



**Autónoma**  
Universidad Autónoma del Perú

**FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

ANÁLISIS DEL DELITO CONTINUADO Y DEL CONCURSO REAL HOMOGÉNEO  
DE DELITOS EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO DE 1991

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
ABOGADO**

**AUTOR**

ANDREÉ ANGELES SOTOMAYOR  
ORCID: 0000-0003-3085-8289

**ASESOR**

MAG. ARTURO ADOLFO MEDRANO CARMONA  
ORCID: 0000-0001-7046-9419

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN**

PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO  
NACIONAL E INTERNACIONAL

**LIMA, PERÚ, SETIEMBRE DE 2021**

## DEDICATORIA

Dios, como hacedor de todo cuanto se percibe, supo guiarme a las postrimerías del término de la etapa de pregrado, coronando tan enriquecedora experiencia académica, con la tesis que a continuación tendré a bien desarrollar, a quien, en primer orden, dedico el esfuerzo puesto en ella. A mis padres, que con sabiduría fundaron los cimientos sólidos que sirvieron de basamento para formar una estructura firme de valores y conocimientos en mí, sorteando dificultades propias de la azarosa vida, lo que multiplica exponencialmente mi eterna gratitud hacia ellos. A mi esposa y compañera de vida, quien con carácter y solvencia ha encauzado mis metas y proyectos personales, cultivando cada día el amor, la tolerancia, el respeto y la admiración que nos prodigamos. A mi hija –la única a la fecha de emisión del presente trabajo académico–, de quien he aprendido que la felicidad está en esos breves momentos en que se mira a los ojos, en los abrazos que se regalan sin un motivo en especial, en los “Te quiero” que acarician los oídos y alimentan el alma. A la comunidad académica, que con empeño y celo resguardan y mantienen en vigencia los conocimientos del derecho, coadyuvando a hacerla una institución eficiente cada día para la sociedad.

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco sin límite alguno a mi familia, cuyos integrantes aportaron indirectamente una partícula importante en el desarrollo del presente trabajo académico, otorgándome la formación personal debida que me permitió desarrollarme profesionalmente. Mi reconocimiento y admiración al magistrado Aníbal Alberto León Zambrano, quien actualmente cuenta con el cargo laboral de Fiscal Provincial Titular, y con el puesto de mejor maestro de mi vida académica y profesional, siendo que, sin su apoyo en la dotación de material de estudio y en las expresiones de posturas sobre el tema investigado, hubiera sido materialmente imposible la realización escrupulosa de la presente tesis. Finalmente, la gratitud del caso hacia mi asesor de tesis Mag. Arturo Adolfo Medrano Carmona, quien, a pesar de conocernos recientemente y con ocasión del trabajo académico que nos ocupa, ha demostrado paciencia, apertura y don de enseñanza para hacer posible su realización.

## ÍNDICE

<b>DEDICATORIA</b> .....	2
<b>AGRADECIMIENTOS</b> .....	3
<b>RESUMEN</b> .....	7
<b>ABSTRACT</b> .....	8
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	9
<b>CAPÍTULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b>	
1.1. Realidad problemática .....	13
1.2. Formulación del problema .....	16
1.3. Justificación e importancia de la investigación .....	17
1.4. Objetivos de la investigación: general y específicos.....	19
1.5. Limitaciones de la investigación .....	19
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO</b>	
2.1. Antecedentes de estudios.....	23
2.2. Desarrollo de la temática correspondiente al tema investigado.....	34
2.3. Definición conceptual de la terminología empleada.....	48
<b>CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO</b>	
3.1. Tipo y diseño de investigación.....	64
3.2. Población y muestra .....	64
3.3. Hipótesis .....	65
3.4. Variables – Operacionalización .....	67
3.5. Métodos y técnicas de investigación .....	68
3.6. Procesamiento de los datos.....	68
<b>CAPÍTULO IV: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS</b>	
4.1. Análisis de la fiabilidad de las variables.....	72
4.2. Resultados descriptivos de las dimensiones con la variable .....	73
4.3. Contrastación de hipótesis.....	123
<b>CAPÍTULO V: DISCUSIONES, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	
5.1. Discusiones .....	137
5.2. Conclusiones .....	149
5.3. Recomendaciones .....	151
<b>REFERENCIAS</b>	
<b>ANEXOS</b>	

**LISTA DE TABLAS**

Tabla 1	Categorías y subcategorías de la investigación
Tabla 2	Pregunta N° 01
Tabla 3	Interpretación de la pregunta N° 01
Tabla 4	Pregunta N° 02
Tabla 5	Interpretación de la pregunta N° 02
Tabla 6	Pregunta N° 03
Tabla 7	Interpretación de la pregunta N° 03
Tabla 8	Pregunta N° 04
Tabla 9	Interpretación de la pregunta N° 04
Tabla 10	Pregunta N° 05
Tabla 11	Interpretación de la pregunta N° 05
Tabla 12	Pregunta N° 06
Tabla 13	Interpretación de la pregunta N° 06
Tabla 14	Pregunta N° 07
Tabla 15	Interpretación de la pregunta N° 07
Tabla 16	Pregunta N° 08
Tabla 17	Interpretación de la pregunta N° 08
Tabla 18	Pregunta N° 09
Tabla 19	Interpretación de la pregunta N° 09
Tabla 20	Pregunta N° 10
Tabla 21	Interpretación de la pregunta N° 10
Tabla 22	Similitudes y diferencias entre el delito continuado y el concurso real homogéneo de delitos

**LISTA DE FIGURAS**

Figura 1 Marco metodológico de investigación

# ANÁLISIS DEL DELITO CONTINUADO Y DEL CONCURSO REAL HOMOGÉNEO DE DELITOS EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO DE 1991

ANDREÉ ANGELES SOTOMAYOR

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL PERÚ

## RESUMEN

La presente tesis estuvo encaminada a desarrollar doctrinaria, normativa y analíticamente el delito continuado tipificado en el Código Penal peruano de 1991, abordándose consideraciones respecto de la problemática de su aplicación en nuestra realidad, y al concurso real homogéneo de delitos como mecanismo que tienda a plantear una solución a ella. En consecuencia, el principal objetivo fue evaluar la pertinencia de aplicar esta última figura jurídica sobre la primera, evidenciándose los pros y los contras que ello acarrearía, en su implicancia en la política criminal de Estado y en la eficiencia de obtener resoluciones judiciales justas, atendiendo al principio de proporcionalidad de la pena que le corresponde al responsable de más de un hecho ilícito, y a los fines de la pena. Se pudo concluir que el delito continuado es una figura jurídica que propende a no sancionar debidamente al autor de múltiples hechos criminales, siendo un aliciente de la impunidad y del no resarcimiento adecuado de la víctima del daño causado, encontrándose por su contraparte al concurso real homogéneo de delitos, que cumple con establecer una pena proporcional por cada uno de los delitos cometidos por una persona y que sean materia de un mismo proceso.

**Palabras clave:** concurso real homogéneo de delitos, delito continuado, proporcionalidad de las sanciones, fines de la pena.

**ANALYSIS OF THE CONTINUING OFFENSE AND THE CONCURSO REAL  
HOMOGÉNEO DE DELITOS IN THE PERUVIAN PENAL CODE OF 1991**

**ANDREÉ ANGELES SOTOMAYOR**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL PERÚ**

**ABSTRACT**

This thesis was aimed at developing doctrinally, normatively and analytically the continued offense typified in the Peruvian Penal Code of 1991, addressing considerations regarding the problem of its application in our reality, and the concurso real homogéneo de delitos as a mechanism that tends to raise a solution to it. Consequently, the main objective was to evaluate the relevance of applying this last legal figure over the first, showing the pros and cons that this would entail, in its implication in the criminal policy of the State and in the efficiency of obtaining fair judicial decisions, taking into account to the principle of proportionality of the penalty that corresponds to the person responsible for more than one wrongful act, and to the purposes of the penalty. It could be concluded that the continued offense is a legal figure that tends not to properly punish the author of multiple criminal acts, being an incentive of impunity and of the non-adequate compensation of the victim of the damage caused, being by its counterpart the concurso real homogéneo de delitos, which complies with establishing a proportional penalty for each of the crimes committed by a person and that is the subject of the same process.

**Keywords:** concurso real homogéneo de delitos, continuous offense, proportionality of sanctions, purposes of the penalty.



## INTRODUCCIÓN

Es común percibir en el manifiesto colectivo del ciudadano de a pie la sensación de inconformidad respecto de la manera en que los magistrados de nuestro país administran justicia. A su entender, a los autores o partícipes de un hecho delictivo se les imponen penas leoninas o se les otorga beneficios cuya gravedad de las circunstancias que se juzgan no justifican. Sin embargo, sería erróneo atribuir exclusivamente al magistrado ser el hacedor de estas situaciones, entendiéndose que, si bien tiene un margen de discrecionalidad de decisión sobre el trámite de la investigación y del proceso judicial, así como la imposición de penas al encausado, debe advertirse que ejecuta esta prerrogativa por mandato de la ley. Bajo este contexto, del estudio de múltiples figuras jurídicas que el Perú ha incorporado a su legislación, se ha ido evidenciando defectos de aplicación de algunas de ellas, que han provocado la tan mentada proclamación de injusticia y desproporcionalidad de las sanciones impuestas. Tal es el caso del delito continuado, tipificado taxativamente en el artículo 49º del Código Penal peruano de 1991, que sanciona a aquella persona que, a pesar de cometer múltiples violaciones a la misma ley penal o a una de igual o semejante naturaleza, con la imposición de la pena del delito más grave de todos ellos que haya cometido, dejándose desprovisto de pena el resto de ilícitos de menor marco punitivo que hubiera perpetrado, bajo el argumento que, al haberse desarrollado todos estos hechos punibles en el mismo momento de la acción o en diversos momentos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, ya merecen su tratamiento como un solo delito continuado, lo que implica un menoscabo a la debida ponderación, valoración y protección del resto de bienes jurídicos que hayan sido vulnerados de la víctima, además de contravenir el principio de proporcionalidad de la responsabilidad penal del autor o partícipe de varios hechos criminales. En

contrapartida, tenemos al concurso real homogéneo de delitos, que establece un mecanismo sancionador y punitivo de cada uno de los ilícitos penales de naturaleza homogénea que hubiere cometido una persona, tratándolos de manera independiente; es decir, para cada hecho jurídicamente relevante, una pena. Esta fórmula no pretende alentar el maximalismo penal, que en el estudio epistemológico del derecho nos ha mostrado su ineficacia frente a la reducción de incidencia en la comisión de delitos, si no al planteamiento de un mecanismo adecuado para sancionar proporcionalmente al autor o partícipe de un hecho criminal, propiciando que la víctima se vea resarcida por cada hecho en que se haya vulnerado sus bienes jurídicos.

Dicho esto, la tesis a cuya realización se abocó el autor, es presentada a la Escuela Profesional de Derecho de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Autónoma del Perú, para la obtención del título profesional de abogado, siendo ejecutada con la rigurosidad académica que demanda la casa de estudios en mención y cumpliéndose con los estándares vigentes y ecuménicos de la investigación científica. Es menester señalar que, al tratarse de una problemática planteada en el mundo del Derecho, su investigación encuentra asidero en la dialéctica y hermenéutica, variables que *per se* no son cuantificables, por lo que se realizó una investigación cualitativa de la misma, aplicándose los criterios metodológicos establecidos universalmente para ella. Y es que el hecho de plantearse un supuesto problemático en la realidad, circunda en el ejercicio interpretativo que se erige considerando criterios históricos, de derecho comparado, del alcance de los principios rectores de la pena, de la justicia, de la efectiva lesión de bienes jurídicos y la reparación del daño causado a consecuencia de ella, entre otros.

De esta manera, se planteó como problema principal del tema de estudio que le da título a la presente tesis: ¿qué relación existe entre el delito continuado y el concurso real homogéneo de delitos? Seguidamente, se propuso el siguiente objetivo: determinar la relación entre el delito continuado y el concurso real homogéneo de delitos.

Todos los argumentos empleados para esbozar la tesis presentada, han sido expuestos en cinco capítulos, que son los siguientes:

En el capítulo I se realizó el planteamiento del problema; la formulación del problema; los objetivos; la justificación y las limitaciones del estudio de la materia objeto de la presente tesis.

Seguidamente, en el capítulo II se desarrolló el marco teórico; antecedentes y los términos básicos. Se englobó el marco teórico conceptual en temas alusivos al delito continuado, concurso real homogéneo de delitos, principio de proporcionalidad de las sanciones y fines de la pena. Asimismo, se verificó que las fuentes de información sean tangibles y veraces, como así también las fuentes extraídas del internet.

Posteriormente, en el capítulo III se pormenorizó la metodología, que abarca el tipo y diseño de la investigación.

De otro lado, en el capítulo IV se efectuó el análisis e interpretación de los resultados obtenidos.

Finalmente, en el capítulo V, se confeccionó las discusiones, conclusiones y recomendaciones de la investigación, proporcionadas por el autor acorde a los resultados de la misma.

En conclusión, se determinó que es pertinente aplicar el concurso real homogéneo de delitos en lugar del delito continuado.

# **CAPÍTULO I**

## **PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

### 1.1. Realidad problemática

En el contexto de la realidad social peruana, demandante de una justicia imparcial, célere y eficiente, es constatable aún algunas instituciones jurídicas que, fuera de alentar la imposición de una sanción punitiva acorde con el daño causado a la víctima, mantienen en vigencia mecanismos leoninos para castigar al autor de un crimen, manteniéndolas aún en vigencia bajo la excusa de enarbolar la bandera de no sobrecriminalizar un hecho punible, de otorgar lo más ventajoso al procesado y de contar con medios que simplifiquen la práctica judicial de imposición de penas.

Tal es el caso del delito continuado, institución jurídica contemplada en el artículo 49º del Código Penal, que a la letra establece:

Cuando varias violaciones de la misma ley penal o una de igual o semejante naturaleza hubieran sido cometidas en el momento de la acción o en momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, será considerados como un solo delito continuado y se sancionarán con la pena correspondiente al más grave. Si con dichas violaciones, el agente hubiera perjudicado a una pluralidad de personas, la pena será aumentada en un tercio de la máxima prevista para el delito más grave. La aplicación de las anteriores disposiciones quedará excluida cuando resulten afectados bienes jurídicos de naturaleza eminentemente personal pertenecientes a sujetos distintos. (Código Penal, 1991, artículo 49º)

Conforme se aprecia de la lectura del artículo citado, se ha establecido al autor de diversas vulneraciones de una norma jurídica, o de otras de igual o semejante naturaleza, un tratamiento contemplativo, permisivo y hasta beneficioso en cuanto a la pena que le corresponde por su responsabilidad penal, únicamente por el hecho que todas las vulneraciones en mención recaen sobre los mismos ilícitos penales, de

igual o semejante naturaleza, lesionando un mismo bien jurídico, o que lesionan más de uno pero con la misma resolución criminal, en una acción o en momentos diversos, pero dentro de una unidad temporal y espacial.

Es decir, verbigracia: "A", padrastro de la niña "B" de quince años, aprovecha la ausencia de "C", madre de ella y actual pareja de él, quien todas las mañanas sale al gimnasio por espacio de dos horas, para perpetrar sobre "B" tocamientos indebidos algunos días de la semana, y violación sexual los restantes de la misma, actividades que perpetra siempre en el dormitorio de la menor, a quien aborda todas las mañanas mientras duerme, asegurando el pestillo de la puerta y cerrando todas las ventanas para evitar ser visto cometiendo los actos descritos o que los gritos de auxilio de la menor sean escuchados por terceros. Para evitar ser delatado "A", todos los días amenaza a "B", luego de consumado los actos de vejamen sexual, que, si cuenta lo acontecido, matará a su madre y luego a ella, obteniendo que la menor mantenga en secreto los múltiples atentados a su indemnidad sexual. Estas circunstancias se desarrollaron hasta que la menor cumplió diecisiete años de edad, vale decir dos años de manera ininterrumpida, hasta el día en que este último no fue a dormir a casa, y "B", mortificada por lo sucedido, contó a "C" los múltiples vejámenes sexuales de los que fue víctima por "A", siendo expulsado del hogar por la madre de la menor e inmediatamente denunciado el hecho a la dependencia policial del sector.

Lo natural y justo sería pensar que cuando el autor de estos hechos sea objeto de una investigación a nivel preliminar, y posteriormente denunciado formalmente, el fiscal a cargo de las investigaciones pueda denunciar a este por la comisión de todos los delitos perpetrados en agravio de la menor, considerándolos de manera independiente uno de otro, de modo tal que pueda responder punitivamente también por ellos, sin embargo existe una gran atadura en las manos del fiscal que le

imposibilita en estos casos incoar una denuncia bajo estos criterios: el delito continuado. Conforme al precepto ya expuesto líneas arriba, el magistrado en mención no tendrá otra salida que adecuar estos hechos en el citado precepto jurídico, toda vez que cumplen con los requisitos exigentes en esta norma, vale decir: se violó o vulneró varias veces la misma ley penal (violación sexual) y otra de semejante naturaleza (actos contra el pudor), en momentos diversos (todas las ocasiones descritas en un lapso de dos años), y con actos ejecutivos de la misma resolución criminal (aprovechar la ausencia de la madre, ingresar al dormitorio de la menor, asegurar puertas y ventanas, y consumir los actos mencionados), debiendo considerar, en consecuencia, todos estos hechos como un solo delito continuado (Faraldo, 2019), merecedor de ser sancionado únicamente con la pena correspondiente al delito más grave, esto es con la prevista para el delito de Violación Sexual (no menor de veinte ni mayor de veintiséis años), comprendida en el artículo 170° del Código Penal, concurriendo la agravante prevista en el numeral 3: “Si el agente (...) habita en el mismo hogar de la víctima” (Código Penal, 1991, artículo 170°), dado que la pena prevista para el ilícito penal de Actos contra el Pudor (176°) contempla una pena privativa de la libertad más baja, esto es de once a catorce años, toda vez que si bien se establece que el supuesto previsto en el segundo párrafo aplicable al caso de autos se conmina una pena entre los seis a nueve años, el tercer párrafo del citado articulado dispone el incremento en cinco años, en el extremo mínimo y máximo de dicha pena.

De esta manera es discutible la eficacia y justeza de sancionar al autor de múltiples hechos criminales con solo la pena correspondiente al delito más grave cometido (Hernando, 2018), dejando impune el resto de ilícitos penales cometidos por aquel, así como la zozobra en la víctima de considerar por no retribuido el daño

causado sistemáticamente a su persona al autor del mismo, y la posibilidad que esta institución jurídica sea empleada por criminales, a sabiendas que se le impondrá una pena desproporcional y beneficiosa (Blanco, 2019).

En tal sentido, lo que se pretende es plantear si resulta pertinente que el Código Penal peruano de 1991 continúe tipificando el delito continuado, estando a las consideraciones desarrolladas, frente a la figura jurídica del concurso real homogéneo de delitos, que genéricamente se halla prevista en el artículo 50° del Código Penal con la nomenclatura de concurso real de delitos, que, permitiría la sumatoria de penas concretas impuestas para cada delito cometido por una persona, en una unidad temporal y espacial, sin exceder de los treinta y cinco años de pena privativa de la libertad, salvo que se trate que alguno de estos delitos (o más de uno) se encuentre sancionado con la pena de cadena perpetua, en cuyo caso deberá aplicarse únicamente esta.

## **1.2. Formulación del problema**

Estando a la realidad problemática planteada, es preciso señalar la formulación de los problemas identificados en el tema objeto de estudio, siendo estos los siguientes:

### ***Problema general***

¿Qué relación existe entre el delito continuado y el concurso real homogéneo de delitos?

### ***Problemas específicos***

¿Qué relación existe entre los fines de la pena y el concurso real homogéneo de delitos?

¿Qué relación existe entre el principio de proporcionalidad de las sanciones y el concurso real homogéneo de delitos?



### **1.3. Justificación e importancia de la investigación**

La investigación realizada encuentra importancia y justificación en estudiar debidamente todas las aristas del delito continuado, a efectos de ponderar si resulta pertinente su positivización frente a la aplicación del concurso real homogéneo de delitos, en todos los supuestos que aún dan vigencia legislativa al primero de los nombrados.

Asimismo, resulta ilustrativo demostrar la eficacia de aplicar el concurso real homogéneo de delitos frente a la problemática con que se encuentre el operador de justicia al presentarse circunstancias en las que una persona, en repetidas ocasiones, haya violado o vulnerado una misma ley penal, o una de igual o semejante naturaleza, bajo una misma resolución criminal, y en el momento de la acción o en momentos diversos, pero en una unidad temporal y espacial.

En esta misma línea, esta investigación nos permite estudiar la manera en que otras legislaciones conciben esta institución jurídica, siendo que, algunas de ellas, la relativizan al punto de no positivizarlas, por considerarla una ficción y un método más pragmático que teórico; vale decir, que no encuentra asidero en fundamentos válidos para darle existencia normativa.

Finalmente, lo investigado apunta a abordar una problemática relacionada a la administración de justicia en nuestro país.

#### ***Justificación teórica***

La presente investigación desarrolla conceptos, definiciones y posturas de diversos autores y entrevistados, relativas a la problemática planteada, a efectos de finalmente establecer si el delito continuado resulta ser un mecanismo eficiente en la correcta administración de justicia, o si el concurso real homogéneo de delitos puede

tomar su lugar para dar solución a la problemática pragmática que ella pudiera representar.

### ***Justificación metodológica***

La metodología empleada es una investigación cualitativa y no experimental, en mérito de la cual se emplearon diversas categorías, las mismas que se operacionalizaron. El método empleado permitió que se identifique un problema en la realidad existencial, se planteen objetivos, para dar paso a conclusiones y sugerencias sobre el particular.

La problemática abordada no comprende una unidad de tiempo de análisis, dado que se pretende abordar un estudio teórico y análisis de las aristas del delito continuado y del concurso real homogéneo de delitos, escudriñando normativa, dogmática y doctrinalmente ambas, permitiendo concluir si la existencia y positivización de ellas en nuestro Código Penal de 1991, cobran vigencia a la luz de la política criminal peruana tendiente al control y reducción de la incidencia delictiva, así como los problemas pragmáticos que pueden devenir de su aplicación, a fin de dar solución a la problemática planteada.

Se dio validez a los resultados obtenidos, empleando las técnicas del caso con su debido instrumento. La técnica empleada fue la encuesta, para acopiar datos que coadyuven a la investigación, siendo los encuestados especialistas en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, cuyo conocimiento sobre la materia se encuentra respaldada por la experiencia y cargos que ostentan, siendo todos ellos magistrados del Ministerio Público.

### ***Justificación práctica***

La investigación busca mostrar un mecanismo tendiente a sancionar penalmente, con criterio de justicia y proporcionalidad, a aquella persona que comete

una pluralidad de delitos, violando la misma ley penal, o una de igual o semejante naturaleza, en la misma acción o en momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, desproveyéndola de tecnicismos legales de donde se ampare para obtener impunidad en la futura sanción de ellos.

#### **1.4. Objetivos de la investigación: general y específicos**

##### ***Objetivo general***

Determinar la relación entre el delito continuado y el concurso real homogéneo de delitos.

##### ***Objetivos específicos***

Determinar la relación entre los fines de la pena y el concurso real homogéneo de delitos.

Determinar la relación entre el principio de proporcionalidad de las sanciones y el concurso real homogéneo de delitos.

#### **1.5. Limitaciones de la investigación**

La investigación se limitará a abordar la problemática planteada que da título a la misma, recurriendo a la doctrina, ley y derecho comparado.

##### ***Limitación temporal***

El periodo prolongado de cuarentena y de aislamiento social obligatorio, surgido desde el mes de marzo del año 2020, trajo como consecuencia la paralización de actividades laborales; siendo que, al levantarse progresivamente las restricciones para ejercerlas, los empleadores fijaron criterios para recuperar las horas dejadas de trabajar durante dicho periodo, lo que incidió a contar con menor cantidad de horas al día para elaborar el presente trabajo de investigación.

### ***Limitación económica***

Las medidas gubernamentales establecidas a raíz del advenimiento y permanencia de la pandemia ocasionada por la covid-19, han ocasionado que las empresas y entidades estatales adopten medidas tendientes a sostener la prestación de servicios que venían brindando hasta antes de este suceso, como han sido, por ejemplo, los recortes de salarios en los trabajadores dependientes, el cierre de librerías y bibliotecas a nivel nacional; ello conllevó a que no se puedan adquirir ejemplares físicos para la presente investigación.

### ***Limitación bibliográfica***

Debido a las restricciones ambulatorias y prohibiciones de acudir a lugares cerrados, como medidas sanitarias de protección dictadas por el gobierno peruano a raíz de la pandemia ocasionada por la covid-19, trajeron como consecuencia el cierre de bibliotecas públicas y privadas, el veto de acudir a centros laborales donde existe también anaqueles con libros y la imposibilidad de dirigirse a la casa de otra persona que cuente con una biblioteca personal, lo que significó una dificultad para recopilar libros de derecho que traten los temas abordados en la presente investigación.

Por otro lado, si bien es cierto existen libros y artículos que desarrollan temas e instituciones jurídicas del Libro Parte General del Código Penal peruano de 1991, las figuras jurídicas de delito continuado y de concurso real homogéneo de delitos, no han sido tratados a profundidad por la doctrina ni la jurisprudencia nacional e internacional, habiéndose hallado más bien escasa bibliografía sobre los temas abordados; sin embargo, se complementó, procesó y analizó la información recopilada a fin de dar respuesta a la problemática planteada en esta tesis.

Finalmente, es preciso señalar que, para la realización de la presente tesis, se priorizó la utilización de material bibliográfico con una antigüedad no mayor a los diez

años; sin embargo, se hallaron libros, revistas, publicaciones, entre otras fuentes de información con una data superior a estos años, cuyos valiosos conocimientos hicieron imposible su descarte, siendo considerados también como referencias del presente trabajo académico.

**CAPÍTULO II**  
**MARCO TEÓRICO**

## 2.1. Antecedentes de estudios

### *Antecedentes internacionales*

En la presente sección se abordará los antecedentes internacionales del delito continuado, del concurso real homogéneo de delitos, de los fines de la pena y del principio de proporcionalidad de las sanciones, en diferentes países, repasando el tratamiento jurídico que se les dio en legislaciones foráneas.

Referente al delito continuado podemos observar que surgió en la época de los prácticos de los siglos XV y XVI –esto es en los trabajos de Julio Claro (1525-1575) y Prospero Farinacio (1544-1616)–, o en el tiempo de los glosadores y posglosadores –como lo acreditaría los trabajos de Bartolo de Sassoferrato (1314-1357) y Baldo de Ubaldi (1327-1400)–; o si se presentó con posterioridad en la Ley Toscana del 30 de agosto de 1795 –con precedentes en el ordenamiento italiano–, que fue tomada por los Códigos posteriores (Velásquez, s.f.).

En efecto, primeramente, se señala que el delito continuado fue una figura jurídica de invención de los prácticos, movidos por una finalidad piadosa, para no imponer la pena de muerte a los individuos que incurrieran en cometer el delito de hurto por tercera vez, y, de esta manera, evitar las consecuencias devenidas de las reglas de acumulación de penas en los supuestos donde se presente concurso, esbozándose de esta manera un sentimiento humanitario (fundamento humanista).

En segundo término, un sector de la doctrina asevera que el delito continuado encuentra un fundamento utilitarista, toda vez que es invocada para resolver múltiples dificultades probatorias y procesales, ya que no siempre se puede acreditar la existencia de cada uno de los actos que forman parte de la acción unitaria o unidad de acción, el *quantum* de las acciones, los momentos o datas de su ejecución, y la prueba de cada uno de ellos (Jakobs, 1997).

Seguidamente, en tercer lugar, se ha sostenido que el delito continuado responde a aplicar una justicia real (fundamento material), toda vez que no parece meritorio sancionar penalmente a quien realiza una sola conducta con múltiples actos, a través de una pena a imponer para cada acto individual, sino más bien con una única punición que se condiga con la gravedad del delito cometido; dicho de otra manera, el delito continuado permite sancionar de forma adecuada conductas, que por criterios como la gravedad, cantidad, o fragmentariedad de un plan unitario, podrían ser sancionadas con mayor dureza si se apelara a las reglas generales del concurso de delitos; entendiéndose bajo este enfoque que su fundamento resultaría ser la disminución de la culpabilidad (Velásquez, s.f.).

Comoquiera que el delito continuado es una figura jurídica que tradicionalmente ha desarrollado los fundamentos citados, es posible hallar enfoques plurales que analizan y valoran tales fundamentos, dando origen a posturas eclécticas, enriqueciendo de esta manera también el debate sobre su origen.

En cuanto a la concepción de esta figura jurídica en Alemania, Wessels et al. (2018), manifiestan que esta: “Fue desarrollada por la jurisprudencia, sin fundamento legal expreso, para limitar el ámbito de aplicación del concurso real (...) en aquellos casos de series de acciones con la realización repetida del tipo de la misma clase” (p. 543). En tal sentido, se advierte la ausencia de positivización en el ordenamiento jurídico teutón del delito continuado, siendo tratado únicamente por la jurisprudencia. Wessels et al. (2018), comentando las BGHSt (Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen; traducción: decisiones del Tribunal Supremo Federal Alemán) (Lawi, s.f.) 19, 323; 23, 33; 26, 4; 36, 105, señalan:

Para la aceptación de un hecho continuado, se exigía que los actos individuales de la serie de acciones se dirigieran contra el mismo bien jurídico,



que el comportamiento fuera del mismo tipo y que aquellas fueran dirigidas por un dolo general que comprendiera el hecho concreto en sus rasgos fundamentales respecto al tiempo, lugar y forma de comisión, así como respecto de la persona de la víctima. (p. 543)

En contraposición a la postura alemana que desarrolla el delito continuado exclusivamente en su jurisprudencia, la legislación mexicana recoge esta figura jurídica y la positiviza en el artículo 19º del Código Penal Federal de México, que tipifica: “No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado” (Código Penal federal, 1931, artículo 19º).

Interpretando el artículo en mención, el profesor mexicano Plascencia (2004) refiere que el citado dispositivo legal alude al delito continuado que reúne diversas acciones, unidas por contar con un común denominador: la identidad de lesión. Asimismo, profundiza sobre ello, refiriendo que el delito continuado sucede al existir una unidad de intención delictiva, una multiplicidad de conductas, una unidad de víctima y la violación a la misma norma jurídico penal. No obstante, este autor aclara que no es posible la acumulación de sanciones cuando se trata de una sola acción con duración indefinida. En este entendimiento, se advierte que el propósito del legislador fue considerar varias acciones como un solo delito; figura jurídica conocida como delito continuado, aplicable con meridiana frecuencia en los casos de múltiples y sucesivos hurtos o robos sistemáticos, que en sí mismos constituyen delitos, no obstante, al ser apoderamientos patrimoniales parciales de bienes fraccionables o divisibles, son considerados un solo delito continuado.

Por otro lado, en cuanto corresponde a los antecedentes internacionales del concurso real homogéneo de delitos, cabe precisar, que en las más de las legislaciones –incluida la peruana– no se ha considerado positivizar esta con la

nomenclatura en mención, dado que alude a un subtipo de concurso real de delitos – siendo el otro subtipo el concurso real heterogéneo de delitos–, figura jurídica que sí se encuentra regulada taxativamente en los cuerpos normativos foráneos, con ese mismo nombre o con similares; motivo por el cual, es menester precisar que los antecedentes que se desarrollarán son los del concurso real de delitos, haciéndose breves atingencias al subtipo en mención.

El artículo 55º del Código Penal argentino encuentra su antecedente en el artículo 57º del Código holandés, que, a su vez, se sustenta en el texto del artículo 74º del Código del imperio alemán (Zaffaroni, 2000). Según el citado artículo, el concurso real de delitos sucede frente a la existencia de una pluralidad de hechos independientes, susceptibles de ser tipificados en uno o en más de un tipo penal, perpetrados por el mismo agente, que convergen para ser materia de juzgamiento en la misma *litis* (Peña Cabrera, 2011).

El Código Penal de la República de Chile (1874), regula el concurso real de delitos en el artículo 74º, detallando la manera en que el procesado –o culpable como es llamado nativamente en dicho cuerpo normativo– deberá cumplir las penas impuestas, señalando lo siguiente:

Al culpable de dos o más delitos se le impondrá todas las penas correspondientes a las diversas infracciones. El sentenciado cumplirá todas sus condenas simultáneamente, siendo posible. Cuando no lo fuere, o si de ello hubiere de resultar ilusoria alguna de las penas, las sufrirá en orden sucesivo, principiando por las más graves o sea [*sic*] las más altas en escala respectiva. (Código Penal de la República de Chile, 1874, artículo 74º)

El chileno Labatut (1990), sobre el citado artículo, refirió que: “cada hecho o acción jurídico-penal, debe configurarse en acción típica independiente de las demás.

Puede ser simultáneo o sucesivo, según que provenga de uno o varias acciones, pues lo que interesa es que los resultados delictivos sean independientes” (pp. 171-172). El autor bajo comentario reafirma el carácter independiente del tratamiento ante la eventualidad de concurrir una o más hechos o acciones con relevancia jurídico penal, incluso si es que estos suceden simultáneamente, toda vez que lo importante es determinar el resultado de aquellos.

En cuanto a los antecedentes de México relacionados a la regulación del concurso real de delitos, el artículo 18º del Código Penal Federal, prescribe que: “Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos” (Código Penal federal, 1931, artículo 18º). Comentando el dispositivo normativo en mención, Plasencia (2004) refiere que su redacción: “Retoma los postulados propuestos por la doctrina al respecto, pero cae en el equívoco de utilizar el término conducta, que ya ha demostrado en exceso su ineficacia para identificar el comportamiento humano penalmente relevante” (Plasencia, 2004, p. 233).

Referente a los antecedentes internacionales de los Fines de la pena, tenemos que una de las primeras concepciones del origen de la pena se encuentra relacionado al denominado *animadversio*, entendida como la pulsión o reacción natural de los seres vivos en general frente a la adversidad o al peligro, constituyendo un mecanismo de supervivencia (Amado y Peña, 2014). Sobre el particular, explica Tamayo (2007) que la *animadversio*: “Es resultado reacción de un condicionamiento primario, vital, el cual constituye una instancia del principio de selección natural y supervivencia” (p. 377).

Posteriormente, para que la *animadversio* se convirtiera en un instrumento de punición, tuvo que transitar por varias y prolongadas etapas, variando su concepción a lo largo del tiempo. En tal sentido, el hombre estatuyó pautas de conducta para que

sus congéneres hagan o dejen de hacer algo, haciendo uso del *animadversio* como reacción aversiva, agonística (Tamayo, 2007). De esta manera, el individuo ha relevado y aprendido que desplegar una conducta que atente contra los derechos de sus congéneres, acarreará una respuesta aversiva; ergo, tratará de evitar ejecutarla. Verbigracia: Pedro, conocedor que el hurto o robo de víveres constituye una sanción de destierro o la muerte, tendrá fuertes motivos para no cometer este ilícito, considerando que la consecuencia de este es una respuesta agonística de sus congéneres.

Dicho esto, podemos advertir que, frente a los deseos, antojos, inclinaciones y apetitos naturales del hombre, se halla el *animadversio* como elemento inhibitor de tales conductas. A este propósito, el profesor mexicano Tamayo (2007) resalta lo siguiente:

Cuando el repertorio de perjuicios (males) y reparaciones se convierte en información compartida por los miembros del grupo. La relación 'perjuicio-reparación' se convierte en pauta de comportamiento (...) en regla social, cuya sola representación (si es eficaz) la convierte en 'mecanismo inhibitor' de instintos, apetitos, o deseos, de los miembros del grupo, provocando una conducta diferente a la que se hubiera realizado si esta regla social no hubiera operado. (p. 383)

En consecuencia, la representación mental que produce la realización de perjuicios (males), constituye el principal mecanismo inhibitor de las conductas naturales del hombre, impactando en el cuadro motivacional de aquel. Esta relación perjuicio-castigo acompaña al individuo culturalmente de generación en generación a través de medios no genéticos. Muchos de los conflictos acaecidos durante la primera etapa de la aparición del *homo* se resolvían por la *animadversio*, la misma que se

aplicó bajo la autotutela o autocomposición. No obstante, el uso de la *animadversio* se fue convirtiendo en una autocomposición coactiva, surgiendo en el grupo social rituales reconocibles por sus miembros que disminuían el uso de la fuerza para impedir los males o perjuicios, traducidos ciertas advertencias o amenazas hechas manifiestas. Así, en palabras de Tamayo (2007): “La ritualización es el primer paso hacia la transformación de la *animadversio* en instrumento de punición” (p. 385).

De esta manera, la reorientación de la *animadversio* descrita fue uno de los logros más destacados de la evolución de la especie, ya que optaba por vías menos ofensivas para repeler los males o perjuicios, toda vez que primigeniamente se establecía castigos como las mutilaciones, destierros, torturas, entre otros flagelos, que condujo a que la subsistencia de los pueblos primitivos estuviera amenazada; lo que conllevó la aparición de dos instituciones: el talión y la *compositio* (Amado y Peña, 2014).

El talión –o también conocido como la ley del talión– se ha graficado bajo el refrán: “ojo por ojo, diente por diente”. El Diccionario etimológico castellano en línea (s.f.), define etimológicamente a la palabra talión de la siguiente manera: “Del término en latín *talio*, *talionis*, término que designaba a un arcaico tipo de castigo o pena jurídica exactamente igual que el delito cometido” (Diccionario etimológico castellano en línea, s.f.); vislumbrándose la primera manifestación de proporcionalidad de la pena, es decir, la venganza no podría superar la ofensa recibida, eclipsando precisamente los excesos de la primera nombrada. La ley del talión se encontraba prevista en el Código de Hammurabi (2250 a. C.) y la legislación mosaica, así como en Roma, específicamente en la Ley de las XII tablas, donde en la tabla VIII que fungía de una sección de delitos, consideraba que el quebrantamiento de un miembro de un individuo ocasionado por su par, facultaba a aplicar al agresor le ley del talión, si no

resarcía pecuniariamente al afectado; así como que al homicida se le aplicaba esta misma ley, vale decir la pena de muerte (Ortiz, 1987).

Por otro lado, Amado y Peña (2014), enseñan que la *compositio* consistía en un acto traslativo de dominio, económico, en mérito del cual el afectado tenía derecho sobre el agresor de solicitarle una compensación pecuniaria, a cambio de desistirse de materializar la venganza por el acto lesivo.

Posteriormente, refiere Ortiz (1987), con la aparición del Estado, se regulan sanciones para un número determinado de delitos –generalmente los que atentaban la tranquilidad pública–, con una *compositio* legal y obligatoria, esto es con el pago de una suma de dinero del victimario a la víctima, proscribiéndose la ley del talión y prohibiéndose el acuerdo de voluntades entre las partes descritas.

En solución continua a la *compositio* legal, apareció la privación de la libertad como mecanismo tendiente a cautelar que el infractor de hechos susceptibles de sanción, eludiera el proceso o escapa de la eventual sanción que le correspondiese (Sandoval, 1998).

Referente a los antecedentes internacionales del principio de proporcionalidad de la pena, tenemos que el Pleno del Tribunal Constitucional Español ha emitido su pronunciamiento relativo a la oportunidad de la aplicación del citado principio en cuanto a la pena a imponer al autor de un hecho punible, señalando: “Los criterios de proporcionalidad tendrán que aplicarse después, sobre la base de un veredicto favorable a la razonabilidad de la sanción penal, a fin de enjuiciar la clase y cuantía de las penas” (Sentencia 55/1996, 1996, votos particulares). Esto es, luego de pasado el tamiz de razonabilidad sobre los hechos denunciados, corresponde ingresar al análisis de la proporcionalidad de la pena a imponer, en aras de establecer la clase y cuantía o cantidad de las penas.

La relevancia de imponer una sanción penal proporcional a la conducta del autor, encuentra asidero en la magnitud del derecho fundamental afectado; esto es: la libertad, cuya privación es la sanción esperada a la afrenta penal. De esta manera, Schwabe (2009), señala que la relevancia del principio de proporcionalidad de las sanciones estriba en el hecho que sirven para examen de las normas penales, al constituir la sanción más fuerte del Estado.

### ***Antecedentes nacionales***

Respecto de los antecedentes nacionales del delito continuado, nuestro legislador ha optado por acoger esta figura jurídica desde hace casi un siglo atrás, vale decir con la dación del Código Penal de 1924, prosiguiendo con su regulación en el vigente Código Penal de 1991.

Así tenemos que el texto original del artículo 49° del Código Penal de 1991 es una reproducción del artículo 107° del Código Penal de 1924 (Prado, 1998), siendo la fuente legal de esta norma el artículo 78° del Código Penal Italiano de 1889. La nueva versión del artículo 49°, prevista por la Ley N° 26683, no modifica la esencia del concepto, toda vez que en su texto original –previo a la modificatoria dada por la ley en referencia– prescribía:

Cuando varias violaciones de la misma ley penal hubieran sido cometidas en el momento de la acción o en momentos diversos con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, serán considerados como un solo delito continuado y se sancionarán con la pena correspondiente a este. (Código Penal peruano, 1991, texto de artículo 49° derogado por el Artículo Único de la Ley N° 26683, publicada el 11 de noviembre de 1996)

Según la redacción del texto de la norma estudiada, el delito continuado se encuentra conformado tanto por factores subjetivos como objetivos. En ese contexto,

los que son objetivos son la multiplicidad de acciones, la diversidad de vulneraciones de la misma ley o una de semejante o igual naturaleza, y el momento o el valor temporal espacial de la realización de tales acciones. Por su parte, el factor subjetivo es la unidad de resolución criminal. Esta fórmula estructural ha sido admitida en los múltiples proyectos de reforma, no obstante, no de la misma forma. Así, en el Proyecto de 1984, artículo 35º decía que: “De la misma disposición legal (...) en el mismo momento (...) de igual resolución delictuosa” (Hurtado, 2011, p. 221). En el artículo 36º del Anteproyecto de 1985, Hurtado (2011) refiere que se disponía lo siguiente:

Cuando varias violaciones de una misma disposición legal son ejecutadas con acciones u omisiones homogéneas que obedecen a un mismo móvil y con identidad de ocasión, se considera como un solo hecho punible continuado y se reprime con la pena correspondiente a éste [sic]. (p. 221)

El profesor peruano García (2012), afirma que: “El origen del llamado delito continuado se remonta a la ciencia jurídico-penal italiana de la edad media” (p. 791). Asimismo, parafraseando a Castiñeira (1977), refiere lo siguiente:

Históricamente el delito continuado tuvo su razón de ser en una idea de benignidad, pues se trataba de evitar la aplicación de la pena de muerte por el tercer hurto, tal como se contemplaba en el Derecho intermedio. En concreto: si los hurtos realizados continuamente por un mismo sujeto en agravio de otro se consideraban hurtos distintos, entonces a la tercera sustracción se legitimaba la imposición de la pena de muerte; que es justamente lo que se quiso evitar con la figura jurídica del delito continuado. (p. 792)

A este propósito, Choclan (1997) refiere que esta postura aún tiene vigencia, toda vez que esta figura jurídica evita que se aplique desproporcionalmente el



régimen de acumulación de las penas previsto para el concurso real de delitos, aplicando solo la pena por un único delito, el de mayor gravedad.

Precisamente, esta es la postura que desde otrora nuestra legislación ha acogido, enarbolando la idea de una imposición de pena desproporcional (Martínez, 2020), pero omitiendo las consecuencias desfavorables de su aplicación en la práctica, que se ha explicado líneas arriba.

Por otro lado, en cuanto a los antecedentes nacionales del concurso real de delitos, cabe señalar que con anterioridad a la dación de la Ley N° 28730, que reforma algunos artículos del Código Penal peruano de 1991, entre los que se encontraba el artículo 50° que tipifica el concurso real de delitos, se concebía el sistema de absorción de penas en el supuesto acotado, vale decir se imponía al autor de los hechos la pena del delito más grave (Pérez-Sauquillo, 2018); empero, en la actualidad rige el sistema acumulativo de penas, pudiendo el juzgador sumas las penas privativas de libertad para cada uno de los delitos, hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de los treinta y cinco años (Peña Cabrera, 2017).

Conforme a la modificatoria acotada, se advierte que con el transcurrir del tiempo, la legislación nacional se decantó por proponer una arista de punición más severa al autor de múltiples hechos considerados de manera independiente, merecedores de diversos delitos, dejando atrás la absorción de penas por la acumulación de las mismas, evidenciándose un reproche jurídico más intenso, dado que el agente o sujeto activo desobedeció la vigencia de las normas en varias oportunidades, lo que implica una reacción jurídica de mayor drasticidad (Muñoz, 2017).

Para García (2012) la acumulación de penas antes descrita tiene un doble límite: “El doble de la pena más grave y finalmente el tope de los treinta y cinco años. Se ha pasado así de un sistema de absorción (...) a un sistema de acumulación de penas” (p. 787). Como se aprecia, la acumulación de penas no resulta ser ilimitada, encuentra un coto en que la sumatoria de las penas concretas de cada uno de los ilícitos penales juzgados no supere el doble de la pena más grave, o los treinta y cinco años de pena privativa de la libertad, ello con la finalidad de no imponer un castigo desproporcionado.

Refiere Villa (2014) que la acotada regulación anterior del concurso real de delitos: “Admitía (...) la posibilidad de combinación con los otros delitos” (p. 787). No obstante, la actual regulación no hace mención alguna al respecto, motivo por el cual, corresponderá a la doctrina penal y jurisprudencia nacional, cubrir este vacío de regulación legal.

## **2.2. Desarrollo de la temática correspondiente al tema investigado**

Las bases teórico científicas constituyen punto de partida medular para realizar una buena descripción e integración de las teorías esbozadas sobre el tema objeto de la presente tesis, permitiendo la comprensión del conjunto de ideas que le dan sustento y contrastar puntos de vista distintos de autores que se han abocado al estudio de esta materia.

Respecto de las bases teórico científicas del delito continuado, cabe señalar que desde hace más de cuarenta años Wessels et al. (2018), precisaron que el delito continuado, en su natal Alemania, fue tratado como una figura jurídica intrascendente, señalando expresamente lo siguiente:

La decisión BGHSt GrS 40, 138 condenó a la institución jurídica de la acción continuada a la irrelevancia. De acuerdo con la opinión del BGH, el sistema

legal del derecho penal se orienta a delitos individuales, jurídicamente independientes, los cuales en general pueden ser vinculados a una unidad jurídica de acción solo en caso de coincidencia respecto a una parte de la acción, pero no ya como consecuencia de un contexto creado por el autor o por características criminológicas comunes. (p. 543)

Es decir, la proscripción de esta institución jurídico penal en el país teutón obedeció al hecho que, si bien es cierto podría agruparse una parte de las acciones individuales en una sola, por suerte de coincidencia, no sería materialmente posible que el restante de las acciones presenten iguales o semejantes características, y de serlo, no sería más que una invención del autor para lograr ser amparado por esta figura, y consecuentemente lograr un tratamiento privilegiado en cuanto a la pena a imponer, que –desproporcionalmente– sería muy por debajo de la merecida, de ser juzgado por hechos independientes que sean considerados como delitos distintos.

Tal es así, que los mismos autores citados *supra* refieren que: “La aceptación de una relación de continuidad solo estaría justificada en **pocos casos excepcionales** por razones referidas al tipo y con miras a una apropiada valoración del injusto global” (Wessels et al., 2018, p. 544; el texto original está resaltado), no obstante, ellos precisan lo siguiente: “Hasta el momento el BGH no ha reconocido ninguna excepción. En tal sentido, la institución jurídica de la acción continuada se halla **derogada de facto**” (Wessels et al., 2018, p. 544; el texto original está resaltado).

De esta manera, es de advertirse que hace más de cuatro décadas, y en una legislación pionera en muchas instituciones jurídicas del derecho, ya se había adoptado la postura de dejar en la absoluta irrelevancia el hecho de positivizar el delito

continuado en un cuerpo normativo, dejándolo más bien al análisis jurisprudencial. En aparejo sentido, el ilustre tratadista alemán Jakobs (1997) apunta lo siguiente:

La relación de continuidad no se puede reconocer como figura de Derecho sustantivo. No cabe idear ningún fundamento por el que –al margen de la formación del tipo– se pudiera separar razonablemente hechos conexos y no conexos de modo que los hechos conexos se incluyeran en la unidad de acción y los no conexos en la pluralidad de acciones. El principal deseo de los defensores de la doctrina de la relación de continuidad, es decir, evitar el deshilachamiento [*sic*] de la determinación de la pena en penas individuales en los casos de concurso real, se consigue a costa de privilegiar los actos en serie, lo que no es correcto desde el Derecho sustantivo, ni se ajusta al Derecho positivo. Además, el ahorro de esfuerzo en la determinación de la pena es escaso si se toma en serio el requisito de dilucidar con exactitud cada acto individual. (pp. 1098-1099)

El autor citado últimamente defiende la postura de no desmembrar una serie de hechos que por sí constituyen delitos, bajo el argumento –de quienes defienden la postura en contrario– que el solo hecho de haber conexidad entre ellos y ejecutados bajo un dolo general, cometidos en un lapso, merecen tratarlos como un solo delito continuado, cuando por naturaleza de las acciones no todas se repiten con exactitud, lo que finalmente dificultaría más la labor de quien tendría a su cargo la imposición de una sanción punitiva para quienes han cometido una serie de hechos conexos, y otro grupo de delitos no conexos, significando esto un trabajo ocioso, infructuoso, yermo, si se toma en cuenta que el juzgador, de todas formas, evaluará y ponderará cada hecho para dilucidar la aclamada conexidad. Finaliza Jakobs que por estas razones no es admisible incorporar esta figura jurídica en el derecho sustantivo, vale decir no

amerita su incorporación o su positivización en el cuerpo normativo sancionador de delitos.

Roxin (2014), es categórico, al afirmar incluso como un título de su obra, el arraigo y acogida de la prescindencia de la figura jurídica de delito continuado, con la nomenclatura: “La abandonada construcción de la acción continuada” (p. 25). En este punto, coincide con Wessels et al. (2018), al poner en autos que la acción continuada (*delito continuado* para nuestra legislación) fue tratada como una construcción no contemplada por la ley, pero sí desarrollada por la jurisprudencia; así pues, ya en el siglo XIX, se permitía agrupar una pluralidad de delitos individuales consumados, que excedían de la unidad típica y natural de la acción, en una unidad jurídica de acción y en un único tipo consumado (Roxin, 2014).

No obstante, el citado líneas arriba, refirió que la aceptación del delito continuado era centro de crítica por un grupo mayoritario de la doctrina, toda vez que, a la sazón, se esbozaban argumentos como que hablaba en su contra el hecho que carecía de sustento normativo, que su aplicación conducía a injustos tratos privilegiados de autores de una acción continuada y ventajas debido a sus efectos de cosa juzgada y a la prescripción, entre otros, lo que finalmente condujo a la Gran Sala de Causas Penales del BGH a renunciar a esta figura jurídica, siguiendo la misma línea del Tribunal Federal Suizo en una sentencia del 03 de mayo de 1994 que ocasionó revuelo (Roxin, 2014), siendo que desde esa ocasión el BGH no ha admitido la existencia del nexo de continuidad delictiva, en un caso concreto.

Como se dijo al inicio de la postura de Roxin (2014), esta fija categóricamente una posición sobre la institución jurídica bajo comentario, afirmando lo siguiente: “Esta práctica solo se explica por el uso anterior de la acción continuada y entra en

contradicción con la exigencia de una comprobación exacta de cada acto individual en caso de existir un concurso real de delitos” (p. 1033).

Como ha sido palpable, la postura de proscripción del delito continuado como figura jurídica del derecho sustantivo, encuentra su génesis y desarrollo varios lustros atrás, demostrándose vastamente las desventajas, confusiones y perjuicios de su implementación, situación que no ha sido debidamente ponderado por el legislador nacional y que permitió, ulteriormente, su positivización en el Código Penal peruano de 1991.

En contrapartida con la postura referida por los autores citados *supra*, el jurista argentino Zaffaroni (2000), comentando la teoría de la ficción jurídica del delito continuado, según la cual esta institución jurídica es un instrumento que tiene por finalidad evitar una pena aberrante en los casos concretos, refiere lo siguiente:

La consideración del delito continuado como un hecho o conducta única, proviene del reconocimiento de una desvaloración jurídica unitaria respecto de un contenido de comportamiento humano final, que nada tiene de ficción –y menos de mera construcción jurisprudencial beneficiante [sic]– (Carrasco, 2017), sino que se basa en el dato óptico del elemento final y en el componente normativo que se obtiene comprobando que –a la luz de la prohibición– su consideración jurídica fraccionada no es racional y lleva a resultados absurdos en los casos concretos. (p. 862)

Como se aprecia, el autor bonaerense muestra su postura en desacuerdo con el hecho de considerar únicamente al delito continuado como un instrumento para evitar la imposición de una pena excesiva y como una creación tendiente al beneficio del autor de múltiples hechos, considerando más bien que la aplicación de esta responde a la relación existente entre asumir una desvaloración de una unidad de

hechos y sus eventuales consecuencias jurídicas, con el resultado final del comportamiento humano.

A propósito de haberse mencionado que el delito continuado –según la teoría de la ficción que se desarrollará líneas debajo– fue confeccionado para circunstancias problemáticas de concurrencia de hechos y de delitos, a fin de evitar la imposición de una pena excesiva, es menester señalar las consecuencias prácticas de esta figura jurídica. Una de estas, es que, al sentenciarse un delito continuado, todas sus partes quedarán juzgadas, no habiendo posibilidad de abrir nuevamente el proceso, incluso, si posteriormente se descubren nuevas partes de aquel (Schönke y Schröder, 1970). Por otra parte, la prescripción del delito continuado iniciará su cómputo desde que cesa la última etapa o el último delito. La mayor benignidad, apunta Zaffaroni (2000):

Parece haber sido el fundamento de esta construcción en sus orígenes, cuando los prácticos italianos querían evitar la pena de muerte para el tercer hurto, pero no es éste el fundamento del instituto del derecho penal vigente, sino el verdadero alcance de algunos tipos penales. (p. 862)

Para el jurista italiano Caraccioli (1998): “El delito continuado es una consecuencia directa de la existencia de un factor final y de una interpretación racional de los tipos que pretende evitar consecuencias irracionales e incluso grotescas” (p. 525). En tal sentido, la doctrina concibe al delito continuado como un concurso real aparente de delitos, al evidenciarse inicialmente la sensación de una multiplicidad de conductas; no obstante, profundizándose en el análisis, se manifiesta su naturaleza de una sola acción típica (Sánchez, 2020). Asimismo, es menester precisar que en el delito continuado no se presenta un concurso ideal de delitos, toda vez que, *per se*, no concurren tipos penales.

Cabe acotar que la concurrencia de la acción continuada se hizo depender en la jurisprudencia y la doctrina, predominantemente de las siguientes cinco premisas, tal y como enseña Roxin (2014):

**Se tenía que haber realizado el mismo tipo o, por lo menos, el mismo tipo básico.**

En consecuencia, entre las lesiones simples y graves o entre el hurto base y el agravado, cabía analizar la relación continuada; mas no así entre la receptación y la apropiación ilícita, o entre la estafa y el hurto.

**El modo de comisión tenía que haber sido uniforme o si no, al menos, similar.**

En mérito del cual la relación continuada o la conexión se aplicaba en mérito a advertir la uniformidad en el modo de comisión. Sin embargo, esta conexión era excluida si el agente, había cometido, por ejemplo, en primer lugar, una estafa menor en una casa de apuestas, y luego una millonaria en el contexto de una actividad corporativa.

**Los hechos individuales tenían que estar relacionados en una conexión temporal y espacial.**

Esto es, encontrarse unidos y seguidos uno tras otro. Verbigracia, si una persona dio cuatro palizas a su esposa en tres ocasiones en total, durante quince años de nupcias, el hecho de separar cada acto individual descartaría la posibilidad de valorar un solo delito continuado de lesiones; caso contrario, si las lesiones en dicho contexto hubieran sido infringidas en cuatro días consecutivos o en un periodo prolongado, pero que, con cierta regularidad, se apreciaría un delito continuado de lesiones (Torrecuadrada, 2019).



**En casos de bienes jurídicos personalísimos se exigía además que todos los hechos individuales se dirigiesen contra el mismo sujeto pasivo.**

Por tanto, si una persona había hurtado, matado, lesionado o violado a diversas personas, una tras otra, no era posible advertir un nexo de continuidad (Balbuena, 2016).

**Era necesario un dolo global.**

Esto es, que el agente tenía que haber planeado con antelación la realización de los diversos actos individuales. Sin perjuicio de ello, según la jurisprudencia que subsiguó el BGH, el dolo global podía irradiarse hasta el final a actos individuales posteriores concretos. En tal sentido, se propugnó la idea de la ampliación y extensión de la acción continuada.

Previamente a desarrollar las bases teórico científicas del concurso real homogéneo de delitos, cabe precisar que un sector mayoritario de la doctrina se ha encargado de desarrollar literatura respecto del concurso real de delitos, como categoría genérica, siendo que el desarrollo del concurso real homogéneo de delitos quedó regalada a escasos postulados al tratarse de una subcategoría que, incluso, no es materia de positivización en legislaciones foráneas ni en la nacional, motivo por el cual se procederá a desarrollar las bases teórico científicas del concurso real de delitos, haciendo las atingencias correspondientes a su subtipo en mención.

De esta manera, tenemos que el concurso real de delitos, también ha sido denominado por la doctrina como concurso material, sustancial, efectivo o concurso de una pluralidad de hechos. Jiménez (1945), apuntaba que: "Es la pluralidad de actos independientes que da, por ende, una pluralidad de delitos" (p. 671). Para Muñoz (1990) surge cuando: "Concurren varias acciones o hechos cada uno distintivo de un delito autónomo" (p. 224), destacando el autor bajo comentario como elementos la

conurrencia de múltiples acciones o hechos, y que cada uno de ellos sea distintivo de un delito autónomo (Posada, 2020), sin dejar de hacerse mención que debe provenir de un mismo sujeto, y equiparando el significado de acción y hecho como si fuesen sinónimos.

Por su parte, Mir (1990) refiere que estamos ante un concurso real cuando: “Una pluralidad de hechos de un mismo sujeto constituye una pluralidad de delitos” (p. 734), evidenciándose en esta definición que el autor destaca como elementos centrales la pluralidad de hechos, provenientes de una persona, constitutivas de diversos delitos.

Cerezo (2008) manifiesta que el concurso real de delitos es: “Un supuesto de pluralidad de acciones u omisiones y pluralidad de delitos” (p. 1029), cometidos por un solo sujeto. Asimismo, según su postura es importante que no haya recaído sentencia condenatoria por alguno de los ilícitos al realizarse los restantes; lo que sí acaece en la agravante de reincidencia (Cerezo, 2008). Esta definición deja entrever el hecho que los delitos concurrentes sean sometidos a un solo enjuiciamiento, resolviéndose todos ellos en una misma causa.

Por otro lado, en lo que concierne a las bases teórico científicas de los Fines de la Pena, es menester referir que la colectividad, al convertirse en una sociedad de constante riesgo o trance, ha requerido la búsqueda de herramientas de control, entre las que se halla el Derecho Penal (Beck, 1986), que, al cumplir un rol de control social interviene en la tutela de los intereses más significativos de la persona, los mismos que, al ser reconocidos en la norma, se convierten en bienes jurídicos (Villavicencio, 2006).

No obstante lo acotado, cabe señalar el Derecho Penal no cumple únicamente un rol protector, si no el de prevención, ya que, como apunta Morillas (2002): “La

función preventiva es el *modus operandi* que el Derecho penal tiene para cumplir la misión de protección” (p. 14). Para el propósito acotado, la pena resulta ser el eje sustancial del Derecho Penal. Es por tal motivo que Mir (2008) declara expresamente que: “La función del Derecho penal depende de la función que se le asigne a la pena” (p. 77), siendo justamente la pena el factor diferenciador frente a otras formas de control, aunado a la naturaleza coactiva que conlleva al restringir derechos esenciales. En consecuencia, como refiere Alcácer (1998): “La legitimación misma del Derecho penal se hará depender, en gran medida, de la legitimación de la institución social de la sanción penal” (p. 369). A este propósito, Ferrajoli (2014) afirma que el Derecho Penal debe lograr ser lo siguiente:

Instrumento de defensa de garantía de todos: de la mayoría no desviada, pero también de la minoría desviada, que por ello se configure como derecho penal mínimo, o sea, como técnica de minimización de la violencia en la sociedad (...) que cumpla un doble objeto: no solo la prevención y minimización de los delitos, sino también la prevención de las reacciones informales a los delitos y la minimización de las penas. (p. 317)

Actualmente, la doctrina ha desarrollado teorías de los fines de la pena que permiten el propósito u objetivo que un Estado en particular busca con la imposición de penas frente a la comisión de un ilícito penal regulado en el ordenamiento jurídico interno. Dicho esto, tenemos las siguientes teorías:

#### **Teorías absolutas.**

Se fundamentan en el carácter retributivo; vale decir en el mal impuesto a la persona que cometió un hecho delictivo. Dicho de otra manera, importa la reacción estatal a través de la imposición de un castigo traducido en una pena al trasgresor de una norma jurídica tipificada como delito. En tal sentido, Lesch (1999) apuntó que la

pena debe ser considerada como: “El resultado mediato e incondicional de toda acción contraria a la ley práctica, no es otra cosa que el restablecimiento de aquel orden, esto es, el resultado racionalmente necesario a la trasgresión de la ley” (p. 23).

Su fundamento también es expresado por algunos autores como la inoculación de dolor. Jakobs (2006), por ejemplo, expuso que: “El dolor sirve para la salvaguarda cognitiva de la vigencia de la norma; éste [*sic*] es el fin de la pena, como la contradicción de la negación de la vigencia por parte del delincuente es su significado” (p. 141). En aparejo sentido, Mir (2006) refiere que esta clase de teoría responde a lo siguiente: “La arraigada convicción de que el mal no debe quedar sin castigo, y el culpable debe encontrar en él su merecido” (p. 38). Se aprecia de esta manera que estas teorías tienden a reprender con castigo al sujeto que desplegó la acción trasgresora de la norma penal.

### **Teorías relativas.**

En contraposición a las teorías absolutas que postulan la retribución de la acción trasgresora de la ley penal mediante una pena, las teorías relativas postulan el carácter preventivo de la función de la pena. El acuñamiento del término *relativas* alude a su naturaleza concerniente, vale decir, como señala Mir (2008): “Aplicables a cada contexto (temporalidad y ubicuidad), de forma distinta de las teorías absolutas que son categóricas o tajantes” (p. 81).

Según Roxin (2008) las teorías relativas apuntan transversalmente a una forma unificadora, cuyos ejes tiene por basamento tres pilares: el fin, eminentemente preventivo de la pena; la renuncia a la retribución del castigo; y el principio de culpabilidad como medio de limitación de la intervención.

### **Prevención general.**

Se encuentra dirigida a la colectividad a efectos de producir un efecto intimidatorio tendiente a evitar que no se vulneren bienes jurídicos protegidos. Sobre el particular, Roxin (2008) apunta que esta: “Ve el sentido y fin de la pena, no en la influencia –sea retributiva, sea correctiva o asegurativa– sobre el autor mismo, sino en sus efectos intimidatorias sobre la generalidad” (p. 59). En este sentido, la pena debe cumplir una función social, esto es servir de aliciente a la generalidad a evitar poner en peligro o lesionar bienes jurídicos protegidos.

Frente a esta posición planteada por la Prevención, aparece una crítica planteada por Bustos (1984) quien, critica la postura del Estado que enarbole esta postura, manifestando lo siguiente:

Cae en la utilización del miedo como forma de control social, con lo cual se entra en el Estado del terror y en la transformación de los individuos en animales, o bien en la suposición de una racionalidad absoluta del hombre en el sopesamiento de costos (...) y beneficios, lo cual es una ficción como el libre albedrío. (p. 28)

### **Prevención especial.**

A diferencia de la *prevención general*, esta se encuentra dirigida a un determinado agente generador de ilícitos. En tal sentido, Roxin (2008) refiere que la prevención especial: “No quiere retribuir el hecho pasado, sino que ve la justificación de la pena en que debe prevenir nuevos delitos del autor” (p. 55). Se enarbola el criterio de peligrosidad, en el sentido de tener como pilares la intimidación, corrección e imposición de una consecuencia al accionar del agente.

### **Teoría heterogénea o mixta.**

Según esta teoría, se considera que: “La pena debe reprimir tomando en cuenta la culpabilidad y la proporcionalidad con respecto al hecho delictivo (...) y a la vez prevenir la comisión de nuevos delitos” (Villavicencio, 2006, p. 65). Como toda teoría ecléctica, concentra la postura retributiva de la pena con la preventiva; posición que es adoptada y aceptada ecuménicamente por las múltiples legislaciones.

Asimismo, en cuanto corresponde al principio de proporcionalidad de las penas –o como es recogido por el Código Penal peruano de 1991 en el artículo XIII del Título Preliminar, principio de proporcionalidad de las sanciones–, García (2012) apunta que este principio: “Exige que el establecimiento de las conminaciones penales y la imposición de las penas tengan una relación valorativa con el hecho delictivo contemplado en la globalidad de sus aspectos” (p. 178). Esto último guarda relación con lo establecido por el Tribunal Constitucional, que refiere que este principio vincula al legislador a establecer penas que guarden correspondencia con la adecuada y justa proporción entre el ilícito penal realizado y la sanción punitiva a imponer (Sentencia del Tribunal Constitucional 010-2002-AI/TC, 2003, fundamento jurídico 197).

La doctrina penal nacional entiende que este principio se encuentra reconocido en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal peruano de 1991, que taxativamente prescribe: “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo [sic] puede ser ordenada por intereses públicos predominantes” (Código Penal peruano, 1991, artículo VIII del Título Preliminar). Incluso, la Exposición de Motivos del referido cuerpo normativo indica que el citado artículo garantiza: “La proporcionalidad de la pena a la responsabilidad por el hecho” (Código Penal peruano, 1991, Exposición de motivos). En tal sentido, corresponde

determinar qué aspecto se enmarcan dentro del llamado límite de la responsabilidad por el hecho.

En el supuesto de partirse de una concepción bipartita del delito, en virtud de la cual diferencia dogmáticamente el injusto de la culpabilidad, se equipará la responsabilidad por el hecho con la categoría de culpabilidad, pues como señala García (2012): “Lo específico de la imposición de la pena frente a la medida de seguridad es la culpabilidad del autor” (p. 179). En tal sentido, el límite de la pena exigida en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal peruano de 1991, se reduciría al juicio de culpabilidad, mientras que la antijuricidad del hecho con anterior a la culpabilidad no tendría por qué repercutir en la entidad de la pena. No obstante lo acotado, la crítica a esta interpretación del artículo bajo comentario radicaría en que se podría admitir contingencias o situaciones reñidas con la idea de proporcionalidad, toda vez que el análisis únicamente se centraría en los límites que ofrece la culpabilidad o responsabilidad, prescindiéndose de atender el límite establecido por la gravedad del injusto (Chanamé et al., 2017).

Otro cariz interpretativo del artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal peruano de 1991, ofrecería la aceptación de entender a la culpabilidad y al injusto como una unidad funcional. Desde este punto de vista, refiere García (2012): “Habría que comprender el límite de la responsabilidad por el hecho como un límite derivado de un juicio sobre la globalidad del hecho, ya que un injusto solamente puede ser tal si se trata de un injusto culpable” (p. 179). En tal sentido, la gravedad objetiva del hecho informaría la proporcionalidad de la pena, vale decir uno de los barómetros de la imposición de una pena es la envergadura del hecho cometido en cuanto a nivel de gravedad, que permitirá finalmente establecer una pena justa o proporcional al mencionado hecho realizado (Díaz, 2020). De esta manera, puede afirmarse que el

artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal peruano de 1991 reconocería al hecho delictivo contemplado en todos sus aspectos dogmáticamente relevantes, como criterio informador de la cuantía de las penas (García, 2012). En aparejo sentido, la Corte Suprema en la Sentencia R.N. N° 3588-99 La Libertad de fecha 29 de octubre de 1999, se ha pronunciado señalando que la pena no se agota en el principio de culpabilidad, sino debe tenerse en cuenta la proporcionalidad con el hecho realizado (Cardona, 2019).

Castillo (2002), refirió que un punto a destacar es que el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal peruano de 1991, no establece la rigurosa observancia de la proporcionalidad de la pena con la gravedad del hecho, sino que la determina, como límite máximo (prohibición de regreso). El límite mencionado –no obstante– no debe ser observado como una arbitrariedad, sino que el legislador y el Juez deben valorar otros factores que informen de la sanción penal, tal como la resocialización (Ovalle, 2019). De esta manera, la imposición de sanciones penales mínimas a injustos graves, sin fundamento jurídico penal atendible, constituirá una vulneración al principio de proporcionalidad de las penas, aun en el escenario que la pena impuesta no haya sobrepasado el límite de responsabilidad por el hecho (Paredes, 2019).

### **2.3. Definición conceptual de la terminología empleada**

#### ***Delito continuado***

##### **Concepto.**

Para la presente investigación es necesario precisar los términos jurídicos a emplear, por ello Muñoz (2007) refiere que el delito continuado: “Consiste en dos o más acciones homogéneas, realizadas en distinto tiempo, pero en análogas



ocasiones, que infringen la misma norma jurídica o normas de igual o semejante naturaleza” (p. 465).

Por su parte, Peña Cabrera (2011) señala lo siguiente: “El delito continuado constituye la realización de varias acciones, producidas en distintos tiempos, pero en forma continua y sucesiva, que vulneran el mismo tipo legal o de semejante naturaleza, conectados en base a una unidad de resolución criminal” (p. 955).

Para García (2012): “El delito continuado tiene lugar cuando un mismo sujeto realiza con idéntica resolución criminal varias acciones constitutivas de varias infracciones de una misma o similar ley penal” (p. 791).

Villa (2014), por su parte, refiere que: “En el delito continuado hay dos o más comportamientos homogéneos típicos, sucesivos en el tiempo, infractores de la misma norma jurídica. Se trata de un proceso continuado unitario, o de una ‘unidad jurídica de acción’ o ‘nexo de continuidad’” (p. 539).

Los profesores alemanes Jescheck y Weigend (2002), a propósito de circunscribir el concepto de delito continuado, apuntaban a nombrar la concurrencia de una multiplicidad de actos individuales en una unidad de acción para definir su naturaleza, apartándola del tratamiento otorgado para el concurso real homogéneo de delitos. De esta manera, referían lo siguiente: “Aquí se trata de que a la misma persona se le hace responsable de una multitud de hechos que caen dentro del mismo tipo delictivo, cuya averiguación y tratamiento procesal individualizado es imposible y carece de sentido” (p. 767).

Conforme se aprecia líneas arriba, las definiciones otorgadas por los juristas destacados encuentran puntos de contacto en elementos caracterizadores de la definición de delito continuado, que es coincidente con la prescrita en el artículo 49º del Código Penal, pudiendo definirse esta como la múltiple infracción a una misma

norma, o una de igual o semejante naturaleza, causada por acciones homogéneas dentro de una unidad temporal y espacial determinada, y bajo un mismo dolo global, cuya conexidad importa tratarlas como un solo delito perpetrado de manera continua, de modo tal que será meritorio de ser sancionado con la pena prevista para el delito más grave.

### **Norma.**

El delito continuado se encuentra taxativamente regulado en el artículo 49° del Código Penal, que a la letra señala:

Cuando varias violaciones de la misma ley penal o una de igual o semejante naturaleza hubieran sido cometidas en el momento de la acción o en momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, será considerados como un solo delito continuado y se sancionarán con la pena correspondiente al más grave. Si con dichas violaciones, el agente hubiera perjudicado a una pluralidad de personas, la pena será aumentada en un tercio de la máxima prevista para el delito más grave. La aplicación de las anteriores disposiciones quedará excluida cuando resulten afectados bienes jurídicos de naturaleza eminentemente personal pertenecientes a sujetos distintos. (Código Penal peruano, 1991, artículo 49°)

### **Naturaleza jurídica.**

Para entender la índole jurídica del delito continuado se han construido tres teorías:

#### **Teoría de la ficción.**

Esta formulación se origina en Italia, a instancias de las prácticas que se desarrollaban en ese país en los siglos XVI y XVII.

Propone este modelo que el delito continuado es una ficción jurídica, que responde a razones prácticas con la finalidad de resolver los múltiples problemas que acarrearía aceptar que la pluralidad de hechos dé lugar a tratarlos como concurso real (homogéneo) de delitos (Villa, 2014). Mir (2008) refiere sobre esta teoría lo siguiente:

Sostiene que el delito continuado supone realmente una pluralidad de hechos que daría lugar a un concurso real de delitos si no fuera porque se admite la ficción jurídica de que existe un solo delito, con objeto de evitar la acumulación de penas. La ficción se apoyaría en una unidad de designio. (p. 642)

Precisamente, es esta postura la que ha sido adoptada mayoritariamente por las legislaciones, que, si bien es cierto en un caso concreto pueden detectar la pluralidad de acciones o delitos, constitutivas de aplicación de concurso real de delitos, evitan que este mecanismo importe la imposición de penas excesivas o irracionales, otorgando una solución práctica ante esta eventualidad, como es la aplicación de la pena del delito más grave para sancionaras; fórmula conocida como *delito continuado*, que tiende a ser, como se dijo, un mecanismo de solución práctica ante la contingencia antes descrita.

### **Teoría realista.**

Reza esta teoría en que el delito continuado, al contar con una unidad objetiva (una sola lesión jurídica) y una unidad subjetiva (único designio), constituye una *unidad real de acción*; de manera que, la consideración que los hechos se realicen en diversos momentos, solo compromete al modo de ejecución (Villa, 2014).

### **Teoría del realismo jurídico.**

Denominado por un grupo de la doctrina como *teoría de la realidad jurídica*, encuentra su desarrollo en Alemania, en virtud de la cual admite que el delito

continuado es una creación del derecho consuetudinario; en consecuencia, no requiere una unidad real ni a la idea de ficción diseñada con base en la unidad de designio, si no, considera que su admisión jurídica se justifica por motivos de utilidad práctica y con independencia que beneficie al reo (Mir, 2008).

Admite que el delito continuado es una construcción jurídica, no prevista en la ley, pero derivada del consuetudo, vale decir de la praxis. En consecuencia, esta construcción jurídica se concibe como instrumento práctico, mas no como ficción (Villa, 2014).

Precisamente, el Código Penal peruano de 1991, acoge esta tesis de raigambre alemana.

#### **Requisitos del delito continuado.**

A efectos de identificarse el delito continuado, debe constatarse la existencia de los siguientes requisitos:

#### **Pluralidad de acciones u omisiones.**

Importa que una persona despliegue varias acciones u omisiones separadas en el tiempo y espacio, empero que cada una de ellas sea considerada como una acción u omisión típica que de por sí implique, de manera independiente, una vulneración de un tipo penal prohibitivo o de mandato, y, en consecuencia, en principio, pueda atribuirse responsabilidad penal al autor por cada uno de tales hechos (Peña Cabrera, 2011).

#### **Unidad de resolución criminal.**

Es menester la concurrencia de un dolo total o dolo global, indisoluble e inescindible, esto es el autor debe contar con la misma determinación subjetiva para cometer una conducta jurídicamente reprochable, produciendo la lesión a un bien jurídico tutelado, siendo indispensable que el elemento volitivo del dolo abarque todas

las acciones que despliegue el agente para la prosecución de sus fines delictivos (Peña Cabrera, 2011). El dolo descrito debe manifestarse en el transcurso de las acciones jurídicamente desaprobadas, no siendo indispensable que aparezca en la primera de ellas, sino más bien que se renueve periódicamente, sin que entre una acción y otra medie un lapso considerable.

García (2012), refiere sobre este tópico que: “El requerimiento de una misma resolución criminal obliga, por tanto, a determinar subjetivamente desde un primer momento un dolo global en el autor, siquiera eventual, respecto de los actos futuros” (p. 707). Para Hurtado (2011), comentando sobre este requisito, manifiesta su postura en el siguiente sentido:

El agente debe proponerse la ejecución de un delito mediante acciones que al ser realizadas constituyen exteriorizaciones de la misma determinación inicial.

Un indicio de esta última es la homogeneidad de las acciones, la misma que, a su vez, está condicionada por la unidad del carácter ilícito (fundada en la violación de la ‘misma ley penal o una igual o semejante naturaleza’). (p. 228)

#### **Unidad de delito.**

Se requiere que todas las acciones típicas que componen la unidad de resolución criminal, lesionen el mismo bien jurídico, o uno de igual o similar naturaleza, vale decir que contengan una identidad de sus elementos de constitución típica (Peña Cabrera, 2011), o dicho de otra forma que se traten de bienes jurídicos homogéneos. Sobre el particular, García (2012) refiere que la pluralidad de acciones desplegadas debe estar encaminada a lesionar el mismo interés penalmente protegido.

### **Tratamiento punitivo.**

La sanción jurídico penal aplicable en el delito continuado, será la imposición de la pena del ilícito penal más grave cometido, conforme reza el primer párrafo del artículo 49º del Código Penal Peruano de 1991.

### **Cómputo de plazos prescriptorios.**

El paso del tiempo trae consigo efectos devastadores en la vida del hombre. Haciendo un parangón, la administración de justicia, para dotarse de seguridad jurídica, es menester que ponga coto o fin a la persecución punitiva del Estado, cuando se ha excedido los límites de tiempo para activar el aparato estatal con esta finalidad, y de este modo evitar resoluciones judiciales injustas; por ese motivo surge la institución jurídica de la prescripción, que trae como efecto el cese de la persecución penal.

El inciso 3 del artículo 82º del Código Penal, establece que el plazo prescriptorio en el delito continuado, comienza desde el día en que terminó la actividad delictuosa. Esto es, frente a la comisión de múltiples hurtos de dinero que realiza una cajera de una tienda por departamento, sustrayendo diversas sumas de dinero y de manera diaria, por el lapso de un año, el plazo prescriptorio para ese delito continuado comenzará desde el cese del hurto sistemático, vale decir desde la última sustracción del dinero.

En el ejemplo planteado, puede otearse con meridiana claridad el momento en que se inicia el plazo prescriptorio, siendo, hasta cierto punto, razonable su iniciación desde el cese del último hurto. Sin embargo, habría que observar lo que sucede en otros supuestos. Verbigracia: "A" falsifica múltiples contratos de compraventa del bien inmueble de "B", en mérito de los cuales este último transferiría su propiedad sobre dicho predio a las personas que capte "A". En este ejemplo se aprecia que "A" habría

desarrollado la acción típica prevista en el primer párrafo del artículo 427º del Código Penal, esto es hacer un documento falsificado, sin embargo, al no haber ingresado estos documentos aún al tráfico jurídico, no se habría ocasionado perjuicio alguno a “B” a efectos de tener por consumado el delito bajo comentario, siendo inofensivo el hecho de su sola posesión. En el mismo ejemplo, si “A” hubiere insertado al tráfico jurídico los citados documentos falsificados quince años después de su elaboración, el plazo prescriptorio –en caso se considere delito continuado– no empezaría a correr desde su hechura, siendo lo correcto que inicie al momento de la cesación del último inserto al tráfico jurídico de dichos documentos. Aun así, sigue siendo discutible si esta acción de insertar estos documentos falsificados en un lapso de tiempo constituiría delito continuado o concurso real homogéneo de delitos.

### ***Concurso real homogéneo de delitos***

En el introito de la presente tesis, se puso sobre debate si el concurso real homogéneo de delitos es el mecanismo más adecuado para sancionar proporcionalmente al autor de una pluralidad de hechos criminales, que contenga reiteradas vulneraciones a una misma norma, o una de igual o similar naturaleza, en una unidad temporal y espacial, aplicándosele una sanción punitiva acorde a la violación de cada uno de los hechos jurídicamente relevantes que haya trasgredido. En este orden, es preciso conceptualizar y referir las características más resaltantes del concurso real homogéneo de delitos, para poder contrastarlas con las del delito continuado, y ponderar finalmente cuál de estas dos fórmulas resulta pertinente, conveniente y eficiente para el fin señalado líneas arriba.

#### **Concepto.**

Roxin (2014) apunta que: “Existe concurso real cuando una pluralidad de hechos punibles se juzga en el mismo procedimiento o se somete a una posterior

formación de una plena global o conjunta” (p. 981). En este mismo sentido, en una definición más escueta, Mir (2008), señala que: “Existe concurso real cuando una pluralidad de hechos de un mismo sujeto constituye una pluralidad de delitos” (p. 650). Sentencia Quintero (2015) que en el concurso real de delitos: “Se da una pluralidad de acciones y una pluralidad de preceptos penales violados” (p. 531).

Peña Cabrera (2011), señala que: “Cuando varias acciones o hechos, considerados de forma independiente, vulneren varios tipos legales, nos encontraremos ante la presencia de un Concurso Real de Delitos” (p. 950). García (2012), por su parte, refiere que: “En el concurso real de delitos se presenta (...) una pluralidad de acciones. En este sentido se trata de una imputación acumulada al autor de todos los delitos realizados en un determinado espacio de tiempo” (p. 786).

De las definiciones citadas *supra* se advierte que el concurso real de delitos sanciona a quien comete una multiplicidad de hechos que constituyen ilícitos penales, dentro de un espacio de tiempo, constituyendo cada uno de estos hechos una pluralidad de delitos, que ameritan ser materia de un único proceso (Balbuena, 2016); en consecuencia, la formación de una pena global o conjunta. Esta característica de someter a un mismo proceso el enjuiciamiento de la pluralidad de delitos cometidos, es un elemento jurídico procesal típico de esta figura jurídica (Roxin, 2014).

### **Carácter procesal del concurso real de delitos.**

García (2012), comentando el carácter procesal del concurso real de delitos, manifiesta que: “No le falta algo de razón a los que afirman que el concurso real de delitos establece reglas de carácter procesal, pues regula la posibilidad de un juicio conjunto por una pluralidad de acciones punibles” (p. 786). Villa (2014), sobre este punto, refiere lo siguiente: “El concurso real no sugiere mayores dificultades teóricas, pues estamos ante varios hechos o acciones, cada uno de los cuales constituyen un



delito particular e independiente, aunque puedan merecer un sólo [*sic*] procedimiento penal” (p. 537).

Conforme se advierte, a efectos de admitir el concurso real de delitos, es menester verificar que la pluralidad de hechos que constituyan una pluralidad de delitos, se encuentre bajo el cobijo de un mismo proceso penal, al haberse identificado que todos ellos fueron cometidos en un lapso determinado.

A modo de ilustración: “A”, aprovechando la atención que “B” le otorga a su teléfono celular mientras aguarda la llegada de un vehículo de transporte público en un paradero autorizado, decide acercarse sigilosamente a este por detrás, y jalar con fuerza la mochila que “B” porta en sus espaldas, logrando hacerse de ella y correr hasta lograr perder de vista a la víctima en mención. Antes de detener su huida, “A” golpea accidentalmente a “C”, haciéndolo caer al piso; “C”, molesto por la agresión involuntaria de “A” decide ponerse de pie e increparle verbalmente su accionar, logrando que “A” le propine un golpe de puño en el rostro, propiciando su caída nuevamente al pavimento, en donde lo agrede repetidamente con otros golpes de puño y patadas por diversas partes del cuerpo, ocasionándole heridas cortantes en la ceja y pómulo, y múltiples tumefacciones en el tronco y piernas. “A”, al ver que “C” no genera resistencia a los golpes, decide retirarse de lugar en que le propinó la paliza descrita. “A”, camina dos calles, observando a las afueras de un cajero automático de un banco que “D” guardó un fajo de billetes en su cartera, despertando su afán por sustraérsela. En esa empresa, “A” sigue a una distancia de dos metros a su víctima por otras cinco cuadras, notando que en la calle en la que se hallaban no transitaba nadie, aprovechando este momento para acercarse a ella, quien, por contestar su teléfono celular, dejó un momento su cartera en el suelo, pero apretándola con sus piernas, tomándola “A” sin ejercer amenaza ni violencia y emprender su huida

corriendo. Luego de setecientos metros de huida, “A” se detiene, retirando el fajo de billetes que contenía la cartera, ascendiente a US\$ 1000.00 (un mil con 00/100 dólares americanos), los guarda en su bolsillo y continua su andar, colocando la mochila sustraída sobre sus hombros. “A” –quien había sido juzgado y condenado otrora por el delito de actos contra el pudor en agravio de menores–, observó en su camino a “E”, una niña de aproximadamente diez años de edad, a quien se acercó y le tocó sin su consentimiento los senos, dándose a la fuga nuevamente, perdiendo de vista a la menor.

Conforme se advierte del ejemplo descrito, se verifica la existencia de una solución de hechos penalmente relevantes acaecidos en un lapso determinado, que *per se* constituyen delitos independientes, siendo meritorio su tratamiento en un solo proceso penal; vale decir, el primer hecho cometido por “A” constituye el delito de *robo agravado*; el segundo, *lesiones* (cuya gravedad se determinará posteriormente con la valoración y estimación del médico legista que someta a examen médico legal a la víctima, teniendo como unidad cuantificable los días de *atención facultativa* y de *incapacidad médico legal*, o la verificación de la existencia de otro supuesto de agravación de la conducta); el tercero, *hurto*; y el cuarto, *actos contra el pudor en agravio de menores*. Todos los ilícitos penales deberán ser tratados como concurso real de delitos, al cumplir con los requisitos de esta figura jurídica que a continuación se detalla.

#### **Requisitos del concurso real de delitos.**

Existe un consenso ecuménico en virtud del cual se considera que los requisitos para aplicar concurso real de delitos son los siguientes (Peña Cabrera, 2011):

**Pluralidad de acciones.**

Importa la ejecución de dos o más acciones penalmente relevantes, vale decir que la descripción de ellas se encuentre taxativamente enunciada en un supuesto de hecho establecido en una ley penal.

**Conexidad subjetiva (mismo autor).**

Una misma persona debe concentrar la ejecución y consumación de cada uno de los hechos punibles, que constituyan una pluralidad de delitos.

**Pluralidad de delitos.**

Concurrencia de dos o más ilícitos penales que deban ser tratados de manera independiente, de conformidad con los hechos punibles cometidos. A este propósito Peña Cabrera (2011) indica que: “No puede haber recaído sentencia condenatoria, sobre ninguno de los hechos que constituyen una tipificación autónoma, pues de ser así, podría darse la figura del ‘Concurso Real Retrospectivo’” (p. 950).

Cabe precisar que estos mismos requisitos han sido recogidos en el Acuerdo Plenario 4-2009/CJ-116 de fecha 13 de noviembre de 2013 (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2009).

**Principios para formar la pena en el concurso real de delitos.**

Determinar la pena en el supuesto en que una sola persona cometa numerosos hechos que constituyan delitos independientes, ha sido materia de tratamiento a lo largo del desarrollo de esta figura jurídica, forjadores de los principios que se detallan a continuación:

**Acumulación material de todas las penas.**

Del latín *Cumulare*, importa que las penas particulares o individuales se unan, unas juntas con otras, o en su caso se contabilicen conjuntamente (Roxin, 2014).

Desde una perspectiva retribucionista, es, en apariencia, la solución más coherente.

Mir (2008), sobre este principio, enseña:

Más que una pena extinguida después de otra es mucho más aflictiva que si se cumple aisladamente, y una pena que se cumple ante la perspectiva de otra que empezará cuando termine la primera, resulta más dura que si se viera el fin del sufrimiento más próximo. (pp. 650-651)

De la cita anterior se desprende precisamente que el principio de acumulación de todas las penas responde a un carácter retribucionista, en mérito del cual el infractor de múltiples delitos es pasible de ser sancionado con la sumatoria de todas las penas establecidas para cada uno de ellos, siendo esta una solución más coherente al daño causado con su accionar delictivo.

### **Absorción.**

La pena más grave absorbe a la pena menor. Este es el criterio opuesto al que rige el principio anterior, y lleva consigo la impunidad de los delitos menos graves (Mir, 2008).

### **Acumulación jurídica, asperación o exasperación.**

Constituye una vía intermedia entre las dos anteriores, y supone una pena más grave que la correspondiente al delito de más gravedad, pero no tan gravosa como la que sería de resultas de sumas todas las penas (Mir, 2008); esto es, puede constituir o bien la atenuación de la pena resultante de la sumatoria de todas las penas particulares o individuales, o bien la agravación del delito más grave.

Roxin (2014), por su parte, refiere que, según este principio: “Para cada acto independiente se determina una pena individual o particular; y partiendo de estas penas individuales se crea una pena conjunta o global mediante la agravación de la más dura” (p. 982).

### **Concurso real homogéneo de delitos**

Dentro de la pluralidad de delitos cometidos, estos pueden ser iguales (vale decir, cuatro robos) o diferentes (esto es, robo, violación, lesiones). Según sea uno u otro caso, se tratará de concurso real homogéneo o heterogéneo, respectivamente (Quintero, 2015).

Dicho esto, el concurso real de delitos puede bifurcarse en concurso real homogéneo de delitos y concurso real heterogéneo de delitos, verbigracia: en el primero de ellos, el autor embiste con su vehículo a cuatro personas distintas en diversos tiempos (ilícito penal de lesiones); en el segundo de ellos, las distintas acciones vulneran diversos tipos penales que tutelan bienes jurídicos distintos: el agente priva a un individuo de su libertad (secuestro), y por intermedio de otro hecho vulnera su libertad sexual, para posteriormente, salir a la calle a sustraer muebles, y posteriormente, bajo violencia, despojar de su dinero a unos transeúntes (Peña Cabrera, 2011). Sobre el particular, Roxin (2014) manifiesta su postura señalando lo siguiente:

El concurso heterogéneo se da cuando alguien mediante múltiples acciones comete delitos diversos (por ejemplo, hoy un hurto y mañana una estafa), y el homogéneo, cuando alguien mediante múltiples acciones realiza varias veces el mismo tipo delictivo (por ejemplo, causando lesiones a varias personas consecutivamente). (p. 981)

Específicamente sobre el concurso real homogéneo de delitos, Villa (2014) indica que este se da: “Cuando el autor comete en varias oportunidades el mismo delito. Ej. [sic] Ha librado cheques sin fondo en varias oportunidades” (p. 537).

Recogiendo estas definiciones, podemos señalar que el concurso real homogéneo de delitos es la pluralidad de hechos que vulneran una misma norma penal, con independencia que el titular del bien jurídico tutelado sea el mismo o no.

En este punto estriba la similitud con el delito continuado, toda vez que, este último también versa sobre la multiplicidad de violaciones a la misma norma penal; no obstante, abre la posibilidad que se trate también de normas de igual o similar naturaleza, con la nota diferenciadora de solo reprimir punitivamente al autor de todos los hechos imputados con la pena del delito más grave cometido.

Al haber identificado el punto de contacto entre las dos figuras jurídicas de delito continuado y de concurso real homogéneo de delitos, se procederá a realizar determinadas consideraciones respecto de referir cuál de ellas es la que resulta más proporcional a la luz del reproche penal que debe corresponder al autor de una multiplicidad de acciones delictivas.

**CAPÍTULO III**  
**MARCO METODOLÓGICO**

### **3.1. Tipo y diseño de investigación**

El tipo de investigación es científica y cualitativa, procurando obtener información mediante conocimientos que dan solución a la problemática planteada. Sandín (2003) refiere que la investigación cualitativa importa la producción de resultados que no han llegado por procedimientos estadísticos o mediante una cuantificación. Los datos pueden ser cuantificables; empero, el análisis tiene que ser cualitativo. Seguidamente, este mismo autor apunta que este enfoque de investigación se considera como un proceso activo, sistemático y riguroso de indagación dirigida, mismo que permita tomar decisiones (Sandín, 2003).

El método científico empleado coadyuva a resolver las interrogantes que se plantean a lo largo del desarrollo de la tesis, obteniendo de esta manera ideas claras sobre estos tópicos. Finalmente, es menester precisar que la investigación realizada es de tipo básica o teórica, según su finalidad de investigación; descriptiva, según su alcance investigativo; cualitativa, según el enfoque de investigación; no experimental, acorde al diseño de investigación; documental y también se realizó investigación de campo (virtualmente con entrevistas), según la fuente de datos.

### **3.2. Población y muestra**

Al tratarse de una investigación cualitativa, no se emplea población y muestra, mencionándose las categorías y subcategorías estudiadas, las mismas que fueron delimitándose a partir de la información recogida en las investigaciones de la presente tesis.

Las categorías y subcategorías identificadas se muestran a continuación (ver Tabla 1):



**Tabla 1***Categorías y subcategorías de la investigación*

Categorías	Subcategoría
Delito continuado	No aplica
Concurso real de delitos	Concurso real homogéneo de delitos

Cabe señalar que las categorías y subcategorías señaladas han sido desarrolladas en el Capítulo II de la presente investigación.

**3.3. Hipótesis**

Como se indicó *supra* la presente tesis versa sobre una investigación cuantitativa, razón por la cual no se desarrolló hipótesis general e hipótesis específicas, empleándose en su lugar, supuesto categórico general y supuestos categóricos específicos, los que a continuación se detallan:

***Supuesto categórico general***

A raíz de la identificación de las categorías y subcategorías de la investigación, se planteó como supuesto categórico general: la relación entre el delito continuado y el concurso real homogéneo de delitos, es acorde a la política criminal contemporánea del Perú, toda vez que ambas categorías importan la imposición de una pena privativa de la libertad, que debe corresponderse a los fines de la pena que establece nuestro cuerpo normativo, vale decir el Código Penal peruano de 1991, específicamente contenidas en el artículo IX del Título Preliminar, que prescribe: “La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación” (Código Penal peruano, 1991, artículo IX del Título Preliminar).

***Supuestos categóricos específicos***

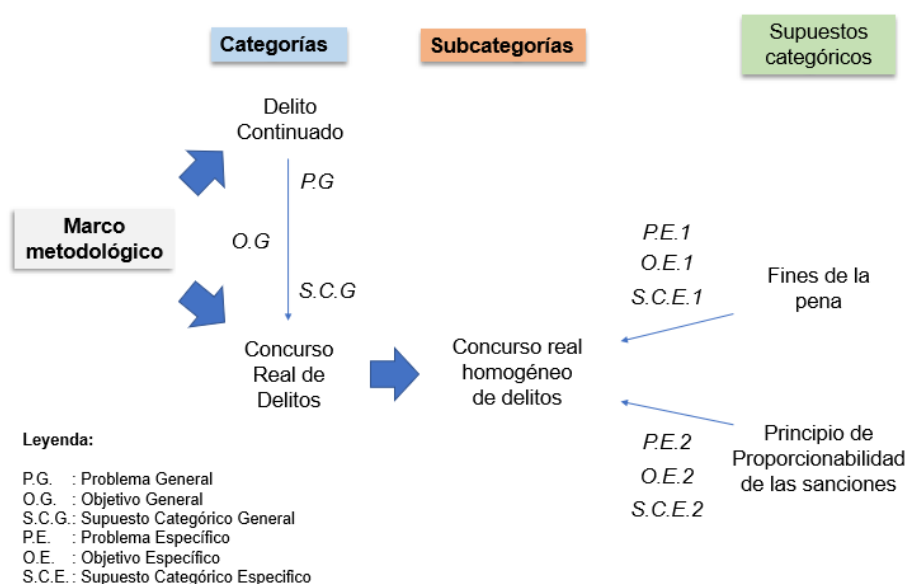
Teniendo como base el supuesto categórico general, se ha esbozado los supuestos categóricos específicos, mismos que son:

La relación entre los fines de la pena y el concurso real homogéneo de delitos, es acorde a la política criminal contemporánea del Perú; planteamiento que tiende a establecer si nuestro cuerpo normativo que codifica y sanciona los ilícitos penales guarda relación con el concurso real homogéneo de delitos, y si esta relación tiene incidencia y se corresponde a los fines de la pena.

Y la relación entre el principio de proporcionalidad de las sanciones y el concurso real homogéneo de delitos, es acorde a la política criminal contemporánea del Perú; pregunta que permite establecer si el principio de proporcionalidad de las sanciones, prescrito en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal peruano de 1991, que a la letra dice: “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho” (Código Penal peruano, 1991, artículo VIII del Título Preliminar) y el concurso real homogéneo de delitos, se condicen con la política criminal contemporánea del Perú (ver Figura 1).

**Figura 1**

*Marco metodológico de investigación*



*Nota:* Los datos mostrados en la figura corresponden al marco metodológico de la presente investigación.

### 3.4. Variables – Operacionalización

Tratándose de una investigación cualitativa se procederá a operacionalizar categorías, reservándose las variables para investigaciones cuantitativas.

Para Rodríguez et al. (1996): “La investigación cualitativa implica la utilización y recogida de una gran variedad de materiales que describen la rutina y las situaciones problemáticas y los significados de las personas” (p. 72). Añaden estos autores que: “La investigación cualitativa no es tarea que se asocie a un momento dado en el desarrollo del estudio, más bien resulta fruto de todo el trabajo de investigación” (Rodríguez et al., 1996, p. 101).

La información o datos obtenidos en la investigación deben ser reducidos, con la finalidad de expresarlos y describirlos de manera conceptual, respondiendo a una estructura sistemática, entendible para el lector. En el caso de la investigación cualitativa se traduce en la categorización y dosificación de datos.

Como se dijo, al tratarse de una investigación cualitativa, se utilizó categorías, siendo en la presente tesis las siguientes: *delito continuado* y *concurso real de delitos*. La primera de ellas, al constituir una figura jurídica que no contempla subtipos, no ha sido posible de desprenderse de ella alguna subcategoría; caso contrario, la segunda ellas, importa el desarrollo de dos subtipos o especies: el concurso real heterogéneo de delitos y el concurso real homogéneo de delitos, siendo considerada una subcategoría a analizar esta última, al considerarse que encuentra múltiples puntos de contacto con la categoría de *delito continuado*, que han sido desarrollados a lo largo de la presente tesis, como son la multiplicidad de acciones o hechos constitutivos de dos o más delitos, cometidos por un solo activo y en agravio de una o más víctimas. Por este motivo, se consideró pertinente analizar y contrastar las

diversas aristas doctrinarias y pragmáticas del *delito continuado* y del *concurso real homogéneo de delitos*.

### **3.5. Métodos y técnicas de investigación**

Para la presente investigación cualitativa, se utilizará la técnica de la entrevista, con preguntas abiertas y estructuradas. Se procedió a hacer el análisis de la documentación hallada, toda vez que se empleó el método de investigación cualitativo con enfoque histórico-jurídico. Asimismo, se realizaron las coordinaciones del caso para llevar a cabo las entrevistas, sistematizando esta información en las Tablas respectivas que se encuentran adjuntas en el capítulo IV, Análisis e interpretación de resultados.

### **3.6. Procesamiento de los datos**

Las técnicas de investigación empleadas en esta investigación permiten ahondar en nuestra investigación, siendo para ello necesario el uso de técnicas o instrumentos que ayuden a dilucidar los supuestos categóricos específicos planteados; en consecuencia, ayuden también a establecer nuestro objetivo.

En la presente investigación, para el análisis de datos, se procedió a entrevistar a cinco fiscales de distintos rangos del Distrito Fiscal de Lima Sur: cuatro de ellos de sexo masculino, de los cuales tres son Fiscales Provinciales a cargo una Fiscalía Provincial Penal, y el restante es Fiscal Adjunto Provincial de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios; y una de sexo femenino que ostenta el cargo de Fiscal Adjunto Superior de la Oficina Desconcentrada del Órgano de Control Interno. A todos ellos, previamente a la realización de las entrevistas, se les preguntó si estarían dispuestos a contestar algunas preguntas con fines académicos en torno a la realización de la presente tesis, contestando afirmativamente, motivo por el cual se les remitió vía correo electrónico un avance del presente trabajo académico, las

preguntas que se les formularía y el formato de consentimiento informado para entrevista, remitiéndoles una invitación a través de un *link* de reunión por el aplicativo *Google meet* en las fechas y horas pactadas telefónicamente con cada uno de ellos. Finalmente, se les indicó a todos al inicio de sus respectivas entrevistas que las respuestas que brindarían serían dadas de manera espontáneo, no existiendo una limitación en cuanto a los temas a abordar ni al tiempo empleado para contestar cada una de las preguntas.

De esta manera, se llevaron las entrevistas a cada uno de los magistrados en mención, recalcándoseles previamente la temática que se llevaría a cabo, vale decir: presentarlos e iniciar con las preguntas que espontáneamente procederían a contestar, planteándoseles a cada uno antes de empezar las entrevistas grabadas si prestaban su consentimiento para que la entrevista sea grabada en audio y video, respondiendo todos afirmativamente. Las entrevistas tuvieron una duración estimada de dieciocho a cuarenta y cinco minutos aproximadamente, desarrollándose sin inconveniente alguno. Al término de cada una de las entrevistas, los entrevistados remitieron vía correo electrónico el formato antes descrito, reafirmando su consentimiento de prestar la entrevista grabada en audio y video, y que sean llamados por sus nombres y apellidos, consignando incluso estos datos en la presente investigación, únicamente con fines académicos.

Seguidamente, culminadas todas las entrevistas se procedió a su transcripción; ejercicio que demandó entre tres a siete horas, dependiendo de la extensión de la entrevista a transcribir. Esta acción se realizó escuchando escrupulosamente cada una de las entrevistas con audífonos de alta fidelidad, y empleando hojas en blanco de *Microsoft Word* para dicho fin. Terminadas las transcripciones, se procedió a insertarlas en las Tablas diseñadas para tal propósito

(ver Tablas 2, 4, 6, 8, 10, 12, 14, 16, 18 y 20), para posteriormente interpretar cada una de las respuestas otorgadas por los entrevistados (ver Tablas 3, 5, 7, 9, 11, 13, 15, 17, 19 y 21).

Realizadas las mencionadas entrevistas, se procesó la información recogida de ellas en las Tablas para analizar datos cualitativos obrantes en el Capítulo IV Análisis e interpretación de resultados, y que a la postre sirvió para la elaboración de las discusiones, conclusión y recomendaciones (ver Capítulo V Discusiones, conclusión y recomendaciones).

## **CAPÍTULO IV**

# **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS**

#### **4.1. Análisis de la fiabilidad de las variables**

Los resultados de una investigación cualitativa serán un aporte estimable al conocimiento científico y aceptados por la comunidad científica, en la medida que las conclusiones de su estudio sean confirmables y verificables (Izcara, 2014). A este propósito, el instrumento empleado para recopilar la información debe contar con los siguientes requisitos: confiabilidad y validez. La confiabilidad se encuentra íntimamente ligada a la consistencia, exactitud, precisión, estabilidad y predictibilidad de los resultados obtenido; y comprende los siguientes aspectos: la confiabilidad externa, en virtud de la cual implica que otros investigadores obtengan los mismos resultados en iguales condiciones; y la confiabilidad interna, que implica que los observadores, al estudiar la misma realidad, coincidan en sus hallazgos (Álvarez-Gayou, 2003).

De otro lado, la validez, según Grawitz (1984) alude a las mediciones obtenidas que describe el objeto de estudio, y que resultan una reproducción exacta de la realidad. En esa línea, una apreciación, observación o medición tendrá validez en la medida que se enfoque en la realidad estudiada. Pick y López (1979) concluyen que la validez de un instrumento supone el grado de certeza de este último para alcanzar la finalidad que persigue su aplicación.

Considerando lo expuesto, en la presente investigación cualitativa se realizaron cinco entrevistas semiestructuradas: tres de ellas a Fiscales Provinciales, una a una Fiscal Adjunta Superior y una a un Fiscal Adjunto Provincial, del Distrito Fiscal de Lima Sur, para contrastar la hipótesis de investigación. La opinión técnico-jurídica de cada uno de ellos, con base en la formación académica que ostentan y en la praxis en resolución de casos en los que se aplica con frecuencia los temas que son materia de las categorías y subcategorías de la presente tesis, han permitido



obtener información enriquecedora sistematizada en tablas, que fueron sometidas a interpretación, y que, a la postre, permitieron determinar la validez de los supuestos categóricos general y específicos planteados.

En tal sentido, la validez, confiabilidad y credibilidad de los datos obtenidos, han permitido cubrir las debilidades y deficiencias intrínsecas de una sola teoría esbozada por alguno de los doctrinarios citados sobre los supuestos categóricos general y específicos planteados en la presente investigación; de modo tal que se incrementó la fiabilidad y validez de los hallazgos o resultados. Asimismo, en cuanto a la validez interna, los hallazgos obtenidos han sido reconocidos por los entrevistados como una verdadera aproximación sobre lo que piensan y sienten con relación al tema estudiado. Finalmente, en cuanto concierne a la validez externa, el proceso investigativo realizado puede ser replicado en otros contextos, en la medida que la información aportada ha pretendido representar las situaciones analizadas en todas sus dimensiones.

#### 4.2. Resultados descriptivos de las dimensiones con la variable

**Tabla 2**

*Pregunta N° 01*

Entrevistados	<b>Pregunta N° 01: ¿considera que existe relación entre el delito continuado y el concurso real homogéneo de delitos?</b>
Saulo Yared Martínez Zambrano	Particularmente considero que no existe una relación respecto al objeto de regulación de cada uno de estos tipos de delitos. En principio considero que el delito continuado responde a una sola resolución criminal, en diferencia al concurso real homogéneo que comporta o abarca como supuestos de hecho a diferentes acciones, cuyo resultado protección de la norma comprendería a la sumatoria de responsabilidad respecto a un agente, a diferencia del delito continuado que está sujeto al principio de absorción de un

---

		hecho ilícito o injusto penal de menor gravedad, en atención a otro de mayor reproche penal.
Angello Pacheco Rejas	Ricardo	Es un planteamiento muy interesante respecto al delito continuado y al concurso real homogéneo de delitos, dado que la doctrina nacional señala que esta figura del delito continuado ha sido creado, una mezcla doctrinaria del concurso real homogéneo y podríamos decirlo así, estirado con fines político criminales, para dar un cierto beneficio a aquellas personas que incurrían en delitos que por su, podríamos decirlo, incidencia de manera colectiva en el tiempo puedan acogerse a una sola unidad de imputación en hecho, imponiéndose la pena del delito más grave en la comisión de estos ilícitos; siendo así pues que en el caso del delito continuado, el artículo 49º del Código penal establece una pluralidad de requisitos, siendo este, en primer lugar, que exista un solo agente activo; asimismo exige una misma identidad de sujeto pasivo y que los delitos que se hayan cometido en el tiempo, llámese en ejecución del delito continuado, sea de la misma naturaleza su bien jurídico o exista entre ellos una semejanza; en esta palabra, creo yo, es que existe la discusión del asunto: “o semejante”, adicionándose asimismo, no lo señala el artículo 49º de manera expresa si no lo desarrolla la doctrina, está motivado el agente por cometer estos delitos por una misma resolución criminal. Entonces, entendemos así, si yo cometiera el día de hoy un hurto, mañana un robo y mañana una estafa, ¿estaríamos ante un concurso real o ante un delito continuado? Bien, según el planteamiento del artículo 49º, podríamos decir que será delito continuado siempre y cuando las personas que yo realice estos delitos sea una misma persona; sin embargo, aquí está lo curioso del asunto respecto a lo que voy a responder tu pregunta si existe una relación o no con el concurso real homogéneo de delitos: el segundo párrafo del artículo 49º señala como una figura agravante la pluralidad de personas; sin embargo, no es de fácil desarrollo doctrinario decir simplemente “hay una

pluralidad de agentes”, porque en la misma pluralidad de agentes, si nos sujetamos al planteamiento que hace el primer párrafo del artículo 49º, tendrían que ser los mismos agentes en pluralidad que se cometan en varios delitos; sin embargo, ¿qué sucede si A, B, C, están presentes en el primer delito; sin embargo en la segunda acción solo está presente A y C, no está B?, ¿estaríamos hablando de una misma identidad de sujetos pasivos o no? Es por ello que, de manera personal, yo considero que sí existe una relación entre el delito continuado y el concurso real homogéneo de delitos, dado que el concurso real homogéneo de delitos no te exige una misma identidad de agraviados, simplemente exige de que sea una misma identidad de sujetos activos y que la comisión del ilícito cometido en el tiempo sean semejantes, como su mismo nombre “homogéneos”, varios hurtos cometidos en el tiempo; sin embargo, con independencia de fechas o unidad del hecho.

---

Caterin Carla Melgar Navarro En mi opinión personal, con relación a esta primera pregunta, yo debo mencionar que no considero de que exista una relación total entre ambas instituciones jurídicas, toda vez que cada una tiene una característica determinada; como en el caso del delito continuado, que esta institución, esta figura, se va a presentar cuando se afecte el mismo bien jurídico o uno de semejante naturaleza, que exista la unidad de autor y que los delitos se ejecuten como parte de una única resolución criminal; mientras que en la figura del concurso real homogéneo van a existir una pluralidad de acciones, se va a producir una pluralidad de delitos, va existiendo una unidad de autor pero no existe una única resolución criminal en este caso, sino que son distintas.

---

Aníbal Alberto León Zambrano En esencia, yo considero que existe entre ambas una relación, pero en donde la línea que las diferencia es relativamente mínima, y me explico en atención a lo siguiente: en ambos institutos jurídicos existe una pluralidad de delitos perpetrados por un autor y en un periodo de tiempo en que se desarrolla. En el caso del concurso real

---

homogéneo, hay una pluralidad de delitos respecto de infracciones que son de la misma especie, cuya vinculación a través del autor es subjetiva, pero donde no guardan conexión entre sí. El delito continuado, conforme la regulación que aparece en el Código penal, supone la presencia de una pluralidad de acciones que son homogéneas, que infringen la misma norma penal, de igual o semejante naturaleza –es lo que dice el código penal–, que se dan también en un periodo de tiempo, pero que todas responden a una misma resolución criminal; ahora, en el caso de este último, hay una identidad específica del comportamiento delictivo y también un nexo temporal espacial de los actos individuales que se realizan. Entonces, en líneas generales, sintetizando, en ambas figuras nos encontramos ante una pluralidad de hechos ilícitos que el autor va cometiendo en el tiempo. Creo que la diferencia entre ambas resulta ser pues que, en el caso de la primera, esta temporalidad es aparentemente momentánea, a diferencia del delito continuado, donde hay una sucesión de hechos que se dan en un periodo muchas veces prologando de tiempo con quebrantamiento de la norma penal en forma reiterada.

---

Edwin Richard Zárate Jiménez      Sí, claro que sí, teniendo en cuenta que la figura del delito continuado nació como una respuesta a aquellos aspectos del concurso real homogéneo que no podían ser respondidos; por ejemplo, en el concurso real homogéneo teníamos que acreditar cada uno de los delitos que la componían para poder imponer una sanción. El delito continuado –que es una ficción jurídica–, se dijo de que solamente teníamos que corroborar la resolución criminal que se tenía para cometer cada uno de esos delitos y ya no tenía que probar cada uno de ellos, entonces tienen una especie de relación de género-especie; tienen bastante relación. Tenemos que ver algunas diferencias entre estas dos figuras: antes se decía que el delito continuado solamente operaba con unidad de sujeto pasivo, eso ya

---

---

cambio con el tiempo, ahora se puede dar incluso con otros sujetos pasivos, y no opera con bienes jurídicos personalísimos de sujetos distintos; en el concurso real opera con todos los bienes jurídicos y la diferencia central está que en el concurso real homogéneo tiene como finalidad que tengan una misma resolución criminal, un solo dolo para todo el delito; en cambio en el concurso tengo que probar el dolo de cada uno de los hechos.

---

### **Tabla 3**

#### *Interpretación de la pregunta N° 01*

---

Tres de los cinco entrevistados concluyen que existe relación entre el delito continuado y el concurso real homogéneo de delitos, sustentado la misma en que ambas figuras jurídicas importan la concurrencia de una pluralidad de hechos delictivos cometidos por una misma persona; no obstante, reconocen que entre estas dos instituciones existen ciertas notas diferenciadores, como por ejemplo que mientras el concurso real homogéneo de delitos supone la consideración de múltiples delitos, pasivos de reproche penal y de imposición de sanciones de manera independiente, el delito continuado importa la sanción de una diversidad de delitos de igual o semejante naturaleza, únicamente con la pena del delito más grave. Finalmente, los restantes dos entrevistados, opinan que entre las dos figuras jurídicas bajo comentario no existe relación alguna, toda vez que la regulación de ambas respondió a distintas necesidades, y porque el delito continuado importa una misma resolución criminal, mientras que, en el concurso real homogéneo de delitos, no existe tal exigencia.

---

Como se desprende de las respuestas otorgadas por los entrevistados ante el planteamiento de la pregunta N° 01, existe una postura mayoritaria en considerar que el delito continuado y el concurso real homogéneo de delitos tienen relación entre sí, basando esta afirmación en que encuentran puntos de contacto como en la concurrencia de una multiplicidad de ilícitos penales cometidos por una misma persona en una unidad de tiempo; respondiendo de esta manera al objetivo planteado en la presente tesis, vale decir *determinar la relación entre el delito continuado y el concurso real homogéneo de delitos*. En contrapartida, se advierte que el sector

minoritario de entrevistados aduce la inexistencia de una relación entre ambas figuras jurídicas, por el tratamiento otorgado a cada una de ellas, en el sentido que mientras que el delito continuado importa la presencia de una única resolución criminal en el agente, el concurso real homogéneo de delitos no manifiesta tal exigencia; empero, reconocen características comunes en entre una y otra, encontrando divergencia solo en el designio criminal. Las posturas ofrecidas por los entrevistados reafirman la problemática planteada en la presente tesis, partiendo del punto que, efectivamente, existe una relación entre las figuras jurídicas bajo comentario, pero presentan determinadas características particulares una de otra, que, precisamente, pone en el terreno de la discusión en el mundo jurídico de la conveniencia de aplicar una u otra ante determinados casos prácticos.

#### Tabla 4

##### Pregunta N° 02

Entrevistados	Pregunta N° 02: ¿cree que la aplicación del concurso real homogéneo de delitos responde a los fines de la pena, taxativamente enunciados en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal peruano de 1991?
Saulo Yared Martínez Zambrano	En efecto, sí, consideramos pues que se cumple con el criterio de prevención general de la pena, y la respuesta de regular las penas conforme al concurso real permite individualizar las sanciones sin que se deje en impunidad cada uno de los injustos en que se vinculado o se ve involucrado el agente, respondiendo así pues al <i>ius imperium</i> . Por otro lado, la fórmula de reducción de máximo de sumatorias del concurso ideal responde pues a un fin resocializador del Derecho penal, dejando la posibilidad que el agente pueda encontrarse incluso rehabilitado con la sola aplicación de una pena elevada y proporcional.
Angello Ricardo Pacheco Rejas	Los fines de la pena en nuestro actual sistema penal, valga la redundancia, es la resocialización del reo o de la persona que comete una acción reprochable por la sociedad y que se

encuentra previamente tipificada como tal en un cuerpo normativo, llámese Código penal; en ese sentido, el concurso real homogéneo de delitos, a mi parecer, sí responde a los fines de la pena señalados en el artículo del Código del 91, esto es la resociabilización, pues, si bien es cierto, el Derecho penal como instrumento de control social de *ultima ratio* debe intervenir únicamente en los casos graves para poder sancionar el delito, eso no quiere decir de que esta sanción sea una ejecución vengativa haciendo ejercicio del *ius puniendi* estatal; esto es, bajo el silogismo antiguo “ojo por ojo”, si tú cometes algo, el Estado te sanciona, no debe ser tomado así, si bien es cierto uno viola las normas, el Estado te impone una sanción por cometer esa norma, sin embargo, bajo el fin de la pena y el Derecho penal no solamente tiene una dimensión sancionadora sino también tiene una dimensión preventiva y dimensión rehabilitadora; bajo la sanción preventiva es “no cometas esto, porque te puede pasar esto”, entonces el Estado debe enfocarse, no solamente en aplicar la pena, sino también en informar a la población: “si tú cometes esto, te puede pasar esto”; ahora, en la otra parte, en la parte rehabilitativa, también el Estado debe otorgar los mecanismos para rehabilitar a estas personas. Ahora, respecto al concurso real homogéneo de delitos, esta es una figura jurídica ampliamente desarrollada por la doctrina, específicamente para reincidentes o habituales, sin embargo no necesariamente tiene que apegarse a esta figura sino qué pasa cuando una persona, antes de llegar a un proceso, se identifican varias unidades de hecho que son cometidos en un mismo tiempo y se identifican en el mismo proceso penal, sin contar con las condiciones de la reincidencia o la habitualidad; esto es, sentencia previa o que exista un proceso previo, si no en el mismo proceso de investigación se le ubican varios procesos. Bajo los fines del artículo IX del Título Preliminar del Código penal, si bien es cierto estamos bajo un sistema penal rehabilitador y resociabilizador, tampoco es un sistema premial que pueda taparse los ojos a la realidad y no desarrollar figuras jurídicas para poder resolver estos

planteamientos que se dan en la realidad; esto es, que no se pueda sancionar debidamente a una persona por cometer varios ilícitos en el tiempo debidamente corroborados y que tienen un mismo desarrollo de hecho. También esta discusión tiene mucha incidencia con un planteamiento que se desarrolló a inicios del siglo XXI, esto es 2004/2005, que era sobre si era constitucional la figura de la reincidencia o habitualidad, en base a lo que me señalas: los fines de la pena señalados en el artículo IX del Título Preliminar, y sobre eso el Tribunal Constitucional ya se pronunció indicando que, efectivamente, la reincidencia y habitualidad dentro de nuestro actual sistema penal sí cumple los fines del test de proporcionalidad, y no enerva o no lesionan en nada los fines de la pena.

---

Caterin Carla Melgar  
Navarro

Particularmente, en este caso, si nosotros nos abocamos a lo que es el artículo cincuenta del Código Penal que regula la institución del concurso real de delitos, señala que cuando concurren varios hechos punibles, que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que infringe el juez a cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave; respecto a ello, nosotros podemos advertir que la imposición o la sumatoria de estas penas, va a obtener como resultado que las penas van a ser sumamente duras y elevadas; sin embargo, en la actualidad se ha podido advertir que la sobrecriminalización de las penas es una práctica que ha sido generalizada por parte del legislador como respuesta a los problemas político criminales que se presentan en la sociedad, pero que finalmente no ha tenido eco en las estadísticas delictivas; es decir, considero que la imposición de una pena con la sumatoria de diversas penas va a poner al condenado en una situación tal que no va a permitirle advertir, o no va a permitir, que los fines de la pena se cumplan en esta persona, ni siquiera para la sociedad, y ni siquiera para esta persona en particular con respecto a su resocialización, rehabilitación para la sociedad. Como señalaba, la sobrecriminalización de las penas elevadas que coloca el



legislador en algunos tipos penales, no contribuyen las estadísticas delictivas; la realidad nos ha demostrado que la imposición de penas severas no reduce la actividad delictiva; por lo contrario, vuelve a la sociedad más intolerante de la actividad judicial. Considero que la imposición de penas severas que puedan obtenerse de la determinación y aplicación de un concurso real homogéneo, en la realidad no contribuye de forma adecuada a la sociedad y no responde a esos fines de la pena preventiva especiales o generales; imponemos un pena grave a una persona internándole en un centro penitenciario buscando rehabilitarlo para la sociedad, pero cabría preguntarnos: ¿cómo podemos rehabilitar para la sociedad a una persona sacándolo de la sociedad y colocándolo en un centro donde va a estar recluso con un grupo de individuos que también se encuentran en la misma situación de esta última? Entonces, esa es mi respuesta.

---

Aníbal Alberto León Zambrano Yo considero que sí atiende a los fines de la pena. Tenemos que tener como premisa fundamental, para arribar a esta conclusión, que la pena en nuestra sociedad cumple una función preventiva general y también especial, orientada evidentemente a garantizar una convivencia social pacífica entre quienes integramos la sociedad, a través de una imposición de sanciones a quien quebrantó la norma penal; entonces, esto tiene por objeto evidente también, tratar de que la comisión de nuevos delitos se pueda evitar a través de la imposición de una pena que responde al *ius imperium* del Estado. Ahora, bajo esta premisa previa, ya recenrándome en la pregunta que me acabas de hacer, ¿atiende la aplicación del concurso real a ese fin establecido en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, fin de la pena? Yo considero que sí atiende, porque el Código penal, en el caso peruano, ha regulado de manera expresa en el artículo noveno, que uno de los fines primordiales de la pena es la resocialización de quien ha sido sancionado. Ahora, ¿cómo conseguimos esta resocialización? Evidentemente la vamos a conseguir a través de la imposición de una pena que sea proporcional y justa por

---

el hecho que se ha cometido. Ahora, la pregunta es: ¿consideramos que es justo que, a quien ha cometido diversas infracciones, se le sancione por cada hecho? Yo soy de la postura que sí, y el Código penal incluso pone un marco límite que no supere los treinta y cinco años de la privación de la libertad; considero yo lo correcto, atendiendo a cada quebrantamiento de norma penal, a cada vulneración de bien jurídico de un particular que deba de tomarse en consideración para establecer una pena concreta en cada caso. Por ello, yo considero que sí atiende a ese fin resocializador, preventivo también y de protección que establece el artículo noveno del Título preliminar del Código penal.

---

Edwin Richard Zárate Jiménez	El artículo IX del Título Preliminar del Código Penal peruano de 1991 señala tres funciones: preventiva, protectora y resocializadora; función preventiva es clara, o sea impone sanciones el delito continuado sobre todo en su agravante, un plus de sanción, que evidentemente genera en el autor o en el posible autor que no lo cometa, previene el delito, hay una función protectora, porque protege los bienes jurídicos de importancia para la sociedad; y, en cuanto a la función resocializadora, dogmáticamente es bonito, pero lamentablemente hoy en día no se da tanto, porque sabemos que las personas que van a cárcel no se resocializan generalmente, sino que son universidades para especializarse en los delitos, entonces es un poco complicado ver si cumple o no esta función la pena, básicamente es una retribución lo que imponemos acá. Lamentablemente la resocialización viene acompañada de ciertos programas que por nuestra economía no la tenemos.
------------------------------	---

---

### **Tabla 5**

#### *Interpretación de la pregunta N° 02*

---

En cuanto a las respuestas de esta pregunta otorgadas por los cinco entrevistados, vemos que resulta ser un tópico controversial determinar si el concurso real homogéneo de delitos responde a los fines de la pena, taxativamente enunciados en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal peruano de 1991; puesto que, por un lado, tenemos a tres de los entrevistados que refieren que, efectivamente, la figura

---

---

jurídica en mención responde a los fines de la pena enunciados en la normatividad señalada, toda vez que la imposición de penas independientes para cada uno de los delitos cometidos logran una finalidad preventiva, protectora y rehabilitadora de la sanción impuesta, e incluso atienden a un criterio de justicia ante la aplicación de aquella; mientras que, de otro lado, advertimos que dos de los entrevistados afirman que no el concurso real homogéneo de delitos no responde a los fines de la pena referidos líneas arriba, ya que la imposición de sanciones elevadas, como la que presupone la sumatoria de penas, no ayuda a resocializar al autor de múltiples hechos a quien se le aplica esta figura jurídica, sino más bien tiende a perfeccionar en los centros penitenciarios su *expertis* delictivo.

---

De las respuestas de los entrevistados ante la pregunta N° 02, se desprende que existe una postura mayoritaria en afirmar que el concurso real homogéneo de delitos responde a los fines de la pena, taxativamente enunciados en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal peruano de 1991; lo que efectivamente se postula en esta tesis, frente a la aplicación del delito continuado, que, si bien es cierto ante la imposición de una pena menos gravosa se lograría una reinserción del autor de múltiples hechos punibles a la sociedad, no garantiza que la breve permanencia en reclusión le permita readaptarse a la misma, sin que vuelva a delinquir, precisamente, por habersele impuesto una reducida pena frente a la gravedad del daño causado. En contrapartida a esta posición, dos de los entrevistados sustentaron que el concurso real homogéneo de delitos no responde a los fines de la pena, por la imposición de una pena alta y porque esta no permite resocializar al delincuente a la sociedad, sino que –como se dijo– hace que su dilatada permanencia en un centro penitenciario, perfeccione sus habilidades delictivas. Sobre ello, podemos afirmar que la sumatoria de penas independientes en el concurso real homogéneo de delitos, permite que el Estado tenga una eficaz respuesta ante la comisión múltiples de ilícitos penales, que responden al fin preventivo –ya que notificará al autor de varios hechos punibles que en la siguiente oportunidad que desee reiterar esta conducta ilícita,

esperará un reproche penal acorde a cada uno de los delitos cometidos, con la gravedad de la pena que le correspondería; además de transmitir un mensaje a la sociedad que, de planear cometer múltiples hechos, las consecuencias serían gravosas para su ejecutor, retrayendo a quien pretenda realizarlos—, protector —toda vez que la reclusión del agente que cometió múltiples hechos delictivos importará que cumpla una sanción elevada, aislándolo en ese lapso de la sociedad, que se vería vulnerada en caso la sanción sea menor; cumpliendo de esta manera una función tuitiva del Estado frente a la comunidad— y resocializadora —porque la sanción severa al autor de una multiplicidad de hechos delictivos supondrá su reclusión por periodo suficiente para que aprenda oficios dentro de los centros penitenciarios, a fin que a su salida pueda desempeñarse en un trabajo honrado, reduciendo la posibilidad que vuelva a delinquir, e incluso obteniendo beneficios penitenciarios para reducir su condena, en tanto se capacite de este modo y cumpla acciones tendientes a demostrar su total rehabilitación—. Finalmente, cabe acotar que la postura mayoritaria de los entrevistados en señalar la relación existente entre el concurso real homogéneo de delitos y los fines de la pena, permitió satisfacer uno de los objetivos específicos de la presente tesis.

#### **Tabla 6**

##### *Pregunta N° 03*

<b>Entrevistados</b>	<b>Pregunta N° 03: ¿considera que el concurso real homogéneo de delitos se aplica conforme al principio de proporcionalidad de las sanciones, prescrito en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal peruano de 1991?</b>
Saulo Yared Martínez Zambrano	Sí, respecto al concurso real homogéneo, básicamente es una distinción en relación al heterogéneo, pero, en realidad o básicamente corresponden a un mismo principio y en realidad la distinción solo son para efectos académicos respecto al bien

---

jurídico vulnerado, sin embargo considero que sí resulta ser proporcional, toda vez que este no se aplica *per se* con lo contenido pues en el tipo penal, sino se tiene que aplicar e interpretar sistemáticamente con otros artículos, y es así que el artículo 45º y 46º del Código Penal permite pues al operador del Derecho aplicar proporcionalmente las sanciones en atención a la dañosidad del hecho delictivo y asimismo a las características del agente o autor del delito.

---

Angello Pacheco Rejas	Ricardo	Respecto a este planteamiento no podríamos resolver sí o no, sino el caso en concreto, teniendo en base a la experiencia en el sistema de administración de justicia, llámese desde el titular de la acción penal que es el Ministerio Público, el suscrito cuenta con siete años de experiencia: tres como fiscal adjunto y cuatro como asistente en función fiscal, y en los casos que he visto puedo señalar que el concurso real homogéneo de delitos, bajo nuestro actual sistema de proporcionalidad respecto a las sanciones que se imponen, son observados no con mucha atención por parte de los operadores de justicia, esto porque la teoría de tercios planteada por Prado Saldarriaga, realiza un planteamiento para determinar o concretizar la pena del imputado en base a ciertos tópicos; esos tópicos, según su teoría, lo divide en tres clases o tres tipos: la primera, los no habituales, en el cual la determinación de la pena se enfoca en el tercio inferior; la segunda, las personas que tienen alguna agravante genérica, pero también constituyen algún atenuante se ubican en el medio del tercio; y personas que solamente cometen esos delitos concurriendo únicamente circunstancias agravantes, la pena máxima. Sin embargo, bajo estos tres tercios identificados, también podemos advertir otros espacios, aquellos espacios en los cuales el imputado comete delito, sin embargo está presente alguna circunstancia atenuante que determina la pena por debajo del mínimo establecido, y alguna circunstancia agravante cualificada que la incrementa hasta un determinado nivel; entonces, tenemos el espacio central dividido en tres partes, y, a su vez, circunstancias que pueden dividir la pena por debajo de la pena mínima o incrementar por
--------------------------	---------	---

el máximo de la pena máxima; este sistema, podríamos decir, no existe mucho desarrollo doctrinal y dogmático más allá del trabajo realizado por el profesor Prado Saldarriaga, e incluso se habla de una reforma y desarrollar bajo un sistema de cuartos, totalmente distinto a lo que hemos planteado, bajo cual, si ya el operador del derecho, llámese fiscales, jueces, no realizan una correcta aplicación de concretizar la pena bajo sus términos reales de una unidad de hecho delictivo, en los cuales no está presente el concurso real, considero yo que más aún les es difícil identificar cuando está presente el concurso real heterogéneo, homogéneo o el concurso ideal; son figuras que el operador del derecho, en los casos que he visto, prefiere no mirar hacia él, mirar hacia otra parte, y simplemente postular una pena mínima y cuando está presente un concurso real sumar penas mínimas para llegar al mínimo establecido, sin realizar la distinción que te he señalado, y aún así, supongamos, en el caso de un reo primario, en el cual está la pena mínima y máxima dentro del tercio inferior, el titular de la acción penal o los jueces no realizan el análisis para concretizar si es que dentro de ese margen punitivo está bien postulado la pena mínima o la pena máxima, por lo cual yo considero que no se aplica debidamente el principio de proporcionalidad respecto al concurso real homogéneo al momento de determinar la pena, en esos momentos en la práctica judicial, al menos de la cual yo he podido intervenir.

---

Caterin Carla Melgar Navarro

Aquí primero lo que nosotros tenemos que analizar es que el hecho de que a través del Código Penal se ha establecido la determinación de la pena por tercios. Ante el concurso real homogéneo, lo que tenemos que hacer es primero determinar la pena concreta que se va a imponer a cada uno de los tipos penales y luego sumarlas; sin embargo, para realizar esta actividad jurídica judicial lo que corresponde es de que nosotros primero, para cada uno de los tipos penales que se van a comprender, establezcamos cuál es el marco legal o cuál es el límite mínimo y máximo de la pena que se va a imponer, y determinar, pues, a través del sistema de tercios, en qué

rangos nos encontramos para poder imponer una pena concreta; es aquí, en este momento cuando nosotros, el operador jurídico, se encuentra ante un límite mínimo y un límite máximo de la pena: puede ser entre cuatro a ocho años, y en estos casos, el operador jurídico, para cada uno de los tipos penales, debe evaluar el Principio de Proporcionalidad de la pena acorde a la conducta que, para cada evento delictivo, se ha impuesto. Entonces, considero que sí debe de aplicarse el Principio de Proporcionalidad al momento de imponer la pena concreta para cada una de las sanciones, tomando además en cuenta que al encontrarse ante un concurso real homogéneo, esas penas en concretas a imponer se van a sumar, y entonces, en ese momento, debe evaluar no solamente la proporcionalidad de esta pena concreta, sino la proporcionalidad de la pena final que se va a obtener después de haberse aplicado la figura del concurso real homogéneo.

---

Aníbal Alberto León Zambrano Yo considero que sí. Y tal como lo he mencionado ya anteriormente, mi humilde punto de vista, la sumatoria de penas que se hace en el concurso real homogéneo, tiene como punto de partida, pues, la vulneración de bienes jurídicos para cada caso concreto. Ahora, el artículo octavo del Título preliminar del Código penal regula –como tu bien lo has señalado– el principio de proporcionalidad: este principio de proporcionalidad, aparece pues como una barrera a la arbitrariedad que algunos denominan también “el exagerado discrecionalismo judicial”, en la toma de decisiones; entonces en la medida que el juzgador (en el caso de los jueces) determinen las penas siguiendo ahora las reglas de la determinación de penas por tercios, para cada caso concreto, en atención al quebrantamiento del bien jurídico equis y se fije la pena que corresponde, considero que se estaría, al contrario, enarbolando adecuadamente el principio de proporcionalidad previsto en el artículo octavo del Código Penal.

---

Edwin Richard Zárate Jiménez Para que una sanción sea proporcional quiere decir que un delito tiene que tener un reproche. En el caso de la figura básica me parece que no, no es proporcional, porque allí se incluyen

---

---

la comisión de una pluralidad de delitos y se sanciona con la pena más grave, para mí eso no es proporcional; en su figura agravada, sí, en cierta forma sí, ¿por qué? Si bien es cierto no es como el concurso real que va a ver sumatoria de penas; sin embargo, el plus de reproche sí, en cierta forma, vendría a ser una respuesta para la pluralidad de delitos que se está cometiendo.

---

### **Tabla 7**

#### *Interpretación de la pregunta N° 03*

---

De las respuestas brindadas por los cinco entrevistados, se desprende que tres de ellos consideran que el concurso real homogéneo de delitos responde al principio de proporcionalidad de las sanciones, en tanto por más que esta figura jurídica importe la sumatoria de penas, el juzgador deberá imponer la pena proporcional a que hubiera lugar considerando el sistema de tercios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico penal, constituyendo ello un coto a la absoluta discrecionalidad que tendría el juez en la fijación de la pena concreta al autor de múltiples hechos punibles. Sobre esta misma base, los restantes dos entrevistaron, manifestaron que el concurso real homogéneo de delitos no responde al principio antes acotado, toda vez que pusieron en énfasis la realidad problemática de la aplicación del sistema de tercios citado líneas arriba, vale decir la mala aplicación de este mecanismo por parte de los jueces para imponer una pena concreta al autor de una diversidad de ilícitos penales.

---

Si bien es cierto, de las respuestas otorgadas por todos los entrevistados, podría desprenderse a primera mano, una discordancia en considerar que el concurso real homogéneo de delitos responde al principio de proporcionalidad de las sanciones, podemos apreciar que todos ellos coinciden en que es medular la aplicación del sistema de tercios establecidos en el artículo 45-A<sup>o</sup> del Código Penal peruano de 1991 para establecer si una pena concreta a imponer –entendida como sanción– resultar ser proporcional, encontrándose el punto de inflexión que determina que dos de los cinco entrevistados hayan contestado negativamente a la pregunta, que vislumbra un problema de aplicación de este mecanismo, atribuible a la práctica judicial, tendiente a la reducción de la pena concreta a imponer, soslayando, incluso, las reglas de este



mecanismo. Coincidimos en respaldar la postura que existen problemas en la praxis judicial en la aplicación del sistema de tercios; sin embargo, ello escapa al análisis de los temas abordados en esta pregunta, toda vez que esta se limitó a determinar si los entrevistados consideraban o no que el concurso real homogéneo de delitos responde o no al principio antes acotado, obteniéndose que la mayoría de entrevistados consideran que sí, y que, es más, el sistema de tercios coadyuva a la fijación de una pena concreta, efectivamente, más proporcional y justa al autor de una multiplicidad de delitos. De esta manera, ello nos ha permitido contestar satisfactoriamente a uno de los objetivos específicos planteados en la presente tesis, vale decir que existe relación entre el concurso real homogéneo de delitos y el principio de proporcionalidad de las sanciones.

### **Tabla 8**

#### *Pregunta N° 04*

<b>Entrevistados</b>	<b>Pregunta N° 04: ¿cree que la aplicación del delito continuado coadyuva a una adecuada política criminal tendiente a la reducción de la incidencia delictiva?</b>
Saulo Yared Martínez Zambrano	Como parte de la protección del Estado y la función preventivo general que contiene la norma, consideramos que sí, dado que el tratamiento diferenciado que existe pues frente a una acumulación de penas en el delito continuado al aplicarse la absorción del delito menos grave o menos lesivo, consideremos pues que se estaría amparando el criterio de rehabilitación del agente y, en tanto este sea aplicable, también se está protegiendo a la ciudadanía, se estaría amparando y se estaría efectuando un control social de las conductas de los ciudadanos. Ahora si bien es cierto que este podría tener una respuesta menos gravosa respecto al concurso homogéneo de delitos, no debemos perder la atención de que también en el artículo 49º, en el último párrafo, se establece una tutela o una excepción de la aplicación del delito continuado en caso pues haya una afectación a bienes jurídicos personales, y creo yo

---

que haría una referencia a los delitos contra la libertad sexual, y por otro lado hay una regulación específica en el segundo párrafo del artículo 49º, cuando hace referencia que la sanción podrá ser elevada hasta por encima del máximo de un tercio, en el caso que haya una pluralidad de conductas; es decir que sí hay una respuesta en la política criminal del Estado a efectos de poder promover una reducción de la incidencia delictiva.

---

Angello	Ricardo	No, respecto al delito continuado considero que fue planteado para solucionar ciertos problemas dogmáticos; esto es, el clásico ilícito de que un criminal o una persona que comete hurtos, que en una sola noche le roba a ocho personas, ese es el ejemplo clásico, o la persona que estando en un banco realiza sustracción continua de dinero de la caja en ocho meses, ese es el ejemplo clásico para lo cual el delito continuado le sirve y le calza de maravillas; pero qué sucede cuando, hablando de la semejanza del bien jurídico, no el mismo bien jurídico, sino hablando de la semejanza del bien jurídico, los operadores de justicia estiran esta figura para aplicarla a aquellos delitos en los cuales debería aplicarse concurso real a efectos de tener una mejor posición para negociar con el imputado, para salir a través de un mecanismo alternativo de solución de conflictos al juicio oral; por ejemplo, en el caso en el cual, hace poco, el suscrito pudo intervenir, en un caso de corrupción de funcionarios en el distrito de San Bartolo, se aplicó esta figura para variar la imputación inicialmente realizada por el Ministerio Público, al considerar un delito de negociación incompatible, falsificación de documento público, que estaba como concurso real, para variarla luego a delito continuado, basándose en la semejanza del bien jurídico en ambos, ya que en el delito de negociación incompatible, al ser un delito contra la administración pública, es un delito pluriofensivo; en ese sentido, se postuló que la falsificación de documento público, en este caso en concreto la falsificación del contenido de un acuerdo de concejo municipal, no solamente afectaba a la fe pública, sino también afectaba al correcto funcionamiento de la administración pública dentro de la
Pacheco	Rejas	

Municipalidad de San Bartolo y la falta de ética de los funcionarios que, debido a esta actividad indebida, le restaban seguridad jurídica en el tráfico jurídico en base a los instrumentos normativos que expedía esta municipalidad, llámese a través de un acuerdo municipal; en ese sentido, el Juez aceptó el requerimiento del Ministerio Público y sentenció a estas personas como delito continuado, aplicándosele la pena más grave, esto es, la pena del delito de negociación incompatible. Pero, ¿por qué varió el representante del Ministerio Público a esta posición, inicialmente, el concurso real que obviamente la sumatoria de las penas, así sea mínima, hubiera sido superior a la de negociación incompatible, que tiene una pena mínima de cuatro años? Porque dentro de los sentenciados se encontraban personas que venían colaborando con el Ministerio Público bajo la figura de colaboración eficaz, un procedimiento nuevo en nuestro ordenamiento penal y que justamente ha ingresado a través de la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal, y existían otras personas que, bajo la vigencia del *plea bargaining* o justicia negociada, propia del sistema anglosajón, venían negociando con el Ministerio Público salidas alternativas al juicio oral que, por la cantidad de agraviados, por la cantidad de pruebas y por la cantidad de testigos iba sumamente pesado llevar a cabo ese juicio oral, aproximadamente se calculaba en ocho meses; entonces el Ministerio Público, por estrategia procesal, ante la posibilidad de perder un colaborador eficaz, iba a ser sentenciado con una pena efectiva a todas luces, y, ante la necesidad de economía procesal, optó por esta salida normativa: delito continuado bajo la figura de la semejanza de bienes jurídicos; entonces, yo considero que, bajo esta postura, el delito continuado sí es necesario en la legislación peruana para determinar ciertas conductas, pero debe ser concretizado, debe ser aterrizado, debe tener mayor desarrollo dogmático jurisprudencial, incluso me atrevería yo a decir que los alcances señalados sobre el delito continuado en el Acuerdo Plenario N° 4-2009, donde se realiza los elementos, no solamente del

concurso real homogéneo de delitos, sino también del delito continuado, necesita una mayor precisión, no solamente debemos señalar los elementos de cada una u otra figura, sino también en qué casos son aplicables o no, y si este delito de masas o llamado también pluralidad de sujetos agraviados, cuándo o en qué circunstancia es aplicable y cuándo no; entonces, yo considero que no está siendo empleado bajo los fines para los cuales fue creado.

---

Caterin Carla Melgar Navarro

Mi postura, principalmente, va por el lado de que no debe verse a las penas como una sanción o como una respuesta a la conducta inadecuada de parte de un individuo, no debe verse la pena como un castigo, sino buscando principalmente el fin de resocializar, rehabilitarla para la sociedad. No estoy a favor de que las penas sean impuestas de forma desproporcionadas o se busque siempre la máxima imposición de esta pena; sin embargo, también tenemos que tener en cuenta que, con relación al delito continuado, de repente determina la posibilidad de que, para algunas figuras delictivas que se hayan cometido, se pueda generar cierta impunidad a través de esta técnica legislativa, cuando nos encontramos ante delitos que pueden haber sido cometidos en agravio de una menor de edad y se haya afectado su indemnidad sexual, como es el caso del delito de actos contra el pudor y el delito de violación sexual; entonces, en muchos de estos casos en la práctica jurídica, lo que suelen es tomar el delito de violación sexual dejando de lado el delito de actos contra el pudor, precisamente en aplicación de esta figura del delito continuado. Considero que esa sensación de impunidad brinda un mensaje inadecuado a la sociedad, y no solo a la sociedad, sino también a este sujeto que está cometiendo este delito, en el sentido de que, comete dos delitos sumamente graves y al final es condenado solo por uno de ellos; entonces, existe la posibilidad de que pueda volver a cometerlos más adelante. Entonces, particularmente puedo indicar que, a mi criterio personal, la figura del delito continuado no reduce la incidencia delictiva, al contrario, genera una sensación de impunidad.

Aníbal Alberto León Zambrano Yo considero que no. Al respecto, yo partiría haciendo un análisis de los elevados índices de criminalidad que existen en nuestra sociedad, y ello evidentemente pues que atiende a factores estructurales, que lastimosamente han sido olvidados durante mucho tiempo por los gobernantes y por los legisladores, ya que, no obstante en estos últimos tienen la función de legislar en la realidad, lo que observamos es que la regulación de las conductas quebrantadoras de la norma, y, por ende de la convivencia social, se hacen en atención a lo que en algún momento Ferrajoli denominó “el populismo cognitivo”; nos gusta regular de acuerdo al morbo de la población y no atacamos cuáles son las causas, no vamos a las estructuras que provocan los elevados índices de delincuencia en nuestro país. Ahora, en el caso de los delitos continuados, ¿qué es lo que apreciamos? En los delitos continuados, lo que apreciamos, por nuestra propia práctica, es que suceden con reiterada frecuencia determinados ilícitos penales como los que son aquellos que atentan contra la libertad sexual, que son los que principalmente hemos tenido ocasión de conocer en nuestra experiencia en el Ministerio Público; lastimosamente, pues, conforme a la regulación existente, no podríamos decir que esta esté orientada a la reducción de los índices de criminalidad, porque, tal como ya lo hemos señalado, el sancionar el hecho más grave soslayando los otros delitos que se han cometido en el decurso del tiempo, como que, en lugar de desalentar a la comisión de ilícitos, de alguna manera orienta un mensaje a la sociedad de que más gravoso va a ser si se cometen probablemente dos o tres delitos en concurso real, a cometerse una infinidad de delitos, en lo que es un delito continuado, porque la sanción va a hacer probablemente menor; entonces, ese tema, evidentemente, amerita analizarse, y creo que sí, existe por ahí una vinculación también por lo que son las políticas criminales que deberían de alguna manera ser objeto de un serio y riguroso análisis de parte de quienes legislan para hacer las modificaciones que correspondan.

---

---

Edwin Richard Zárate Jiménez	La figura del delito continuado es bueno, nos ayuda a la solución practica de los casos, pero lamentablemente tiene dos aspectos: la figura básica, donde no impone un plus de pena, si no se impone la más grave; y la agravante que sí impone un plus de pena; entonces el autor del delito se pone en esta coyuntura: si yo cometo dos delitos o cometo cien delitos, al final para mi va hacer lo mismo, si me van a imponer la figura básica, me van a sancionar con la pena más grave, eso no desincentiva que cometan el delito, al contrario pienso que lo incentiva más, porque si ya cometí dos delitos es irrelevante que cometa cuatro, cinco, seis o diez, va a seguir siendo penado con la misma pena; pero en la parte agravante sí, el reproche me parece que sí desincentiva que se cometa así sean no mucha la agravación de las penas.
------------------------------	---

---

#### **Tabla 9**

##### *Interpretación de la pregunta N° 04*

---

Se evidencia de la lectura de las respuestas un consenso mayoritario en afirmar que el delito continuado no coadyuva a una adecuada política criminal tendiente a la reducción de la incidencia delictiva, toda vez que cuatro de los cinco entrevistados expresaron esta postura, mientras que el quinto de los entrevistados refirió lo contrario. El fundamento del grupo mayoritario antes acotado fue que el delito continuado tiende a reprimir una multiplicidad de hechos delictivos con la sola imposición de la pena del delito más grave, soslayando el resto de delitos cometidos que, incluso, al no ser considerados para la formulación de la pena concreta, darían la sensación de cierta impunidad; cariz distinto al planteado por el único entrevistado que manifestó que el delito continuado sí coadyuva a una adecuada política criminal tendiente a la reducción de la incidencia delictiva, amparando su afirmación que el mecanismo de imposición de la pena en esta figura jurídica responde al fin resocializador de la pena, y que, través de ella, se realiza un control social de las conductas de los ciudadanos.

---

Leídas las respuestas de los entrevistados ante la cuarta interrogante, se percibe una aceptación mayoritaria en concebir que el delito continuado no coadyuva a una adecuada política criminal tendiente a la reducción de la incidencia delictiva, porque el hecho que una persona conciba que cometer una multiplicidad de delitos

en un lapso, bajo una sola resolución criminal, lo hace pasible a que se le imponga solo una pena del delito más grave de todos ellos, en lugar de desalentar a la comisión de ilícitos penales, genera una sensación de aliento para cometer delitos, ya que, incluso, hasta podría percibirse una situación de beneficio o mecanismo premial a este; lo que no ocurre al aplicarse un concurso real homogéneo de delitos, en el que el reproche penal es mayor, al imponérsele al autor de múltiples ilícitos penales la sumatoria de las penas abstractas que contienen cada uno de ellos. El fenómeno antes descrito, trae como consecuencia que la incidencia delictiva aumente, en lugar que reduzca; ergo, la política criminal implementada, de esa manera, sería ineficiente. Esta premisa es la postulada en la presente tesis, que propone la aplicación del concurso real homogéneo de delitos ante la eventualidad de múltiples hechos delictivos, trayendo como consecuencia la imposición de una pena más gravosa que tienda al fortalecimiento de una adecuada política criminal tendiente a la reducción de la incidencia delictiva. Finalmente, la posición del único entrevistado que mostró encontrarse de acuerdo en que el delito continuado coadyuva a los fines descritos, es sumamente respetable, y atiende a considerar que, de todas formas, al sancionarse al autor de una multiplicidad de delitos, y establecerse excepciones de aplicación en el artículo 49º del Código Penal peruano de 1991, ya el Estado viene aplicando una adecuada política criminal.

#### **Tabla 10**

##### *Pregunta N° 05*

<b>Entrevistados</b>	<b>Pregunta N° 05: ¿considera que la sumatoria de penas es un mecanismo más justo al infractor de múltiples delitos que la sola aplicación de la pena más grave de todos ellos?</b>
Saulo Yared Martínez Zambrano	Considero sí, efectivamente que la sumatoria de penas tiene congruencia con la responsabilidad por el hecho de los agentes; sin embargo, acá nos encontraríamos frente a un

---

supuesto de excepción en la cual el agente, por el fin que persigue, va a vulnerar diferentes bienes jurídicos, y es el ejemplo pues en los delitos patrimoniales para poder ingresar, por ejemplo, a un domicilio y cometer un asalto o un hurto o robo de bienes, es pues necesario dentro de esta resolución criminal que se afecten diferentes bienes jurídicos; tal es así pues que, dentro del patrimonio, para ingresar a un domicilio el agente tendría que violentar los mecanismos de seguridad, como puertas, ventanas, y asimismo también sustraer bienes; en ese sentido, consideramos pues que el dolo o el fin que tenía el agente no era necesariamente realizar cada uno de estos hechos sino solo sustraer los bienes que, conforme a su designio o su plan criminal, pudieran llevarle a una ventaja patrimonial; en ese sentido, consideramos que estas excepciones en las cuales hay una sola resolución criminal o se trate de afectación de varios bienes jurídicos en la ejecución de un solo hecho, el autor debería responder por el dolo que aplica al momento de ejecutar la resolución criminal, es decir un dolo total, mas no un dolo individualizado que, a diferencia de un concurso real de delitos, estamos hablando de diferentes escenas temporales y espaciales.

---

Angello	Ricardo	Para responder esta pregunta también el popular “depende”, depende de cada caso concreto. Hay circunstancias sí en las cuales la sumatoria de estas penas, bajo el tipo del concurso real homogéneo, es menor que a la que le correspondería por un delito continuado por la pena más grave; retornando al caso del que hurta, si es que puede llegar a la pena mínima de dos años por cada uno de ellos a cuatro y llegar, tal vez, a una salida alternativa de reducción de un séptimo o un sexto, ya sea terminación anticipada le sería mucho más beneficioso que aplicarse al delito más grave, si supongamos en la secuencia comete un robo, y bajo la teoría que he señalado de las semejanzas de bienes jurídicos a haber semejanza de delitos contra el patrimonio, sin embargo en uno se emplea hurto y en otro se emplea robo, obviamente no le va a convenir que le imponga la pena del delito más grave, ya estamos hablando la
Pacheco	Rejas	



mínima de un delito de robo agravado, si fuera ese el caso sería ocho años; entonces, depende del caso en algunas veces sí, la sumatoria de penas es más justo al infractor del delito múltiple, pero en otras no le es, entonces es depende al caso en concreto que tenemos a la vista.

---

Caterin Carla Melgar Navarro Con relación a esta práctica que permite la figura del concurso real homogéneo de delitos, considero de que, en cada caso concreto, es distinto, cada caso concreto es particular; aquí lo que se debe determinar es el tipo penal que se habría sido infringido y la posibilidad de sumar las penas, luego de haberse determinado la pena concreta, debe ser evaluada de forma adecuada por el operador jurídico, porque aquí va, y creo que puede darnos una idea de una decisión justa, una decisión adecuada, es básicamente la proporcionalidad. Considero que, en la medida de que el operador jurídico se haya centrado en su actuar, en analizar la pena concreta e imponer la pena concreta de forma adecuada, de forma proporcional, va a hacer de que la sumatoria final, el resultado de esta sumatoria, sea adecuada, justa o proporcional, en la medida que corresponde.

---

Aníbal Alberto León Zambrano Considero que sí, y ratifico ya la postura que he asumido al responder las preguntas anteriores; puesto que, la sumatoria de penas es la respuesta al quebrantamiento de cada una de las normas penales y con la consecuente afectación o vulneración de bienes jurídicos que ha efectuado el autor de un hecho y que perjudica a una persona: puede ser un niño, un joven, un adulto, un anciano, y que tiene que hacerse, pues, nuevamente invocando el principio de proporcionalidad, que está previsto en el artículo octavo del Título Preliminar, previo a un análisis integral de la relación existente entre el daño provocado a consecuencia del hecho ilícito y la pena que le debe de corresponder por cada hecho ilícito cometido. Ahora, sobre este tema también es importante no dejar de lado a la víctima; muchas veces estamos siempre centrando nuestra atención en quien infringió la ley, pero dejamos de lado a la víctima, y olvidamos que la víctima es quien ha sido afectada, directa o indirectamente, por el quebrantamiento de la ley; y

---

esto, haciendo una breve crítica a lo que es el delito continuado, es donde se observa en forma más diáfana más notoria, porque como que queda un sin sabor que nosotros hemos percibido en la víctima, de diversos quebrantamientos de normas que se presentaron en el tiempo cuando solo se sanciona probablemente por el delito más grave; esto, si bien es cierto, como lo he revisado en el trabajo que vienes haciendo, en su momento pudo haber tenido como un basamento a lo que es el principio de humanidad, la piedad o el utilitarismo que justificó la regulación del delito continuado, pero hoy en la práctica, yo creo que nuestra visión tiene que ser diferente e integral, y en donde no solamente se considere a quien quebrantó la norma, sino también a la víctima, tenemos que también como sociedad preocuparnos en la víctima de los hechos ilícitos. Esa es mi postura y yo considero que sí, que es un mecanismo justo, que, de alguna manera, el legislador ha concretizado con la sumatoria de las penas en los casos de concurso real.

---

Edwin Richard Zárate Jiménez	Sí claro, si hablamos de justicia cada delito tiene que estar sancionado con una pena, eso es lo justo, pero esta ficción jurídica del delito continuado, en su tipo básico, no lo hace así; o sea está bien, te ayuda a relevar de los mecanismos de pruebas para cada uno de ellos, pero al momento de sancionar, te sanciona igual con el más grave, como si hubieras investigado un solo delito.
------------------------------	--

---

### **Tabla 11**

#### *Interpretación de la pregunta N° 05*

---

Se aprecia que de los cinco entrevistados, tres de ellos afirman que la sumatoria de penas es un mecanismo más justo al infractor de múltiples delitos que la sola aplicación de la pena más grave de todos ellos, toda vez que, a su parecer, el agente infractor de una multiplicidad de delitos, debe responder por cada uno de ellos a través de la imposición de una pena independiente, mas no por una sola pena, aun se trate de la que corresponda al delito más grave. Por su parte, los restantes dos entrevistados no respondieron negativamente a la pregunta planteada, sino más bien dejaron abierta la posibilidad que la justeza del mecanismo de sumatoria de penas se aprecie en cada caso concreto, condicionando este resultado a la actuación

---

---

judicial de determinación de la pena a imponer, y a las consideraciones que el juzgador debe tener en cuenta para fijarla.

---

Vistas las respuestas otorgadas por los entrevistados, pudo apreciarse un fenómeno no visto en las respuestas a las interrogantes anteriores; esto es, ninguno de los entrevistados brindó una respuesta negativa, lo que resulta sintomático a la luz del criterio de justicia que enarbolan los operadores de justicia entrevistados, quienes, en sus calidades de fiscales (de distinto rango), propugnan alcanzar día a día con su labor. De esta manera, tres de ellos afirmaron categóricamente que la sumatoria de penas es un mecanismo más justo al infractor de múltiples delitos que la sola aplicación de la pena más grave de todos ellos, precisamente atendiendo a la impunidad que se genera al aplicarse esta figura jurídica respecto de los otros delitos que no fueron considerados para la imposición de la pena concreta al autor; mientras que dos de ellos, supeditaron el valor de la justicia de este mecanismo, en el accionar judicial para determinar adecuadamente una pena. Precisamente, la postura mayoritaria es la que se postula en la presente tesis; vale decir, la sumatoria de penas como mecanismo más justo de sancionar al sujeto activo de múltiples hechos delictivos, frente al tratamiento tibio del delito continuado, que solo imponer a esta persona la pena del delito más grave, dejando la sensación de impunidad respecto del resto de ilícitos penales.

### **Tabla 12**

#### *Pregunta N° 06*

<b>Entrevistados</b>	<b>Pregunta N° 06: ¿cree que la aplicación del delito continuado favorece la impunidad de los delitos menores que no fueron considerados para la imposición de la pena concreta al autor, toda vez que esta última se impone tomando como base la pena del delito más grave?</b>
Saulo Yared Martínez Zambrano	Consideramos que no habría una situación de impunidad, toda vez que cuando se impone la pena del delito más grave, esta

---

también se encuentra sometida a criterios de proporcionalidad y en función al artículo 45º, pues, el operador del derecho puede ir regulando en atención a la nocividad de la conducta; es decir, que en caso de concurso ideal de delitos existe criterios de agravación general de la pena, los cuales comportan la nocividad del hecho; es decir que, si en un hurto sistemático se ha venido desfalcando el patrimonio de una empresa, pues allí está la dañosidad de la conducta, y en tanto pues, el operador del derecho puede ir agravando la pena, entonces no podría hablarse de una situación de impunidad, sino de una operación que el operador jurídico, valga la redundancia, tiene que realizar al momento de la determinación de la pena.

---

Angello	Ricardo	Esta pregunta tiene bastante que ver con la anterior.
Pacheco Rejas		Efectivamente, también “depende”, depende del caso, pero para profundizar más deberíamos remitirnos a la incidencia de esta figura del delito continuado en nuestra actualidad criminal; entonces, lo que se ve no solamente por parte de nuestra delincuencia común, ya conocida, ya tratada, ya ampliamente discutida por criminológicos, sino también una delincuencia nueva, esto es el crimen organizado y la delincuencia extranjera, por no especificar una nacionalidad en concreto, en los cuales se importan realidades distintas de otros países que generan una respuesta con mayor violencia sobre el agraviado. Podemos ver que anteriormente la delincuencia común se sujetaba o se regía bajo ciertas modalidades, de primero intimar a su víctima a que le entregue los bienes que requería bajo una amenaza cierta, empleándose un arma para ello; ahora vemos que primero se elimina la resistencia de la víctima empleando un acto de violencia para sustraerle estos enseres o bienes que quiere señalar; entonces, bajo esa premisa yo consideraría que también depende del caso en concreto podríamos ver que los delitos menores pueden ser favorables para su imposición bajo la vía del delito continuado, siempre y cuando no medie en ellos, bajo la semejanza de la fórmula de bienes jurídicos, un delito mucho más grave, en lo cual

obviamente, dependiendo también de la incidencia de hechos delictivos y de agraviados, podría ser menos beneficioso la imposición de la pena del delito más grave, bajo la figura del delito continuado a la aplicación de un concurso real de delitos homogéneos.

---

Caterin Carla Melgar Navarro Sí, precisamente eso es lo que en las preguntas anteriores lo he referido, que se genera una sensación de impunidad, precisamente en atención a esta práctica jurídica; y como ejemplo de la misma, puedo señalar el Recurso de Nulidad N° 480 – 2017 – Lima, emitido por la Corte Suprema, donde precisamente se realiza esta acción y se deja de lado el delito de actos contra el pudor para sancionar únicamente por el delito de violación sexual de menor de edad, en aplicación del delito continuado. Para mí es claro que existe una sensación de impunidad con relación al delito de actos contra el pudor.

---

Aníbal Alberto León Zambrano Yo considero que sí, pues conforme a la regulación actual, solo se sanciona con la pena que corresponde al delito más grave; se deja de alguna manera de lado las situaciones a normas que de repente no revisten de igual gravedad al que se está sancionando, y esto de alguna manera provoca la impunidad, porque son hechos ilícitos, no podemos considerar que no se tratan de delitos, son delitos pero que quedan sin sanción; entonces, si en virtud al artículo octavo de la proporcionalidad que debe de existir por cada afectación a bienes jurídicos sin imposición de sanción, existiría en el caso de no sancionarse estos hechos ilícitos, definitivamente una situación de impunidad. Nuevamente yo me remito a los casos de agresiones contra la libertad sexual que hemos tramitado en la fiscalía, por lo general en esos casos lo que hemos visto es que quien resulta agresor de la indemnidad de los menores, siempre comienza con los actos de tocamientos a los menores, y esos tocamientos se dan en periodos extensos de tiempo, y ya luego de algún periodo, en donde el menor es sexualizado, perpetra la violación propiamente dicha; entonces, si es que no sancionamos los actos previos de actos contra el pudor y nos limitamos exclusivamente a sancionar la agresión sexual

---

propiamente dicha, definitivamente los actos anteriores nos deja ese sin sabor de una impunidad y con el consecuente daño a la víctima; yo creo que este ejemplo, de una manera, grafica o le da algún tipo de respuesta a la pregunta que me has hecho.

---

Edwin Richard Zárate Jiménez	Sí, como ya dije, en su figura básica es eso, el mensaje que se lanza es: “no importa si cometes dos delitos o cien, se te impondrá en ambos casos la pena más grave”.
------------------------------	--

---

### **Tabla 13**

#### *Interpretación de la pregunta N° 06*

---

Ponderadas las respuestas de los entrevistados, podemos advertir que tres de ellos consideran que la aplicación del delito continuado favorece la impunidad de los delitos menores que no fueron considerados para la imposición de la pena concreta al autor, toda vez que esta última se impone tomando como base la pena del delito más grave, partiendo del hecho que toda conducta ilícita merece reproche penal, por lo que el delito continuado tiende a relegar a los delitos que no fueron considerados para la imposición de la pena concreta al autor, generándose una sensación de falta de sanción respecto de estos delitos. Otro de los entrevistados, manifestó que el delito continuado no favorece a la impunidad, ya que la imposición de la pena conforme a lo señalado en la regulación del delito continuado, responde a criterios de proporcionalidad; mientras que el último de los entrevistados refirió que depende del caso concreto, toda vez que cabría la posibilidad que la aplicación del delito continuado resulte más beneficiosa al autor de los hechos que el concurso real homogéneo de delitos.

---

Conforme se desprende de la lectura de las respuestas otorgadas por los entrevistados, se evidencia una posición mayoritaria en considerar la aplicación del delito continuado como un mecanismo tendiente a favorecer la impunidad de los delitos menores que no fueron tomados en cuenta para la imposición de la pena concreta al autor de múltiples delitos, toda vez que considerar la pena del delito más grave, soslayando el resto de penas establecidas en los referidos ilícitos penales, provoca una sensación de falta de reproche penal de injustos que efectivamente han sido consumados, y que, por este mecanismo o técnica de solución pragmática con

que se dota al juzgador para resolver problemáticas en la praxis judicial, se tiende a su aplicación, en detrimento del principio de proporcionalidad de las sanciones que toma como punto de partida para la imposición de una pena la responsabilidad penal del autor en los hechos denunciados. Como bien refirió uno de los entrevistados, esta situación es palmaria en los delitos de connotación sexual, que vulneran la indemnidad sexual de la menor de edad que, previamente a ser violada sexualmente por su agresor, la sexualiza en un determinado tiempo con tocamientos indebidos; de modo tal que, al tenerse en ese escenario los delitos de actos contra el pudor y de violación sexual, según las reglas del delito continuado, únicamente se sancionará al autor de ellos con la pena del injusto penal más grave, vale decir del delito de violación sexual, prescindiéndose de considerar la pena del delito de actos contra el pudor y el número de veces en que el agresor haya vejado a su víctima, satisfaciendo el supuesto de hecho que da vigencia a este delito. Justamente, esta es la postura que postula la presente tesis, considerando todas atingencias realizadas por los magistrados entrevistados. No debemos soslayar la opinión valiosa del único entrevistado que fijó su postura en contrario, toda vez que, a su juicio, la imposición de la pena concreta a imponer al autor en el caso del delito continuado, satisface los criterios de proporcionalidad de la pena, siendo, de todos modos, esta opinión divergente, enriquecedora. Finalmente, también es amparable la postura del fiscal entrevistado que refirió que la impunidad de los delitos antes descritos, con la aplicación del delito continuado, depende de cada caso en concreto.

#### **Tabla 14**

##### *Pregunta N° 07*

<b>Entrevistados</b>	<b>Pregunta N° 07: ¿considera que la aplicación del delito continuado resarce efectivamente el daño causado a la víctima?</b>
----------------------	---

---

Saulo Yared Martínez Zambrano	Consideramos que el resarcimiento del daño causado a la víctima escapa de la determinación de la pena, toda vez que esta es una respuesta del <i>ius imperium</i> del Estado, sin embargo, pues, respecto al daño causado a la víctima, este pues resulta ser patrimoniales y extrapatrimoniales, en atención a la reparación civil, y en función a ello corresponden su análisis a estas últimas instituciones antes mencionadas.
Angello Pacheco Rejas	Ricardo Respecto a esta pregunta, bueno sí es una consecuencia natural de las anteriores planteadas. Al menos en los casos que yo he intervenido, en corrupción, al menos no, no la resarce, porque si respondiera el autor por cada delito vía concurso real homogéneo debería responder concretamente frente a la persona que le ha generado este mal: a ti, a ti, a ti; sin embargo, muchas veces y también esto es un deficiente desarrollo normativo o preocupación por el juez, al momento de fallar, a los jueces y fiscales lo único que les interesa como éxito para su carrera es la imposición de una pena; sin embargo, establecer la reparación civil al agraviado por la acción que ha cometido el individuo, no es de mucho desarrollo y bajo ello lo dejan al actor civil, ya sea el procurador del Estado o en este caso directo al agraviado, que casi nunca, en los delitos de violencia, se constituyen en actor civil por el temor a verse enfrentado en juicios más allá de lo necesario para declarar; entonces, yo consideraría que, reformulando la mala aplicación del delito continuado, estirando la figura que no corresponde, no genera un resarcimiento efectivo al daño causado a la víctima, pero ojo que esto bajo la fórmula de la reparación civil, dado que la pena en sí, aplicable o no, no resarce a la víctima, ya que estamos bajo un sistema jurídico en el cual la pena tiene un fin resocializador y rehabilitador, no que el daño que se le causa, vía la aplicación de una pena, ya sea efectiva o no al imputado por la falta, sea resarcir al daño o dolor que le ha causado a su víctima.
Caterin Navarro	Carla Melgar No, no considero que se produzca una adecuada retribución al daño causado a la víctima, en tanto de que, en muchas

---



oportunidades, se va a dejar de lado algunos tipos penales que se hayan cometido en agravio de la víctima.

---

Aníbal Alberto León Zambrano Considero que no, y ello de alguna manera guarda coherencia con lo que anteriormente ya he venido sosteniendo, que muchas veces la regulación penal –eso ha ocurrido también en materia adjetiva, procesal penal–, la víctima, con el Nuevo Código Procesal Penal, de alguna manera recién es tomada en consideración como un sujeto procesal activo en el proceso; situación que no ocurría con el Código de Procedimientos del año cuarenta. Entonces, la regulación del delito continuado, con ese sin sabor de impunidad al que hecho referencia anteriormente respecto de los hechos ilícitos –como bien has señalado– que cumplen con todas las fases del *iter criminis*, y en donde probablemente hasta exista suficiencia probatoria en un proceso penal como para condenar, y no se condena, no se sanciona como corresponde, evidentemente deja a la víctima con habersele provocado un daño, pero que no se repara; entonces, yo sinceramente considero que hay que revalorizar el papel de la víctima en el proceso penal, hay que darle un lugar que le corresponde, y, para lo cual, necesitamos también que las normas del derecho sustantivo protejan a la víctima, protejan no solamente al quien ha cometido la norma penal. Yo creo que en una investigación penal –y esa ha sido mi postura particular– que la protección mayor debe ser a la víctima; sí, también quien ha cometido el hecho ilícito tiene que ser protegido por el Estado, se tiene que respetar sus derechos, pero no podemos nunca olvidar a la víctima, porque la víctima no es quien ha cometido el ilícito, es quien ha sufrido la lesión de su bien jurídico y hay que protegerla, y, lastimosamente, pues, en el caso de los delitos continuados se dejan de lado ese resarcimiento a los bienes jurídicos de menor valor que se hayan afectado a la víctima durante el trascurso de tiempo con el consecuente quebrantamiento de norma penal que hace el autor.

---

---

Edwin Richard Zárate Jiménez	No va a ver pena privativa de libertad que resarza el daño de la víctima, se supone que esa es función más de la reparación civil, pero la víctima si se siente algo recompensada cuando ve que se le impone una pena privativa al autor. El hecho de que le impongas una pena privativa, por uno solo de los delitos, el más grave, hace que la víctima tenga una sensación de desazón, de que no se le ha hecho justicia, y lamentablemente tendría razón porque no hay una pena proporcional allí
------------------------------	--

---

**Tabla 15**

*Interpretación de la pregunta N° 07*

---

De la lectura de las respuestas otorgadas por los cinco entrevistados, notamos que tres de ellos consideran que la aplicación del delito continuado no resarce efectivamente el daño causado a la víctima, toda vez que propicia que esta última advierta que se han cometido ilícitos penales en su agravio que no han sido debidamente sancionados; en consecuencia, percibe una sensación de falta de reparación de dichas conductas constitutivas de tales delitos. De otro lado, los restantes dos magistrados entrevistados consideran que resarcimiento del daño causado a la víctima escapa de los límites de la determinación de la pena, siendo esta función de la reparación civil.

---

Valorando las respuestas otorgadas por los entrevistados, advertimos que los más de ellos afirman que la aplicación del delito continuado no resarce efectivamente el daño causado a la víctima, toda vez que el hecho que la víctima detecte que, dentro de la pluralidad de delitos cometidos en su agravio, en una unidad de tiempo, no han sido debidamente sancionados algunos o la mayoría de ellos, producirá una sensación de falta de reparación o resarcimiento del daño ocasionado por el agente. Esta misma postura es esbozada en la presente tesis, porque entendemos que, si bien es cierto –como apuntan los dos magistrados entrevistados que no respondieron negativamente la pregunta formulada–, el resarcimiento a la víctima escapa a la determinación de la pena, uno de los fines de esta última es la protectora, esto es una función tuitiva que ejerce el Estado a través del *ius imperium* para cautelar a la

comunidad a través de la fijación de una sanción o pena al infractor de una norma penal, siendo el caso que, de imponerse un castigo o sanción benevolente, o, dicho de otra manera, desprovista de la severidad que la situación en concreto amerita, no se cumpliría con esta finalidad de la pena, propiciando, en consecuencia, una sensación en la víctima de falta de resarcimiento del daño causado, y un mensaje a la colectividad de desprotección frente al infractor de múltiples delitos.

### Tabla 16

#### *Pregunta N° 08*

<b>Entrevistados</b>	<b>Pregunta N° 08: ¿cree que la aplicación del concurso real homogéneo de delitos satisfecería el supuesto de hecho que da vigencia a la tipificación del delito continuado en el Código Penal peruano de 1991?</b>
Saulo Yared Martínez Zambrano	Particularmente no, porque si la política criminal coadyuva a la sanción de los actos que realice el agente sin considerar el dolo ejecutado por este, podría llevar a una sumatoria de penas que finalmente terminaría desnaturalizando la finalidad de la pena, incluso podríamos llegar a un supuesto de llegar a una condena superior a los treinta y cinco años o incluso llegar a cadena perpetua, si es que no se aplica este tipo de análisis respecto al dolo del agente.
Angello Ricardo Pacheco Rejas	Me gustaría pensar que sí, sin embargo la práctica nos ha dicho que no, hay casos en los cuales sí le calza perfectamente los presupuestos del delito continuado, como los citados: el cajero que roba de manera continua, el ladrón que comete hurtos de manera continuada; hay ilícitos penales bajo la cual, a mi parecer, no sería beneficioso aplicar el concurso real homogéneo y suprimir el delito continuado; sin embargo, sí se requiere mayor esfuerzo doctrinario y dogmático para realizar un adecuado tratamiento de los elementos que conforman cada figura jurídica y los límites que podría haber, dado que existe una estrecha línea dogmática y doctrinal que separan cada una de las figuras, es fácilmente equivocarse en un delito real homogéneo con un delito

continuado, y más aún si existen estas intenciones de vía de estrategia procesal, pasar esta barrera para poder realizar, otorgar beneficios que no corresponderían dogmáticamente, es perfectamente confundible; por lo cual yo considero que es necesario contar bajo la figura penal del delito continuado, pero debiendo desarrollar mayores esfuerzos dogmáticos para esbozar o identificar plenamente la línea que lo separa del concurso real homogéneo.

---

Caterin Carla Melgar Navarro Bueno, yo debo partir señalando que para mí existe una diferencia entre ambas instituciones jurídicas; entonces, cada institución jurídica tiene su razón de ser y se encuentra por eso regulada en nuestra norma penal de determinada forma. Lo que considero es que, al momento de redactar lo que es el delito continuado, se debió, de repente, ser un poco más estrictos o un poco más claros respecto de los requisitos que se deben tener en cuenta para que se aplique este delito continuado, y pueda, de repente, excluirse totalmente aquellos bienes jurídicos de naturaleza eminentemente personal; no es lo mismo que nosotros dañemos un bien jurídico como la vida o la indemnidad sexual, o que, de repente, se produzca una afectación al patrimonio de una persona. Entonces, considero que, cuando nos encontramos ante bienes jurídicos materiales, bienes jurídicos que de alguna manera no van a afectar de una forma muy grave o hasta niveles psicológicos a una persona, podría ponerse en práctica la figura del delito continuado, pero si nos encontramos ante bienes jurídicos sumamente graves, que han sido afectados sumamente graves y que son eminentemente de naturaleza personal, entonces sí correspondería una respuesta más agresiva del ordenamiento jurídico, como es la sumatoria de penas, en la medida que estas penas sean impuestas de una manera proporcional y adecuada. Entonces, lo que yo considero, es que debe efectuarse una revisión adecuada de la figura, de la institución del delito continuado, para que la misma norma no de pie a la impunidad de figuras tales como la violación sexual o el delito de actos contra el pudor, cuando han sido cometidos

por el mismo sujeto en agravio de una menor de edad o de una víctima adulta igual, porque, como ya mencioné, se genera pues, una sensación de impunidad; entonces, considero que debe ser sujeto de revisión y evaluación.

---

Aníbal Alberto León Zambrano Yo considero que sí, y ello no solamente da una respuesta a fines utilitarios en la aplicación de la norma, sino también yo podría decir, podría afirmar, que va un poquito más allá, en lo que es el salvaguardar el principio de la igualdad ante la ley, ya que no podemos hacer diferencias en la regulación para hechos que son bastantes similares; e incluso, una de las diferencias resulta ser temporal –como ya hemos respondido en una pregunta ya anterior–, la que el delito continuado se da en un tiempo mucho más prolongado que el concurso real homogéneo. Con una simple inferencia, podría llevarnos a conducir que el delito continuado –hablando de una inferencia lógica–, el delito continuado debería ser sancionado incluso con más rigurosidad que los delitos cometidos por un concurso real homogéneo, haciendo una sencilla inferencia; entonces, con la regulación del concurso real homogéneo, para situaciones de hecho descritas en lo que es un delito continuado, yo considero que si podría satisfacerse el supuesto de hecho y la plena vigencia de la tipificación, conforme está en la norma penal, en lo que corresponde al delito continuado. A mi punto de vista, sí podría aplicarse las reglas del concurso real homogéneo a lo que está regulado como delito continuado.

---

Edwin Richard Zárate Jiménez Sí, claro que sí, como ya señalé antes el delito continuado nace como una respuesta, una ficción jurídica que responde a lo complicado que era probar cada uno de los delitos en un concurso real; tienen una vinculación bastante estrecha; entonces cuando no puedo aplicar un delito continuado, lo que se aplica es un concurso real, eso es así.

---

**Tabla 17***Interpretación de la pregunta N° 08*

---

Evidenciamos una paridad respecto de las posiciones a favor y en contra mostradas por los entrevistados de considerar que la aplicación del concurso real homogéneo de delitos satisfacería el supuesto de hecho que da vigencia a la tipificación del delito continuado en el Código Penal peruano de 1991, toda vez que dos de los entrevistados contestaron afirmativamente, amparando su postura en que no puede aplicarse más de una figura jurídica al mismo supuesto, lo que constituiría, inclusive, atentatorio al principio de igualdad, y porque el concurso real homogéneo de delitos se aplica ante vacío o defecto de aplicación del delito continuado; mientras que otros dos entrevistados, manifestaron que no es posible ello, ya que hay que considerar el dolo global del agente que propició la comisión de múltiples delitos en una unidad de tiempo, no siendo justificable que bajo premisa se le sancione por todos los ilícitos penales en que hubiere incurrido. Finalmente, la tercera de las posturas fue la planteada por la restante entrevistada, quien señaló que tanto el concurso real homogéneo de delitos como el delito continuado, son figuras jurídicas que tienen su propia naturaleza y características, por lo que ambas deben subsistir de manera independiente; esto es, una no debe suprimir a la otra.

---

Expuestos así los pareceres de los entrevistados, encontramos en las respuestas brindadas una marcada divergencia en considerar que la aplicación del concurso real homogéneo de delitos satisfacería el supuesto de hecho que da vigencia a la tipificación del delito continuado en el Código Penal peruano de 1991, ya que, si bien es cierto, por una parte se ha reconocido la independencia de cada figura jurídica y reivindicado su tratamiento tal cual se encuentra en nuestro ordenamiento jurídico penal, otro sector de los entrevistados manifestó que resulta atentatorio al principio de igualdad contar con dos figuras jurídicas de similares características para un mismo supuesto o uno similar, aludiendo específicamente a la eventualidad de tener la concurrencia de múltiples hechos punibles y al dilema de encuadrarlos como delito continuado o concurso real homogéneo de delitos, siendo la única nota diferenciadora entre ambos un solo designio o resolución criminal.

Además, los entrevistados que se encontraron a favor de la premisa planteada en la pregunta, afirmaron que el concurso real homogéneo de delitos se aplica incluso ante la contingencia en que el delito continuado no pueda satisfacer la problemática planteada en un caso concreto. Apreciamos también a la única postura de una de las personas entrevistadas, que refiere que ambas instituciones jurídicas deben subsistir de manera independiente. Planteados así los puntos de vista de los entrevistados, cabe señalar que la postura de los entrevistados que se encuentran a favor de aplicar el concurso real homogéneo de delitos para satisfacer el supuesto de hecho que da vigencia a la tipificación del delito continuado en el Código Penal peruano de 1991, es la que se condice con la planteada en la presente tesis, toda vez que, como bien apuntan estos magistrados, contar con dos figuras jurídicas que satisficieran un mismo supuesto, supondría un tratamiento desigual, pudiendo incluso forzar un evidente concurso real homogéneo de delitos a un delito continuado, con el fin de lograr la imposición de una pena concreta reducida.

**Tabla 18**

*Pregunta N° 09*

<b>Entrevistados</b>	<b>Pregunta N° 09: ¿considera que el delito continuado debe seguir siendo regulado en el Código Penal peruano de 1991?</b>
Saulo Yared Martínez Zambrano	Sí, considero que hasta el momento la jurisprudencia no ha emitido algún tipo de observación respecto a la naturaleza de este delito, no se ha aplicado ningún tipo de control constitucional respecto al artículo 49º; sin embargo hay situaciones en las cuales se ha dejado abierta la posibilidad del estudio e interpretación de los efectos que podría traer el delito continuado, y valga la oportunidad para señalar que, para efectos de la prescripción, se debe tomar como marco del plazo de prescripción el último acto ejecutado por el agente

		a efectos de verificar el plazo de la prescripción de la acción penal; consideramos que es correcto al momento.
Angello Pacheco Rejas	Ricardo	Sí, claro que sí.
Caterin Navarro	Carla Melgar	Claro, eso básicamente ha sido respondido con la pregunta anterior. Considero que cada institución jurídica tiene su razón de ser; lo que debería y debe seguir siendo regulado cuando se trata pues de bienes jurídicos materiales, pero debe efectuarse una revisión de esta institución jurídica para que sea redactada de una manera tal que no pueda utilizarse en la práctica judicial para crear impunidad.
Aníbal Zambrano	Alberto León	Mira, siguiendo la línea argumentativa de lo que he venido respondiendo, yo considero que no, no debería ser, y por dos aspectos fundamentales: genera impunidad y deja a la víctima desprotegida respecto de los delitos que no revisten similar o la misma naturaleza que el delito más grave que se sanciona con los delitos continuados; por ambos motivos, considero que no debería seguir siendo regulado en el Código Penal.
Edwin Jiménez	Richard Zárate	Sí, yo considero que, sin duda alguna, la regulación taxativa en una norma penal es básica para esta figura; da, sobre todo, predictibilidad y supone el conocimiento de todos. Yo no podría imponerle una sanción penal con un plus de reproche a una persona, si no tengo la seguridad que conoce de antemano la sanción que le iba a corresponder.

### **Tabla 19**

#### *Interpretación de la pregunta N° 09*

Se aprecia que cuatro de los cinco entrevistados, consideran que el delito continuado debe seguir siendo regulado en el Código Penal peruano de 1991, en defensa de la autonomía de esta figura jurídica y de la predictibilidad, vale decir que cualquier persona pueda conocer de sus alcances a través de su regulación expresa en la ley, sin el cual no sería pasible de imputación. Solo uno de los entrevistados se manifestó a favor de su desregulación en el citado *códex* normativo, atendiendo a que, la manera en que se encuentra redactada, tiende a favorecer la impunidad de los delitos cometidos por el agente pero que no son considerados para la imposición de la pena



---

concreta a imponer, ya que para ello solo se toma en cuenta la pena del delito más grave.

---

De la lectura de las respuestas brindadas por los entrevistados, se desprende la postura mayoritaria de ellos en respaldar la regulación taxativa del delito continuado en el Código Penal peruano de 1991, encontrando tan solo a uno de ellos que muestra una posición en contrario. Los más de los entrevistados que asumen la postura de proseguir con la regulación del delito continuado en nuestro *códex* normativo penal, la justifican en el hecho que toda persona debe conocer de antemano la norma jurídica que le será aplicable, esto es conocido como la predictibilidad, entendiéndose de consuno para ellos que el delito continuado resulta aún eficiente para aplicarse en los supuestos que le dan vigencia. Postura contraria es la asumida en esta tesis, que postula la desregulación del delito continuado en el Código Penal peruano de 1991 por la ineficacia de su aplicación a la luz de la vigencia del concurso real homogéneo de delitos, que respondería mejor a los fines de la pena y de proporcionalidad de las sanciones, atendiendo también a la aplicación de una adecuada política criminal tendiente a la reducción de la incidencia delictiva, y eliminaría la sensación generalizada de impunidad que deviene de la aplicación del delito continuado respecto de las penas de los ilícitos penales que no son considerados en la imposición de la pena concreta a imponer al autor, basándose en un dolo global o una misma resolución criminal.

#### **Tabla 20**

##### *Pregunta N° 10*

---

<b>Entrevistados</b>	<b>Pregunta N° 10: ¿cuál es su opinión respecto de que, en algunas legislaciones, como la alemana, el tratamiento del delito continuado se haya relegado únicamente a la jurisprudencia, sin ser positivizada en algún cuerpo normativo?</b>
----------------------	--

---

---

Saulo Yared Martínez Zambrano En atención al derecho comparado, debemos sentar para responder esta pregunta que, conforme somos diferentes sistemas jurídicos en el mundo, y corresponde a nuestra legislación el *civil law*, a diferencia del sistema romano germánico que es una tercera fuente, a diferencia también del *common law*, que el tratamiento jurisprudencial que tiene el sistema alemán, propio del sistema romano germánico o germánico oriental, no permitiría que ese modelo jurisprudencial del delito continuado tenga resultados positivos dentro de nuestro sistema judicial, porque eso implicaría una transformación de nuestras instituciones, incluso de nuestra regulación constitucional, porque se afectaría la predictibilidad judicial si es que nuestro desarrollo de la jurisprudencia no se modificara.

**Repregunta del investigador: ¿cree que este mismo tratamiento podría ser aplicado en el ordenamiento jurídico peruano?**

Hay que tener en cuenta que para el *common law* o el sistema basado en la jurisprudencia se desarrolla más que todo en la equidad y en la buena fe; sin embargo, nuestro sistema jurídico es basado básicamente en la ley, y excepcionalmente en la jurisprudencia, pero a efectos de resolver unos casos, mas no para crear y recrear derecho. Consideramos pues que este tratamiento no podría ser, por ahora, regulado o recogido en nuestro sistema judicial.

---

Angello Pacheco Rejas Ricardo Respecto a importación de figuras jurídicas de otros países, bajo el sistema de legislación comparada, estamos muy hermanados con la legislación alemana, esto es porque tenemos un sistema normativo, un sistema jurídico propio del derecho continental europeo o romano germánico; sin embargo, no es únicamente la mayoría de doctrina que se sigue, el derecho penal peruano no solamente obedece a la alemana, sino también obedece a la italiana, la española, a la argentina, y en algunos de ellos a la colombiana; entonces, cada país tiene una realidad distinta. En Alemania, por ejemplo, el Código penal tipifica específicamente cada una de

las conductas bajo los cuales los ciudadanos deben responder y deben accionar para no infringir un deber, y respecto a eso lo habla específicamente el funcionalismo, ya sea radical –seguido por el doctor Günter Jakobs– o el relativo –seguido por el doctor Roxin, que dicho sea de paso sea quien esbozó esta doctrina en los años sesenta–; bajo ese término el Tribunal Supremo Alemán –porque cada Estado tiene un tribunal propio–, desarrolla de manera continua jurisprudencia, y en ese sentido es que ha desarrollado o ha tratado el delito continuado para esbozar comportamientos que no considera tal vez en su realidad tipificarlo, pero sí realizar precisiones normativas; sin embargo, la realidad alemana en el cual cada ciudadano tiene claro sus deberes para con el Estado y para con su prójimo es muy distinta a la realidad hispanoamericana, en la cual vive el Perú, en el cual el ciudadano, ante todo viola completamente el principio de que toda persona debe conocer las normas si es publicada en el Diario Oficial porque nuestra realidad es que, dada las condiciones geográficas y de pobreza –no solamente hablo de pobreza económica sino intelectual– de interesarse mínimamente por leer el periódico oficial El Peruano, no garantiza de que la persona efectivamente, cuáles son los límites en los cuales puede accionar, luego de ello cuál está en el campo de la ley; no le podemos pedir a un ciudadano peruano, por ejemplo, que tenga las mismas consideraciones que un ciudadano alemán de cumplir sus deberes en función de garante, ya sea primario como ciudadano, o específico, ya sea como funcionario, en este caso sí funcionario porque tiene una preparación para ejercer ese cargo; pero vamos bajo el campo genérico: es muy difícil hablar en el Perú del cumplimiento de esas funciones del deber de garante. Ahora nos gustaría sí, sería en un mundo utópico exigir esa misma condición a cada ciudadano, tener pleno conocimiento de sus derechos y sus deberes para con el Estado y para con su prójimo, sin embargo, esas condiciones no se dan, y ejemplo de ello es que vemos una persona en la calle, que se le ha caído S/ 10.00 (diez con

00/100 soles) y la persona de atrás, en vez de indicarle: “señor, se le ha caído diez soles”, se lo pone en el bolsillo, entonces ya por ahí nomás estamos hablando de una sanción no penada por la ley pero sí éticamente reprochable; entonces en Alemania esas cuestiones ya están debidamente señaladas bajo un deber general que deben de prestarse; bajo esa posición, en la legislación peruana es recomendable realizar la positivización o tipificar con mayor grado las conductas que en otras culturas, que tal vez si tienen mayor incidencia, o mayor conocimiento en los deberes para con su prójimo, para con el Estado; repúblicas, países o realidades en las cuales eso no está muy claro, es mejor sujetarnos al principio de tipicidad y realizar o positivizar con mayor incidencia las conductas reprochables para que el ciudadano tenga conocimiento o una guía de lo que puede o no puede hacer.

**Repregunta del investigador: ¿cree que este mismo tratamiento podría ser aplicado en el ordenamiento jurídico peruano?**

No, no por las mismas razones que he señalado en mi pregunta anterior, dado la cultura actual que tenemos, no solamente para el mejor desempeño de jueces y fiscal, o abogados, sino también para el público en general, es mejor que estos tengan conocimiento de un cuerpo normativo de fácil acceso como un Código Penal, en el cual se pueden guiar y pueden aprender: “esto no puedo hacer”, a que a pedirle a una persona que no tiene conocimientos jurídicos, exigirle de por sí, tal vez que ni siquiera conozca que existan una recopilación de pronunciamientos judiciales previos respecto al desarrollo doctrinario, llámense “acuerdos plenarios”, “casaciones”, “ejecutorias supremas”, para poder tener una referencia de qué es un delito continuado o de qué no lo es; entonces yo considero que no debería ser aplicado, se sigue una línea acorde a nuestra realidad al haberlo tipificado en nuestro Código Penal, pero bajo estas circunstancias. Entiendo que también existe una opinión en contra en el cual

no es necesario positivizar todo, esto se llama el “positivismo”; simplemente hay cosas que son positivizadas, otras que son sujetas al desarrollo de especialistas por el tiempo y otras que están sobreentendidas, como una especie de *ius naturalismo*, como en el caso de las violaciones a los derechos humanos establecidas en el Juicio de Nuremberg, en el cual no existía una tipificación de lo que era un delito de lesa humanidad; sin embargo, entendido en esta idea de especie de *ius naturalismo*, uno no puede atentar contra la vida de un grupo humano por su raza, credo o religión, en base a una legislación interna; bajo esa corriente yo considero que deberíamos sujetarnos todavía al positivismo respecto al delito continuado.

---

Caterin Carla Melgar Navarro Considero de alguna manera de que la práctica jurídica en muchas oportunidades, pues, presenta situaciones que no han sido reguladas, que no han sido contempladas en el ordenamiento jurídico; eso es producto de la evolución de todo el sistema jurídico, es parte de su evolución. En esa medida, si en el ordenamiento jurídico alemán no ha sido regulado en su oportunidad, sino desarrollado por la práctica jurídica, probablemente, en su oportunidad, el legislador considerará su incorporación en su ordenamiento jurídico; es probable que por lo pronto se esté realizando simplemente a nivel de práctica judicial, pero no olvidemos que, aun cuando una circunstancia no se encuentre regulada, existen principios máximos que regulan al ordenamiento jurídico de todo Estado para que puedan ser aplicadas determinadas prácticas judiciales, en base a un razonamiento jurídico que resulte protector para la sociedad y en beneficio, siempre, del sujeto que resulta ser procesado. Entonces si esta institución planteada en el ordenamiento jurídico resulta ser más favorable para el proceso y para el procesado, pues considero que es adecuado que sea aplicada, siempre y cuando, como digo, se encuentre comprendida y se encuentre acorde a los principios que regulan su ordenamiento.

**Repregunta del investigador: ¿cree que este mismo tratamiento podría ser aplicado en el ordenamiento jurídico peruano?**

Considero que, por un tema de seguridad jurídica, las figuras o las instituciones que deben ser aplicadas, deben ser reguladas en el ordenamiento jurídico; que se produzca a la inversa, es decir que la evolución misma de la práctica y de los casos que se van presentando den pie a nuevas instituciones que en forma posterior van a ser reguladas, considero que se puede permitir, pero no a la inversa, no que no se encuentre regulado y simplemente se aplique, no. Considero que si se presenta en la práctica jurídica, en la jurisprudencia, y surte la necesidad que esta se incorpore al ordenamiento jurídico en la medida de que se va a regular de una forma sistemática en él mismo, debe comprenderse para que pueda cumplir, de alguna manera, con los fines de la pena: la preventiva y resocializadora, de que se tenga una seguridad respecto de la pena que se va a imponer en un caso concreto, aplicando o porque le corresponde aplicar determinada institución jurídica; para ello, debe estar previamente regulado.

---

Aníbal Alberto León Zambrano Lastimosamente nuestros legisladores tienen la costumbre de trasladar regulaciones de otras realidades a nuestro país. Nuestra tradición es eurocontinental, y al ser eurocontinental nuestra principal fuente de derecho está constituido por la constitución y la ley [ininteligible]. Una jurisprudencia tampoco puede, de alguna manera pasarse por alto, ¿por qué? Porque los últimos años a partir del presente siglo, el rol que viene ejerciendo el Tribunal Constitucional, bastante activo con lo que ellos denominan “la autonomía procesal” y “las creaciones de instituciones jurídicas” y “la constitucionalización de todos los ámbitos de las ciencias jurídicas”, nos ubican ante un nuevo escenario, y este nuevo escenario es lo que algunos denominan “el Estado judicial del derecho”; ya no un Estado constitucional, sino un estado judicial en donde se hace alusión a los precedentes vinculantes que emite el Tribunal

Constitucional o a los acuerdos plenarios de la Corte Suprema, las sentencias casatorias, pero estamos probablemente en ese camino de revalorizar a la jurisprudencia como una fuente principal del derecho; hoy ya no se estudia el derecho –como de repente hace medio siglo atrás o como se estudiaba en la época en la que yo pasé por la universidad– analizando cada artículo del Código Penal o cada artículo del Código Civil; hoy no, hoy se hace un estudio integral también en base a la jurisprudencia que ha sido emitida por el tribunal de las salas penales de la Corte Suprema. Entonces, si bien es cierto en otras legislaciones pueda haberse dado algún tipo de regulación o algún tratamiento mejor –para ser más precisos–, de este instituto jurídico a través de la jurisprudencia, nosotros por nuestra tradición euro continental, que tiene como fuente el derecho positivo, evidentemente eso justifica una regulación en el Código Penal del delito continuado. Yo considero que, al estar ya regulado, tenemos acá dos posturas, podría ser: o lo mantenemos, y lo modificamos el artículo, a efectos que de que –como de alguna manera he revisado tu trabajo de investigación– se sancione bajo las reglas del concurso real homogéneo; o, en todo caso, derogamos este artículo, para que esos supuestos de hecho puedan ser contenido en lo que es el concurso real homogéneo y se sancione con sus reglas. Entonces, siguiendo nuestra tradición –digo yo–, nuestra tradición positivista en derecho, podríamos probablemente tener ese tipo de salidas, sin necesidad de hacer una regulación vía jurisprudencia; ese rol actualmente lo está haciendo el Tribunal Constitucional, pero creo que, al nivel de la Corte Suprema, lo que se está pretendiendo es unificar algunas posturas, diferencias entre distintos órganos jurisdiccionales, pero al punto de buscar algún tipo de creación de algún institución jurídica, me parece que todavía nuestro país no está como para, parece que somos un país con esa tradición, como lo que ocurre en los sistemas donde rige el *common law*, y la jurisprudencia es, pues, una fuente principal.

**Repregunta del investigador: ¿cree que este mismo tratamiento podría ser aplicado en el ordenamiento jurídico peruano?**

Es una realidad totalmente diferente, estamos hablando de un país desarrollado, en materia penal, pues, nos ilustra con sus estudiosos en el derecho penal que, de alguna manera, enriquece nuestro trabajo y en el sistema de justicia en el Perú. Podría utilizarse la jurisprudencia para unificar criterios – considero yo–, si es que encontramos en la práctica –tú estás haciendo la investigación– posturas discrepantes, sí, sí podría hacerse ello, pero ir un poquito más allá y a través de vía jurisprudencial regular, o crear una nueva figura, me parece pues que nuestro sistema de justicia aún no está preparada como para poder sostener que la jurisprudencia se haya compartido en una fuente principal del derecho, pero sí coincido contigo que jurisprudencialmente pueda hacerse ese trabajo unificador, porque unas de las funciones también de la jurisprudencia –entendida jurisprudencia como la decisión que es emitida por los más altos órganos del sistema de justicia de un país, es lo que entendemos por jurisprudencia–, pueden unificar las posturas que se presentan, probablemente, en la aplicación del derecho, y ello no es algo que no pueda o no suceda; el derecho se interpreta, el derecho no se aplica conforme está probablemente regulado, esa concepción de “el juez, en boca de la ley” ha quedado en el olvido; incluso hoy día, en lo que es la teoría de la argumentación jurídica, la escuela genovesa en Italia, ya nos habla de una nueva concepción de los jueces en realidad, a través de lo que es el decisionismo judicial, la creación del derecho la hace el juez, es lo que nos explican, y sí estamos lidiando con estas nuevas posturas argumentativas, evidentemente pues que nuestro país también tiene que ir a la vanguardia de estas nuevas corrientes que van apareciendo en lo que es el estudio de derecho.

---

Edwin Richard Zárate Jiménez      Estamos hablando, por lo menos con Alemania, de una realidad social distinta, ellos tienen una realidad jurídica



mucho más avanzada que la de nosotros, y se pueden dar ese lujo porque la calidad de las personas que viven allí, el grado de estudios que tienen las personas allí, les permite conocer esto; entonces, sí se puede dar en esa realidad un tratamiento así, pero en el caso de nosotros no, y pienso que es incluso mejor nuestro tratamiento porque la positivización de esta figura, da un conocimiento previo de todos; la misma norma señala que, al darse una ley, se supone que es conocida por todos, eso nos da cierta seguridad al momento de imponer una sanción; en la jurisprudencia no la tendríamos, tendríamos la duda si conocían o no previamente la gravedad del hecho que estaba cometiendo y la sanción que le iba a corresponder.

**Repregunta del investigador: ¿cree que este mismo tratamiento podría ser aplicado en el ordenamiento jurídico peruano?**

No, como acabo de decir, que sea positivizado esta figura es lo mejor que puede haber para nuestra realidad; las personas tienen que conocer de antemano cuál va a ser la sanción si cometen determinados hechos. La jurisprudencia, lamentablemente, no hay norma que obligue a que todos los conozcan; su marco de conocimiento, generalmente, es *intra parte*, o sea, para las partes. Para imponer un plus de reproche como lo hace, por lo menos en su figura agravada, necesariamente tiene que conocer de antemano el autor del hecho que es así, no habría otra forma.

---

**Tabla 21**

*Interpretación de la pregunta N° 10*

---

Se evidencia una postura ecuménica en los entrevistados en considerar que el desarrollo del derecho alemán y la realidad del país teutón, permite otorgar un tratamiento jurisprudencial al delito continuado; situación que consideran no podría aplicarse en nuestro país, al regir el sistema del *Civil Law*, que propugna positivizar en normas o leyes todas las instituciones jurídicas como requisito para ser aplicadas a una persona, y para garantizar que aquella conozca de los alcances de la figura jurídica que le será aplicable; de modo tal que, en nuestra realidad, relegar a la jurisprudencia el tratamiento del delito continuado, no podría concretizarse.

---

Conforme se desprende de lo depuesto por los entrevistados en sus respectivas respuestas a esta pregunta y consecuente repregunta, todos coinciden en referir que la realidad social, educacional y cultural de Alemania, así como el desarrollado tratamiento jurídico penal de sus instituciones, permite otorgar un tratamiento jurisprudencial al delito continuado; situación que no podría replicarse en nuestro país, dado que el ordenamiento jurídico interno que rige actualmente importa la positivización en una norma o ley taxativamente enunciada en soporte normativo para su aplicación, toda vez que, de no encontrarse regulada bajo estos términos, las personas desconocerían de su existencia, afectándose la predictibilidad de las normas. Sobre el particular, cabe mencionar que, debido a la concepción arraigada de nuestra legislación del *Civil Law*, Derecho continental o Derecho romano-germánico, el ordenamiento jurídico que nos rige parte de la creación de reglas o normas generales a decisiones individuales, aplicando el método deductivo. Ello nos ha predisposto a considerar que toda cuanta institución jurídica debe encontrarse taxativamente enunciada en una norma o ley, sin considerar que existen otros mecanismos para regular las conductas de los ciudadanos, como son los principios generales del derecho, la doctrina y jurisprudencia, que sirven también de fuente generadora de solución de controversias. De esta manera, podemos advertir que el legislador nacional entiende que toda disposición que deba ser aplicable, debe encontrarse siempre regulada en un cuerpo normativo, descartándose otra posibilidad que permita contemplarla y aplicarla, como la jurisprudencia. Esta visión de gran raigambre es irradiada desde los albores del estudio de la carrera del derecho en nuestro país, insertando colectivamente la idea de la regulación total de las instituciones o figuras jurídicas vía una ley taxativamente enunciada en un cuerpo normativo, lo que lleva incluso hasta el ejercicio de esta carrera. Por lo expuesto,

consideramos que nuestro ordenamiento jurídico penal, en tanto muestre mayores avances en su desarrollo, pueda tener en cuenta a otras fuentes generadoras de derecho que permitan descongestionar las ingentes cantidades y dispersas normas existentes, en aras de una mejor sistematización.

#### **4.3. Contrastación de hipótesis**

La presente tesis, al tratarse de una investigación cualitativa, desarrolla supuestos categóricos general y específicos, mas no hipótesis que corresponde a una investigación de tipo cuantitativa. En ese sentido, a continuación, se procederá a contrastar los supuestos categóricos general y específicos propuestos, con el resultado de la conjugación y análisis entre la teoría esbozada y el resultado de las entrevistas desarrolladas en el punto 4.1., a efectos de dar validez o descartarlos.

***Supuesto categórico general planteado: La relación entre el delito continuado y el concurso real homogéneo de delitos, es acorde a la política criminal contemporánea del Perú***

De acuerdo a la teoría desarrollada, podemos advertir que la doctrina y jurisprudencia engloban el tratamiento de ambas figuras jurídicas dentro del concurso de delitos y específicamente dentro de la sección de unidad de acciones, toda vez que entre ambas existe una relación fundada en que presentan una pluralidad de acciones, cometidas por un sujeto activo o agente en una unidad de tiempo y espacio, en agravio de una o más víctimas (Artaza et al., 2019); siendo estas características las que establecen puntos de contacto entre ellas. Los entrevistados –en sus respectivas respuestas a la pregunta N° 01 de la entrevista– detectaron estas notas de similitud entre ambas instituciones; sin embargo, expresaron también la existencia de diferencias entre ellas, como son: que mientras en el delito continuado, la pluralidad de acciones no son consideradas como delitos independientes, en el

concurso real homogéneo de delitos sí; que en el delito continuado la multiplicidad de acciones señaladas son consideradas como una única resolución o designio criminal, mientras que en el concurso real son tratadas de modo independiente, sancionándose cada una de las acciones constitutivas de delitos independientes; que, en el delito continuado puede violentarse la misma ley penal o una de similar o semejante naturaleza, mientras que en el concurso real homogéneo de delitos, la exigencia es que todos los delitos a sancionar sean de la misma especie; y que, mientras que en el delito continuado se sanciona al autor de una multiplicidad de delitos con la pena del ilícito penal más grave (pudiendo incrementarse hasta en un tercio de la pena máxima prevista para el delito más grave, en caso se hubieran perjudicado a una pluralidad de víctimas), en el concurso real de delitos se establece la fórmula de la sumatoria de penas como castigo al autor de los hechos (pudiendo incrementarse hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave) (ver Tabla 22).

**Tabla 22**

*Similitudes y diferencias entre el delito continuado y el concurso real homogéneo de delitos*

Categorías	
Delito continuado	Concurso real homogéneo de delitos
Similitudes	
Presentan una pluralidad de acciones cometidos por un sujeto activo o agente.	
Realizados en una unidad de tiempo y espacio.	
Agraviados de una o más víctimas.	
Diferencias	
Pluralidad de acciones no constituye delitos independientes.	Pluralidad de acciones constituye delitos independientes.
Multiplicidad de acciones consideradas como una única resolución o designio criminal.	Multiplicidad de acciones consideradas de manera independiente.

Se sanciona con la pena del delito más grave.

Puede violentarse la misma ley penal o una de similar o semejante naturaleza.

Se suman las penas de cada delito independiente.

Todos los delitos a sancionar son de la misma especie.

---

Se evidenció que tres de los cinco entrevistados afirmaron que entre ambas figuras jurídicas sí existe una relación cimentada en los puntos de contacto anotados; postura que se condice con lo desarrollado con la literatura de los diversos autores citados y el sector mayoritario de la doctrina, así como con la posición planteada en la presente tesis. No obstante, corresponde determinar si esta relación entre las dos figuras jurídicas bajo análisis y comentario, es acorde a la política criminal contemporánea del Perú. A estos efectos, es menester delimitar el concepto de *política criminal*. En palabras de Peña (s.f.):

La política criminal es la disciplina o método de estudio que se ocupa de analizar y comprender, a través de evidencia empírica la reacción de la sociedad (en su sentido colectivo) contra la criminalidad (entendida en su sentido de acción delictuosa), con la finalidad de determinar los lineamientos o estrategias orientados a controlar eficazmente dicha criminal para que no afecte la cohesión y el desarrollo armónico de dicha sociedad. (p. 205)

En este orden de ideas expuestos por Peña (s.f.) *supra*, podemos afirmar que la política criminal es el conjunto de lineamientos tendientes a controlar la incidencia criminal, tomando como base la reacción de la colectividad frente a la criminalidad, en aras de mantener el desarrollo armónico de la sociedad. Al constituir una política gubernamental, los Estados traducen su política criminal a través de la dación de un soporte normativo que alcance sus fines. De esta manera, el Estado peruano ha previsto en la Exposición de Motivos del Código Penal peruano de 1991, que este cuerpo normativo: “Persigue concretar los postulados de la moderna política criminal, sentando la premisa que el Derecho Penal es la garantía para la viabilidad posible en

un ordenamiento social y democrático de derecho” (Código Penal, 1991, Exposición de motivos). Asimismo, mediante Ley N° 29807, publicada el 30 de noviembre de 2011, se creó el Consejo Nacional de Política Criminal –adscrito al entonces Ministerio de Justicia–, que tiene a su cargo: “Planificar, articular, supervisar y dar seguimiento a la política criminal del Estado” (Congreso de la República del Perú, 2011, artículo 1). No obstante, la política criminal instaurada por el Estado peruano no ha visto en sus cifras resultados exitosos. Así tenemos, a modo ilustrativo, el Documento de Trabajo N° 03 titulado *Diagnóstico Situacional del Crimen en el Perú*, realizado por el propio Consejo Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia, en el que afirma que: “El Perú cuenta hoy con la victimización personal más alta de las Américas [sic], lo que significa que tiene el mayor porcentaje de víctimas de delitos cometidos el último año entre todos los países del Hemisferio Occidental” (Consejo Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia, 2013, p. 8), haciendo referencia que el Perú en el año 2012, compartía el primer puesto con Ecuador de victimización personal en las Américas (28.1 %), seguidos de Bolivia (27.6 %), México (23.2 %), Uruguay (22.4 %), Argentina (21.3 %), Colombia (21.0 %), Guatemala (20.8 %), Haití (19.8 %), Venezuela (19.4 %), República Dominicana (19.1 %), Honduras (18.9 %), Costa Rica (17.5 %), El Salvador (17.4 %), Trinidad y Tobago (15.6 %), Brasil (15.6 %), Paraguay y Surinam (15.0 %), Chile (14.0 %), Nicaragua (13.5 %), Canadá (13.4 %), Estados Unidos (11.4 %), Belice (11.0 %), Jamaica (8.5 %), Guyana (8.0 %) y Panamá (6.6 %). Este estudio, pese a que ofrece cifras del año 2012, nos muestra un panorama de la cantidad de víctimas que anualmente puede registrar el Perú en comparación con otros países de la región americana.

Otro aspecto a considerar en la formulación de una adecuada política criminal, es la percepción de inseguridad de la sociedad ubicada en un determinado país,

entendida como el temor que enfrente la colectividad frente a la criminalidad. En línea con lo expresado en el párrafo anterior, tenemos que el Consejo Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia, asevera que: “En el 2011, por primera vez desde 1995, la delincuencia en el Perú desplazó al desempleo como primera preocupación ciudadana” (Consejo Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia, 2013, p. 28). De esta manera, en el año 2011, mientras la preocupación por el desempleo en el Perú era del 19 %, la delincuencia ocupaba la principal cavilación de la sociedad peruana con el 20 %; vale decir, catorce puntos porcentuales más que en el año 2009, que la criminalidad solo representaba el 6 % de la preocupación social (Consejo Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia, 2013). De esta manera, se vislumbra un panorama tendiente al aumento de preocupación de la colectividad frente a la criminalidad, que, conforme a la política criminal establecida en el Perú, no viene dando resultados. Esta postura, es asumida por la mayoría de entrevistados, quienes en sus respuestas a las interrogantes planteadas en sus respectivas entrevistas, expusieron que la política criminal en nuestro país no coadyuva a la reducción de la incidencia delictiva; tal es así, que al ser consultados los cinco entrevistados en la pregunta N° 04 sí consideraban que la aplicación del delito continuado coadyuva a una adecuada política criminal tendiente a la reducción de la incidencia delictiva, cuatro de ellos contestaron que no, que el delito continuado no ha coadyuvado a estos fines, toda vez que sanciona al autor de una multiplicidad de delitos únicamente con la pena del ilícito penal más grave cometido, soslayando el resto de infracciones a la ley penal, dando incluso la sensación de impunidad, no solo en la víctima, sino también en la población, a la que, con ese tratamiento de imposición de penas, se estaría dando un mensaje de trato tendiente a favorecer al autor de delitos que atentan contra bienes jurídicos de la colectividad, conforme

también sentaron postura mayoritaria los entrevistados en sus respectivas respuestas a la pregunta N° 06 de la entrevista. Esta postura, también es asumida y propuesta en la presente tesis, toda vez que, por las consideraciones acotadas, el delito continuado, fuera de desalentar la comisión de delitos, sirve de aliciente para el delincuente, quien realiza un juicio de valor de su conducta y podría decantarse a cometer varios hechos punibles bajo una misma resolución criminal, en lugar de un solo delito, ya que, en buena cuenta, sería sancionado solo con la pena del delito más grave, mas no respondería por todos los hechos delictivos perpetrados.

En conclusión, podríamos afirmar que se ha validado parcialmente el supuesto categórico general, toda vez que si bien es cierto se ha logrado determinar que entre el delito continuado y el concurso real homogéneo de delitos existe una relación, no así podemos afirmar que el delito continuado se encuentra acorde con la política criminal contemporánea del Perú, toda vez que, como se señaló *ex ante* –incluso, con mención de estadísticas–, la aplicación de estas figuras jurídicas, así diseñada en el ordenamiento jurídico peruano, no permite el decrecimiento de las cifras de incidencia delictiva, ya que, como bien se dijo, la propia redacción del artículo 49° del Código Penal peruano que lo regula, tiende a ser un aliciente para la persona que desee cometer múltiples delitos, y constituye una barrera o escollo para que el citado infractor responda por todos los hechos punibles que puedan considerarse de manera independiente, aplicándosele las reglas del concurso real homogéneo de delitos para dicho propósito. En contraposición a ello, la sumatoria de penas propuestas por el concurso real homogéneo de delitos, tendería a una reducción de la incidencia delictiva, toda vez que la persona que pretenda cometer en múltiples ocasiones un mismo delito o unos de similar naturaleza, tendrá presente que no se podría acoger a las bondades del delito continuado en cuanto a prognosis reducida de la pena,



cumpléndose de esta manera el fin protector o tuitivo de la pena, frente a la convivencia armónica de la sociedad, correspondiéndose de esta manera el concurso real homogéneo de delitos con una adecuada política criminal.

Por los motivos expuestos, se da validez del supuesto categórico general en el extremo que el concurso real homogéneo de delitos es acorde a la política criminal contemporánea del Perú; mientras que no se da validez respecto de considerar que el delito continuado es acorde a la mencionada política criminal.

***Respecto del supuesto categórico específico N° 01 esbozado: La relación entre los fines de la pena y el concurso real homogéneo de delitos, es acorde a la política criminal contemporánea del Perú***

Conforme se desprende del artículo IX del Título preliminar del Código Penal peruano de 1991, la pena tiene una función: “Preventiva, protectora y resocializadora” (Código Penal peruano, 1991, artículo IX del Título preliminar). La función preventiva está relacionada a la teoría relativa de la pena, que, desmarcándose de la teoría absoluta de la pena –que únicamente busca emplear la pena como retribución o castigo al autor de un delito–, busca prevenir que el infractor de la ley penal vuelva a cometer un hecho punible (prevención especial) y que la comunidad no perpetre un hecho ilícito (prevención general). Por su parte, en cuanto concierne a la función protectora de la pena, precisamente se encuentra concatenada con la función preventiva, toda vez que la prevención requiere del desarrollo de un derecho sustantivo que establezca las consecuencias devenidas al infractor de la norma penal; a ello se le denomina función tuitiva o protectora de la pena, que apuntala a cautelar la tranquilidad y la convivencia en armonía de la colectividad. Finalmente, la función resocializadora, tiene por objeto reinsertar a la sociedad al infractor de una norma penal, otorgándole mecanismos alicientes para tal propósito, como el desarrollo de

actividades productivas dentro de los centros penitenciarios, la reducción de la pena por buena conducta, entre otros.

Estos conceptos fueron desarrollados por los cinco entrevistados, quienes al ser consultados en la pregunta N° 02 de sus respectivas entrevistas sí consideran que la aplicación del concurso real homogéneo de delitos responde a los fines de la pena, taxativamente enunciados en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal peruano de 1991, tres de ellos contestaron que sí, refiriendo que el concurso real homogéneo de delitos responde a los tres fines de la pena enunciados en el artículo que los desarrolla, ya que la imposición de penas independientes para cada uno de los delitos cometidos logran ello; postura que también ha sido planteada en la presente tesis, vislumbrándose de esta manera que, efectivamente, entre los fines de la pena y el concurso real homogéneo de delitos, existe relación, en el sentido que, el hecho que el autor de una multiplicidad de delitos responda por cada delito independientemente cometido, bajo el sistema de sumatoria de penas, responde a los fines que ella persigue, especialmente a las funciones preventiva y protectora, ya que, este mecanismo calaría con mayor eficacia en el ciudadano que pretenda cometer una pluralidad de hechos punibles, sabedor que de hacerlo se expondría a la imposición de penas altas, y no apuntaría a adecuar su conducta bajo los parámetros del delito continuado para obtener una pena más baja, toda vez que, en ese escenario, se le impondría solo la pena del delito más grave; coadyuvando de esta manera a que el Estado pueda optimizar el control y reducción de la incidencia delictiva, y de este modo contribuir a que la política criminal peruana responda a niveles de eficiencia.

Por lo expuesto, se da validez al supuesto categórico específico N° 01 planteado, ya que, la teoría y el resultado de las entrevistas realizadas, respaldan la

postura que se esboza en el presente trabajo de investigación, demostrándose que la relación entre los fines de la pena y el concurso real homogéneo de delitos, es acorde a la política criminal contemporánea del Perú.

***Respecto del supuesto categórico específico N° 02 formulado: La relación entre el principio de proporcionalidad de las sanciones y el concurso real homogéneo de delitos, es acorde a la política criminal contemporánea del Perú***

Atinente a este supuesto categórico planteado, la doctrina y jurisprudencia desarrollada en el presente trabajo de investigación nos informa que el principio de proporcionalidad de las sanciones alude a que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho cometido; dicho de otra manera, no puede sancionarse a una persona infractora de la ley penal sin considerar la culpa y la gravedad objetiva del hecho, conceptos que deben ser directamente proporcionales al momento de la aplicación de la pena concreta a imponer. En tal sentido, el concurso real homogéneo de delitos propugna sancionar al autor de una multiplicidad de delitos de igual especie, con la sumatoria de penas independientes impuestas por cada delito imputado, sin que esta pueda exceder de treinta y cinco años de pena privativa de la libertad. Precisamente, en términos de proporcionalidad, el concurso real homogéneo de delitos, considera la culpabilidad del agente en los hechos atribuidos, y la gravedad que representa la comisión independiente de cada uno de ellos, para establecer una pena conminada y justa al autor; vale decir, la pena concreta impuesta bajo este mecanismo no rebasa los límites de la responsabilidad penal del agente, cumpliéndose de este modo con el principio antes acotado, conforme han expresado también mayoritariamente los entrevistados a la respuesta la pregunta N° 05 de la entrevista. Caso contrario ocurre con el delito continuado, que plantea sancionar al autor de diversos delitos de la misma o similar naturaleza, con la pena del delito más

grave, soslayando considerar las penas abstractas del restante de delitos que no fueron utilizados para el cálculo de la pena concreta.

Sobre este aspecto, tres de los cinco entrevistados respondieron de manera afirmativa a la pregunta si consideran que el concurso real homogéneo de delitos se aplica conforme al principio de proporcionalidad de las sanciones, prescrito en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal peruano de 1991 (pregunta N° 03 de la entrevista), toda vez que, si bien se establece un mecanismo de sumatoria de penas, que en teoría representaría un exceso en cuanto a la imposición de la pena concreta a imponer al autor de una multiplicidad de ilícitos penales de igual especie, reconocen que existe un coto a ello: el sistema de tercios, como base de cálculo de la pena concreta a imponer, establecido en el artículo 45-A° del Código Penal peruano de 1991, que, justamente, evitaría la imposición de penas desproporcionadas y aberrantes. Encontramos de esta manera, que el mecanismo de imposición de pena concreta esbozado por el concurso real homogéneo de delitos responde al principio de proporcionalidad de las sanciones, hallándose relación entre ambos conceptos. Finalmente, cabe señalar que, al sancionarse proporcionalmente al autor del supuesto de hecho establecido para el concurso real homogéneo de delitos, se estaría contribuyendo a los fines de la política criminal en el Perú, como son el control de la incidencia delictiva y la convivencia en armonía de la sociedad, al establecerse penas concretas acordes a la responsabilidad del infractor de la ley penal, sin emplearse mecanismos que tiendan a su reducción, y que devengan posteriormente en un aliciente para la comisión de un número mayor de delitos, aunándose el hecho que las víctimas no tengan la percepción que el daño que se les ha causado no haya sido reparado –conforme expresaron también los más de los entrevistados en sus respectivas respuestas a la pregunta N° 07–, pese a que la pena no tiene esa finalidad

reparadora, sin embargo, como se mencionó, la percepción de la colectividad cumple un rol fundamental en el establecimiento de una adecuada política criminal.

Por tal motivo, se da validez al supuesto categórico específico N° 02 formulado, toda vez que se ha logrado demostrar que el planteamiento esbozado se condice con la doctrina y jurisprudencia desarrollada, así como la postura de la mayoría de los entrevistados, que nos permiten afirmar que la relación entre el principio de proporcionalidad de las sanciones y el concurso real homogéneo de delitos es acorde a la política criminal contemporánea del Perú.

***A propósito de establecer si la contrastación de los supuestos categóricos propuestos confirma el objetivo de la investigación***

Verificada la validez de los supuestos categóricos planteados, corresponde determinar si la contrastación de ellos, confirman el objetivo de la presente investigación. A este propósito, es preciso mencionar que el objetivo general trazado fue *determinar la relación entre el delito continuado y el concurso real homogéneo de delitos*; tópico que fue abordado en el análisis del supuesto categórico general líneas arriba, en el que, pese a que se descartó su validez, se analizó que sí existe relación entre el delito continuado y el concurso real homogéneo de delitos, partiendo del hecho que ambos son una especie de concurso de hechos, que la doctrina los ubica dentro del tratamiento de *unidad de acciones*, que en ambos importe la concurrencia de uno o más hechos punibles, que estos sean atribuibles a una persona y que puedan recaer a una víctima o una pluralidad de ellas. Todos estos puntos de contacto entre estas dos figuras jurídicas han sido desarrollados por la doctrina, identificados y aceptados por los entrevistados, así como respaldados en el desarrollo de la presente investigación.

Asimismo, respecto de los supuestos categóricos específicos N° 01 y N° 02, cabe señalar que ambos confirman el objetivo de la presente investigación, toda vez que realizadas sus respectivas contrastaciones, convergen en afirmar que ambas figuras jurídicas tienen características comunes –las descritas *supra*–, que permiten concluir la existencia de una relación estrecha entre ambas. Aunado a ello, la contrastación del supuesto categórico específico N° 01 ha confirmado el objetivo específico N° 01, esto es *determinar la relación entre los fines de la pena y el concurso real homogéneo de delitos*, ya que estableció que la doctrina, jurisprudencia y la opinión mayoritaria de los entrevistados, coinciden en afirmar que entre estas dos instituciones jurídicas existe relación. En este mismo sentido, la contrastación del supuesto categórico específico N° 02 ha confirmado planteamiento del objetivo específico N° 02, vale decir *determinar la relación entre el principio de proporcionalidad de las sanciones y el concurso real homogéneo de delitos*, encontrándose varios puntos de contacto entre estas dos figuras jurídicas, reconocidas por la literatura desarrollada, por la postura mayoritaria de los entrevistados, y por la posición planteada en la presente tesis sobre el particular; consideraciones que han sido desarrolladas líneas arriba.

De esta manera, podemos concluir que la contrastación de todos los supuestos categóricos formulados confirma todos los objetivos de la presente investigación, independientemente –como se anotó– que se haya validado parcialmente el supuesto categórico general, lo que es atribuible a una situación ajena a determinar la relación entre el delito continuado y el concurso real homogéneo de delitos, vale decir al hecho que la relación de una de ellas (delito continuado) no sea acorde a la política criminal contemporánea del Perú; por lo que, no enerva los argumentos que tienden a afirmar

la efectiva relación entre estas figuras jurídicas, y entre el concurso real homogéneo de delitos y la política criminal contemporánea del Perú.

**CAPÍTULO V**

**DISCUSIONES, CONCLUSIONES Y**

**RECOMENDACIONES**



## 5.1. Discusiones

Los resultados obtenidos de la investigación nos han permitido dar respuesta al problema general y a los problemas específicos planteados, al objetivo general y a los objetivos específicos formulados, así como al supuesto categórico general y específicos esbozados. Así tenemos que, en cuanto concierne al problema general, aquel fue planteado con la pregunta: ¿qué relación existe entre el delito continuado y el concurso real homogéneo de delitos? Sobre el particular, los entrevistados han afirmado mayoritariamente, en principio, que entre las figuras jurídicas del delito continuado y del concurso real homogéneo de delitos, existe una relación que estriba en puntos de contacto de algunas características y elementos de uno y otro. De esta manera, de las Tablas 2 y 3, podemos apreciar que los más de los entrevistados concluyen categóricamente que la relación entre las figuras jurídicas comentadas, son las siguientes: la pluralidad de hechos, y la unidad de sujeto activo y pasivo de la acción y del delito. Esta conclusión arribada por los entrevistados, encuentra respaldo en la definición otorgada por Plascencia (2004), que afirma que el delito continuado: “Integra varias acciones (...), pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo” (p. 228); encontrándose notas de similitud en el concepto otorgado por Jiménez (1945) del concurso real de delitos, señalando que: “Es la pluralidad de actos independientes que da, por ende, una pluralidad de delitos” (p. 671). De esta manera, concluimos que la relación existente entre el delito continuado y el concurso real homogéneo de delitos, encuentra asidero en que ambas instituciones jurídicas tienen su génesis en la unidad de acciones, en la pluralidad de hechos potencialmente de ser considerados delitos independientes, y de identidad de sujeto pasivo y activo; cumpliendo en este sentido también al objetivo general de la investigación, vale decir, determinar la relación entre el delito continuado y el concurso real homogéneo de delitos.

Seguidamente, en cuanto a los problemas específicos planteados, tenemos que el primero de ellos estriba en determinar: ¿qué relación existe entre los fines de la pena y el concurso real homogéneo de delitos? La evidencia recogida de las entrevistas es la afirmación mayoritaria de la existencia de una relación entre los fines de la pena y el concurso real homogéneo de delitos, sustentada en que la imposición de penas concretas independientes al autor de una multiplicidad de hechos delictivos, coadyuvaría al cumplimiento de los fines de la pena, taxativamente enunciados en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal peruano de 1991, mismos que son: preventivo, protector y resocializador (ver Tablas 4 y 5); toda vez que, bajo el mecanismo de sanción de sumatoria de penas que propugna el concurso real homogéneo de delitos, la intención del Estado es la de prevenir a los ciudadanos que, frente a la comisión de una multiplicidad de delitos, se halla como consecuencia directa la imposición de una pena elevada, correspondiente a la responsabilidad penal del autor de cada uno de los hechos que cometa, creando de esta manera un efecto intimidatorio o disuasivo en la colectividad, que les permita ponderar a sus integrantes la gravedad de las consecuencias esperadas ante el supuesto descrito. Este tipo de prevención es definida por Roxin (2008) como prevención general, señalando sobre el particular que esta: “Ve el sentido y fin de la pena, no en la influencia –sea retributiva, sea correctiva o asegurativa– sobre el autor mismo, sino en sus efectos intimidatorias [*sic*] sobre la generalidad” (p. 59). En esta misma línea, Roxin (2008), diferencia la prevención general de la prevención específica, refiriendo sobre esta última que: “No quiere retribuir el hecho pasado, sino que ve la justificación de la pena en que debe prevenir nuevos delitos del autor” (p. 55); esto es, prevenir que el autor que fue sancionado con una pena por cometer un hecho punible, vuelva a delinquir. Seguidamente, en cuanto a la función protectora, la pena concreta devenida de la

sumatoria de penas, garantizaría el cumplimiento de esta función, en tanto el Estado protege a la colectividad del elemento generador de una multiplicidad de delitos, aislándolo provisionalmente de ella mientras cumpla la pena que le fue impuesta, tiempo en el cual el autor de estos hechos transitará por el proceso de resocialización. Finalmente, respecto del fin resocializador de la pena, los entrevistados manifestaron sobre este que las condiciones carcelarias de los centros penitenciarios del Perú no son los adecuados para que se ejecute una debida rehabilitación y resocialización, por cuanto muchas de las personas que son internadas, perfeccionan su *expertise* delictivo; esto es, aprenden nuevas formas o tecnifican su actuación criminal. No obstante, sin particularizar las condiciones carcelarias de un determinado país, la rehabilitación y resocialización tendrían mayor éxito cuando los autores de un concurso real homogéneo de delitos, sabedores de la pena elevada que le fue impuesta, a consecuencia de la sumatoria de las penas concretas de cada delito sancionado, tiendan a reformar su conducta o acogerse a beneficios penitenciarios, como son: la buena conducta, el trabajo interno, o la toma de cursos o talleres que les enseñen un oficio, a fin de incentivar la adopción de prácticas productivas que rehabiliten y reinserten al ciudadano que delinquiró a la sociedad, desempeñando un oficio o trabajo honrado y fructífero. De esta manera, adoptamos la postura mayoritaria de los entrevistados y de la teoría citada sobre este tópico, atinente a afirmar que existe una relación entre los fines de la pena y el concurso real homogéneo de delitos, conforme a las consideraciones expuestas; cumpliéndose también el objetivo específico tendiente a determinar la relación entre los fines de la pena y el concurso real homogéneo de delitos.

El segundo de los problemas específicos esbozados, fue el siguiente planteamiento: ¿qué relación existe entre el Principio de proporcionalidad de las

sanciones y el concurso real homogéneo de delitos? Los resultados obtenidos del recojo de la información expuesta por los entrevistados, permite afirmar que los más de los entrevistados consideran que entre el principio de proporcionalidad de las sanciones –prescrito en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal peruano de 1991– y el concurso real homogéneo de delitos existe una relación fundada en que este último responde al principio antes acotado, en tanto la sumatoria de penas se correspondería con la responsabilidad del autor de múltiples delitos, y que pese a tener una prognosis de pena elevada, el juzgador tiene la posibilidad de establecer una sanción proporcional empleando el sistema de tercios establecido en el artículo 45-A° del mencionado cuerpo normativo, constituyendo ello una cortapisa a la absoluta discrecionalidad del juez para fijar una pena concreta (ver Tablas 6 y 7). Sobre este extremo, García (2012) refiere que este principio: “Exige que el establecimiento de las conminaciones penales y la imposición de las penas tengan una relación valorativa con el hecho delictivo contemplado en la globalidad de sus aspectos” (p. 178); entre ellos la gravedad de los hechos cometidos, en tanto de imponerse penas mínimas o reducidas por hechos graves, atentaría contra el mencionado principio de proporcionalidad. En consecuencia, afirmamos que existe relación entre el principio de proporcionalidad de las sanciones y el concurso real homogéneo de delitos, atendiendo a los argumentos esbozados y a que la aplicación de la figura jurídica últimamente mencionada requiere de la imposición proporcional de la pena concreta para responder a un criterio de justicia, considerando un conjunto de aspectos valorativos, como son la gravedad de cada hecho cometido, y las agravantes y atenuantes establecidas en el Código Penal peruano de 1991. De esta manera, se cumplió el objetivo específico planteado de determinar la relación entre el

Principio de proporcionalidad de las sanciones y el concurso real homogéneo de delitos.

Asimismo, los supuestos categóricos general y específicos fueron validados (ver sección 4.2. Contrastación de hipótesis), haciéndose la atinencia que, respecto del supuesto categórico general, vale decir la relación entre el delito continuado y el concurso real homogéneo de delitos, es acorde a la política criminal contemporánea del Perú, hubo una validación parcial, en tanto los entrevistados negaron que el delito continuado sea acorde a una adecuada política criminal –que es precisamente el resultado que busca la política criminal peruana contemporánea–, toda vez que –según la redacción del artículo 49° del Código Penal peruano de 1991– tiende a reprimir al autor de una multiplicidad de hechos delictivos, únicamente con la pena del delito más grave, soslayando las penas abstractas previstas para el resto de delitos que no fueron considerados para la imposición de la pena concreta, dando esto una sensación de impunidad (ver Tablas 8, 9, 12 y 13). Sobre este tema, cabe apuntalar lo dicho por Peña (s.f.), que afirma que la política criminal nace de la observación empírica de la respuesta de los ciudadanos frente a la criminalidad, tomando ello como referencia a fin de implementar acciones y estrategias tendientes al control de la incidencia delictiva, en aras del desarrollo en armonía de la sociedad. Partiendo de esta definición, podemos afirmar que existe una relación directamente proporcional entre la respuesta de la sociedad a la criminalidad, y la implementación adecuada de estrategias tendientes a la reducción de la incidencia delictiva. En tal sentido, resulta sintomático percibir en la ciudadanía del Perú, temor, miedo, frente a la alta incidencia de delitos que advierten y que tiende al aumento año tras año, conforme así lo expuso el Consejo Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia en su trabajo Diagnóstico Situacional del Crimen en el Perú (citada en sección

4.2. Contrastación de hipótesis); en consecuencia, se esperaría que el Estado implemente políticas criminales tendientes a la reducción de la incidencia delictiva en nuestro país, siendo que, la existencia de la positivización del delito continuado en el Código Penal peruano de 1991, tal cual se encuentra redactado, no coadyuvaría a este propósito, ya que –como bien afirmaron los entrevistados– soslayar, prescindir o relevar de sancionar una multiplicidad de ilícitos penales que no fueron empleados para el cálculo de la pena concreta a imponer en el delito continuado, bajo la premisa y justificación que los hechos constituyentes de esos delitos se desarrollaron bajo una misma resolución criminal y afectaron una misma ley penal o una de similar o semejante naturaleza, constituye un aliciente al potencial infractor de la norma penal, que nota que cometer un solo delito significaría la imposición de la misma pena que le correspondería de cometer muchos más ilícitos penales de los tipos descritos empleando la misma resolución criminal. Verbigracia: el cajero de una tienda por departamento que sustrae diariamente diversas cantidades de dinero de la caja registradora, cuya administración le fue encargada en razón al puesto por el cual fue contratado, aprovechando la ausencia de su supervisor al finalizar la jornada laboral, esto es, por las noches, por el lapso total de un año; respondería solo por la pena abstracta del hurto agravado, como si hubiera cometido solo un hurto agravado, ya que, bajo la redacción del delito continuado previsto en el artículo 49° del Código Penal peruano de 1991, cumpliría con los presupuestos que le confiera ese tratamiento, esto es: una unidad de sujeto activo (el mismo trabajador), varias violaciones a la misma ley penal (varios hurtos agravados), cometidos en momentos diversos (todos los días), actos ejecutivos de la misma resolución criminal (esperar al fin de su jornada laboral, por la noche, y en ausencia de su supervisor, para cometer el hecho), y una unidad de víctima (la tienda por departamento); situación

manifiestamente desproporcional a su responsabilidad por los hechos cometidos. En contraposición a ello, el concurso real homogéneo de delitos sí respondería a una adecuada política criminal, en tanto, sancionaría al autor de una multiplicidad de delitos con la sumatoria de las penas de cada uno de ellos, reduciendo la incidencia delictiva al otorgar un mensaje a la colectividad y al potencial infractor de una o más normas penales que, de pretender cometer una diversidad de delitos, será juzgado y condenado con penas independientes, conforme a los ilícitos penales que haya cometido, postura que también es respaldada por los entrevistados (ver Tablas 5 y 6), dándose validez a este extremo del supuesto categórico planteado.

En esta misma línea, en cuanto al supuesto categórico específico que plantea que la relación entre los fines de la pena y el concurso real homogéneo de delitos, es acorde a la política criminal del Perú, aquel fue validado por la doctrina citada y por el resultado de las entrevistas realizadas, toda vez que la mayoría de entrevistados coincidieron en señalar que los fines de la pena (preventiva, protectora y resocializadora) guardan relación con el tratamiento de la multiplicidad de delitos de igual naturaleza cometidos por una persona y con el mecanismo de imposición de la pena concreta, con base en una sumatoria de penas individualizadas, garantizando de esta manera el cumplimiento de los fines precitados, y, como consecuencia, de una adecuada política criminal tendiente al control y reducción de la incidencia delictiva (ver Tablas 4 y 5).

Respecto del supuesto categórico específico esbozado de la relación del principio de proporcionalidad de las sanciones y el concurso real homogéneo de delitos, es acorde a la política criminal contemporánea del Perú, esta fue validada, en tanto la teoría desarrollada y los resultados de la investigación lo respaldaron, toda vez que la opinión mayoritaria de los entrevistados fue que entre el principio de

proporcionalidad de las sanciones y el concurso real homogéneo de delitos, existe una relación (ver Tablas 6 y 7) fundamentada en que la sumatoria de penas individuales que propugna el concurso real homogéneo de delitos, resulta ser proporcional a la responsabilidad del sujeto activo o agente; siendo el resultado de esta sumatoria de penas la que se condeciría con una adecuada política criminal, al cautelarse que el potencial infractor de la norma penal considere y valore que cometer múltiples ilícitos penales traería como consecuencia la imposición de una pena elevada, lo que se traduce en la disminución de la incidencia delictiva, mayor control de ella, y convivencia armónica en sociedad.

Habiendo satisfecho los tópicos planteados en la presente investigación, descritos en la matriz de consistencia, corresponde abrir debate respecto del planteamiento realizado en la introducción del presente trabajo de investigación; esto es: los pros y los contras de la aplicación del delito continuado, y la aparición del concurso real homogéneo de delitos para satisfacer el supuesto de hecho que aún le da vigencia. Conforme se expuso en la teoría desarrollada, el delito continuado surgió como solución práctica de aquellos casos en que se presentaban una multiplicidad de acciones, cuya valoración independiente, podría desencadenar en una pena aberrante o excesiva; desproporcional a la gravedad del hecho cometido. Además, constituye un método que permite al operador del derecho relevar la probanza de cada una de las acciones constitutivas de los delitos imputados, si es que fueran desarrolladas bajo una misma resolución criminal, en el momento de la acción o en momentos diversos, y atentatorios de una misma norma penal o una de similar naturaleza. Ante este escenario, el legislador peruano, insertó como marco punitivo del delito continuado, aplicar la pena del delito más grave cometido, con un plus de reproche si se trata de una pluralidad de víctimas, en cuyo caso la pena podrá



aumentarse hasta un tercio de la pena máxima del delito más grave. Visto ello así, en términos procesales, podría ser ventajoso para el operador del derecho emplear este mecanismo que reducirá cualquier esfuerzo de probar cada uno de los actos constitutivos de delitos; sin embargo, no se considera dos aspectos importantes: a la víctima y a una adecuada política criminal.

En solución continua a lo expresado en el párrafo anterior, al ser preguntados los magistrados que fueron entrevistados, si el delito continuado resarcía el daño causado a la víctima, mayoritariamente (tres de cinco) contestaron que no (ver Tablas 14 y 15), y que es precisamente la víctima la más afectada con la aplicación de esta manera de tratamiento ante la eventualidad de una multiplicidad de delitos atentatorios de una misma norma penal, o de una de igual o semejante naturaleza. Como se citó en el ejemplo descrito expresado en el desarrollo de esta investigación, la menor víctima de múltiples vejámenes sexuales, desde tocamientos indebidos hasta violaciones sexuales, practicadas bajo una misma resolución criminal y por una misma persona, tendrá que conformarse con obtener justicia al notar que al autor de los hechos descritos lo condenan únicamente por la pena abstracta del delito de violación sexual, viendo impotente la manera en que con indolencia se prescinde de penalizar cada una de las violaciones y actos contra el pudor de la que fue víctima. Asimismo, en el otro ejemplo mencionado, el dueño de un negocio, a cuyo cargo deja a una persona de su entera confianza, que sistemáticamente sustrae dinero de la caja, por un lapso de un año, verá con estupor la prognosis de pena que realizarán a nivel judicial al autor de los hechos, notando que considerarán solo la pena abstracta del hurto agravado, como si se hubiera cometido uno solo, dejando la sensación de impunidad respecto de los múltiples actos de los que fue víctima de hurto de dinero.

De otro lado, oteando a nivel macro, la imposición de una pena concreta, bajo las reglas del delito continuado antes descritas, harían que la persona que se proponga cometer un ilícito penal, vea por igual cometer un solo delito a cometer muchos de igual o semejante naturaleza, sabedor que será sancionado con sola la pena del delito más grave, y en caso sea un mismo delito, solo con base a la pena abstracta que establezca. Lo descrito trae como consecuencia la imposición de una pena desproporcional, que no se condice con la gravedad de los hechos –cuya periodicidad, incluso, debería agravar la conducta–, y que tiende a ser menor de la que debiera imponerse, trayendo consigo que sea recluido por breve término en un centro penitenciario (en el peor de los casos) o beneficiario de una pena suspendida (en el mejor de ellos) en caso la pena sea diminuta. Esta temática cuasi premial de las penas impuestas en delitos continuados, no desalientan la comisión masiva de delitos, sino más bien empodera al potencial delincuente para perpetrar una multiplicidad de delitos, conocedor que se le juzgará bajo los alcances del delito continuado. De esta manera, la política criminal, instalada en un determinado país por disposición gubernamental, se ve ineficiente, ya que no reducirá los índices de incidencia delictiva, generará zozobra en la población, demandará mayores recursos para atajar el alza de estos índices hasta que la capacidad estatal de respuesta frente a esta contingencia se vea desbordada por el aumento exponencial de la delincuencia.

Entendiendo estas deficiencias en la aplicación práctica del delito continuado y de todas las implicancias que deviene de ella, nos encontramos con el concurso real homogéneo de delitos, que propugna sancionar al autor de una multiplicidad de hechos que deban ser considerados como otros tantos delitos independientes de igual naturaleza, con la sumatoria de las penas concretas de cada uno de ellos, hasta un

máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de treinta y cinco años; y si uno de los ilícitos penales sancionados se encuentra previsto con la pena abstracta de cadena perpetua, se aplicará solo esta sanción. Consideramos que esta fórmula es la más adecuada a fin de satisfacer los fines de la pena (preventiva, protectora y resocializadora) y de proporcionalidad de las sanciones (la pena no sobrepasa la responsabilidad por el hecho), misma que no establece ningún mecanismo premial al autor de una multiplicidad de hechos delictivos.

Pues bien, frente a la fórmula planteada, pueden evidenciarse dificultades, como es la insuficiencia probatoria de cada uno de los hechos constitutivos de considerarse tantos delitos independientes. A este propósito, se propone como solución a esta contingencia el empleo de la prueba indiciaria. Sobre el particular, Echandía (2006) define al indicio como: “Un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquel se obtiene, en virtud de una operación lógico crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos” (p. 31). Cafferata (1998), por su parte, define al indicio como: “Un hecho (o circunstancia) del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro” (p. 192). Parra (2011), refiere que: “Efectivamente, los indicios son medio de prueba, solo que no son representativos, ni muestran directamente el hecho, si no que indican (el que interesa al proceso)” (p. 2011). De esta manera, podemos colegir que la prueba indiciaria es la actividad intelectual desplegada por el juzgador, en mérito de la cual, partiendo de una afirmación base o junto de indicios, se arriba a otra afirmación denominada consecuencia o hipótesis probada, a través de un enlace lógico y causal entre ambas afirmaciones, devenido de las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia.

De este modo, la utilización de prueba indiciaria permitirá dilucidar si un hecho presumiblemente ocurrió o no, considerando una afirmación preliminar que se encuentre apoyada de elementos de carácter periférico, imputándosele a este hecho los medios de prueba que lo acreditarían. Por ejemplo, citando nuevamente el caso de múltiples violaciones y actos contra el pudor en agravio de una menor, se considerará como prueba directa de estos hechos: (i) el examen físico de integridad sexual que dé cuenta de las lesiones genitales y paragenitales de la víctima, que serán imputables al último hecho de violación, constituyendo prueba indiciaria del resto de eventos vejatorios sexuales contados por la víctima; (ii) la pericia psicológica que determine el grado de afectación emocional a consecuencia de estos hechos, apoyados de las testimoniales que se recaben y demás indicios que tiendan a aportar como prueba indiciaria cada uno de los hechos relatados por la víctima. Con este propósito, los psicólogos deberán evidenciar si en cada relato brindado por la menor, existe congruencia que permita presumir válidamente que cuenta la verdad de cada hecho, a efectos de descartar hechos que podrían provenir de la invención de la víctima, a cuyo caso no será considerado parte de la imputación realizada al autor de los hechos. Esta fórmula permitiría acercarnos a un criterio de justicia, en tanto se verían juzgados todos los hechos que presumiblemente la víctima haya sido vejada.

Por lo expuesto, se propone la proscripción o derogación del delito continuado, prescrito taxativamente en el artículo 49° del Código Penal peruano de 1991, aplicándose en su lugar, y en todos los supuestos en que se presente una pluralidad de hechos, que vulnere la misma norma penal, o una de igual o semejante naturaleza, aun así se cometa bajo la misma resolución criminal, recaídos en una sola víctima o en una pluralidad de sujetos pasivos, el concurso real homogéneo de delitos. Esta propuesta se encuentra respaldada también por algunos de los entrevistados (ver

Tablas 16 y 17), quienes comparten esta misma perspectiva, en cuanto a que el concurso real homogéneo de delitos puede satisfacer el supuesto de hecho que da vigencia actualmente al delito continuado, aunque, los más de ellos consideran que el delito continuado aún debe seguir siendo regulado en nuestro cuerpo normativo sustantivo penal (ver Tablas 18 y 19), difiriendo cordialmente con la propuesta planteada en la presente tesis.

Lo planteado en el trabajo investigador ha pretendido también abrir un abanico de planteamientos e inquietudes académicas en torno a las figuras jurídicas contempladas en el Código Penal peruano de 1991, en aras de aportar al debate que permita mejorar nuestro sistema jurídico penal, haciéndolo más moderno y a la vanguardia de legislaciones que alcanzan niveles superlativos de eficiencia de las instituciones jurídicas que contemplan en su soporte normativo.

## **5.2. Conclusiones**

Según los resultados encontrados, se concluye que sí existe relación entre el delito continuado y el concurso real homogéneo de delitos, fundada en características comunes que presentan ambas, tales como: ambos provienen de una unidad de hechos, se presenta un mismo sujeto activo y pasivo, y una pluralidad de hechos constitutivos de delitos; acreditándose de esta manera el cumplimiento del objetivo general.

En este orden de ideas, se determina la existencia de la relación entre los fines de la pena y el concurso real de delitos, que tiene por basamento que la sumatoria de penas planteada en la figura jurídica últimamente mencionada, responde a los fines de la pena, taxativamente enunciados en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal peruano de 1991 (preventiva, protectora y resocializadora); demostrándose que el primer objetivo específico planteado se cumplió.

Seguidamente, se concluye que existe relación entre el principio de proporcionalidad de las sanciones y el concurso real homogéneo de delitos, determinada en que el hecho de sancionar al autor de múltiples hechos delictivos que vulneran el mismo bien jurídico o norma penal se condice con el principio antes acotado, toda vez que la pena a imponer no sobrepasará a la responsabilidad del autor; acreditándose el cumplimiento del segundo objetivo planteado.

Asimismo, el supuesto categórico general planteado se validó parcialmente, toda vez que, si bien es cierto se determinó que entre el delito continuado y el concurso real homogéneo de delitos existe relación, se coligió de los resultados obtenidos que el delito continuado no se encuentra acorde con la política criminal contemporánea del Perú, ya que la imposición de una pena reducida no coadyuva a un control estatal de la incidencia delictiva, ni crea las condiciones para la convivencia armónica de los ciudadanos en comunidad; en consecuencia, esta última premisa no se validó. Por el contrario, se validó la premisa que afirma que el concurso real homogéneo de delitos es acorde a la citada política criminal, en tanto la imposición de penas concretas sumadas de cada uno de los delitos imputados, garantizan los fines antes descritos de aquella.

En aparejo sentido, el primer supuesto categórico específico planteado, se validó, al encontrarse respaldado por la teoría y el resultado de las entrevistas, toda vez que se afirmó que la relación entre los fines de la pena y el concurso real homogéneo de delitos, es acorde a la política criminal contemporánea del Perú, en tanto la sumatoria de penas esbozada por el concurso real homogéneo de delitos, permite alcanzar los fines de la pena (preventivo, protector o resocializador), y esto a su vez responde a la política criminal contemporánea del Perú, al coadyuvar al control

de la incidencia delictiva y a la garantía de una convivencia armónica y en paz de la sociedad.

En solución continua con lo expuesto, se validó el segundo supuesto categórico específico, esto es: la relación entre el principio de proporcionalidad de las sanciones y el concurso real homogéneo de delitos, es acorde a la política criminal contemporánea del Perú, toda vez que sancionar al autor de una multiplicidad de delitos de la misma naturaleza con la sumatoria de las penas concretas de cada uno de ellos, se condice con la responsabilidad del autor por los hechos cometidos; de modo tal que se corresponde a la política criminal contemporánea del Perú, en tanto que coadyuva a la reducción de la incidencia delictiva y la convivencia armónica en sociedad.

Finalmente, la posición planteada en la presente investigación, respecto de considerar que el concurso real homogéneo de delitos puede satisfacer el supuesto de hecho que da vigencia al delito continuado, se haya respaldada por un sector de la doctrina y por la posición de la mayoría de los entrevistados.

### **5.3. Recomendaciones**

Con base en los resultados de la investigación, se recomienda derogar el artículo 49° del Código Penal peruano de 1991, que regula el delito continuado, aplicándose para el supuesto que aún le da vigencia, las reglas del concurso real homogéneo de delitos, al resultar un mecanismo que tendería a reprimir con criterio de proporcionalidad, todas las conductas pasibles de ser consideradas delitos independientes, estableciéndose una pena concreta para cada uno de ellos.

En este mismo sentido, se recomienda considerar a la prueba indiciaria como prueba válida para acreditar uno o más hechos constitutivos de dos o más delitos en

concurso, a fin de superar alguna contingencia que devenga de la virtual insuficiencia probatoria de un hecho que deba ser considerado como delito independiente.

Asimismo, en caso sea derogada la figura del delito continuado, conforme se ha planteado en el presente trabajo de investigación, se recomienda ampliar los alcances de la regulación del concurso real de delitos, a fin de considerar una circunstancia de agravación el hecho que el agente actúe con la misma resolución criminal; ello con la finalidad de prevenir que el potencial delincuente planee ejecutar sistemáticamente un mismo delito o uno de similar o semejante naturaleza, en una unidad de tiempo prolongada, causando plurales y sucesivas afectaciones de los bienes jurídicos tutelados de una o más personas, como son los multicitados casos de hurtos sistemáticos o vejámenes sexuales.

No obstante, en caso el delito continuado prosiga siendo regulado en el Código Penal peruano de 1991, se recomienda ponderar cada hecho concreto a fin de no desnaturalizar la aplicación de esta figura jurídica, instrumentalizándola para beneficiar con una pena reducida al autor de múltiples hechos que atentan contra una misma norma penal, o una de igual o semejante naturaleza.

Por último, se recomienda un reexamen de las normas contenidas en el Código Penal peruano de 1991, a fin de analizar que todas ellas coadyuven a una adecuada política criminal, tendiente al control y reducción de la incidencia delictiva, y de la paz social; toda vez que, así tipificadas, no han logrado en el tiempo los propósitos últimamente nombrados.



## **REFERENCIAS**

- Alcácer, R. (1998). Los fines del Derecho penal. Una aproximación desde la filosofía política. *Anuario de derecho penal y ciencias penales. Volumen LI*.  
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/234093.pdf>
- Álvarez-Gayou, J. (2003). *Cómo hacer investigación cualitativa. Fundamentos y metodología*. Paidós.
- Amado, M. y Peña, G. (2014). *¿Los fines de la pena, propios de un Estado Social y Democrático de Derecho, se materializan en el proceso penal en Colombia?* [Tesis de maestría, Corporación Universidad Libre]. Repositorio de la Corporación Universidad Libre.  
<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/7529/AmadoDuenasMarioAntonio2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Artaza, O., Mendoza, R. y Rojas, L. (2019). La consunción como regla de preferencia en el marco del concurso aparente de leyes. *Revista De Derecho*, (53), 147-176. <https://www.proquest.com/scholarly-journals/la-consunción-como-regla-de-preferencia-en-el/docview/2413993407/se-2?accountid=187086>
- Balbuena, D-E. (2016). Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.a) 538/2016, de 17 de junio [ROJ: STS 2776/2016]. *Ars Iuris Salmanticensis*, 4(2), 276-280. <https://www.proquest.com/scholarly-journals/sentencia-del-tribunal-supremo-sala-de-lo-penal/docview/1869481553/se-2?accountid=187086>
- Beck, U. (1986). *La sociedad del riesgo. Hacia la nueva modernidad*. Paidós.
- Blanco, D. (2019). Proporcionalidad y sanciones transicionales. análisis del modelo de castigo de la JEP. *Revista De Derecho*, (52), 164-192.  
<https://www.proquest.com/scholarly-journals/proporcionalidad-y-sanciones-transicionales/docview/2348736401/se-2?accountid=187086>

- Bustos, J. (1984). *Manual de Derecho penal español. Parte general*. Ariel.
- Cafferata, J. (1998). *La prueba en el proceso penal*. Depalma.
- Caraccioli, I. (1998). *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*. Cedam.
- Cardona, A. (2019). Algunas condiciones de legitimidad del principio del bien jurídico penalmente protegido. *Revista De Derecho Penal y Criminología*, (21), 151-187. <https://www.proquest.com/scholarly-journals/algunas-condiciones-de-legitimidad-del-principio/docview/2404653560/se-2?accountid=187086>
- Carrasco, E. (2017). Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal), de 23 de febrero de 2017 [roj: san 271/2017]. *Ars Iuris Salmanticensis*, 5(2), 286-289. <https://www.proquest.com/scholarly-journals/sentencia-de-la-audiencia-nacional-sala-lo-penal/docview/2017930958/se-2?accountid=187086>
- Castillo, J. (2002). *Principios de Derecho penal. Parte General*. Gaceta Jurídica.
- Castiñeira, M. (1977). *El delito continuado*. Bosch Casa Editorial.
- Cerezo, J. (2008). *Derecho Penal. Parte General*. IB de F.
- Chanamé, R., Vega, L. y Mendoza, R. (2017). El financiamiento público directo. Una propuesta de sanción proporcional y razonable. *Elecciones*, 16(17), 11-44. <https://www.proquest.com/scholarly-journals/el-financiamiento-público-directo-una-propuesta/docview/2075727268/se-2?accountid=187086>
- Choclan, J. (1997). *El delito continuado*. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas.
- Código Penal Federal. Nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931. Última reforma del 24 junio de 2009 (México). [https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3\\_mex\\_anexo7.pdf](https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_mex_anexo7.pdf)
- Código Penal de la República de Chile. Proyecto de ley del 29 de octubre de 1873. Santiago de Chile. 12 de noviembre de 1874 (Chile). [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l\\_20080616\\_11.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20080616_11.pdf)

Código Penal Peruano. (1991). Decreto Legislativo N° 635. 03 de abril de 1991 (Perú).

Congreso de la República del Perú. (2011, 30 de noviembre). Ley 29807. *Por la cual se crea el Consejo Nacional de Política Criminal*. Diario Oficial El Peruano 454059- 454060.

Consejo Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia (2013). *Diagnóstico Situacional del Crimen en el Perú*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2013/12/libro-03-minjus-2013-color.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2009, 13 de noviembre). Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias. Acuerdo plenario 4-2009/CJ-116. Determinación de la pena y concurso real. [https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c9cf3f004075b983b5f9f599ab657107/ACUERDO\\_PLENARIO\\_04-2009-CJ-116\\_301209.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c9cf3f004075b983b5f9f599ab657107#:~:text=El%20texto%20legal%20vigente%2C%20de,su%20vez%2C%20varios%20delitos%20aut%C3%B3nomos](https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c9cf3f004075b983b5f9f599ab657107/ACUERDO_PLENARIO_04-2009-CJ-116_301209.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c9cf3f004075b983b5f9f599ab657107#:~:text=El%20texto%20legal%20vigente%2C%20de,su%20vez%2C%20varios%20delitos%20aut%C3%B3nomos)

Díaz, C. (2020). La acumulación jurídica como límite al cumplimiento de condena de los internos. *Revista De Derecho Penal y Criminología*, (23), 279-309. <https://www.proquest.com/scholarly-journals/la-acumulación-jurídica-como-límite-al/docview/2481233703/se-2?accountid=187086>

Diccionario etimológico castellano en línea (s.f.). *Etimología de talión*. <http://etimologias.dechile.net/?talion#:~:text=La%20palabra%20tali%C3%B3n%20viene%20del,igual%20que%20el%20delito%20cometido.&text=De%20la%20Biblia%2C%20del%20libro,ojo%20y%20diente%20por%20diente%22>

- Echandía, D. (2006). *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo I. Themis.
- Faraldo, P. (2019). La intervención de dos o más personas en las agresiones sexuales. Estado de cuestión 1. *Revista De Derecho Penal y Criminología*, (22), 381-419. <https://www.proquest.com/scholarly-journals/la-intervención-de-dos-o-más-personas-en-las/docview/2454692603/se-2?accountid=187086>
- Ferrajoli, L. (2014). *Escritos sobre Derecho penal. Nacimiento, evolución y estado actual del garantismo penal*. Hammurabi.
- García, P. (2012). *Derecho Penal. Parte General* (2ª ed.). Jurista Editores.
- Grawitz, M. (1984). *Métodos y técnicas de las ciencias sociales*. Editia mexicana.
- Hernando, E. (2018). El delito de injurias a los ejércitos: del Cu-Cut a la torna. *Studia Historica. Historia Contemporánea*, 36, 227-256. <http://dx.doi.org/10.14201/shhc201836227256>
- Hurtado, J. (2011). *Manual de Derecho Penal. Parte General* (4ª ed.). Tomo II. Idemsa.
- Izcara, S. (2014). *Manual de Investigación Cualitativa*. Fontamara.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación* (2ª ed., corregida). Traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzáles De Murillo. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas.
- Jakobs, G. (2006). *La pena estatal: significado y finalidad*. Traducción y estudio preliminar de Manuel Canco Meliá y Bernardo Feijoo Sánchez. Thomson Civitas.
- Jescheck, H. y Weigend, T. (2002). *Tratado de Derecho Penal. Parte General* (5ª ed. renovada y ampliada). Traducción de Miguel Olmedo Cardenete. Comares.
- Jiménez, L. (1945). *La ley y el delito*. Editorial Andrés Bello.
- Labatut, G. (1990). *Derecho Penal* (9ª ed.). Tomo I. Editorial Jurídica de Chile.

- Lawi (s.f.). *Abreviaturas, Acrónimos y Siglas*. Enciclopedia Jurídica Online.  
<https://abreviaturas.leyderecho.org/bghst/>
- Lesch, H. (1999). *La función de la pena*. Traducción de Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles. Universidad Externado de Colombia.
- Martínez, A. (2020). Edad sexual y exclusión de la responsabilidad penal. Fundamentos del derecho anglosajón. *Revista De Derecho Penal y Criminología*, (23), 67-106. <https://www.proquest.com/scholarly-journals/edad-sexual-y-exclusión-de-la-responsabilidad/docview/2481234668/se-2?accountid=187086>
- Mir, S. (1990). *Derecho Penal. Parte General* (3ª ed.). Editorial Promociones y Publicaciones Universitarias.
- Mir, S. (2006). *Estado, penal y delito*. IB de f.
- Mir, S. (2008). *Derecho Penal. Parte General* (8ª ed.). Reppertor.
- Morillas, L. (2002). Reflexiones sobre el Derecho penal del futuro. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 04-06(2002), 1-23.  
[http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_04-06.pdf](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-06.pdf)
- Muñoz, F. (1990). *Teoría general del delito*. Temis.
- Muñoz, F. (2007). *Derecho Penal. Parte General* (7ª ed., revisada y puesta al día). Tirant lo blanch.
- Muñoz, J. (2017). Análisis doctrinal y jurisprudencial del artículo 76 del Código Penal. *Anales de Derecho*, 35(1), 1-35. <https://www.proquest.com/scholarly-journals/análisis-doctrinal-y-jurisprudencial-del-artículo/docview/1936475483/se-2?accountid=187086>
- Ortiz, A. (1987). *Formación y Desarrollo de la Responsabilidad Civil y Extracontractual en el Derecho Romano*. Editorial Universidad Nacional de Colombia.

- Ovalle, M. (2019). La dignidad humana como límite al *ius puniendi*. La jurisprudencia del tribunal constitucional de Chile. *Díkaion*, 28(1), 35-68.  
<http://dx.doi.org/10.5294/DIKA.2019.28.1.2>
- Paredes, J. (2019). Comportamiento humano y pena estatal: disuasión, cooperación y equidad. *Revista De Derecho Penal y Criminología*, (21), 379-384.  
<https://www.proquest.com/scholarly-journals/comportamiento-humano-y-pena-estatal-disuasión/docview/2404652375/se-2?accountid=187086>
- Parra, J. (2011). *Tratado de la prueba judicial – Indicios y presunciones*. Editorial ABC.
- Peña, A. (s.f.). *La política criminal en contextos plurales: bosquejo de una política criminal intercultural desde el Perú*. Université de Fribourg.  
[https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_2015\\_09.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2015_09.pdf)
- Peña Cabrera, A. (2011). *Derecho Penal. Parte General* (3ª ed.). Tomo I. Idemsa.
- Peña Cabrera, A. (2017). *Derecho Penal. Parte General* (6ª ed.). Tomo II. Idemsa.
- Pérez-Sauquillo, C. (2018). Reflexiones sobre la aplicación de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal al hilo de la SAP Madrid núm. 519/2015, de 17 de julio, y la STS núm. 357/2016, de 24 de abril 1. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (19), 369-386.  
<https://www.proquest.com/scholarly-journals/reflexiones-sobre-la-aplicación-de-circunstancias/docview/2310260857/se-2?accountid=187086>
- Pick, S. y López, A. (1979). *Cómo investigar en ciencias sociales*. Trillas.
- Plascencia, R. (2004). *Teoría del delito* (3ª reimpression). Universidad Autónoma de México.
- Posada, J. (2020). La sistemática legal y el bien jurídico protegido en el delito de amenazas. *Anales De Derecho*, 38(1), 1-67.

<https://www.proquest.com/scholarly-journals/la-sistemática-legal-y-el-bien-jurídico-protegido/docview/2466062440/se-2?accountid=187086>

Prado, V. (1998). La reforma del delito continuado en la Ley N° 26683: ¿una solución al fraude colectivo? *Revista de la Academia de la Magistratura*, (1), 201.

Quintero, G. (2015). *Parte General del Derecho Penal* (5ª ed.). Aranzadi.

Rodríguez, G., Gil, J. y García, E. (1996). *Metodología de la investigación cualitativa*. Aljibe.

Roxin, C. (2008). *Fundamentos político-criminales del Derecho penal*. Hammurabi.

Roxin, C. (2014). *Derecho Penal. Parte General. Tomo II. Especiales formas de aparición del delito*. Traducción alemana. Título original: Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Besondere Erscheinungsformen der Straftat. Thomson Reuters-Civitas.

Sánchez, M. (2020). Aplicación del artículo 68 del Código Penal en caso de semiimputabilidad y multirreincidencia. *Revista De Derecho Penal y Criminología*, (24), 59-87. <https://www.proquest.com/scholarly-journals/aplicación-del-artículo-68-código-penal-en-caso/docview/2532705372/se-2?accountid=187086>

Sandín, M. (2003). *Investigación cualitativa en educación. Fundamentos y tradiciones*. Mc Graw Hill.

Sandoval, E. (1998). *Penología. Partes general y especial*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.

Schönke, A. y Schröder, H. (1970). *StGB Kommentar*. Verlag C.H. Beck.

Schwabe, J. (2009). *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe. Traducción de Marcela Anzola Gil y Emilio Maus Ratz. Fundación Konrad



Adenauer. [https://www.kas.de/c/document\\_library/get\\_file?uuid=0a66a4a6-1683-a992-ac69-28a29908d6aa&groupId=252038](https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=0a66a4a6-1683-a992-ac69-28a29908d6aa&groupId=252038)

Tamayo, R. (2007). Anamnesis del castigo. Introducción etológica al origen de la pena. *Panorama internacional sobre justicia penal. Temas penales diversos*, 375-388. <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11410>

Torre Cuadrada, S. (2019). Los derechos humanos de los hijos de los soldados alemanes tras la segunda guerra mundial. El caso de Noruega. *Anuario Español De Derecho Internacional*, 35, 181-218. <http://dx.doi.org/10.15581/010.35.181-218>

Tribunal Constitucional de España. (1996, 28 de marzo). Sentencia 55/1996. Boletín Oficial del Estado. 27 de abril de 1996. <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3107>

Velásquez, F. (s.f.). *El delito continuado en el Código Penal Peruano*. Université de Fribourg. [https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_2003\\_16.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2003_16.pdf)

Villa, J. (2014). *Derecho Penal. Parte General*. Ara Editores.

Villavicencio, F. (2006). *Derecho penal. Parte general*. Grijley.

Wessels, J., Beulke W. y Satzger H. (2018). *Derecho Penal. Parte General. El delito y su estructura* (46ª ed. alemana). Traducción de Raúl Pariona Arana. Editorial Instituto Pacífico.

Zaffaroni, E. (2000). *Derecho Penal. Parte General. Volumen I*. Con la colaboración de Alejandro Aliaga y Alejandro Blokar. Ediar.

## **ANEXOS**

**Anexo 1**  
**Matriz de consistencia**



**MATRIZ DE CONSISTENCIA ESTUDIO CUALITATIVO**

<b>Problema general</b>	<b>Objetivo general</b>	<b>Supuesto</b>	<b>Categorías</b>	<b>Subcategorías</b>	<b>Metodología</b>
		<b>categórico general</b>			
¿Qué relación existe entre el Delito continuado y el Concurso real homogéneo de delitos?	Determinar la relación entre el Delito continuado y el Concurso real homogéneo de delitos.	La relación entre el Delito continuado y el Concurso real homogéneo de delitos, es acorde a la política criminal contemporánea del Perú.	Delito continuado Concurso real de delitos	No aplica Concurso real homogéneo de delitos	La presente investigación es de tipo básica o teórica, según su finalidad de investigación; descriptiva, según su alcance investigativo; cualitativa, según el enfoque de investigación; no experimental, acorde al diseño de investigación; documental y también se realizó

<b>Problemas específicos</b>	<b>Objetivos específicos</b>	<b>Supuestos categóricos específicos</b>	
¿Qué relación existe entre los Fines de la pena y el Concurso real homogéneo de delitos?	Determinar la relación entre los Fines de la pena y el Concurso real homogéneo de delitos.	la La relación entre los Fines de la pena y el Concurso real homogéneo de delitos, es acorde a la política criminal contemporánea del Perú.	investigación de campo (virtualmente con entrevistas), según la fuente de datos.  El método científico empleado coadyuvó a resolver las interrogantes que se fueron planteando a lo largo del desarrollo de la tesis, obteniendo de esta manera ideas claras sobre estos tópicos.
¿Qué relación existe entre el Principio de proporcionalidad de las sanciones y el Concurso real homogéneo de delitos?	Determinar la relación entre el Principio de proporcionalidad de las sanciones y el Concurso real homogéneo de delitos.	la La relación entre el Principio de proporcionalidad de las sanciones y el Concurso real homogéneo de delitos, es acorde a la política criminal contemporánea del Perú.	

## Anexo 2

### Formulario de consentimiento informado para entrevista

Universidad Autónoma del Perú  
Facultad de Ciencias Humanas  
Escuela Profesional de Derecho



#### FORMULARIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA ENTREVISTA

Yo, \_\_\_\_\_, identificado/a con DNI n.º \_\_\_\_\_, he recibido información en forma escrita vía correo electrónico referente al estudio del/la investigador/a (apellidos y nombres, en ese orden): \_\_\_\_\_ y he leído la información detallada a continuación:

Título de la investigación:	
Objetivo de la investigación:	
Este estudio es para optar por (marque con un aspa, X):	
Grado de bachiller	
Título profesional de abogado/a	
Otra forma de titulación (detallar):	
Para propósito exclusivo de este estudio, esta entrevista será grabada, marque con un aspa (X):	
Acepto que la entrevista sea grabada	
No acepto que la entrevista sea grabada, pero acepto la entrevista bajo los términos de confidencialidad en el tratamiento de mi identidad en el estudio	
El/la investigador/a que está a cargo del estudio es:	

#### DECLARACIÓN JURADA:

El/la entrevistado/a firma y declara que ha tenido la oportunidad de haber leído y conversado sobre el estudio y hacer preguntas respecto al mismo.

El/la entrevistado/a firma y declara que da su consentimiento para participar en esta investigación y que es consciente de que su intervención es enteramente libre, gratuita y voluntaria.

El/la entrevistado/a firma y declara que puede omitir preguntas que no considere adecuadas o detener la entrevista en cualquier momento sin que esto represente algún perjuicio para el/la investigador/a.

El/la entrevistado/a firma y declara que, al firmar este formulario de información de consentimiento informado para entrevista en este estudio, está de acuerdo con que sus datos personales brindados solo sean utilizados según lo que indique a continuación:

<input type="checkbox"/>	Autorizo que los siguientes datos personales: nombres, apellidos, universidad de pertenencia y trabajo actual se utilicen en el estudio (marque con un aspa, X).
<input type="checkbox"/>	No autorizo que mis datos personales se utilicen en el estudio. La información que brinde se utilizará de manera anónima en el estudio (marque con un aspa, X).

El/la entrevistado/a deja constancia que recibirá una copia de este formulario de consentimiento e información del estudio por parte del/la investigador/a.

El /la investigador/a firma y declara que respetará todas las normas de integridad científica en el tratamiento de la información y confidencialidad que amerite la entrevista y el estudio. En caso de faltas a la ética en investigación, integridad científica y/o quebrantamiento de las normas vigentes en materia de investigación, el /la investigador/a firmante se somete a las acciones administrativas y legales que correspondan.

Los abajo firmantes declaran que prestan libremente su conformidad para participar del estudio.

(Firma)	(Firma)	(Firma)
(Nombres y apellidos del/la entrevistado/a)	(Nombres y apellidos del/la investigador/a n.º 1)	(Nombres y apellidos del/la investigador/a n.º 2)
Fecha: (DD/MM/AAAA)	Fecha: (DD/MM/AAAA)	Fecha: (DD/MM/AAAA)

### Anexo 3

## Formato para consentimiento informado de entrevista para entrevista llenado y firmado por el Dr. Saulo Yared Martínez Zambrano (Entrevistado N° 01)

Universidad Autónoma del Perú  
Facultad de Ciencias Humanas  
Escuela Profesional de Derecho



### FORMULARIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA ENTREVISTA

Yo, Saulo Yared Martínez Zambrano, identificado/a con DNI n.º 42949913, he recibido información en forma escrita vía correo electrónico referente al estudio del/la investigador/a: Angeles Sotomayor, Andréé; y he leído la información detallada a continuación:

Título de la investigación:	
Análisis del delito continuado y del concurso real homogéneo de delitos en el Código Penal peruano de 1991	
Objetivo de la investigación:	
Determinar la relación entre el delito continuado y el concurso real homogéneo de delitos	
Este estudio es para optar por (marque con un aspa, X):	
Grado de bachiller	
Título profesional de abogado/a	X
Otra forma de titulación (detallar):	
Para propósito exclusivo de este estudio, esta entrevista será grabada, marque con un aspa (X):	
Acepto que la entrevista sea grabada	X
No acepto que la entrevista sea grabada, pero acepto la entrevista bajo los términos de confidencialidad en el tratamiento de mi identidad en el estudio	
El/la investigador/a que está a cargo del estudio es:	
Andréé Angeles Sotomayor	

### DECLARACIÓN JURADA:

El/la entrevistado/a firma y declara que ha tenido la oportunidad de haber leído y conversado sobre el estudio y hacer preguntas respecto al mismo.

El/la entrevistado/a firma y declara que da su consentimiento para participar en esta investigación y que es consciente de que su intervención es enteramente libre, gratuita y voluntaria.

El/la entrevistado/a firma y declara que puede omitir preguntas que no considere adecuadas o detener la entrevista en cualquier momento sin que esto represente algún perjuicio para el/la investigador/a.

El/la entrevistado/a firma y declara que, al firmar este formulario de información de consentimiento informado para entrevista en este estudio, está de acuerdo con que sus datos personales brindados solo sean utilizados según lo que indique a continuación:

<input checked="" type="checkbox"/>	Autorizo que los siguientes datos personales: nombres, apellidos, universidad de pertenencia y trabajo actual se utilicen en el estudio (marque con un aspa, X).
<input type="checkbox"/>	No autorizo que mis datos personales se utilicen en el estudio. La información que brinde se utilizará de manera anónima en el estudio (marque con un aspa, X).

El/la entrevistado/a deja constancia que recibirá una copia de este formulario de consentimiento e información del estudio por parte del/la investigador/a.

El /la investigador/a firma y declara que respetará todas las normas de integridad científica en el tratamiento de la información y confidencialidad que amerite la entrevista y el estudio. En caso de faltas a la ética en investigación, integridad científica y/o quebrantamiento de las normas vigentes en materia de investigación, el /la investigador/a firmante se somete a las acciones administrativas y legales que correspondan.

Los abajo firmantes declaran que prestan libremente su conformidad para participar del estudio.

<p>(Firma)</p>  <p>Saulo Yared Martínez Zambrano Fiscal Provincial Penal (P) FPPEVCMBGF - LURIN DISTRITO FISCAL DE LIMA SUR</p>	
Saulo Yared Martínez Zambrano	Andreé Angeles Sotomayor
Fecha: (22/04/2021)	Fecha: 22/04/2021



## Anexo 4

### Formato para consentimiento informado de entrevista para entrevista llenado y firmado por el Dr. Angello Ricardo Pacheco Rojas (Entrevistado N° 02)

#### Anexo 2

Universidad Autónoma del Perú  
Facultad de Ciencias Humanas  
Escuela Profesional de Derecho



#### FORMULARIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA ENTREVISTA

Yo, Angello Ricardo Pacheco Rojas, identificado/a con DNI n.° 46582689, he recibido información en forma escrita vía correo electrónico referente al estudio del/la investigador/a: Angeles Solomayor, André; y he leído la información detallada a continuación:

Título de la investigación:	
Análisis del delito continuado y del concurso real homogéneo de delitos en el Código Penal peruano de 1991	
Objetivo de la investigación:	
Determinar la relación entre el delito continuado y el concurso real homogéneo de delitos	
Este estudio es para optar por (marque con un aspa, X):	
Grado de bachiller	
Título profesional de abogado/a	X
Otra forma de titulación (detallar):	
Para propósito exclusivo de este estudio, esta entrevista será grabada, marque con un aspa (X):	
Acepto que la entrevista sea grabada	X
No acepto que la entrevista sea grabada, pero acepto la entrevista bajo los términos de confidencialidad en el tratamiento de mi identidad en el estudio	
El/la investigador/a que está a cargo del estudio es:	
André Angeles Solomayor	

#### DECLARACIÓN JURADA:

El/la entrevistado/a firma y declara que ha tenido la oportunidad de haber leído y conversado sobre el estudio y hacer preguntas respecto al mismo.

El/la entrevistado/a firma y declara que da su consentimiento para participar en esta investigación y que es consciente de que su intervención es enteramente libre, gratuita y voluntaria.

Angello Ricardo Pacheco Rojas  
Abogado  
Escuela Profesional de Derecho  
Universidad Autónoma del Perú

El/la entrevistado/a firma y declara que puede omitir preguntas que no considere adecuadas o detener la entrevista en cualquier momento sin que esto represente algún perjuicio para el/la investigador/a.



El/la entrevistado/a firma y declara que, al firmar este formulario de información de consentimiento informado para entrevista en este estudio, está de acuerdo con que sus datos personales brindados solo sean utilizados según lo que indique a continuación:


- Autorizo que los siguientes datos personales: nombres, apellidos, universidad de pertenencia y trabajo actual se utilicen en el estudio (marque con un aspa, X).
- No autorizo que mis datos personales se utilicen en el estudio. La información que brinde se utilizará de manera anónima en el estudio (marque con un aspa, X).

El/la entrevistado/a deja constancia que recibirá una copia de este formulario de consentimiento o información del estudio por parte del/la investigador/a.

El /la investigador/a firma y declara que respetará todas las normas de integridad científica en el tratamiento de la información y confidencialidad que amerite la entrevista y el estudio. En caso de faltas a la ética en investigación, integridad científica y/o quebrantamiento de las normas vigentes en materia de investigación, el /la investigador/a firmante se somete a las acciones administrativas y legales que correspondan.

Los abajo firmantes declaran que prestan libremente su conformidad para participar del estudio.

 (Firma) Angella Ricardo Pacheco Rojas 23/04/2021	
(Nombres y apellidos del/la entrevistado/a) Fecha: (DD/MM/AAAA)	Andreé Angelos Sotomayor Fecha: 22/04/2021

  
Angella Ricardo Pacheco Rojas  
Escuela de Trabajo Psicológico (E.T.P.)  
Facultad de Psicología en Ciencias de  
Comportamiento y Aprendizaje (F.P.C.A.)

## Anexo 5

### Formato para consentimiento informado de entrevista para entrevista llenado y firmado por la Dra. Caterin Carla Melgar Navarro (Entrevistada N° 03)

Universidad Autónoma del Perú  
Facultad de Ciencias Humanas  
Escuela Profesional de Derecho



#### FORMULARIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA ENTREVISTA

Yo, Caterin Carla Melgar Navarro, identificado/a con DNI Nro. 41731479, he recibido información en forma escrita vía correo electrónico referente al estudio del/la investigador/a: Angeles Sotomayor, Andréé; y he leído la información detallada a continuación:

Título de la investigación:	
Análisis del delito continuado y del concurso real homogéneo de delitos en el Código Penal peruano de 1991	
Objetivo de la investigación:	
Determinar la relación entre el delito continuado y el concurso real homogéneo de delitos	
Este estudio es para optar por (marque con un aspa, X):	
Grado de bachiller	
Título profesional de abogado/a	X
Otra forma de titulación (detallar):	
Para propósito exclusivo de este estudio, esta entrevista será grabada, marque con un aspa (X):	
Acepto que la entrevista sea grabada	X
No acepto que la entrevista sea grabada, pero acepto la entrevista bajo los términos de confidencialidad en el tratamiento de mi identidad en el estudio	
El/la investigador/a que está a cargo del estudio es:	
Andréé Angeles Sotomayor	

#### DECLARACIÓN JURADA:

El/la entrevistado/a firma y declara que ha tenido la oportunidad de haber leído y conversado sobre el estudio y hacer preguntas respecto al mismo.

El/la entrevistado/a firma y declara que da su consentimiento para participar en esta investigación y que es consciente de que su intervención es enteramente libre, gratuita y voluntaria.

El/la entrevistado/a firma y declara que puede omitir preguntas que no considere adecuadas o detener la entrevista en cualquier momento sin que esto represente algún perjuicio para el/la investigador/a.


El/la entrevistado/a firma y declara que, al firmar este formulario de información de consentimiento informado para entrevista en este estudio, está de acuerdo con que sus datos personales brindados solo sean utilizados según lo que indique a continuación:

<input checked="" type="checkbox"/>	Autorizo que los siguientes datos personales: nombres, apellidos, universidad de pertenencia y trabajo actual se utilicen en el estudio (marque con un aspa, X).
<input type="checkbox"/>	No autorizo que mis datos personales se utilicen en el estudio. La información que brinde se utilizará de manera anónima en el estudio (marque con un aspa, X).

El/la entrevistado/a deja constancia que recibirá una copia de este formulario de consentimiento e información del estudio por parte del/la investigador/a.

El /la investigador/a firma y declara que respetará todas las normas de integridad científica en el tratamiento de la información y confidencialidad que amerite la entrevista y el estudio. En caso de faltas a la ética en investigación, integridad científica y/o quebrantamiento de las normas vigentes en materia de investigación, el /la investigador/a firmante se somete a las acciones administrativas y legales que correspondan.

Los abajo firmantes declaran que prestan libremente su conformidad para participar del estudio.

 Caterin Carla Melgar Navarro Fiscal Adjunta Superior(P) Oficina Desconcentrada de Control Interno Distrito Fiscal de Lima Sur	
(Nombres y apellidos del/la entrevistado/a)	Andreé Angeles Sotomayor
Fecha: (22/04/2021)	Fecha: 22/04/2021

## Anexo 6

### Formato para consentimiento informado de entrevista para entrevista llenado por el Dr. Anibal Alberto León Zambrano (Entrevistado N° 04)

#### Anexo 2

Universidad Autónoma del Perú  
Facultad de Ciencias Humanas  
Escuela Profesional de Derecho



#### FÓRMULARIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA ENTREVISTA

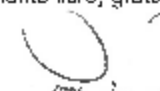
Yo, Anibal Alberto León Zambrano, identificado/a con DNI n.º 102054729, he recibido información en forma escrita vía correo electrónico referente al estudio de/la investigadora: Angeles Sotomayor, Andreé; y he leído la información detallada a continuación:

Título de la Investigación:	
Análisis del delito continuado y del concurso real homogéneo de delitos en el Código Penal peruano de 1991	
Objetivo de la Investigación:	
Determinar la relación entre el delito continuado y el concurso real homogéneo de delitos	
Este estudio es para optar por (marque con un aspa, X):	
Grado de bachiller	<input type="checkbox"/>
Título profesional de abogada/a	<input checked="" type="checkbox"/>
Otra forma de titulación (detallar):	<input type="checkbox"/>
Para propósito exclusivo de este estudio, esta entrevista será grabada, marque con un aspa (X):	
Acepto que la entrevista sea grabada	<input checked="" type="checkbox"/>
No acepto que la entrevista sea grabada, pero acepto la entrevista bajo los términos de confidencialidad en el tratamiento de mi identidad en el estudio	<input type="checkbox"/>
El/la investigador/a que está a cargo del estudio es:	
Andreé Angeles Sotomayor	

#### DECLARACIÓN JURADA:

El/la entrevistado/a firma y declara que ha tenido la oportunidad de haber leído y conversado sobre el estudio y hacer preguntas respecto al mismo.

El/la entrevistado/a firma y declara que da su consentimiento para participar en esta investigación y que es consciente de que su intervención es enteramente libre, gratuita y voluntaria.

  
.....  
Anibal Alberto León Zambrano  
Ej. Provincial T.  
Escuela Profesional de Derecho  
de la Universidad del Perú

El/la entrevistado/a firma y declara que puede omitir preguntas que no considere adecuadas o detener la entrevista en cualquier momento sin que esto represente algún perjuicio para el/la investigador/a.

El/la entrevistado/a firma y declara que, al firmar este formulario de información de consentimiento informado para entrevista en este estudio, está de acuerdo con que sus datos personales brindados solo sean utilizados según lo que indique a continuación:

- Autorizo que los siguientes datos personales: nombres, apellidos, universidad de pertenencia y trabajo actual se utilicen en el estudio (marque con un aspa, X).
- No autorizo que mis datos personales se utilicen en el estudio. La información que brinde se utilizará de manera anónima en el estudio (marque con un aspa, X).

El/la entrevistado/a deja constancia que recibirá una copia de este formulario de consentimiento e información del estudio por parte del/la investigador/a.

El/la investigador/a firma y declara que respetará todas las normas de integridad científica en el tratamiento de la información y confidencialidad que amerite la entrevista y el estudio. En caso de faltas a la ética en investigación, integridad científica y/o quebrantamiento de las normas vigentes en materia de investigación, el/la investigador/a firmante se somete a las acciones administrativas y legales que correspondan.

Los abajo firmantes declaran que prestan libremente su conformidad para participar del estudio.

 (Firma) Anibal Alberto Leon Zambrano Anibal Alberto Leon Zambrano Investigador/a (Nombres y Apellido del Investigador/a) Fecha: (DD/MM/AAAA)	 Andree Angoles Solomayor Fecha: 22/04/2021
--	---

## Anexo 7

### Formato para consentimiento informado de entrevista para entrevista llenado por el Dr. Edwin Richard Zárate Jiménez (Entrevistado N° 05)

Universidad Autónoma del Perú  
Facultad de Ciencias Humanas  
Escuela Profesional de Derecho



#### FORMULARIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA ENTREVISTA

Yo, Edwin Richard Zárate Jiménez,  
identificado/a con DNI n.º 09893776, he recibido información en forma escrita vía correo electrónico referente al estudio del/la investigador/a: Angeles Sotomayor, Andreé; y he leído la información detallada a continuación:

Título de la investigación:	
Análisis del delito continuado y del concurso real homogéneo de delitos en el Código Penal peruano de 1991	
Objetivo de la investigación:	
Determinar la relación entre el delito continuado y el concurso real homogéneo de delitos	
Este estudio es para optar por (marque con un aspa, X):	
Grado de bachiller	
Título profesional de abogado/a	X
Otra forma de titulación (detallar):	
Para propósito exclusivo de este estudio, esta entrevista será grabada, marque con un aspa (X):	
Acepto que la entrevista sea grabada	X
No acepto que la entrevista sea grabada, pero acepto la entrevista bajo los términos de confidencialidad en el tratamiento de mi identidad en el estudio	
El/la investigador/a que está a cargo del estudio es:	
Andreé Angeles Sotomayor	

#### DECLARACIÓN JURADA:

El/la entrevistado/a firma y declara que ha tenido la oportunidad de haber leído y conversado sobre el estudio y hacer preguntas respecto al mismo.

El/la entrevistado/a firma y declara que da su consentimiento para participar en esta investigación y que es consciente de que su intervención es enteramente libre, gratuita y voluntaria.

El/la entrevistado/a firma y declara que puede omitir preguntas que no considere adecuadas o detener la entrevista en cualquier momento sin que esto represente algún perjuicio para el/la investigador/a.

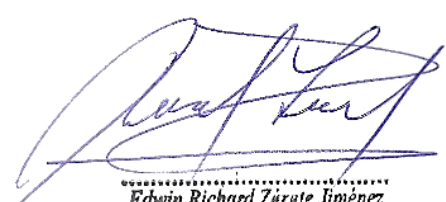

El/la entrevistado/a firma y declara que, al firmar este formulario de información de consentimiento informado para entrevista en este estudio, está de acuerdo con que sus datos personales brindados solo sean utilizados según lo que indique a continuación:

<input checked="" type="checkbox"/>	Autorizo que los siguientes datos personales: nombres, apellidos, universidad de pertenencia y trabajo actual se utilicen en el estudio (marque con un aspa, X).
<input type="checkbox"/>	No autorizo que mis datos personales se utilicen en el estudio. La información que brinde se utilizará de manera anónima en el estudio (marque con un aspa, X).

El/la entrevistado/a deja constancia que recibirá una copia de este formulario de consentimiento e información del estudio por parte del/la investigador/a.

El /la investigador/a firma y declara que respetará todas las normas de integridad científica en el tratamiento de la información y confidencialidad que amerite la entrevista y el estudio. En caso de faltas a la ética en investigación, integridad científica y/o quebrantamiento de las normas vigentes en materia de investigación, el /la investigador/a firmante se somete a las acciones administrativas y legales que correspondan.

Los abajo firmantes declaran que prestan libremente su conformidad para participar del estudio.

 <b>Edwin Richard Zurate Jiménez</b> Fiscal Provincial Penal (T) Segunda Fiscalía Provincial Penal de Villa El Salvador	
EDWIN RICHARD ZARATE JIMENEZ	Andreé Angeles Sotomayor
Fecha: (26/04/2021)	Fecha: 22/04/2021



## **Anexo 8**

### **Formato de Entrevista**

#### **I. Presentación**

Saluda cordialmente Andréé Angeles Sotomayor, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 46070070, con grado académico de Bachiller en Derecho. Se agradece de antemano su predisposición de participar en esta entrevista que tiene por finalidad indagar y procesar la información que se obtenga de aquella a fin de ser incorporada en la tesis titulada “Análisis del delito continuado y del concurso real homogéneo de delitos en el Código Penal peruano de 1991”, a presentarse para la obtención del grado de Licenciado en Derecho.

#### **II. Datos del entrevistado**

Nombres y apellidos completos :  
Documento Nacional de Identidad :  
Profesión :  
Ocupación :

#### **III. Preguntas**

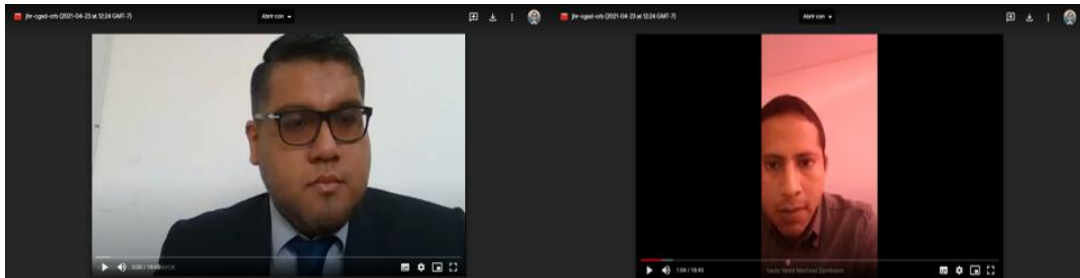
- 3.1. ¿Considera que existe relación entre el delito continuado y el concurso real homogéneo de delitos?
- 3.2. ¿Cree que la aplicación del concurso real homogéneo de delitos responde a los fines de la pena, taxativamente enunciados en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal peruano de 1991?
- 3.3. ¿Considera que en el concurso real homogéneo de delitos se aplica conforme al principio de proporcionalidad de las sanciones, prescrito en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal peruano de 1991?
- 3.4. ¿Cree que la aplicación del delito continuado coadyuva a una adecuada política criminal tendiente a la reducción de la incidencia delictiva?
- 3.5. ¿Considera que la sumatoria de penas es un mecanismo más justo al infractor de múltiples delitos que la sola aplicación de la pena más grave de todos ellos?
- 3.6. ¿Cree que la aplicación del delito continuado favorece la impunidad de los delitos menores que no fueron considerados para la imposición de la pena

concreta al autor, toda vez que esta última se impone tomando como base la pena del delito más grave?

- 3.7. ¿Considera que la aplicación del delito continuado resarce efectivamente el daño causado a la víctima?
- 3.8. ¿Cree que la aplicación del concurso real homogéneo de delitos satisfecería el supuesto de hecho que da vigencia a la tipificación del delito continuado en el Código Penal peruano de 1991?
- 3.9. ¿Considera que el delito continuado debe seguir siendo regulado en el Código Penal peruano de 1991?
- 3.10. ¿Cuál es su opinión respecto de que, en algunas legislaciones, como la alemana, el tratamiento del delito continuado se haya relegado únicamente a la jurisprudencia, sin ser positivizada en algún cuerpo normativo? ¿Cree que este mismo tratamiento podría ser aplicado en el ordenamiento jurídico peruano?

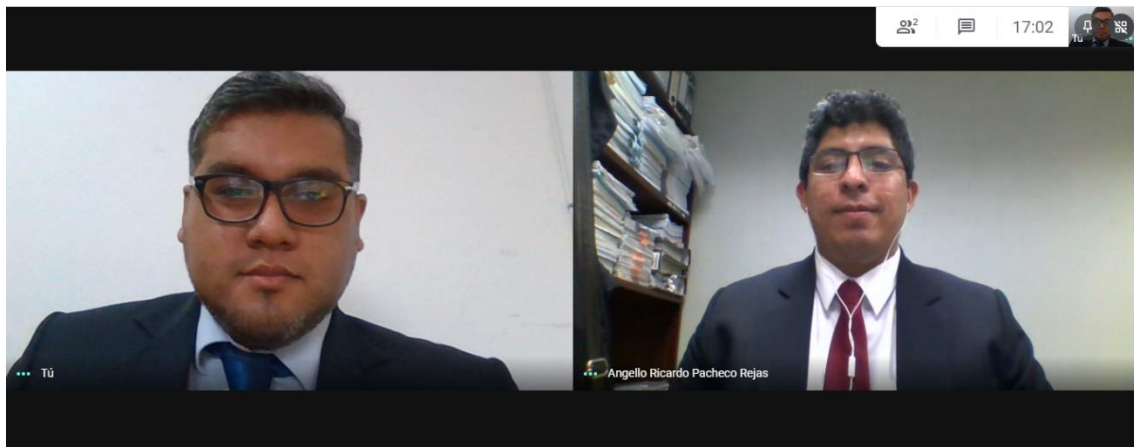
## Anexo 9

### Captura de pantalla de entrevista realizada al Dr. Saulo Yared Martínez Zambrano (Entrevistado N° 01)



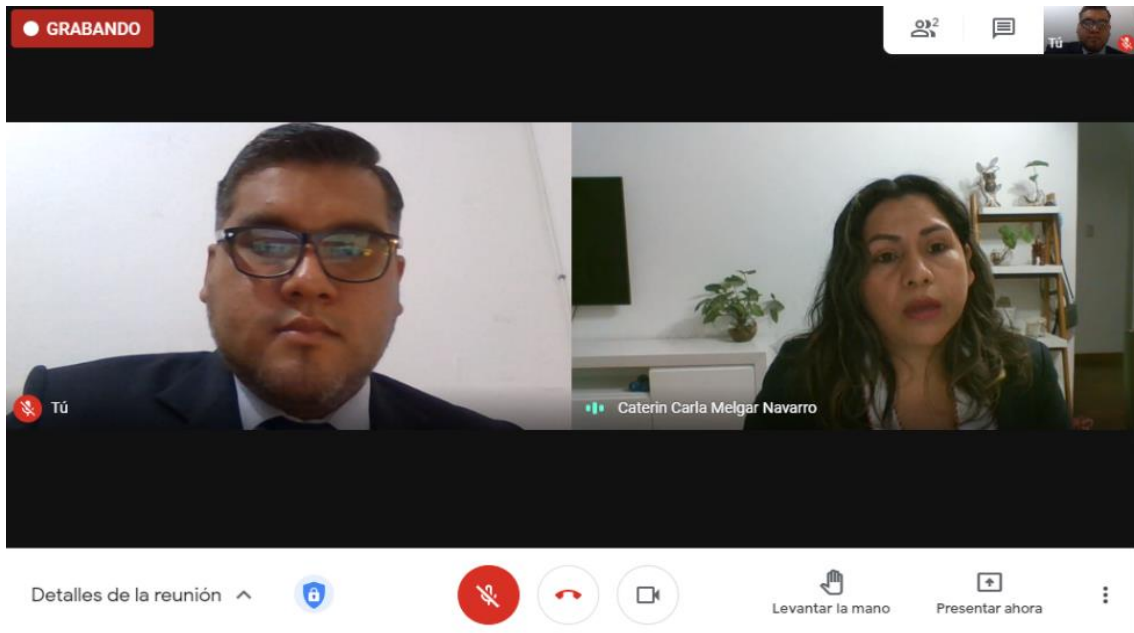
## Anexo 10

### Captura de pantalla de entrevista realizada al Dr. Angello Ricardo Pacheco Rejas (Entrevistado N° 02)



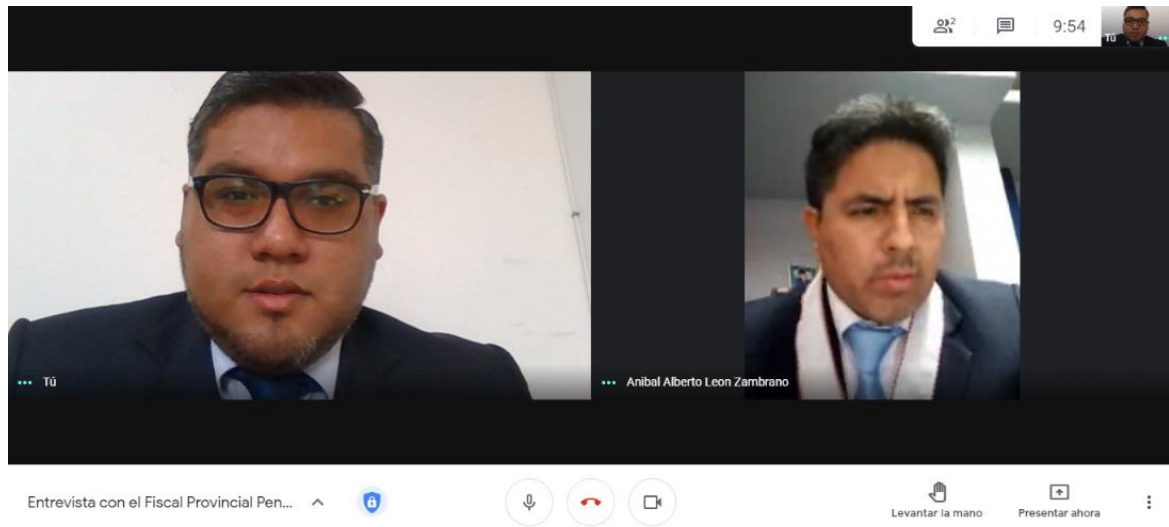
## Anexo 11

### Captura de pantalla de entrevista realizada a la Dra. Caterin Carla Melgar Navarro (Entrevistada N° 03)



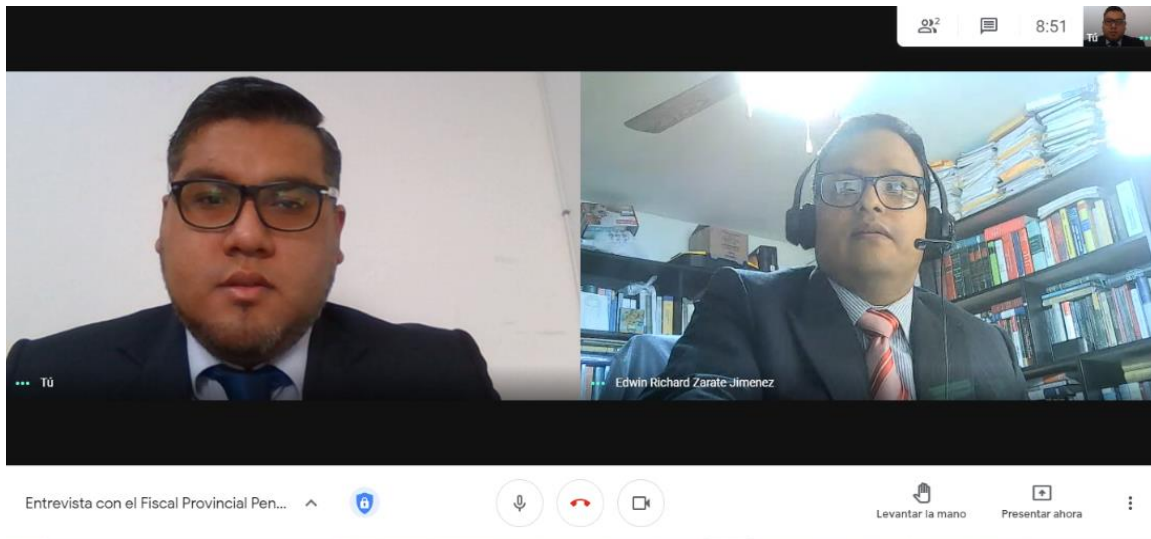
## Anexo 12

### Captura de pantalla de entrevista realizada al Dr. Aníbal Alberto León Zambrano (Entrevistado N° 04)



## Anexo 13

### Captura de pantalla de entrevista realizada al Dr. Edwin Richard Zárate Jiménez (Entrevistado N° 05)



# Anexo 14

## Ley Nº 28730

### LEY Nº 28730

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República  
ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA:

Ha dado la Ley siguiente:

#### LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO VIII DEL TÍTULO PRELIMINAR Y LOS ARTÍCULOS 50º Y 51º DEL CÓDIGO PENAL Y ADICIONA UN PÁRRAFO A SU ARTÍCULO 69º

##### **Artículo 1º.- Modificación del artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal**

Modifícase el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, cuyo texto en lo sucesivo será el siguiente:

**\*Artículo VIII.- Proporcionalidad de las sanciones**  
La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes."

##### **Artículo 2º.- Adición de un párrafo final al artículo 69º del Código Penal**

Adiciónase un párrafo final al artículo 69º del Código Penal, con el siguiente tenor:

**\*Artículo 69º.- Rehabilitación automática**  
El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta, o que de otro modo ha extinguido su responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite.

La rehabilitación produce los efectos siguientes:

1. Restituye a la persona en los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia. No produce el efecto de reponer en los cargos, comisiones o empleos de los que se le privó; y,
2. La cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales. Los certificados correspondientes no deben expresar la pena rehabilitada ni la rehabilitación.

La reincidencia deja sin efecto la cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales, hasta el cumplimiento de la nueva pena."

##### **Artículo 3º.- Modificación de los artículos 50º y 51º del Código Penal**

Modifícanse los artículos 50º y 51º del Código Penal, cuyos textos en lo sucesivo serán los siguientes:

**\*Artículo 50º.- Concurso real de delitos**  
Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente ésta.

##### **Artículo 51º.- Concurso real retrospectivo**

Si después de la sentencia condenatoria se descubriere otro hecho punible cometido antes de ella por el mismo condenado, será sometido a proceso penal y la pena que fije el juez se sumará a la anterior hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua, se aplicará únicamente ésta, sin perjuicio de fijarse la reparación civil para el nuevo delito."

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los veinte días del mes de abril de dos mil seis.

MARCIAL AYAIPOMA ALVARADO  
Presidente del Congreso de la República

FAUSTO ALVARADO DODERO  
Primer Vicepresidente del  
Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE  
LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los doce días del mes de mayo del año dos mil seis.

DAVID WAISMAN RJAVINSTHI  
Segundo Vicepresidente de la República  
Encargado del Despacho de la  
Presidencia de la República

PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD  
Presidente del Consejo de Ministros

08681



## Anexo 15

### Sentencia del Tribunal Constitucional 010-2002-AI/TC, 2003, fundamento jurídico 197

#### XII. Proporcionalidad de las penas.

195. El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona.
196. Sin embargo, el principio de proporcionalidad tiene una especial connotación en el ámbito de la determinación de las penas, ya que opera de muy distintos modos, ya sea que se trate de la determinación legal, la determinación judicial o, en su caso, la determinación administrativa-penitenciaria de la pena. En el presente caso, se ha cuestionado la desproporcionalidad de las penas establecidas en el Decreto Ley N.º 25475; esto es, la impugnación de inconstitucionalidad gira sobre uno de los ámbitos de la determinación de la pena. En concreto, sobre la denominada "determinación legal".
197. En la medida que el principio de proporcionalidad se deriva de la cláusula del Estado de Derecho, él no sólo comporta una garantía de seguridad jurídica, sino también concretas exigencias de justicia material. Es decir, impone al legislador el que, al momento de establecer las penas, ellas obedezcan a una justa y adecuada proporción entre el delito cometido y la pena que se vaya a imponer. Este principio, en el plano legislativo, se encuentra en el artículo VII del título preliminar del Código Penal, que señala que "la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho (...)".
198. El Tribunal Constitucional considera que, en materia de determinación legal de la pena, la evaluación sobre su adecuación o no debe partir necesariamente de advertir que es potestad exclusiva del legislador junto los bienes penalmente protegidos y los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, la proporción entre las conductas que pretende evitar, así como las penas con las que intenta conseguirlo. En efecto, en tales casos el legislador goza, dentro de los límites de la Constitución, de un amplio margen de libertad para determinar las penas, atendiendo no sólo al fin esencial y directo de protección que corresponde a la norma, sino también a otros fines o funciones legítimas, como los señalados en el inciso 22) del artículo 139º de la Constitución.
199. Corresponde al ámbito del legislador, al momento de determinar las penas, evaluar factores tales como la gravedad del comportamiento o la percepción social relativa a la adecuación entre delito y pena. Mientras que a dicho órgano le corresponde evaluar los elementos y circunstancias antes señaladas y de conformidad con ellas, establecer, entre otros supuestos, las penas aplicables para determinados delitos; al Tribunal Constitucional, en cambio, le corresponde indagar si los bienes o intereses que se tratan de proteger son de naturaleza constitucional y por tanto, son socialmente relevantes; asimismo, evaluar si la medida es idónea y necesaria para alcanzar los fines de protección que se persiguen, por no existir otras penas menos aflictivas de la libertad y, finalmente, juzgar si existe un desequilibrio manifiesto, esto es, excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma.
200. Los demandantes sostienen que son inconstitucionales las penas establecidas (y aunque no lo señalen expresamente, habría que entender que se trata de las previstas en el Decreto Ley N.º 25475), porque "existe una gran desproporción entre el hecho delictuoso y la sanción aplicada al agente responsable. Son penas draconianas" y que "sólo se han previsto penas privativas de libertad", excluyéndose las demás.
201. No comparte, desde luego, tal criterio este Tribunal Constitucional. En efecto, y conforme se ha adelantado en la primera parte de esta sentencia, al Tribunal Constitucional no le cabe duda que el Terrorismo constituye un delito muy grave, como también son muy graves los derechos y bienes constitucionalmente protegidos que se afectan con su comisión, pues, sin importarle los medios, tiene la finalidad de afectar la vida, la libertad, la seguridad y la paz social, con el objeto de destruir el sistema constitucional.

## Anexo 16

# Ley Nº 29807 – Ley que crea el Consejo Nacional de Política Criminal

El Peruano  
Lima, miércoles 30 de noviembre de 2011

 **NORMAS LEGALES**

454059

### PODER LEGISLATIVO

### CONGRESO DE LA REPUBLICA

#### LEY Nº 29807

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República  
Ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA:

Ha dado la Ley siguiente:

#### LEY QUE CREA EL CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL

##### Artículo 1. Creación y finalidad

Constitúyese el Consejo Nacional de Política Criminal encargado de planificar, aplicar, supervisar y dar seguimiento a la política criminal del Estado. Dicho Consejo Nacional estará adscrito al Ministerio de Justicia.

##### Artículo 2. Composición del Consejo Nacional de Política Criminal

El Consejo Nacional de Política Criminal está integrado por los siguientes miembros:

- El Ministro de Justicia, quien lo preside.
- El Presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República
- El Presidente del Poder Judicial.
- El Fiscal de la Nación.
- El Ministro del Interior.
- El Defensor del Pueblo.
- El Presidente del Consejo Nacional Penitenciario.
- El Presidente de la Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales.
- El Alcalde de la Municipalidad Metropolitana de Lima.
- Un representante de la Asociación de Municipalidades del Perú.
- El Director General de la Policía Nacional.
- El Secretario Técnico del Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana.
- Cuatro representantes de las facultades de Derecho acreditadas de las universidades del país.
- El Secretario Técnico, en representación de la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Política Criminal

Los miembros que integran el Consejo Nacional de Política Criminal, a excepción de la Secretaría Técnica, ejercerán sus cargos como parte de su mandato institucional, no pudiendo percibir remuneraciones, dietas, honorarios, asignación ni retribución, cualquiera fuera su denominación, excepto las que provengan de la institución a la que pertenecen.

##### Artículo 3. La Secretaría Técnica

La Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Política Criminal es un órgano colegiado y multidisciplinario, dirigida por el Secretario Técnico, quien es designado por el Ministerio de Justicia, y está integrada por un gabinete de expertos tomados en diversas disciplinas científicas relacionadas con el sistema penal. Los miembros del gabinete de expertos accederán por concurso público de méritos.

La Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Política Criminal está a cargo del Ministerio de Justicia, quien se encargará de brindar la asistencia administrativa y técnica.

##### Artículo 4. Mandatos y atribuciones

El Consejo Nacional de Política Criminal tiene las siguientes mandatos y atribuciones:

1. Estudiar el fenómeno criminal del Perú y elaborar el Diagnóstico Nacional sobre las causas del delito y los factores que inciden en su expansión.

2. Diseñar, aprobar y supervisar la ejecución del Programa Nacional de Política Criminal, a partir de la información de la realidad nacional, de las conclusiones del Diagnóstico Nacional sobre las causas del delito y los factores que inciden en su expansión, y asumiendo con carácter vinculante las recomendaciones de los convenios internacionales en materia de prevención del crimen y justicia penal.

3. Formular políticas y directrices criminológicas que deberán ser propuestas a las diversas sectores y entidades involucradas en el sistema de control social, y, en particular, por aquellas que de manera directa se vinculan a la prevención, investigación y represión del delito, a la justicia penal y a la ejecución de penas y medidas de seguridad, con la finalidad de establecer líneas de trabajo orientadas hacia un mismo objetivo.

4. Realizar evaluaciones periódicas del sistema penal y de las instituciones que lo componen para proponer su adecuación a los objetivos del Programa Nacional de Política Criminal.

5. Establecer, junto con las diversas instancias y sectores involucrados, indicadores ventajosos con relación a la prevención y sanción de la criminalidad.

6. Contribuir con las autoridades regionales y locales en la elaboración de planes de política criminal.

7. Participar en los congresos de las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos u otros organismos internacionales, sobre prevención del crimen y justicia penal.

8. Evaluar el grado de cumplimiento del Estado peruano de los compromisos establecidos por los convenios internacionales en materia de prevención del crimen y justicia penal, y, de ser el caso, coordinar las acciones que sean necesarias para su total adecuación.

9. Elaborar propuestas legislativas vinculadas con el sistema penal y de control social en general para que, a través de los procedimientos constitucionales, sean debatidas y aprobadas en el Congreso de la República.

10. Emitir, a través de la Secretaría Técnica, informes técnicos no vinculantes sobre toda propuesta legislativa en materia de justicia penal, ejecución penal y sistema penitenciario con el fin de analizar su grado de adecuación al Programa Nacional de Política Criminal.

11. Emitir informes anuales en los que se analice el avance y la eficacia de las políticas y directrices aprobadas y sustentadas ante la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso. En dicha sesión se debatirá el informe y se realizarán las preguntas aclaratorias necesarias.

El informe anual será sustentado ante el pleno del Congreso de la República en la primera sesión posterior a la sustentación a la que se refiere el párrafo anterior.

12. Suscribir y ejecutar convenios con universidades e instituciones, nacionales e internacionales, para estimular y promover la investigación de estudios criminológicos que sirvan de sustento a la labor del Consejo Nacional de Política Criminal.

13. Absolver consultas y emitir opiniones sobre materias relacionadas con el Programa Nacional de Política Criminal.

14. Otras que por ley se establezcan.

##### Artículo 5. El carácter no vinculante y la naturaleza de los informes técnicos

A partir de la vigencia de la presente Ley, toda propuesta normativa que afecte o modifique el sistema de justicia penal y el sistema penitenciario, formulada por el Congreso de la República, Poder Ejecutivo o por las instituciones y personas a que se refiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, podrá contar para su aprobación con el informe técnico no vinculante a que se refiere el artículo 4, inciso 10, de la presente Ley.


En el supuesto de facultades delegadas a que se refiere el artículo 104 de la Constitución Política del Perú, el sector responsable solicitará a la Secretaría Técnica el referido informe sobre el grado de adecuación al Programa Nacional de Política Criminal.

Si en el plazo de treinta días no se emite el referido informe, se tendrá por emitido en sentido favorable.

## Anexo 17

# Ley Nº 29807 – Ley que crea el Consejo Nacional de Política Criminal (continuación)

454060

 **NORMAS LEGALES**

111 Anuncio

Lima, miércoles 29 de noviembre de 2011

**PODER EJECUTIVO**

**PRESIDENCIA DEL  
CONSEJO DE MINISTROS**

**Autorizan viaje de funcionario de OSINERGMIN a Colombia para participar como finalista del "Premio ASOCODIS-CON-CAC 2011 a la Investigación y Desarrollo"**

**RESOLUCIÓN SUPREMA  
Nº 348-2011-PCM**

Lima, 29 de noviembre de 2011

VISTO:

El Oficio Nº OAF-483HE-178-2011, del Presidente del Consejo Directivo de Organismo Superior de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN;

CONSIDERANDO:

Que, el señor David Richard Orasco Zumaran, Coordinador Técnico de la Gerencia General de OSINERGMIN, ha sido seleccionado como uno de los finalistas para optar por el "Premio ASOCODIS-CON-CAC 2011 a la Investigación y Desarrollo", el cual será otorgado dentro de la VIII Jornada de Distribución de Energía Eléctrica, organizada conjuntamente por la Asociación Colombiana de Distribuidores de Energía Eléctrica (ASOCODIS), el Consejo Nacional de Operación (CON) y el Comité Asesor de Comercialización (CAC), que se llevará a cabo el 01 y 02 de diciembre del presente año, en la ciudad de Bogotá, República de Colombia;

Que, el mencionado evento tiene por finalidad promover la investigación y desarrollo, presentar temas estructurales y de actualidad relacionados con la distribución y comercialización de energía eléctrica; constituirse en un espacio de análisis y discusión sobre la evolución de la regulación y directrices de política sectorial, presentar las tendencias en el campo de la investigación y el desarrollo, así como propiciar la retroalimentación respecto a experiencias empresariales exitosas en los segmentos de distribución y comercialización de energía;

Que, considerando que entre las funciones de OSINERGMIN, conforme a lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley de Creación de OSINERGMIN, Ley Nº 26734, se encuentran la de regular, supervisar y fiscalizar las actividades del sector energía, resulta de interés para la indicada Institución la participación del referido funcionario en el señalado evento;

Que, por lo expuesto, resulta de interés para OSINERGMIN la participación del señor David Richard Orasco Zumaran en el referido evento, dado que le permitirá reforzar y actualizar sus conocimientos en las materias propias de los sectores en los que el OSINERGMIN tiene competencia, como son los temas relacionados a aspectos de regulación y gestión de los sectores energéticos, entre otros temas afines lo que contribuirá en beneficio del OSINERGMIN durante los próximos años;

Que, los gastos por concepto de pasajes aéreos y viáticos, serán asumidos por OSINERGMIN;

De conformidad con lo establecido por la Ley que regula la autorización de viajes al exterior de servidores y funcionarios públicos, Ley Nº 27819, las normas reglamentarias sobre autorización de viajes al exterior de servidores y funcionarios públicos, Decreto Supremo Nº 047-2002-PCM y la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2011, Ley Nº 29826,

SE RESUELVE:

**Artículo 1º.-** Autorizar el viaje del señor David Richard Orasco Zumaran, Coordinador Técnico de la Gerencia

**Artículo 6. Colaboración interinstitucional**  
Los institutos académicos de investigación en criminología y ciencias relacionadas de las facultades de Derecho acreditadas de las universidades del país, así como los organismos internacionales que tienen representación oficial en el país, podrán ser invitados a participar en calidad de observadores. Sin perjuicio de ello, podrán presentar a la Secretaría Ejecutiva las propuestas e iniciativas que consideren pertinentes.

El Consejo Nacional de Política Criminal podrá invitar a los representantes de entidades públicas o privadas, o solicitales información y/o colaboración para el fiel cumplimiento y desarrollo de sus atribuciones.

**Artículo 7. Información al Consejo Nacional de Política Criminal**

El Ministerio Público, el Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y el Instituto Nacional Penitenciario (Inpe) informan trimestralmente, según les corresponda, al Consejo Nacional de Política Criminal, sobre el número de denuncias que son archivadas, los procesos concluidos mediante mecanismos alternativos de terminación anticipada de los procesos penales, las exoneraciones por beneficios penitenciarios y el número de internos que salen de los penales del país indicando el motivo. Dicha información no tiene el carácter de reservada y debe ser publicada en los portales de transparencia de las entidades que la elaboren.

### DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS

#### PRIMERA. Reglamento

El reglamento de la presente Ley será aprobado por decreto supremo del sector justicia en un plazo no mayor de noventa días hábiles, contado a partir de la publicación de la presente Ley en el diario oficial El Peruano.

Una vez aprobado el reglamento de la presente Ley e instalado el Consejo Nacional de Política Criminal, se aprobarán las directivas, metodología y manuales necesarios en un plazo no mayor de ciento veinte días hábiles.

#### SEGUNDA. Informes técnicos

Los informes técnicos que se emitan antes de la aprobación del Programa Nacional de Política Criminal deberán tener en consideración de manera especial el criterio de prevención de delitos, y a la readaptación, rehabilitación y reinserción del condenado a la sociedad a los que se refiere el inciso 22 del artículo 136 de la Constitución Política del Perú.

#### TERCERA. Vacatio legis

La presente Ley entrará en vigencia a partir de los noventa días de su publicación en el diario oficial El Peruano.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los catorce días del mes de noviembre de dos mil once.

DANIEL ABUGATTÁS MAJLUF  
Presidente del Congreso de la República

YEHUDE SIMON MUNARO  
Segundo Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL  
DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Meando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintinueve días del mes de noviembre del año dos mil once.

OLLANTA HUMALA TASSO  
Presidente Constitucional de la República

SALOMÓN LERNER GHITIS  
Presidente del Consejo de Ministros

723168-1

## Anexo 18

### Resultado del análisis de la tesis vía Turnitin

#### ANÁLISIS DEL DELITO CONTINUADO

##### INFORME DE ORIGINALIDAD

<b>14%</b>	<b>14%</b>	<b>2%</b>	<b>%</b>
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

##### FUENTES PRIMARIAS

<b>1</b>	<b>hdl.handle.net</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>2</b>	<b>idoc.pub</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>3</b>	<b>repositorio.autonoma.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>4</b>	<b>id.scribd.com</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>5</b>	<b>vbook.pub</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>6</b>	<b>qdoc.tips</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>7</b>	<b>repositorio.upn.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>8</b>	<b>vsip.info</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>9</b>	<b>doku.pub</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>