

## TEORÍA DEL CONCURSO DE LEYES Y DELITOS

Dr. César Augusto Paredes Vargas  
Decano del Colegio de Abogados de Junin, Catedrático y Consejero del  
Consejo Directivo de la Academia de la Magistratura

En la doctrina penal no existe unanimidad acerca del lugar sistemático en el que debe ubicarse la teoría del concurso. La divergencia obedece en inicialmente, a la falta de acuerdo en cuanto al objeto de la teoría del concurso: si ésta debe comprender tanto los casos de concursos de leyes como de delitos o si sólo se refiere a estos últimos.

En la doctrina nacional **HURTADO POZO**<sup>98</sup> refiere que ésta regulación es estudiada considerando, por un lado, los criterios para establecer si existe unidad o pluralidad de acción y, por otro, los denominados concursos ideal y real de delitos. El estudio de estos concursos es completado con la presentación del llamado concurso aparente de leyes, el mismo que algunas veces es incluido en el ámbito de la interpretación de la ley o como una cuestión relativa a la aplicabilidad de la norma penal.

Otro autor importante como **VILLAVICENCIO TERREROS**<sup>99</sup>, refiriéndose a los concursos, sostiene que se ha debatido en torno al lugar en el que deben estudiarse éstas figuras concursales en la sistemática del hecho punible, es decir la teoría del delito y la teoría de la pena (posiciones monistas). La teoría dominante

considera mejor la ubicación, de éste tema, dentro de ambas teorías (posiciones dualistas). El mismo autor<sup>100</sup> alude a que en la legislación comparada a los concursos se les identifica indistintamente en la teoría de la pena, en capítulos de la parte general, en disposiciones independientes, al regular la responsabilidad penal o en las reglas de aplicación de la pena. Puntualiza el autor mencionado, que la legislación nacional ubica a esta figura en un capítulo dedicado a la aplicación de la pena en la parte general y sostiene además que en lo referente a la problemática política-criminal, las mismas se ubican en el terreno de la determinación de la pena.

La doctrina vacila en cuanto al modo en que ha de ser designado el supuesto que se produce cuando, como dice **MIRPUIG**<sup>101</sup>, uno o varios hechos son incluíbles en varios preceptos penales de los que sólo uno, puede aplicarse, so pena de vulnerar el *principio non bis in idem*. De esta manera concurre entonces un sólo delito.

Asimismo, el establecimiento de supuestos de hecho concursales diferenciados a partir de la existencia de una unidad o pluralidad de acciones o hechos, ha condicionado su tratamiento. Esto se debe a que la

<sup>98</sup> HURTADO POZO, José. "Manual de Derecho Penal, parte general I, 3° edición Grijley, Lima 2005, pág. 917.

<sup>99</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe A. "Concurso de delitos y concurso de leyes, Estudios Penales. Libro Homenaje al Profesor Luis Alberto Bramont Arias, Editorial San Marcos, Lima 2003, pág. 313.

<sup>100</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe A. Derecho Penal, Parte General, Editora Jurídica Grijley, Lima 2006, pág. 680.

<sup>101</sup> MIRPUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte general 8va. Edición Editorial IBdeF. Montevideo – Buenos Aires, pág. 652.

doctrina ha entendido que el punto clave o el punto de partida de la teoría del concurso es la distinción entre unidad y pluralidad de acción, dado que en ella se apoya la atribución de consecuencias jurídicas diversas para el concurso ideal y para el concurso real. En este sentido, entre otros **JESCHECK/WEIGEND**<sup>102</sup> indica que el primer punto de la teoría del concurso es la distinción entre unidad de acción y pluralidad de acciones. Y así con carácter general, se considera que cualquier tratamiento de los problemas concursales exige distinguir, en primer lugar, entre unidad y pluralidad de acción y sólo en segundo lugar, cabría analizar si se trata de un concurso propio o impropio.

El mismo autor sostiene que junto con ambas clases de concurrencia propia (concurso ideal y real) tiene lugar otra serie de casos en los que varias normas penales concurren sólo en apariencia, siendo así que en realidad una excluye a la otra (concurso impropio). La idea común a este grupo de supuestos, consiste en que el contenido de injusto y de culpabilidad de una acción punible, puede ser completamente abonado por una de las normas penales que entran en consideración. Dado que sólo se aplica la norma primaria y que la ley desplazada no aparece en absoluto en la declaración de culpabilidad, parece conveniente sustituir la expresión usual, aunque errónea de “concurso de normas” por la de “unidad de la Ley”<sup>103</sup>

En otras palabras la expresión “concurso de leyes en sentido amplio” se utiliza para designar aquel fenómeno en el que aparece como teóricamente aplicable a un suceso fáctico, una pluralidad de preceptos legales. Dentro del concurso de leyes así definida hay que distinguir, a su vez, los supuestos en los que se aplican de forma acumulada todos los preceptos legales concurrentes, porque resulta necesario para poder valorar de modo completo el suceso (concurso propio) y los casos en que no es posible esa aplicación conjunta (concurso impropio o concurso de leyes en sentido estricto).

No han faltado, sin embargo, críticas al modus operandi anterior. Es menester preguntarse si realmente se gana algo para la aplicación jurídica con

la cuestión de la unidad de acción y la pluralidad de acción cuando, en realidad, los preceptos que regulan el concurso ideal y real de delitos sólo son aplicables cuando existe una pluralidad de infracciones legales o delitos. En realidad la estructura de la teoría del concurso es una diferente a la que normalmente se encuentra: primero hay que comprobar si existe un único delito, es decir, plantearse la cuestión del número de delito. Sólo cuando resulta una pluralidad de delitos se debe comprobar si se han cometido a través de una acción o a través de varias acciones. Este criterio es completado por **JAKOBS**<sup>104</sup> quien refiriéndose al concurso aparente indica que en principio, importa averiguar si se han realizado varios delitos o bien no existe concurso porque se trata del mismo delito que está formulado de diversos modos. Refiriéndose a la concurrencia de marcos penales indica que si concurren delitos independientes (concurso auténtico), es algo trivial – si bien también discutido en lo terminológico– señalar la consecuencia de que hay que imputar varias realizaciones de delito.

Así mismo **STRATENWERTH**<sup>105</sup> que antes también analizaba primero el concurso impropio y luego el concurso propio dentro del cual estudiaba el problema de la unidad y pluralidad de acción, a partir de la cuarta edición de su tratado, antes de entrar en el análisis de las figuras concursales, dedica un epígrafe a la unidad y pluralidad de acción, y señala que la cuestión de si el autor ha vulnerado varias disposiciones penales mediante una o varias acciones (autónomas) sólo tiene una respuesta clara en aquellos supuestos en que o bien la conducta penalmente relevante se agota en una decisión y en su acto de ejecución, o bien son enjuiciados en un mismo proceso.

Es claro que el concepto de acción tiene que jugar su papel sólo en el ámbito de la distinción entre concurso real e ideal y no en otros círculos que se presentan como supuestos de unidad delictiva. De éste parecer es **SANZ MORAN**<sup>106</sup> quien señala que, en lugar de tomar como punto de partida la unidad de acción, debe iniciarse el estudio del problema concursal distinguiendo entre supuestos de unidad delictiva y supuestos de pluralidad delictiva.

<sup>102</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich/ WEIGEND, Thomas. “Tratado de Derecho Penal, Parte General, Quinta Edición, Traducción de Miguel Olmedo Cardenote, Editorial Comares, Granada 2002, pág. 763.

<sup>103</sup> JESCHECK/ Weigend. Op. Cit. pág. 788 al 789.

<sup>104</sup> JAKOBS, Gunther. “Derecho Penal, parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación.

Traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzales de Murillo. 2da. Edición corregida, Ediciones Jurídicas S. Marcial Pons, Madrid 1997, pág. 1044.

<sup>105</sup> STRATENWERTH, Günter. Derecho Penal, Parte General I, el Hecho Punible. Traducción de Manuel Cancio Mejía y Marcelo Sancinetti, 4ta edición. Editorial Hammurabi, Bs. As. 2005 pág. 534.

<sup>106</sup> SANZ MORAN, Ángel José. El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa. Universidad de Valladolid, 1986, Pág. 111 y ss.

En doctrina no existe unanimidad acerca del lugar sistemático de la teoría del concurso. La diversidad de opiniones acerca de ésta cuestión de debe, en primer lugar, a la falta de acuerdo en cuanto al objeto de la teoría del concurso: si ésta debe comprender tanto los casos de concurso de leyes como de los delitos o si sólo se refiere a éstos últimos.

En efecto **CID MOLINE**<sup>107</sup> indica que no hay unanimidad en la dogmática penal española respecto de cuándo se produce una situación de concurso de delitos y señala que las posiciones son básicamente dos: en una se da una definición amplia, que acoge todos los supuestos de concurrencia, y en la otra, se apela a la restricción conceptual, la misma que considera que algunos supuestos de concurrencia no son calificables de concursos de delitos.

Coincidiendo con ésta postura, buena parte de la doctrina española excluye de la teoría del concurso, al concurso de leyes al entender que el contenido propio de esta figura exige como requisito fundamental la pluralidad de acciones (ver **COBO DEL ROSAL/VIVES ANTON**<sup>108</sup>). En términos generales, puede decirse que hay concurso de delitos cuando un mismo sujeto ha violado varias veces la Ley Penal, y por ello debe responder de varios delitos. El contenido propio del concurso se halla delimitado por la presencia de cuatro requisitos fundamentales: la pluralidad de infracciones, la unidad o pluralidad del objeto valorado por ellas, la unidad del sujeto al que se le imputan y la unidad de enjuiciamiento. De igual parecer es **GONSALEZ CUSSAC**<sup>109</sup>, quien afirma que hay concurso de infracciones cuando un mismo sujeto ha violado varias veces la ley penal, y entonces ha de responder de varios delitos. El contenido del concurso de delitos viene así delimitado por la presencia de cuatro requisitos: a) la pluralidad de infracciones; b) la unidad o pluralidad del objeto valorado por ellas, que da lugar a las dos formas de concurso ideal (o formal) y real (o material); c) la unidad del sujeto; y d) la unidad de enjuiciamiento.

Se debe destacar que aunque se reconozca la existencia de cierta semejanza estructural entre el concurso de leyes y de delitos, la suficiencia de uno de los tipos para enjuiciar el hecho excluye la aplicación de la normativa concursal. De este parecer es **CASTELLO NICÁS**<sup>110</sup> el que sostiene que “el concurso de normas penales no tiene, sistemáticamente hablando, conexión con el concurso de delitos (...)” Es por ello que el vocablo concurso no debe llevar a la identificación entre uno y otro, hasta el punto de concebir su proximidad sistemática. A partir de ésta idea, el estudio del concurso de leyes se sitúa, con distintos matices, en la teoría de las fuentes.

En opinión de **COBO DEL ROSAL/VIVES ANTON**<sup>111</sup> en el concurso de leyes el problema que se plantea es el de fijar los principios que rigen el desplazamiento de las normas que sólo aparentemente concurren en el enjuiciamiento del caso y éste es un problema que pertenece a la teoría de las fuentes. **CARBONELL MATEUS**<sup>112</sup> y **ZUGALDÍA ESPINAR**<sup>113</sup> lo estudian junto al principio del “non bis ídem”. El primero fundamenta su punto de vista manifestando que la unidad de fundamento, alude a la necesidad de que la justificación y la finalidad del castigo sea la misma: no habría vulneración del principio del non bis ídem, si se sancionara desde la óptica de dos o más normas distintas una misma conducta.

Incluso con un mismo resultado: pensemos en un sujeto que, con la intención de matar, produce unas heridas graves, el mismo hecho puede ser enjuiciado en su doble calidad de tentativa de homicidio y lesiones consumadas. La determinación de en qué casos estamos ante uno o más hechos y ante uno o más fundamentos corresponde a la teoría del concurso de infracciones. A su vez Zugaldía alude a que el principio “ne bis in ídem” despliega también sus efectos en el marco interno – por llamarlo – del Derecho Penal impidiendo: a) Que un mismo hecho pueda ser tomado en consideración con plurales efectos agravatorios de la responsabilidad criminal. b) Que un mismo hecho pueda ser tomado en

<sup>107</sup> CID MOLINE, José. Notas acerca de las definiciones dogmáticas del concurso de delitos ADPCP (1994) Tomo XLVII Fascículo I. Pág. 32.

<sup>108</sup> COBO DEL ROSAL M./VIVES ANTON T.S. “Derecho Penal Parte General, 5ta. Edición Valencia 1999 / Tirantlo Blanch. Pág. 763.

<sup>109</sup> GONSALEZ CUSSAC, J.L. en Vives Antón (coord.), Comentarios al Código Penal de 1995, Tirant Lo Blanch, Volumen I, Valencia 1996, Pág. 415.

<sup>110</sup> CASTELLO NICÁS, Nuria: “El concurso de normas, Ed. Comares, Granada, 2000 Pág. 12 y ss.

<sup>111</sup> COBO DEL ROSAL/VIVES ANTON T.S. op. Cit. Pág. 764.

<sup>112</sup> CARBONELL MATEUS, Juan Carlos: “Derecho penal, concepto y principios constitucionales, 3ra. Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia 1999, Pág. 153 y ss.

<sup>113</sup> ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel. “Fundamentos de Derecho Penal, 3ra. Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia 1993, Pág. 301.

consideración con plurales efectos “*fundamentadotes*” de responsabilidad criminal. Otros autores como **BUSTOS RAMIREZ/HORMAZABAL MALAREE**<sup>114</sup>, sostienen que el concurso de leyes llamado también aparente de leyes penales, como su nombre lo indica, es fundamentalmente un problema de interpretación de los tipos legales que se resolverá por el principio de especialidad o consunción. En cambio, el concurso de delitos es un problema de determinación de la pena.

Por su parte **GARCIA CAVERO**<sup>115</sup>, indica que “En nuestro Código Penal no existe una regulación expresa de los supuestos de concurso de leyes, de manera que se tiene que recurrir a la doctrina para resolver ésta cuestión”. Si bien las consecuencias jurídicas del concurso de leyes no se encuentran establecidas legalmente, se ha señalado que constituyen simplemente una cuestión de interpretación que concluye con la aplicación exclusiva del tipo penal que desplaza a los otros.

Coincidiendo en que cada supuesto del concurso de normas es un problema de interpretación, manifiesta **CASTELLO NICAS**<sup>116</sup>, que la institución del concurso de leyes merece mejor ubicación en el ámbito de la Teoría de la Ley Penal, tras haber analizado la estructura de ésta, las clases de leyes penales y las fuentes extralegales del Derecho Penal. Por su parte **RODRIGUEZ RAMOS**<sup>117</sup>, considera que con la inclusión del artículo 8 del Código Penal Español, en el Título Preliminar bajo la rúbrica “De las garantías penales y de la aplicación de la ley penal”, la ley ha querido fijar criterios de aplicación de la ley penal, en un caso concreto, cuando sean varios los preceptos que parezcan aplicables. En el caso de nuestro país no existe una norma parecida.

Frente a ésta tendencia, otro sector de la doctrina española (**BACIGALUPO, CEREZO MIR y MIR PUIG**) se ocupan conjuntamente de los supuestos de concurso de leyes y de delitos, aunque no se pronuncian expresamente sobre la posición sistemática de la teoría del concurso. El primero de los nombrados<sup>118</sup>

agrupa los supuestos de concurrencia de leyes penales y concurrencia de delitos, como problemas esencialmente distintos: el concurso de leyes afecta a la relación de los tipos penales entre sí, mientras que el concurso de delitos presupone que ya se ha resuelto ésa relación y de lo que se trata es de averiguar si la acción se subsume bajo un tipo penal o varios y si el autor ha realizado varias acciones y varias lesiones de la ley penal. El segundo<sup>119</sup> dedica un capítulo a la unidad y pluralidad de delitos y posteriormente se ocupa del concurso de delitos y del concurso de leyes. El tercero<sup>120</sup> los agrupa bajo el título “Unidad y pluralidad de delitos”. Concurso de leyes.

Las cosas no están más claras en lo que se refiere al concurso de delitos. En la mayor parte de los códigos penales las disposiciones que lo regulan se incluyen en la parte relativa a la determinación de la pena. Así sucede en el Código Penal de España que incluye éstos preceptos bajo la rúbrica “Reglas especiales para la aplicación de las penas” o en el Código Penal Alemán en el que las reglas concursales se incluyen en la sección 3era. Medición de la pena si hubiese varias infracciones legales (art. 52 al 55). Esto no significa que se acepte sin más la inclusión de la teoría de la pena. Y puede decirse que en el plano doctrinal sigue sin estar resuelta la cuestión de la ubicación sistemática de la teoría del concurso de delitos, a la teoría de las consecuencias jurídicas, o finalmente si constituyen un capítulo independiente se comprende por la falta de acuerdo, en cuanto a la función que cumplen las normas concursales. En función de donde se ponga el acento la teoría del concurso se puede adscribir a la teoría del tipo o a la de consecuencias jurídicas. Si como se sostiene, las normas concursales son normas de segundo nivel con respecto a las de la Parte Especial, constituidas por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica distintas y su función es la de suministrar criterios para resolver la concurrencia de varias normas en la calificación de la conducta de un individuo y la de determinar las sanciones aplicables, se debe arribar a la conclusión de que la teoría del concurso pertenece tanto a la teoría del tipo como a la teoría de la determinación de la pena.

<sup>114</sup> BUSTOS RAMIREZ, Juan J. / HORMAZABAL MALAREE, Hernan. “Lecciones de Derecho Penal, Volumen I, Editorial Trotta, Madrid 1997, pág. 101. Idem Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Editorial Trotta 2006. Pág. 137.

<sup>115</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. “Derecho Penal Económico”, parte general, 2da. Edición, Tomo I, Editorial Jurídica Grijley, Lima 2007, pág. 844 al 845. Idem “Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Grijley 2008. Pág. 645.

<sup>116</sup> CASTELLO NICAS, Nuria. El concurso de normas, op. Cit. Pág. 13

<sup>117</sup> RODRIGUEZ RAMOS, L. “Error reduplicado en la regulación del concurso de leyes (Excésis crítica al art. 8 del Código Penal”. Actualidad Jurídica Arazandi número 330 (19de febrero de 1998) pág. 2.

<sup>118</sup> BACIGALUPO ZAPATER, E. Principios de Derecho Penal, parte general, akal/iure, quinta edición, 1998, Madrid, pág. 417. Ídem: Enrique Bacigalupo. Derecho Penal - Parte General – Presentación y anotaciones de Percy García Caverro. Ara Editores. Lima 2004, pág. 53 y ss.

<sup>119</sup> CEREZO MIR José. Derecho Penal. Parte General. Editorial IBdeF. Montevideo – Buenos Aires 2008. Pág. 1009.

<sup>120</sup> MIR PUIG Santiago. Derecho Penal, Parte General. 8va. Edición. Editorial IBdeF. Montevideo Buenos Aires 2008, pág. 637 y ss.

La opinión de que la teoría del concurso ocupa una posición intermedia es mayoritaria entre la doctrina alemana<sup>121</sup>. Tampoco es desconocida por la doctrina española. Así por ejemplo, señala CUELLO CONTRERAS que los problemas concursales se encuentran situados entre el terreno del tipo y el de la medición de la pena. Aunque en general entiende que la problemática concursal pertenece al capítulo más amplio de la interpretación porque, por un lado, un aspecto esencial del concurso es la distinción entre los conceptos unidad de acción-pluralidad de acciones y, por otro lado, porque la distinción entre concurso de leyes, concurso ideal de delitos y concurso real de delitos adquiere su sentido a efectos de determinar la pena, con que se ha de castigar el comportamiento delictivo del autor<sup>122</sup>.

Debemos concluir que los preceptos concursales pertenecen tanto a la teoría del tipo como a la teoría de las consecuencias jurídicas, y debería llevar en rigor a un estudio separado de las mismas. Por un lado, el concurso se incluirá al final de la teoría del delito (y no la teoría de las fuentes) en la medida en que hay que decidir si el sujeto responde de uno o varios delitos, si la pluralidad de infracciones existe una relación de medio a fin. Desde la perspectiva del supuesto de hecho de las normas concursales el concurso se sitúa al final de la teoría jurídica del delito. Por otro lado, en atención a la consecuencia jurídica prevista para cada modalidad concursal (distinta de la prevista en cada uno de los preceptos individualmente considerados), es en la teoría de las consecuencias jurídicas del delito donde habría que analizar las reglas penológicas concretas.

De acuerdo a lo expuesto, partimos de que en el marco de los problemas concursales la primera cuestión con la que hay que enfrentarse es la de constatar la existencia (o inexistencia) de un concurso de leyes penales de acuerdo al siguiente esquema lógico: si estamos ante un comportamiento que puede ser calificado por distintos preceptos, hay que deducir si se aplican todos o sólo uno de los preceptos y, en esta segunda hipótesis, determinar cual es.

Este planteamiento exige, en primer lugar, explicar el principio o principios jurídicos que fundamentan esta institución y que impiden la aplicación conjunta de las normas concurrentes. Y, en segundo lugar, los

criterios conforme a los cuales se identifica el precepto finalmente aplicable que prevalece frente a los demás.

No puede decirse que en torno a los problemas descritos exista acuerdo doctrinario, únicamente en los aspectos básicos del llamado concurso de leyes se advierte un amplio consenso. La característica es que pese a concurrir varios tipos en la calificación del suceso fáctico, basta con la aplicación de uno de ellos para captar exhaustivamente el contenido del desvalor del supuesto concreto, de modo que los otros tipos quedan desplazados; por el contrario cuando hay que aplicar todos los tipos concurrentes para abarcar totalmente el contenido del injusto y de culpabilidad del comportamiento, entramos en la esfera del concurso de delitos.

De otra parte es menester destacar que los planteamientos sobre el concurso de leyes difieren en aspectos importantes, uno de ellos se refiere al momento de fijar los requisitos que determinan la existencia de un concurso de leyes penales. Existe una postura doctrinal que establece que la concurrencia entre preceptos no es efectiva sino aparente, ya que una correcta delimitación del ámbito de cada uno de los tipos que concurren, muestra que el hecho solamente es susceptible de ser calificado conforme a uno de ellos.

Sin embargo aceptamos la postura de la doctrina dominante en el sentido de que entiende que es posible que la conducta pueda cumplir simultáneamente los requisitos típicos de varias figuras delictivas. De acuerdo con esta concepción, en el concurso de leyes los preceptos concurren efectivamente ya que el suceso fáctico puede subsumirse en todos y cada uno de ellos, sin perjuicio de que, sólo uno resulte aplicable.

De otra parte es necesario detenerse en el análisis de otros problemas como el que en forma extendida se invoca, el principio non bis in idem, como criterio rector en el establecimiento de los límites entre el concurso de delitos y concurso de leyes, no se encuentra soluciones unánimes a la hora de decidir cuándo es suficiente con la aplicación de uno de los tipos para la plena valoración jurídico-penal de la conducta. En íntima conexión con ello, incluso afirmada la existencia de concurso de leyes penales, resulta dificultoso concretar los principios que dan la clave de la prevalencia de uno

<sup>121</sup> REINHART MARRACH/KARL HEINZ GÖSSEL/HEINZ ZIPF.- Derecho Penal, Parte General. Tomo 2 Formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho. Traducción de la 7ª edición alemana por Jorge Bofill Genzsch. Editorial Astrea Bs.As. 1995, pág. 512 y ss.

<sup>122</sup> J. CUELLO CONTRERAS. "La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos: la función de la normativa concursal. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XXXII, Fascículo I, Enero - Abril 1979, págs. 47-48.

de los preceptos frente al resto que, al ser desplazados, no son mencionados en la sentencia.

Los denominados principios para la solución del concurso aparente de leyes, campo donde reina la más absoluta disparidad y que en nuestro país tiene como antecedente, que en el Código de 1924 que precedió al vigente, sólo se regulaba el principio de especialidad tomado del artículo 55 párrafo 2° del Código Holandés de 1881<sup>123</sup>, que se justifica por que en ese entonces, penalistas importantes sostenían la tesis de que el principio de especialidad era suficiente para resolver los problemas del concurso de leyes penales, así Francesco Antolisei<sup>124</sup> indicaba “A nuestro entender sólo un criterio, el principio de especialidad, es necesario y suficiente para dilucidar los problemas que se presentan respecto al concurso aparente de disposiciones coexistentes”.

El Código Penal vigente de 1991, estuvo precedido de proyectos desde 1984 (ver el Diario Oficial “El Peruano” del 20 de octubre de 1984). Luego remplazado por uno de 1985 (publicado el 20 de agosto), seguido del proyecto de 1986 (publicado el 02 de abril). Estos contenían regulaciones sobre la “conurrencia aparente de leyes” (Capítulo III en el proyecto 1984, con el mismo nombre y ubicación en el de 1985 y también en el de 1986), donde se establecían 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. 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, pues 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, pueden conducir a creer que es el único admisible”.

Dejando de lado el principio de especialidad, generalmente admitido (aunque no siempre se define

de la misma manera), son difusos los límites entre el principio de subsidiariedad y consunción (eso en el supuesto de que se admitan los dos, porque a veces se incluye el principio de consunción dentro del subsidiariedad), y por otro lado la validez y justificación del principio de alternatividad, hasta el punto de que ya ha sido abandonado en otros países como el de Alemania. Sin embargo en España ha sido expresamente regulado en el Código Penal de 1995, art. 8° Aunque resulta insuficiente para acabar los problemas concursales. Con esta forma de proceder el legislador español se ha separado de las tendencias de otros países de nuestro entorno jurídico que han optado por no incluir una regulación expresa del concurso de leyes. Así ocurrió durante los trabajos de reforma del Derecho Penal Alemán. En opinión de los juristas alemanes se trataba de un problema interpretativo cuya solución debía dejarse en manos de la jurisprudencia, de tal forma que no consideraron oportuno incluir una definición legal de las pautas interpretativas con las que la doctrina opera en este campo<sup>125</sup>.

Entre los penalistas españoles, hay autores que han formulado críticas severas, debiendo citarse a CUELLO CONTRERAS<sup>126</sup> “la regulación expresa del concurso de leyes, debida a una intelección innecesaria y excesivamente rígida de la taxatividad penal, es superflua y desafortunada en prácticamente todos sus aspectos...” Asimismo SANZ MORAN<sup>127</sup> sostiene que el precepto – refiriéndose al art. 8° del Código Penal español de 1995, es superfluo y perturbador ya que, pese a que se incluyen expresamente estas reglas, no se soluciona el problema interpretativo de determinar cuándo una ley es especial o principal frente a otro.

Otros autores opinan favorablemente, afirmando que el precepto es necesario para resolver ciertos defectos de técnica legislativa, y ausencia de tales disfracciones genera inseguridad jurídica y origina fluctuaciones en la jurisprudencia entre ellos D.M. LUZON PEÑA<sup>128</sup>. En síntesis conforme reitera A.J. SANZ MORAN<sup>129</sup> la regulación en el artículo 8° no contribuye a aclarar el supuesto de hecho del concurso de leyes y,

<sup>123</sup> HURTADO POZO. JOSÉ Manual del Derecho Penal. Parte General. Segunda Edición. Lima 1987, pág. 612.

<sup>124</sup> FRANCESCO ANTOLISEI. Manual de Derecho Penal. Parte General Traducción de Juan del Rosal y Angel Torio UTEHA ARGENTINA, Bs. As. 1960 pág. 116. IDEM 8va. Edición al cuidado de Luigi Conti, Editorial Temis Bogotá-Colombia 1988, pág. 108.

<sup>125</sup> H-H. JESCHECK, ZStW 67 (1955), pág. 534, citado por Estrella Escuchuri Aisa. Teoría del concurso de leyes y de delitos Bases para una revisión crítica. Editorial Comares. Granada 2004, pág. 109.

<sup>126</sup> CUELLO CONTRERAS, Joaquín. “El Derecho Penal General, Nociones introductorias. Teoría del delito. Editorial DIKISON, 3ra. Edición, Madrid 2002, pág. 217.

<sup>127</sup> SANZ MORAN, Angel J. Concurso de Delitos. Criterios y problemas. Jornadas sobre el nuevo código penal de 1995. Adela Asua Batarrita. (Ed.) Servicio Editorial Universidad del País Vasco, 1998, Pág. 80 y ss.

<sup>128</sup> D.M. Luzon Peña. El anteproyecto del C.P. 1992. Observaciones de urgencia. Jueces para la Democracia (3/1991), pág. 51 y 55.

<sup>129</sup> A.J. SANZ MORAN. Unidad y Pluralidad de delitos. El concurso de delitos en la Reforma Penal. Páginas 51 al 55.

en consecuencia, es dudoso que vaya a garantizar una mayor seguridad jurídica.

Según COBO DEL ROSAL/VIVES ANTON<sup>130</sup> “el fundamento general de las diversas reglas de solución del concurso aparente de leyes penales radica, de una parte, en la idea de que el ordenamiento jurídico es un sistema “consistente”, exento de contradicciones; y, de otra, en el axioma de que no se puede castigar dos veces el mismo hecho (ne bis in idem), que se apoya en la unidad del ordenamiento”. ESCUCHURI AISA<sup>131</sup> aclara que la existencia de este principio general, situado por encima de cada uno de los preceptos concurrentes y que actuaría como corrector de las interpretaciones que se producen entre los mismos, constituye la clave para la solución de los conflictos de aplicación de leyes que se presentan en el orden jurídico.

La doctrina ha fundamentado correctamente el concurso de leyes en el principio non bis in idem reconducible a su vez a los principios de legalidad y de proporcionalidad. Conforme a este principio se afirma que el concurso de leyes basta la aplicación de uno solo de los preceptos para valorar de forma exhaustiva el total del desvalor del hecho; la toma en consideración de los restantes implicaría una doble valoración y un doble castigo de un mismo contenido de injusto. Junto a él, aparece otro principio decisivo en el ámbito concursal al que sin embargo, se ha concedido menos importancia: el principio de íntegra valoración o valoración global del hecho. La idea de que, en determinados casos, ambos principios se repelen y de que, en caso de conflicto, el principio de íntegra valoración tiene que ceder frente al non bis in idem debe rechazarse.

En realidad no se trata de dos principios antitéticos, sino complementarios, que pueden conducirse a otro principio: el de proporcionalidad. Dentro de éste último cabe distinguir dos aspectos: uno negativo, que identifica el principio de proporcionalidad con la prohibición de exceso, y uno positivo que se conectaría con la idea de medida justa. Del aspecto negativo del principio de proporcionalidad deriva la prohibición de establecer consecuencias que superen la medida de lo injusto y de la culpabilidad. Es este doble aspecto el que se corresponde con los dos principios concursales básicos: el non bis in idem y el de íntegra valoración del hecho.

Se puede afirmar que el principio del non bis in idem o ne bis in idem se reconoce como un principio general aplicable a todos los ámbitos del Derecho. Precisamente por su carácter interdisciplinar ha sido objeto de estudios tanto en el marco del derecho penal, administrativo, procesal, laboral etc. aunque quizás haya que resaltar su especial relevancia y tradición en el ámbito penal.

A grandes rasgos, el non bis in idem material se traduce en la prohibición de sancionar o castigar dos veces por el mismo hecho, y, en su vertiente procesal, el principio supone que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos (no dos procesos con el mismo objeto) CARO CORIA<sup>132</sup> ha desarrollado extensamente el principio de non bis in idem en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, indica que según la sentencia del Tribunal Constitucional peruano de 16 de Abril de 2003, exp. 2050-2002-TC “El principio ne bis in idem tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal”.

El contenido material del non bis in idem implica la interdicción de la sanción múltiple por lo mismo, y a juicio de la doctrina mayoritaria rige cuando concurre la triple identidad: de sujeto, hecho y fundamento. GARCIA CAVERO<sup>133</sup> sostiene que “la primera cuestión que debe precisarse es cuando nos encontramos ante una situación de bis in idem. Siendo la célebre sentencia del Tribunal Español al respecto, puede decirse que una situación de bis in idem se presenta cuando existe una triple identidad: sujeto, hecho y fundamento. En cuanto a los dos primeros no existe mayor discusión: el autor y el hecho que motiva la sanción tienen que ser los mismos. Problemático resulta, por el contrario la determinación de la identidad de fundamento, pues esta exigencia no resulta sencilla de cumplir para determinadas formas de comprensión de la función del Derecho Penal. Para una comprensión cuantitativa de la diferenciación entre ilícito administrativo y penal no habría mayor inconveniente, pues la identidad de fundamento se daría en la protección de un mismo bien jurídico.

Esta facilidad, sin embargo, no se presenta para los que, como nosotros, entienden que el fin de protección en el Derecho administrativo sancionador difiere del fin de protección del Derecho penal. En estos casos

<sup>130</sup> Cobo del Rosal / Vives Anton. Derecho Penal – Parte General, 5ta. Edición. Tirant Lo Blanch. Valencia 1999, página 172.

<sup>131</sup> ESCUCHURI AISA, ESTRELLA. “Teoría del concurso de leyes y de delitos. Bases para una versión crítica. Editorial Comares Granada 2004. Pág. 124.

<sup>132</sup> CARO CORIA, DINO CARLOS. “El principio de ne bis in idem en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Jurisprudencia y Doctrina penal Constitucional. Segundo Seminario. Palestra editores, Lima 2006, pág. 303.

<sup>133</sup> GARCIA CAVERO, Percy. Derecho Penal Económico. Parte Especial II Tomo, Grijley, Lima 2007, pág. 101.

no puede hablarse de una identidad de fundamento, sino cuando más, de una identidad de efectos, es decir, que la imposición de una sola sanción (la más grave), alcanza empíricamente al fin de protección de la sanción desplazada. En este sentido, consideramos que la identidad de fundamento debe reformularse y entenderse, más bien, como identidad de efectos, de manera que una sola sanción cumple la función de Derecho administrativo sancionador y la función del Derecho Penal”.

CARO CORIA<sup>134</sup> precisa que los alcances del principio de legalidad como fundamento del *ne bis in idem* material, pueden ser más extensos y se proyecta a las relaciones penal-administrativas, JAEN VALLEJO<sup>135</sup> señala que la legalidad también implica que una conducta penalmente relevante no puede ser calificada por la autoridad administrativa, sino por el Ministerio Público o, en su caso, por la jurisdicción. La administración no puede arrogarse la potestad de conocer un hecho de posible contenido penal. Así lo reconoce la citada STC español 2/2003, según la cual “no puede obviarse el hecho de que con carácter general la Administración sancionadora debe paralizar el procedimiento si los hechos pueden ser constitutivos de infracción penal. Igual criterio sostiene GARCIA CAVERO<sup>136</sup> al indicar que la opinión dominante entiende que en caso de sanción tanto penal como administrativa debe prevalecer la sanción penal, en la medida que ésta implica normativamente una mayor severidad (el reproche ético-social que lleva consigo toda responsabilidad penal). En nuestra opinión-continua-consideramos que lo conveniente es una solución general a favor del Derecho Penal, no sólo por la simplificación que produce, sino por la propia lógica del principio de *ultima ratio* que se sustenta en la mayor severidad normativa de éste ámbito jurídico.

Concluyendo coherentemente que para evitar infringir este principio constitucionalmente reconocido, habría que recurrir al modelo garantista asumido en los países de tradición europea continental.

Sin entrar en particularidades, puede decirse que en un sistema garantista la vertiente procesal del principio del *non bis in idem* debe descansar sobre los siguientes parámetros:

- a) La prejudicialidad penal, lo que significa que en caso de existir un hecho administrativa y penalmente relevante debe iniciarse primero el proceso penal, y que, en caso de haberse iniciado un procedimiento administrativo sancionador, este debe suspenderse hasta que termine el proceso penal;
- b) La incoación o procección de un procedimiento administrativo sancionador solamente podría tener lugar en caso que el proceso penal haya terminado con sobreseimiento o absolucón; y
- c) La inalterabilidad y vinculación de los órganos administrativos en cuanto a los hechos probados en la jurisdicción penal, lo que significa que en caso de seguirse un procedimiento administrativo sancionatorio, deberá evitarse una doble valoración probatoria del hecho. Criterio que compartimos plenamente.

Sin embargo ni García Caveró, ni Carlos Coria han destacado el hecho que la jurisprudencia constitucional del Tribunal Español, desar el artículo 25.1 de la Constitución Española que reconoce al desarrollar el principio de legalidad el delito y la infracción administrativa como autónomas, lo que no ocurre en nuestra Carta fundamental.

Sobre la triple identidad, existe acuerdo en que la identidad de sujeto se refiere al imputado o sancionado no siendo necesaria la identidad de la víctima agraviado o sujeto pasivo de la infracción. El TC peruano adopta una perspectiva fáctica cuando se refiere a la “identidad de hecho”, noción imprecisa si se tiene en cuenta que en los casos de concurso de infracciones penales, administrativas o penal administrativa, un mismo hecho puede realizar dos o más infracciones sin que con ello lesione el *ne bis in idem*. En tales casos, aunque el hecho sea el mismo, sobre todo en el concurso ideal no puede apreciarse un *bis in idem* porque cada infracción obedece a un fundamento diferente, no existe identidad de fundamento, siendo posible imponer más de una sanción por el “mismo hecho”. SANCHEZ VELARDE<sup>137</sup> sostiene que “tampoco es necesaria establecer además la identidad del agraviado”.

En la doctrina española MAQUEDA ABREU<sup>138</sup> sostiene que si bien, la afirmación de un *bis in idem*

<sup>134</sup> CARO CORIA, Dino Carlos, op. cit. 304.

<sup>135</sup> JAEN VALLEJO, Manuel. Principios constitucionales y Derecho penal moderno. Bs. As. Ad-Hoc 1999, pág. 29.

<sup>136</sup> GARCIA CAVERO, Percy. Op. Cit. Pág. 101.

<sup>137</sup> SÁNCHEZ VELARDE, PABLO. “Manual de Derecho Procesal Penal”. Idemsa. Lima 2004, pág. 354-355.

<sup>138</sup> MAQUEDA ABREU, MARÍA LARISA. Derecho Penal. Parte General. Director José M. Zugaldía Espinar. Tirant Lo Blanch. Valencia 2002, pág. 293.

no permite concluir más que la incompatibilidad entre las sanciones concurrentes, deja sin solucionar el problema más importante, a saber, cuál de ellas debe prevalecer en el caso concreto.

En realidad, existe un concurso aparente de leyes que, en este caso, son de distinta naturaleza (penal y administrativa o laboral), y debe resolverse según los principios clásicos que rigen estos conflictos normativos: especialidad, subsidiariedad, consunción o alternatividad.

El contenido material del *ne bis in idem* tiene un complemento procesal que, en su sentido más tradicional, implica la imposibilidad de iniciar un proceso penal basado en la imputación de un injusto respecto del cual, en un proceso anterior, existe cosa juzgada. En el ordenamiento peruano, este sentido del principio está materializado en el art. 130.13 de la Constitución, los artículos 78.2 y 90 del Código Penal y el art. 5 pf. 4 del Código de Procedimientos Penales.

El primer reconocimiento general del principio de *ne bis in idem* material se aprecia desde el año 2001 en el art. 230 num. 10 de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, según el cual “La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...) Non bis in idem.- No se podrá 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”. La vertiente procesal ha sido admitida en el Código Procesal Penal del 2004, promulgado mediante el Decreto Legislativo 957. El art. III del Título Preliminar 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 administrativas. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo”. El Anteproyecto de Ley del Código Penal, parte general, elaborado por la comisión especial revisora del Código Penal – Ley N° 27837-, publicada en abril del 2004<sup>139</sup> en el art. IX. PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM señala que “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”.

Posteriormente en el año 2006 por vencimiento del plazo, de la anterior comisión se creó otra comisión el 2006 culminando sus funciones el 2007 con la aprobación del Título Preliminar y de los 27 artículos de la parte general. Luego en diciembre del 2007, se aprobó la Ley de creación de una nueva Comisión Revisora del Código Penal – Ley 29153 – que ha presentado la edición del Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal. Título Preliminar (Los principios generales) y el Libro primero de la parte general<sup>140</sup> en la que sin explicación alguna han suprimido el párrafo que establecía preeminencia al derecho penal sobre el administrativo, en el mismo artículo IX del título preliminar y en la introducción el presidente de la citada comisión Carlos Alberto Torres Caro, en el prólogo indica que “se ha incorporado en el Título Preliminar la prohibición del *ne bis in idem*” sin advertir que este artículo ya fue incorporado en el anterior proyecto y sin explicar porque se suprime la última parte a que se ha hecho alusión. No vamos a formular una crítica de esta supresión, por no ser el espacio apropiado.

Eliminado el posible conflicto entre el principio *non bis in idem* y el principio de íntegra valoración del hecho, hay que replantearse la vigente intelección del concurso de leyes penales y de sus principios resolutorios. Se tiene que aclarar que no son los tipos abstractamente considerados los que entran en concurso de leyes, sino que el aplicador de la ley debe resolver el concurso que se plantea entre varias realizaciones típicas.

Desde luego al interpretar los tipos concurrentes tenemos que preguntarnos cuál es el valor que tratan de proteger, de qué forma, frente a qué ataques, porque esto nos permitirá averiguar el alcance de cada tipo, su conexión sistemática con los demás y en definitiva, esclarecerá las relaciones existentes entre ellos y determinará la solución concursal adecuada.

## IDEAS FINALES

Para concluir esta reflexión debemos destacar que los problemas concursales en nuestra opinión no se reducen al tema de la interpretación, sin dejar de

<sup>139</sup> Anteproyecto de Ley del Código Penal, parte general, Fondo Editorial del Congreso de la República del Perú, Abril del 2004, pág. 46.

<sup>140</sup> Congreso de la República. Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal. Título Preliminar (Principios Generales) y Libro Primero (Parte General).

reconocer el aparte destacado que ésta juega en el ámbito concursal, que tampoco se resuelve con los principios contenidos en algunas legislaciones verbi gracia la española sobre el concurso de leyes penales, principios que analizaremos brevemente para destacar sus vacíos e incongruencias.

El efecto del principio de consunción, en tanto que no contiene rasgos específicos que concreten el concepto de concurso de leyes, se ha convertido en un criterio al que acudir cuando no resulten aplicables los de especialidad y subsidiariedad. Y, por otro lado, se ha acudido también al principio de alternatividad para dar solución a aquellos supuestos en los que entran en concurso tipos que poseen un núcleo de injusto común y, al mismo tiempo, elementos que los distinguen, por ejemplo la concurrencia entre tipos cualificados derivados de un mismo tipo básico.

Coincidimos con ESCUCHURI AISA<sup>141</sup> que sostiene que resulta difícil, sin duda, encontrar una justificación del principio de alternatividad acorde con el fundamento del concurso de leyes penales. Un entendimiento de dicho principio basado en la idea de que éste resuelve el concurso entre tipos que presentan una zona común y una zona exclusiva resulta insuficiente.

Esta definición describe una relación lógica entre preceptos, pero no suministra la razón última en virtud de la cual uno de los preceptos prevalece frente a otro. Si los preceptos en concurso presentan una zona común y a la vez elementos de injusto que los diferencian. ¿cómo es posible afirmar que uno de ellos basta por sí solo para aprehender todo el desvalor del suceso?. CUELLO CONTRERAS<sup>142</sup> argumenta que un caso que muestra cómo el proceso de aplicación (concreción) del Derecho penal no cabe entenderlo como mera subsunción de unos hechos en los correspondientes tipos delictivos, es el de la llamada determinación alternativa del hecho, ampliamente estudiada en la dogmática alemana y desconocida en la española, aunque a buen seguro practicada intuitivamente por los tribunales de justicia.

Pone un ejemplo convincente, indica que cuando no se pueda demostrar si el sujeto en cuyo poder, por ejemplo, se encontraron efectos de un robo, cometió un robo o una receptación (siendo así que realmente hubiera robado no receptaría, y si realmente receptó, no fue autor de un robo), sería injusto dejarle impune,

sin que se haya demostrado, no obstante, la comisión del delito menos grave, en este caso la receptación.

A mayor abundamiento, no se trata de que ambos delitos tengan en común algún elemento demostradamente realizado por el autor, ya que la relación entre robo y receptación no es directa, sino a través de la apropiación indebida, que sin duda no realizó el autor.

En cuanto al principio de subsidiariedad KLUG<sup>143</sup> sostiene que de lo que se trata es de que determinados tipos legales sólo deben ser aplicados cuando no es aplicable otro, vinculado por lo general con una pena mayor. CUELLO CONTRERAS<sup>144</sup>, sostiene que cuando así ocurre, el legislador, a veces, establece expresamente la subsidiariedad. (subsidiariedad expresa. La fórmula empleada para ello suele ser concreta, en este caso la subsidiariedad se deriva de la formulación expresa y concreta del legislador y no requiere de un criterio normativo adicional.

Más importancia y dificultad presentan los casos de subsidiariedad tácita, donde, sin expresarlo el legislador, cabe declararla de la interpretación de los tipos implicados. Si bien la definición formal del principio de subsidiariedad no permite averiguar la razón del desplazamiento de uno de los preceptos a favor del otro, su fundamento debe ser buscado en la idea de intensificación cuantitativa en la afección de un mismo bien jurídico. El tipo principal valora la forma más grave de agresión al bien jurídico y de esta forma incluye el menoscabo producido en fases anteriores.

En cuanto al principio de consunción se insertan los denominados hechos acompañantes típicos. La impunidad de los mismos carece de fundamento sólido pues apoya el argumento de que el legislador ha tenido en cuenta a la hora de fijar la pena del delito principal la circunstancia de que regularmente ambos delitos se cometen juntos.

La regla de la especialidad, aplicada sin discrepancias doctrinales a los supuestos en que el tipo incluye todos los elementos del otro y alguno más, de manera que el primero abarca siempre al segundo y el segundo nunca al primero (relación de subordinación en la terminología de KLUG, no presente ninguna dificultad interpretativa. Siempre que concurren se aplicará el

<sup>141</sup> ESCUCHURI AISA, Estrella. Op. cit. pág. 454.

<sup>142</sup> CUELLO CONTRERAS, JOAQUÍN. Op. cit. pág. 223.

<sup>143</sup> KLUG, Ulrich. "Problemas de la Filosofía y de la Pragmática del Derecho". Sobre el concepto de concurso de leyes. México 2002, pág. 59.

<sup>144</sup> CUELLO CONTRERAS, Joaquín. Op.cit. pág. 217-218.

tipo especial, con exclusión del subordinado, que sólo se aplicará cuando no concurra el tipo especial.

Como corolario puede señalarse como presupuestos para la aplicación de los presupuestos concursales los siguientes: unidad de sujeto activo, concurrencia de varias leyes penales en la calificación del comportamiento del sujeto y unidad de enjuiciamiento. Coincidimos con ESCUCHURI AISA<sup>145</sup> en que los preceptos concursales tendrían como fin último determinar si y cómo se imputa esta pluralidad de realizaciones típicas a un sujeto determinado (es decir, si teniendo en cuenta que se da todos los presupuestos para fundamentar la punibilidad de la conducta, al aumento que se le va a ser responsable de un delito o de varios y, en éste último caso, cómo se determina la pena aplicable).

De los requisitos anteriormente mencionados plantea especial dificultad el segundo de ellos, ya que una cosa es el concepto abstracto del delito y como viene definido por la ley, y otra, la concreta realización típica. Se trata, en definitiva, de identificar o individualizar las realizaciones típicas para decidir si interviene o no la normativa concursal.

El concepto de acción es el que explica las hipótesis de unidad o pluralidad delictiva, debiendo renunciarse a los conceptos de “unidad típica de acción” o “unidad natural de acción”, para explicar casos de unidad delictiva por acarrear mayor confusión.

Por esto el delito permanente, los delitos de varios actos, el delito habitual se deben analizar con el estudio de los tipos. Sólo cuando se haya identificado una pluralidad de realizaciones típicas estaremos frente a una verdadera situación concursal. Y esto sucede en los casos de concurso de leyes, concurso ideal, concurso real y delito continuado.

Si la conducta se valora como un único hecho, las figuras concursales que pueden entrar en consideración son únicamente el concurso de leyes o el concurso ideal de delitos.

---

<sup>145</sup> ESCUCHURI AISA, ESTRELLA. Op.cit. pág. 257.