adquirirá deberes positivos en relación a ese bien, que incluso por la naturaleza de la decisión jurisdiccional y por su condición de embargados estarían bajo dominio o tutela estatal, por lo que el hecho de que el depositario se muestre renuente a la devolución o entrega de dichos bienes no sólo implicaría una lesión al patrimonio, (que incluso podría tratarse de su propio patrimonio en cuyo caso no podría ser considerado como el autor de una apropiación ilícita de un bien que ya le pertenece), sino que por el contrario, tal acto implicaría la infracción

de deberes positivos que se generaron en el momento de haber sido designado como depositario judicial, por lo que el bien jurídico lesionado sería el correcto funcionamiento de la administración pública.

#### **4.3.15. Acuerdo plenario extraordinario N° 1-2016/CJ-116, de fecha 01 de junio del 2016**

En este Acuerdo Plenario, se efectuó un análisis respecto a la agravante del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial previsto en el inciso 3 del párrafo segundo del artículo 367 del código penal, y los delitos de homicidio calificado por la condición funcional del sujeto pasivo, sicariato, lesiones graves dolosas, lesiones leves dolosas, y secuestro. Indicándose, aún sin hacer referencia a que nos encontremos ante un supuesto de concurso de normas penales, que el espacio de aplicación del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial, así como de la agravante prevista en el artículo 367, debía operar de manera “residual y subsidiaria” a la eficacia de otros delitos que involucren formas de daño ocasionadas dolosamente por terceros contra la vida, salud o libertad.

En relación a tal posición, debemos precisar que de acuerdo a nuestro punto de vista, no existiría una relación de subsidiariedad entre el delito de violencia y resistencia a la autoridad policial, y los citados delitos de homicidio, sicariato, lesiones graves o leves o secuestro, pues estos tipos penales protegerían bienes jurídicos diferentes, dado que el solo hecho de que en el delito de lesiones graves o leves se considere como una circunstancia agravante específica: la condición del sujeto pasivo como miembro de la Policía Nacional en ejercicio de sus funciones, no puede llevarnos a considerar

necesariamente que nos encontremos ante un delito pluriofensivo, en el que además de la integridad física o psíquica se tutele también el poder legítimo que la autoridad policial ostente para el debido ejercicio de sus funciones ante terceros (objeto de protección de los delitos intimidación y violencia contra la autoridad policial que se detalló en el fundamento 21 de la acuerdo plenario objeto análisis), pues, de un análisis de la descripción del artículo 121 Y 122 del código penal, puede verificarse que si bien en ambos se consideró como una circunstancias agravante específica que el sujeto pasivo tenga la condición de Policía Nacional del Perú en ejercicio de sus funciones; sin embargo los artículos 365 y 366 del código penal no solo exigen la realización del medio comisivo de violencia, sino que tal utilización tenga como resultado el impedir al funcionario a ejercer sus funciones, obligarlo a practicar un acto de sus funciones, estorbar su ejercicio sus funciones. Siendo este último aspecto el que permite distinguir con claridad el ámbito de aplicación de los delitos aparentemente en concurso.

#### **4.3.16. Acuerdo plenario 001-2016/CJ-116, de fecha 12 de junio del 2017**

Los señores Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la República, efectuaron un análisis detallado del delito de feminicidio, en el que no sólo evaluaron aspectos referidos a la naturaleza de este tipo penal, como el indicar que se trataría de un delito especial (postura que no compartimos), sino que además se consignó un apartado con la denominación “concurso”, en el que en relación al tema que nos ocupa, se indicó que “en los casos donde el feminicidio se agrava por la presencia de otras circunstancias que, por sí mismas son delitos, como la coacción, la violación sexual, la exposición

de personas en peligro o la trata de personas, se genera un concurso aparente que deben ser resueltas conforme los principios de especialidad, consunción, subsidiaridad”.

Este desarrollo resulta ser diferente en relación a los anteriores pronunciamientos ya analizados, pues no solamente existió una referencia a la denominación del concurso, sino que a su vez a los criterios de solución del mismo, aunque paradigmáticamente estos extremos no fueron considerados como doctrina legal, empero, consideramos que el análisis efectuado en este Acuerdo Plenario resulta ser adecuado en relación al delito de feminicidio agravado como un supuesto delictivo pluriofensivo, específicamente en relación a las agravantes relacionadas al estado de gestación de la víctima en el que se tutelaría además la vida del feto, en la agravante referida a la trata de personas o cualquier forma de explotación en la que también se tutelaría la libertad personal.

Sin embargo, en relación a la agravante referida a la violación sexual, consideramos que la reciente modificación del artículo 177 del código penal conllevaría a una desproporción en cuanto a las penas, dado que si tenemos en cuenta el Acuerdo Plenario, y se daría el supuesto de hecho, consistente en que en forma previa a la muerte, el agente además habría violado a la víctima, este merecería una pena no menor de 30 años, sin embargo, si el acto de violación le causaría la muerte la víctima, sin que esta muerte se haya producido por su condición de tal, de acuerdo a lo establecido en el inciso tres

del primer párrafo del artículo 177 del código penal la pena sería de cadena perpetua.

Asimismo, no consideramos, Que la agravante referida a la presencia de niños niñas o adolescentes, proteja también la integridad psíquica de estos últimos, pues a diferencia de lo relacionado con la agravante referida a la muerte del feto, dado que su vida se encuentra indisolublemente ligada a la madre en la muerte, consideramos que la integridad psíquica de los menores debería ser tutelada por los delitos de lesiones o agresiones contra los integrantes del grupo familiar, dependiendo del caso, que deberían concurrir en una relación de concurso ideal con el delito de feminicidio agravado.

#### **4.3.17. Acuerdo Plenario N° 06-2019/CIJ-116, de fecha 10 de setiembre del 2019**

En este Acuerdo Plenario se efectuó un análisis de los concursos entre los delitos de trata de personas y explotación sexual en sus diferentes modalidades, pudiendo advertirse que se denominó al concurso de normas penales como una relación concursal de leyes, por otro lado, en cuanto al delito de trata de personas se indicó que este sería un “delito proceso”, asimismo que el bien juicio no sólo sería la libertad personal sino además la dignidad, concretizada en el “respeto de su condición intrínseca de persona; inmanencia trascendente, autonomía moral e igualdad”, señalándose en igual sentido que:

...algunas conclusiones que tendrán incidencia en la resolución de los problemas concursales con los delitos de explotación en sus

diversas modalidades: a) involucra a una variedad de víctimas, independientemente de su sexo, edad, nacionalidad u condición social; b) implica diversas conductas progresivas, que no necesariamente deben concurrir secuencialmente para la configuración de la trata; c) no se requiere que el traslado sea transfronterizo o regional, pues basta con comprobar el desarraigo de la víctima en sentido amplio que puede verificarse incluso en el mismo lugar de residencia; d) no debe confundirse con el tráfico de migrantes, cuya finalidad es trasladar con una finalidad lucrativa a las personas, pero distinta a la finalidad de explotación de la víctima, en el caso de la trata; e) no se requiere movimiento de la zona de actividades; f) no siempre está vinculado a una banda u organización criminal; sino a comportamientos aislados y circunstanciales –no estables–; g) si bien los actos de trata son normalmente previos a los actos de explotación, pueden coexistir independientemente con estos –el sujeto activo puede retener a la víctima y al mismo tiempo explotarla–; h) la gran mayoría de las víctimas de trata de personas en nuestro país son mujeres y menores de edad.

Posteriormente en el análisis específico respecto al delito de trata de personas y la explotación sexual se indicó que de encontrarse ante el mismo sujeto activo en ambos delitos estos serían independientes entre sí, no solo por los diversos momentos en que tales actos de producirían sino: “por el contenido de injusto determinable en función de la vulneración del bien jurídico –dignidad

de la persona, distinto del de la modalidad de explotación.” (Fundamento jurídico 24), señalándose también que no se trataría de un “delito medial” que se configuraría cuando un delito precedente es medio necesario para la realización de otro.

Por otro lado, en cuanto a la trata de persona y explotación sexual agravada por el contexto de banda u organización criminal se indicó que estos se encontrarían en una relación de concurso real heterogéneo, precisándose que si el agente cometió ambos delitos en su condición de integrante de una banda u organización criminal únicamente se consideraría la agravante para el primer delito (trata) debiendo concurrir este con el segundo en su tipo básico pues lo contrario (el considerar la agravante para ambos delitos) implicaría valorar doblemente el mismo injusto.

En cuanto a los criterios anteriores, si bien compartimos la consideración que la determinación de si un delito es independiente de otro debe efectuarse en razón del bien jurídico vulnerado, sin embargo, discrepamos tanto de la denominación efectuada al concurso de normas penales como concurso de leyes, como de la referencia al denominado “delito medio”, dado que, este supuesto se encuentra reconocido sobre todo en los incisos 1 y 3 del artículo 77 del Código Penal Español, que prevé:

Artículo 77.

1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro.



2. En el primer caso, se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.

3. En el segundo, se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos. Dentro de estos límites, el juez o tribunal individualizará la pena conforme a los criterios expresados en el artículo 66. En todo caso, la pena impuesta no podrá exceder del límite de duración previsto en el artículo anterior.

Sin embargo, al respecto debemos tener en cuenta, no sólo que en nuestra legislación nacional no existe ninguna regulación referida al delito medial, sino que además este supuesto tampoco puede considerarse como relacionado con el concurso de normas penales, dado que en este último supuesto, de las normas concurrentes se escogerá solo una, y las desplazadas no tendrán mayores efectos en cuanto a la determinación de la pena concreta, empero, en cuanto al delito medial, la existencia del mismo si influirá necesariamente en la determinación de la pena con efectos similares al concurso ideal de

delitos, es decir constituyendo el mismo una causa de incremento de punibilidad, tal y como se especifica en el inciso 3 del ya citado artículo 77 del Código Penal.

En ese mismo sentido, si bien en el referido acuerdo plenario se indicó como uno de sus fines el resolver el problema consistente en:

“¿Cómo podrían resolverse, a nivel del juicio de tipicidad, las relaciones concursales de delitos o de leyes, entre un delito de trata de personas y un delito de explotación sexual –en cualquiera de las modalidades–, cometido como producto de una trata de personas y/o en el contexto del funcionamiento de una banda u organización criminal?”

Sin embargo, paradigmáticamente no existe ningún párrafo en el que se hubiera desarrollado aun a nivel inicial las características y diferentes entre el concurso de delitos y el concurso de normas penales, sino que además, al tratarse el problema específico de la concurrencia entre los delitos de trata de personas y el delito de explotación sexual cuando en ambos se presenta la agravante de pertenencia a una banda u organización criminal, no se emitió pronunciamiento o análisis alguno respecto a la concurrencia de estos con el delito de organización criminal.

#### **4.3.18. Acuerdo Plenario N° 08-2019/CIJ-116, de fecha 20 de setiembre del 2019**

En este acuerdo plenario, la Corte Suprema analizó las diferencias entre los delitos de organización criminal, banda criminal, y los delitos que sean cometidos por integrantes de los anteriores supuestos; siendo que, de los fundamentos del mismo, relacionados, aunque sin hacer alusión específicamente, al concurso de normas penales, se advierte que se hizo referencia al Acuerdo Plenario 8-2007/CJ-116, en el cual se estableció como criterio hermenéutico de eficacia vinculante, que:

la realización del robo con el agravante de ser integrante de una organización criminal, excluye la posibilidad de un concurso ideal con el delito de peligro abstracto contemplado en el artículo 317 del código penal. Es más, el delito de integración una organización criminal, que prevé dicho artículo, solo puede operar como tipo penal subsidiario con el delito de robo con agravantes.

Siendo que este criterio fue nuevamente considerado en el Acuerdo Plenario materia de análisis, en cuyo fundamento 23 se indicó:

En torno a la eficacia de la conducta delictiva establecida por el artículo 317-B del Código Penal como banda criminal, es de precisar que se trata, al igual que el artículo 317 del referido Código, sobre el delito de organización criminal, de un delito de peligro

abstracto y de operatividad estrictamente residual frente a aquellos delitos comunes que sean ejecutados por sus integrantes.

En cuanto a ello, discrepamos de lo indicado en el Acuerdo Plenario dado que, si bien se alude a una relación de subsidiariedad entre el delito de organización criminal (o banda criminal) y aquellos delitos en los que se considere como circunstancia agravante la pertenencia a uno de estos organismos, sin embargo, no se indica si esta subsidiariedad sería de naturaleza expresa o tácita.

De igual manera, consideramos que los fundamentos del Acuerdo Plenario resultan insuficientes para una conclusión de tal magnitud, dado que en el mismo, específicamente en el fundamento 8, se indicó que el delito de organización criminal es un delito de peligro abstracto, empero, los delitos que se utilizan como ejemplos para la referencia a la organización criminal como circunstancia agravante específica (como el robo) resultan ser delitos de lesión, lo cual resulta contradictorio con lo que se pudo advertir en el marco teórico de la presente investigación, sobretodo en relación con la perspectiva del profesor Jakobs, referido a que si bien un delito de lesión desplazaría a un delito de peligro concreto, lo mismo no sucedería respecto a la concurrencia de un delito de lesión y un delito de peligro abstracto; criterio que no fue aludido ni tomado en consideración en el Acuerdo Plenario pese a su notable relevancia.

## **CAPITULO V**

### **DISCUSIÓN**

Las posiciones discrepantes tanto en la doctrina como a nivel de la jurisprudencia que en los capítulos precedentes fueron detallados, evidencia la necesidad de solucionar los problemas relacionados al concurso de normas penales, y que impiden, en muchos casos un respuesta predecible y adecuada por parte de los órganos jurisdiccionales.

En tal sentido, un aspecto de esencial importancia para la discusión final, es que el principio de legalidad previsto en el artículo 2 inciso 24 párrafo “d” de la Constitución Política del Perú, y los principios de *non bis in ídem* y proporcionalidad, exigen que el juzgamiento y eventual sanción de hechos de relevancia penal, no se realice de manera arbitraria ni con la vulneración de derecho fundamentales.

En razón de ello, debe tenerse en cuenta que la intervención de los diferentes operadores de justicia, como Abogados, Fiscales y Jueces, no pueden ejercer sus funciones, sin tomar en consideración aspectos de vital importancia en relación al

juzgamiento de hechos de naturaleza penal, como la correcta calificación jurídico-penal de los hechos; operación en la cual se presentan diferentes problemas como la figura del concurso de normas penales, que fue materia de la presente investigación.

Es por ello que resulta necesario, a efectos prácticos, conocer, los principios generales de esta figura jurídica y los criterios de solución de la misma; y si bien, conforme se expuso en el marco teórico de la presente investigación, existen diversas concepciones no sólo en relación a los criterios de solución sino incluso, en cuanto a la denominación de esta figura jurídica, consideramos que lo mínimo exigible en los operadores jurídicos es el conocimiento de la posibilidad de que dicha figura jurídica puede efectivamente presentarse.

En tal sentido, de la lectura analítica y comentarios de los precedentes judiciales y acuerdos plenarios evaluados, se advierte que no ha existido un desarrollo uniforme ni solución adecuada en relación al concurso de normas penales, lo cual, en cierta medida, puede constituir una condicionante, respecto a supuestos de impunidad o de una desproporción en la consecuencia jurídico penal impuesta a los condenados.

En conclusión, consideramos que los problemas verificados, requieren que los principios de solución del concurso de normas penales, y evidentemente esta figura jurídica, sean recogidos positivamente en un artículo del Código Penal o, por su nivel de detalle y explicación, en un Acuerdo Plenario, de tal manera que Abogados,

Fiscales, Jueces y demás operadores del sistema de justicia en general, puedan conocer y dar un tratamiento predecible al concurso de normas penales.

Es por ello que tomando en consideración los desarrollos dogmáticos comentados en el marco teórico de la presente investigación, así como la posición personal asumida en el capítulo de resultados, considero que la disposición legal que reconozca el concurso de normas penales, debería encontrarse redactada en los siguientes términos:

“En los hechos que resulten ser calificados por dos o más tipos penales previstos en el Código Penal, y que no constituyan un concurso de delitos, se determinará la norma penal aplicable observando las siguientes reglas:

1º. La norma penal especial se aplicará con preferencia a la general.

2º. La norma penal más amplia o compleja absorberá a aquellas que sancionen los hechos previos, acompañantes y posteriores necesarios en la realización del delito principal, siempre y cuando estos no sobrepasen el ámbito de protección de la norma penal más amplia o compleja”

## CONCLUSIONES

Después del proceso de análisis e interpretación de las sentencias y la validación de la hipótesis se arribó a las siguientes conclusiones:

1. El tratamiento del concurso de normas penales realizado en la doctrina nacional, si bien reconoce los aportes de fuentes en su mayoría alemanas y españolas, sin embargo no se advierte una posición uniforme o mayoritaria, ni en la denominación de la institución jurídica ni tampoco en sus criterios de solución, no existiendo tampoco un estudio específico respecto a esta figura, siendo que en su mayoría el concurso de normas penales es desarrollado en los manuales de Derecho Penal y aludido, aunque sin mayor profundidad, en textos correspondientes a la parte especial del Derecho Penal.
2. En los Precedentes Judiciales y Acuerdos Plenarios emitidos por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, no ha existido uniformidad en las posiciones expuestas respecto a la solución de casos en los que se presentó un concurso de normas penales,



habiéndose advertido, al igual que la dimensión dogmática nacional, evidentes divergencias en cuanto a la denominación de la figura y sus criterios de solución, siendo que incluso, los desarrollos dogmáticos nacionales o internacionales tampoco han calado de manera uniforme en la postura de la Corte Suprema de Justicia de la República.

3. Sí se incorpora un artículo al Código Penal en que se reconozca expresamente el concurso de normas penales o en su defecto se desarrolla un Acuerdo Plenario que establezca parámetros de solución a los problemas derivados del concurso de normas penales, se producirá una mejor solución práctica de este problema en la calificación jurídico penal de hechos con relevancia penal.

## RECOMENDACIONES

1. A los señores Legisladores del Congreso de la República, se considere la incorporación de un artículo en el Código Penal, en el que se reconozca expresamente la figura del concurso de normas penales, el cual podría tener como fórmula legislativa, la siguiente:

“En los hechos que resulten ser calificados por dos o más tipos penales previstos en el Código Penal, y que no constituyan un concurso de delitos, se determinará la norma penal aplicable observando las siguientes reglas:

1º. La norma penal especial se aplicará con preferencia a la general.

2º. La norma penal más amplia o compleja absorberá a aquellas que sancionen los hechos previos, acompañantes y posteriores necesarios en la realización del delito principal, siempre y cuando estos no sobrepasen el ámbito de protección de la norma penal más amplia o compleja”

2. A los señores Jueces Supremos de la Corte Suprema de Justicia de la República, se considere como un tema necesario para desarrollar a través de un Acuerdo Plenario, la “Naturaleza y criterios de solución del concurso de normas penales”, en el que pueda establecerse como regla de tratamiento del mismo que:

“En los hechos que resulten ser calificados por dos o más tipos penales previstos en el Código Penal, y que no constituyan un concurso de delitos, se determinará la norma penal aplicable observando las siguientes reglas:

1ª. La norma penal especial se aplicará con preferencia al general.

2ª. La norma penal más amplia o compleja absorberá a aquellos que sancionen a los hechos previos, acompañantes y posteriores necesarios en la realización del delito principal, siempre y cuando estos no sobrepasen el ámbito de protección de la norma penal más amplia o compleja”

3. A los actores del sistema de Justicia (Policía Nacional, abogados, procuradores, jueces fiscales, docentes, estudiantes de derecho, investigadores, trabajadores en general): Es necesario que se incrementen las actividades de capacitación a efectos que se conozca la naturaleza jurídica y principios de solución del concurso de normas penales; y que estos conocimientos, se plasme en los diversos pronunciamientos en relación a la calificación jurídico penal esgrimidas desde sus particulares perspectivas; y, de igual manera en los pronunciamientos del órgano jurisdiccional.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alcacer Guirao, R (2003). *Sobre el concepto de delito: ¿lesión del bien jurídico o lesión de deber?*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

Alexy, R (1993). *Derecho y razón práctica*. Mexico D.F.: Fontamara.

Arce, M. (1996). *Concurso de delitos en materia penal*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

Atienza, M. (2006). *El derecho como argumentación*. Barcelona: Ariel.

Barja de Quiroga, J. (2018). *Tratado de derecho penal parte general*. (2da. ed.) España: Thomson Reuters

Bustos Ramírez J. y Hormazabal Malaree H. (2011). *Lecciones de Derecho Penal*. (Vol. I y II). Madrid: Trotta.

Caro John, J. (2010). *Dogmática Penal Aplicada*. Lima: Ara

Castañeda Otsu S. (ed.). (2010). *Comentarios a los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional*. Lima: Grijley.

Castelló Nicás, N. (2000). *El concurso de normas penales*. Granada-España: Comares.

Castillo Alva, J. (2008). *Derecho Penal Parte Especial I*. Lima: Grijley.

Eto Cruz, G. (2011). *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*. Lima: Editorial Adrus.

Gálvez Villegas, T. (2012). *Nuevo Orden Jurídico y Jurisprudencia*. Lima: Jurista Editores.

Gálvez Villegas, T. y Delgado Tovar, W. (2011). *Derecho Penal parte especial*. Tomo II. Lima: Jurista Editores.

García Cavero, P. (2012). *Derecho Penal parte general*. (Segunda Edición). Lima: Jurista Editores.

García Cavero, P. (2019). *Derecho Penal parte general*. (Tercera Edición). Lima: Ideas.

Guastini, R. (2008). *Estudios Sobre la Interpretación Jurídica* (Octava Edición). México DF: Editorial Porrúa.

Guerrero López, I. (2009). *Common Law en el Perú? Jurisprudencia Penal Vinculante*. Lima: Idemsa.

Hurtado Pozo J. y Prado Saldarriaga V. (2011). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. (Cuarta edición ed., Vol. II). Lima: Idemsa.

Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal Parte General, fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons.

Jakobs, G. (2000). *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*. Madrid: Civitas.

Jescheck, G. (2014). *Tratado de Derecho Penal parte general*. Vol II. 5ta Ed. Lima: Instituto Pacífico.

Luzón Peña, D. (2016). *Derecho Penal parte general*. (3ra. ed). Buenos Aires: B de F.

Matus J. (2000). *La Teoría del Concurso (Aparente) de Leyes en la Dogmática Alemana, desde sus Orígenes hasta el Presente (Primera Parte)*. Ius et Praxis, vol. 6, n. 2, 2000, Talca. disponible en URL: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19760212> [última consulta 20 de junio de 2020].

Matus J. (2001). *La Teoría del Concurso (Aparente) de Leyes en la Dogmática Alemana, desde sus Orígenes hasta el Presente (Segunda Parte)*. Ius et Praxis v.7 n.2 Talca. disponible en URL: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122001000200016&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122001000200016&lng=es&nrm=iso) [última consulta 20 de junio de 2020].

Matus J. (2005). *Los criterios de distinción entre el concurso de leyes y las restantes figuras concursales en el Código Penal español de 1995*. Anuario de derecho penal y ciencias penales, ISSN 0210-3001, Tomo 58, Fasc/Mes 2, 2005. disponible en URL: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2170521> [última consulta 20 de junio de 2020].

Meini I. (2014). *Lecciones de derecho penal parte general*; Lima: Fondo Editoria de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Muñoz Conde F. (2001). *Introducción al derecho penal*; Buenos Aires: B de F

Muñoz Conde, F. y García Aran, M. (2004). *Derecho Penal parte general*; (6ta. ed.); España: Tirant Lo Blanch.

Mir Puig, S (2004). *Derecho Penal parte general*; (7ma. ed.); Buenos Aires: B de F

Muñoz Conde, F. y García Aran, M. (2004). *Derecho Penal parte general*; (6ta. ed.); España: Tirant Lo Blanch.

Neyra Flores, J. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*.  
Lima: Idemsa.

Paredes, C. y otros (2010). *Cuestiones de Derecho Penal, Proceso Penal y Política Criminal*. Lima; Ara

Pezo Roncal, C. (2014). "El bien jurídico específico en el delito de Enriquecimiento Ilícito" (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.

Salinas Siccha, R. (2010). *Derecho Penal Parte Especial*. (4ta. ed.). Lima: Grijley.

Silverstoni M. (2004). *Teoría Constitucional del Delito*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Stratenwerth G. (2005). *Derecho penal parte general I*. (4ta ed.) Buenos Aires: Hammurabi.

Reyes Alvarado, Y. (1990). *El concurso de delitos*. Bogotá: Temis.

Roxin, C. (1979). *Teoría del Tipo Penal*. Traducción del Dr. Enrique Bacigalupo. Buenos Aires: Ediciones de Palma.

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal parte general*. Traducción de Diego Manuel Luzón Peña y otros. Barcelona: Editorial Civitas.

Roxin, C. (2008). *Fundamentos Políticos Criminales del Derecho Penal*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.

Roxin, C. (2014). *Derecho Penal parte general*. Tomo II. Traducción de Diego Manuel Luzón Peña y otros. Navarra: Thomson Reuters.



Rubio Correa, M. (2010). *La Interpretación de la Constitución Según el Tribunal Constitucional*. (Segunda Edición). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Villavicencio Terreros, F. (2006). *Derecho Penal parte general*; Lima: Grijley.