



ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS DEL DELITO CONTINUADO Y CONCURSO
REAL EN EL LAVADO DE ACTIVOS EN EL DISTRITO JUDICIAL EL CALLAO

Línea de investigación:

Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el grado académico de maestro en Derecho Penal

Autor:

Rodríguez Ponce, Carlos Alfonso

Asesora:

Orellana Vicuña, Rosmery Marielena

(ORCID: 0000-0002-4719-0230)

Jurado:

Gonzales Loli, Martha Rocío

Zavala Mata, Williams Abel

Gonzales Lara, Líder Alamiro

Lima - Perú

2020

Referencia:

Rodríguez, C. (2020). *Subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real en el lavado de activos en el Distrito Judicial El Callao* [Tesis de maestría, Universidad Nacional Federico Villarreal]. Repositorio Institucional UNFV. <http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/5305>



Reconocimiento - No comercial - Sin obra derivada (CC BY-NC-ND)

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede generar obras derivadas ni se puede utilizar comercialmente.

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



Universidad Nacional
Federico Villarreal

VRIN | VICERRECTORADO
DE INVESTIGACIÓN

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

**SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS DEL DELITO CONTINUADO Y
CONCURSO REAL EN EL LAVADO DE ACTIVOS EN EL DISTRITO
JUDICIAL EL CALLAO**

Línea de investigación:

Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Para optar el grado académico de
maestro en Derecho Penal

Autor

Rodríguez Ponce, Carlos Alfonso

Asesor

Orellana Vicuña, Rosmery Marielena

Jurado

Gonzales Loli, Martha Rocío

Zavala Mata, Williams Abel

Gonzales Lara, Líder Alamiro

Lima – Perú

2020

Título

**SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS DEL DELITO CONTINUADO Y
CONCURSO REAL EN EL LAVADO DE ACTIVOS EN EL DISTRITO JUDICIAL
DEL CALLAO**

Autor

Rodríguez Ponce, Carlos Alfonso

Lugar

Distrito Judicial Del Callao

Índice

	5
Resumen (Palabras clave)	6
Abstract (Keywords)	7
I.- Introducción	10
1.1.- Planteamiento del problema	13
1.2.- Descripción del problema	16
1.3.- Formulación del problema	16
Problema general	16
Problemas específicos	17
1.4.- Antecedentes	21
1.5.- Justificación de la investigación	23
1.6.- Limitaciones de la investigación	23
1.7.- Objetivos	23
Objetivo general	23
Objetivo específico	24
1.8.- Hipótesis	25
II.- Marco teórico	25
2.1. La Subsunción de los delitos	26
2.2. El delito continuado	31
2.3. Supuestos del delito continuado	36
2.4. Concurso real	43
2.5. Delitos subyacentes en el lavado de dinero	44
2.6. Definición de términos	46
III.- Método	46
3.1.- Tipo de investigación	47
3.2.- Población y muestra	48
3.3.- Operacionalización de variables	50
3.4.- Instrumentos	

3.5.- Procedimientos	50
3.6.- Análisis de datos	50
3.7.- Consideraciones éticas	51
IV.- Resultados	52
V.- Discusión de resultados	58
VI.- Conclusiones	61
VII.- Recomendaciones	63
VIII.- Referencias	64
IX.- Anexos	67

Resumen

El Ministerio público como responsable de ejercer la acción penal, para establecer de manera concreta la existencia de un delito continuado en el delito de lavado de activos. El objetivo general de la investigación fue analizar la subsunción de los hechos del delito continuado y el concurso real para el lavado de activos en el Distrito Judicial del Callao. El enfoque es cuantitativo, bajo el paradigma positivista y se ubica en un tipo de investigación descriptiva de nivel explicativa con un diseño no experimental, encuadrada en una tipología de campo, la muestra quedo conformada por 40 operarios del Distrito Judicial del Callao, utilizando la encuesta, como técnica y el cuestionario como instrumento. Arrojando como conclusión que para una correcta aplicación concursal, se debe partir la teoría de la unidad o dualidad de conducta y las diversas teorías sobre la unidad de pluralidad de conductas y tipicidades, que surgen como una respuesta doctrinaria antigua a aquel conflicto al que se le denominaron delito continuado. Las teorías son un preámbulo para la aplicación de las modalidades concursales, las cuales son empleadas por operadores de justicia con el fin de garantizar los principios de economía procesal y celeridad. Sin embargo, cabe recalcar que el ejercicio de estos principios no puede estar sobre aquellas garantías constitucionales que protegen a quien enfrenta al sistema punitivo del Estado, lo cual debe ser analizado previo a la aplicación de un tipo de concurso, una indebida aplicación del mismo podría lesionar derechos y garantías que favorecen al imputado.

Palabras clave: delito continuado, concurso real, subsunción, lavado de activos.

Abstract

The Public Ministry as responsible for exercising the criminal action, to establish in a concrete way the existence of a continuing crime in the crime of money laundering. The general objective of the investigation was to analyze the subsumption of the facts of the continuing crime and the actual contest for money laundering in the Judicial District of Callao. The approach is quantitative, under the positivist paradigm and is located in a type of descriptive research at an explanatory level with a non-experimental design, framed in a field typology, the sample was made up of 40 workers from the Callao Judicial District, using the survey, as a technique and the questionnaire as an instrument. Throwing as a conclusion that for a correct bankruptcy application, the theory of the unity or duality of conduct and the various theories about the unity of plurality of behaviors and typicalities must be split, which arise as an ancient doctrinal response to that conflict to which it is they called it a continuing crime. The theories are a preamble for the application of bankruptcy procedures, which are used by justice operators in order to guarantee the principles of procedural economy and speed. However, it should be emphasized that the exercise of these principles cannot be based on those constitutional guarantees that protect those who face the punitive system of the State, which must be analyzed prior to the application of a type of contest, an improper application of the same could infringe rights and guarantees that favor the accused.

Keywords: continued crime, real bankruptcy, subsumption, money laundering.

I. Introducción

Actualmente, el Código Penal Peruano tipifica el concurso real del delito y el delito continuado, por lo que resulta importante conocer los factores que determinan su aplicación, sobre todo en los delitos económicos, en el cual concurre el delito de lavado de activos. Por esta razón surge la gran necesidad de realizar rigurosamente un análisis doctrinario y jurisprudencial a fin de poder entender el alcance de los tipos de concurso y sus consecuencias jurídicas.

Cabe destacar que, para la adecuación de una conducta a un tipo legal es necesario establecer si existe una relación entre diversos o varios tipos aplicables, es decir, el concurso de leyes, así como también se debe determinar si existe unidad o pluralidad de acciones realizadas. En este sentido los concursos reales de delitos son casos de concurrencia de tipos penales sin que ninguno excluya al otro, donde se produce una pluralidad de acciones y de delito; además existen delitos continuados cuando se presentan una variedad de acciones y una unidad de delitos.

Hoy día, en el Perú el código penal establece las normas jurídicas aplicables sobre el concurso ideal de delitos en el artículo 48, el concurso real del delito en el artículo 50, y el delito continuado en el artículo 49, donde el tema más complejo que se presenta con frecuencia en los órganos jurisdiccionales y el cual representa una problemática de tipo político-criminal es la determinación de la pena.

Resulta necesario establecer de manera clara y concreta la existencia de un delito continuado o concurso real en el delito de lavado de activos, por cuanto dicha diferenciación contiene una implicancia relevante, en las actuaciones que debe poner en curso el Ministerio público como responsable de ejercer la acción penal, el cual depende en muchos casos e influye en las decisiones de los operadores de justicia, donde surge la gran necesidad de hacer un verdadero análisis desde el punto de vista constitucional y legal, con el fin de poder calificar correctamente el tipo penal y en su defecto la determinación de la pena.

A efectos de poder realizar una dilucidación jurídica a fin de establecer si, la existencia de una pluralidad de hechos que materializan delitos independientes, o contrario sensu se está frente a un solo comportamiento punible, que se presenta de modo reiterado en el transcurso del tiempo, cuyo origen proviene de un mismo ideal delictivo. En este sentido el concurso real, según el artículo 50° del Código Penal Peruano, donde establece que, 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. Por su parte, el delito continuado, tipificado en el artículo 49 del Código Penal, se verifica “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, serán considerados como un solo delito continuado.

Asimismo, en el Concurso de Delitos se busca determinar si una acción puede ser circunscrita dentro de varios tipos penales (Concurso Ideal) o si varias acciones realizan un mismo tipo penal contra la propiedad de forma reiterada (Delito Continuado) se realizan o se subsumen en varios tipos penales (Concurso Real). Por lo antes expuesto es importante enfatizar que les correspondería a los operadores de justicia servirse de las modalidades concursales para tratar en un proceso diversas causas sin lesionar derechos del imputado. De esta forma, sería necesario analizar el lavado de activos como un solo delito, y parecería que la interpretación más adecuada sería la de que se trata de un caso de delito continuado, porque cumple con las premisas generales de este concepto y el cual debe contener los elementos que lo configuran tales como la unidad de designio, que aparece pluralizado ante una posible y eventual discontinuidad en el obrar, que no lo destruye, pues no lo hace variar, ya que el propósito será siempre el mismo nada más que parcelado en aparentes voliciones independientes .

Si bien existe una reiteración delictiva, en la que media una única decisión, y se lesiona en un mayor grado al bien jurídico protegido (que en el presente caso sería el orden económico del Estado), no podría juzgarse de forma independiente cada acción, porque el cometimiento de una o varias de ellas perfecciona un único delito: el lavado de activos. Por lo tanto, este

delito resulta un delito continuado analizado dentro del concurso, y un delito de resultado en cuanto a su estructura típica. Por otra parte, se puede afirmar que este conjunto de operaciones pone de manifiesto la existencia de una pluralidad de acciones, y consecuentemente una pluralidad de tipicidades.

Originariamente el delito continuado es concebido como una institución jurídica que surgió con el objeto de beneficiar al reo, al excluir sus diversas acciones delictivas de las reglas del concurso real, valorándolas como una sola o por lo menos como un solo delito. En este sentido, vale hacer mención que, el delito continuado es la realización de acciones similares y homogéneas en diversos momentos, pero que transgreden el mismo tipo legal.

Esto trae como consecuencia una ambigüedad al momento de delimitar los delitos que pueden ser considerados como delitos precedentes, generando un estado de inseguridad jurídica que pone en alerta la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Un derecho penal regido por imprecisiones como las que contempla en la actualidad el delito de lavado de activos supone un peligro potencial no solo para una perpetración más eficiente por parte de las organizaciones criminales, sino además un estado latente de ejercicio abusivo del *ius puniendi* por parte del Estado, revirtiendo todos los mecanismos implementados para una persecución y detección eficiente del lavado de activos, en contra de ciudadanos que no guardan ningún tipo de relación con dicho delito, cuya responsabilidad estaría limitada únicamente a circunscripciones meramente administrativas o civiles.

El delito de lavado de activos actualmente es considerado como un acto antijurídico, enmarcándolo como un delito penado por la Ley, fundamentando tal categorización porque su fin es legitimar los beneficios o ganancias obtenidas al margen de la ley, lo que trae como consecuencia una marcada alteración del orden normativo, así como también del sistema económico de la estructura Estatal.

De allí que este trabajo tiene como objetivo general analizar la subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real del delito en el ilícito penal de lavado de activos en el Distrito Judicial Del Callao. Para desarrollar la estructura de la investigación se orientó al siguiente esquema: Apartado I, denominado Introducción, donde se presenta el planteamiento, descripción y formulación, antecedentes, justificación, limitaciones, objetivos e hipótesis de la

investigación. En la II, parte, se encuentra el Marco Teórico, el cual contiene el Marco Conceptual. En la III parte, se encuentra plasmado el Método, conformado por el tipo de investigación, población y muestra, operacionalización de variables, instrumentos de recolección de datos, procedimientos y análisis de datos. Seguidamente la IV parte, contentiva de los Resultados, posteriormente en la V y VI parte se encuentran la discusión de los resultados y las conclusiones. Seguidamente se encontrará la VII parte, que contiene las recomendaciones, seguidamente de los apartados VIII y IX con las Referencias Bibliográficas y los respectivos Anexos.

1.1. Planteamiento del problema

En el Derecho antiguo la figura del delito continuado era desconocido, surgiendo como una forma de eludir la imposición de la pena de muerte que le correspondía o era castigado el responsable de haber cometido tres hurtos. Esta es la corriente seguida por la mayoría de los Códigos Penales, es decir, lo que se busca es atenuar la penalidad.

Esta figura jurídica fue creada por Farinacio, quien expresó: “No hay varios hurtos, sino uno solo, cuando alguien robare de un solo lugar y en distintos tiempos, pero continuada y sucesivamente, una o más cosas”. Tal como concibió el delito continuado, a su criterio se puede observar que no se requiere de unidad de resolución, como lo exigen varios códigos penales, sino que unidad de ocasión

El delito es una conducta del ser humano, catalogado como antijurídico y culpable, anexándosele la exigencia de que sea penado, se trata de una manifestación externa de la voluntad de una persona, que se encuentra tipificado en una norma y evidentemente se trata de una actuación contraria a la ley. El delito continuado consiste en diferentes infracciones de la misma norma legal, cometidas en un mismo o diversos momentos con actos ejecutados de una resolución delictiva.

Es preciso destacar que, en la actualidad el delito continuado tiene lugar cuando un sujeto realiza con una misma resolución criminal actos ejecutivos constitutivos de varias infracciones de una misma o similar ley penal en un mismo momento o en diversos momentos, es el resultado de una respuesta jurisprudencial, doctrinaria y finalmente legal frente a casos en

que una pluralidad de acciones u omisiones resultan mejor aprehendidos penalmente desde una perspectiva unitaria, que se debe distinguir de otras figuras similares, como los delitos complejos, en que el tipo exige la ejecución de dos o más acciones diferentes y que incluso pueden afectar bienes jurídicos diversos.

Por lo tanto, la regulación penal trata como un solo delito varias violaciones a la ley penal de un mismo agente en virtud de una relación de continuidad que se sustenta en una vinculación interna y una externa, pese a que cada una de estas violaciones a la ley deberían configurar un injusto típico independiente, por lo que tendría como consecuencia una estructura conformada por actos ejecutivos que configuran varias violaciones a la misma o similar ley penal, pero que se tienen como un solo delito por una relación de continuidad.

Su naturaleza está dada por una situación fáctica en que cada instante de su ejecución puede ser imputado a su consumación; de los delitos con pluralidad de acciones, en que al propio tipo penal le resulta indiferente que la acción descrita se cometa una o varias veces; y de los delitos habituales, en los cuales su fundamento está dado precisamente por la necesidad que la conducta se ejecute reiteradamente, atendido que esta figura presupone la comisión de varios actos típicos que podrían ser sancionados de manera independiente, pero que por alguna razón que es donde radica la parte medular de su interés penal, donde resulta más apropiado sancionarlas como un todo, unitario.

El delito continuado nace como una respuesta a las excesivas penas que se imponían, cuando un infractor cometía el mismo delito por varias ocasiones, sin embargo al delito continuado se le debe separar de lo que se conoce como concurso de delitos, carecería de sentido que si se comete el mismo delito por varias ocasiones, se aplique un concurso de delitos y se acumulen las penas por cada vez que el infractor cometió exactamente el mismo delito, pues lo único que varía es la temporalidad, y no sería práctico que se investiguen todas las acciones cuando se trata del mismo tipo penal; existen varias teorías al respecto del delito continuado, sin embargo la más acertada es la jurídica, pues lo que se debe considerar aquello que la ley determina.

Por otra parte, se hace referencia que el concurso real o también conocido como concurso material, se presenta cuando un sujeto realiza varias acciones punibles de las que se

derivan la comisión de otras tantas infracciones penales. En esta figura concurren varias acciones o hechos, cada uno constitutivo de un delito autónomo, que proviene de un mismo agente y que son enjuiciables en el mismo proceso penal.

Cabe mencionar que, a diferencia del concurso ideal, que presenta unidad de acción, el concurso real se caracteriza por presentar pluralidad de acciones y por ello constituye la contrapartida del concurso ideal y que también lo diferencia con el concurso aparente de leyes. Es de suma importancia establecer que el concurso real, se materializa cuando el sujeto activo, en la búsqueda de un determinado resultado, realiza varias acciones a la vez, cada una de ellas un distinto tipo penal, las penas de cada uno de estos delitos pueden unificarse.

A modo de referencia vale citar como ejemplo el acto en el cual un ladrón decide robar un banco. Mientras escapa, se enfrenta con un policía, al que le quita la vida. El ladrón ha cometido por lo menos dos tipos penales: el robo y el homicidio. Ya en el juicio penal, para efectos de simplicidad procesal, se hace un solo juicio donde se le imputan ambos delitos, formando así un concurso real. El concurso real tiene dos particularidades, las penas de los tipos penales se acumulan de la siguiente forma: Se suman las penas para cada delito no pudiendo superar ésta el triple de la pena por el delito más grave; y debe haberse descartado la unidad de acción. Es decir, cada acción típica y antijurídica debe poder sostenerse por sí sola, y no depender una de la otra.

Es por ello que, la aplicación del concurso real cuando concurren delitos económicos, específicamente el caso del lavado de activos, causaría la vulneración de varios principios. En esta investigación se hace referencia a tres de los más importantes que son la prohibición de doble juzgamiento, la legalidad y la favorabilidad. Estos principios están garantizados por la Constitución, principios fundamentales del Derecho penal, e instrumentos internacionales de derechos humanos, por lo que la vulneración de los mismos afectaría el debido proceso y la seguridad jurídica del procesado. Una de las principales finalidades del derecho penal es limitar el poder punitivo del Estado, y si bien no debe existir impunidad cuando exista certeza absoluta de que se cometió la infracción, la sanción debe cumplir su finalidad sin vulnerar a quien hubiere cometido el delito.

Para que el delito sea considerado dentro del contexto en estudio, es necesario que se analice la finalidad con la que se perpetran las diferentes acciones, pues el propósito con el que se las realiza es fundamental para determinar si es que todas estas acciones se pueden unificar, en este caso se tratará el tema de la subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real en el lavado de activos en el Distrito Judicial del Callao.

1.2. Descripción del problema

Teniendo en cuenta lo novedoso de la estructura típica del delito de lavado de activos y su propia complejidad no sólo fáctica, sino también normativa, es posible que en los casos que se tramitan por ante órgano jurisdiccional los actos de lavado de dinero aparecen relacionados con otras figuras normativas un poco más comunes. Es por ello que es preciso tener en claro de qué modo debe resolverse este tipo de conflictos de normas. Ello es materia de la teoría del concurso de delitos.

Por otra parte, es importante tomar en consideración las distintas posiciones y controversias desde la perspectiva hermenéutica, siendo necesario que el A-quo aplicando la sana crítica y la máxima de su experiencia interpretativa resuelva gran parte de los problemas que aquí serán planteados. En última instancia, aunque la ley penal haga silencio, se trata de criterios generales de interpretación de la ley.

La teoría del concurso de delitos y del autor representa los dos complementos más importantes de la teoría de la imputación para terminar de configurar el conjunto de reglas que definen la materia de la prohibición y dan base al juicio de ilicitud en el ámbito del injusto. En el caso de la teoría del concurso, pocos temas de la dogmática jurídico-penal han mantenido al día de hoy tan alto índice de confusión ya en las primeras reflexiones y en las manifestaciones prácticas de la teoría. Ello, probablemente, se debe a que los diferentes problemas han sido solucionados con métodos absolutamente disímiles y hasta contradictorios.

Por un lado, algunas cuestiones han recibido un tratamiento puramente dogmático y con un índice indeseable de abstracción, mientras que otros temas han sido enfocados con un pragmatismo político criminal que sorprende, como lo es caso del delito continuado.

A esta bifurcación de métodos científicos se suma, como lógica consecuencia, la convivencia, no siempre productiva, de principios generales del derecho, axiomas de permanencia indiscutida en la cultura jurídica occidental, así como también los problemas que no pueden dejar de enfocarse, en algún porcentaje relevante, frente al caso concreto, como la determinación judicial de la pena.

Así como la construcción del supuesto de hecho que debe ser sometido al proceso de subsunción, donde se presentan innumerables cantidades de dificultades, siendo necesario enfrentar por parte del jurista, ya que debe superar un conjunto de obstáculos a efectos de definir el tipo penal aplicable al caso de punibilidad que debe recibir una respuesta normativa.

Actualmente en el Perú, se deben tomar medidas necesarias y urgentes con el fin de otorgar un nuevo y mejor tratamiento desde el punto de vista jurídico en cuanto subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real en el lavado de activos, tomando en consideración que, al momento que el ministerio público formalice su acusación fiscal en las investigaciones preparatorias ejerciendo la acción penal del cual es competente según la ley, en la mayoría de los casos no deja claro o bien establecido los elementos requeridos, dejando de manera casi sin fundamentación y claridad los hechos imputables, donde no determina los elementos constitutivos del tipo legal, el cual hace su calificación de la materialización de los hechos cometidos por los presuntos autores del ilícito penal, trayendo como consecuencia una investigación deficiente, lo que origina una desventaja al momento de dictar la resolución o determinación de la pena, donde existe en la mayoría de los casos una aplicación incorrecta, donde el único beneficiado puede ser el autor del delito y los abogados patrocinantes se benefician y aprovechan tales deficiencias, generándose una verdadera impunidad, donde el estado se ve afectado de manera directa.

Para Carrara (2004), en el mundo, el desarrollo de la teoría de la continuación tuvo un fin benigno en la práctica, puesto que en ese entonces existía pena de muerte para sancionar el tercer robo, y el objetivo de la mencionada doctrina fue considerar los diversos delitos como un solo delito continuado, con el propósito de aplicarle una amonestación íntegra, más grave que la de designarle al delito único, pero no equivalente a la suma de la acumulación de imputaciones correspondientes a cada desacato. Por lo tanto, el delito continuado tuvo su origen

en aspectos prácticos y solución de casos en lo que existía una pluralidad de acciones que tenían un mismo fin delictivo.

Por tanto, por la forma en la que se acumulan penas, son visibles los rezagos del problema que enfrentaba la teoría de la continuación, al imponerse y sumarse severas sanciones cuando se cometa más de un delito, sin tomar en cuenta la relación que estos tengan y que el fin delictivo requiere el cometimiento de varias acciones integradas, tal como sucede en los Estados Unidos, donde una pena compuesta puede alcanzar innumerables años de prisión, lo que puede conducir a situaciones absurdas e injustas.

La teoría del concurso de delitos, independientemente de las posibles imprecisiones de su nomenclatura, se ocupa de ofrecer un conjunto de reglas al intérprete para poder clasificar la relación existente entre esas normas y ofrecer una respuesta unívoca al momento de subsumir el supuesto de hecho y determinar en forma precisa el fundamento de la contrariedad al derecho de la acción analizada. La cuestión presenta distintas aristas según se definan algunas características del caso en concreto como ser la existencia de una o varias acciones y la relación entre las diferentes normas que concurren.

Al cometer el delito, de manera general, se incumple en la asociación ilícita, y podría concebirse que se trata de dos conductas concurrentes, designación que resulta equivocada ya que solo se trata de una acción delictiva, conformada por acciones valoradas en el mismo tipo compuesto, haciéndose necesario analizar si es legal la aplicación del concurso real cuando ocurren estas dos clases de acciones penales.

Evidentemente, el delito continuado y el concurso real conforman un establecimiento jurídico penal de vasta afirmación en el medio local y en general, en los sistemas comparados. Tras dicha noción se ampara la idea de que se puede considerar la comisión de un solo delito en una reincidencia de hechos o sucesos efectivos independientes, aun y cuando cada uno de ellos, por separado, lograren ser objeto de una evaluación típica individual y por ello penalizados en forma autónoma bajo las reglas del concurso real de delitos continuados frente a este.

El delito de lavado de activos se dio como resultado de un proceso de evolución de la sociedad y de la forma negativa de las conductas de las personas, donde se da un proceso por el cual se oculta el inicio de los fondos generados por la evolución de actividades criminales e ilegales. Entre los casos más comunes encontramos contrabando, corrupción, tráfico de drogas, entre otros. La presente investigación se sitúa en de la subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real en el lavado de activos en el Distrito Judicial Del Callao. La importancia del tema a desarrollar en la presente tesis, es indagar sobre el recurrente uso de las técnicas del blanqueo por parte de la delincuencia organizada o común requiere de un profundo tratamiento desde la perspectiva del método dogmático o interpretativo de las categorías del delito. Se considera de manera urgente proporcionar herramientas interpretativas que permitan entablar repercusiones o procesamientos sin afectar garantías constitucionales que no les son restringidas o privadas a los inculcados en el delito de lavado, además de tipificar estas acciones para poder esclarecer la aplicabilidad de la subsunción en este delito.

1.3. Formulación de problema

Problema general

¿De qué manera se viene dando la subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real en delito de lavado de activos en el Distrito Judicial Del Callao?

Problemas específicos

¿Cuáles son los casos de subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real en el delito de lavado de activos en el Distrito Judicial Del Callao?

¿Cuáles son los elementos necesarios del concurso real en los casos de delitos de lavado de activos en el Distrito Judicial del Callao?

¿Cómo es la eficacia de los criterios de tratamiento penal del concurso real frente del lavado de activos en el Distrito Judicial del Callao?

1.4. Antecedentes

Antecedentes internacionales

Cruz (2017), en su trabajo de investigación titulado: “*La viabilidad del concurso real o material en los delitos de lavado de activos y asociación ilícita,*” presentado en la Universidad San Francisco de Quito USFQ, para optar al grado de abogado.

El presente trabajo de investigación tuvo como objetivo general realizar un análisis doctrinario y jurisprudencial considerado como indispensable para entender el alcance de los tipos de concurso y sus consecuencias jurídicas. Del mismo modo el autor plantea que, es importante tener un control de aplicación de estos concursos, ya que del otro lado se encuentra una persona que está protegida por principios Constitucionales y fundamentales del derecho penal, además y tratados internacionales.

Esta investigación estuvo enmarcada bajo un estudio de tipo documental y de revisión bibliográfica, donde se usó el método deductivo, hermenéutico, básico y teórico, con el fin de poder realizar un análisis profundo desde el punto de visto doctrinario y jurisprudencial en el Ecuador.

El autor llegó a la conclusión que, para una correcta aplicación concursal, se debe partir la teoría de la unidad o dualidad de conducta y las diversas teorías sobre la unidad de pluralidad de conductas y tipicidades, que surgen como una respuesta doctrinaria antigua a aquel conflicto al que se le denominó delito continuado.

Estas teorías sirven como un preámbulo para la aplicación de las distintas modalidades concursales, las cuales son empleadas por distintos operadores de justicia con el fin de garantizar los principios de economía procesal y celeridad. Sin embargo, cabe recalcar que el ejercicio de estos principios no puede estar sobre aquellas garantías constitucionales que protegen a quien enfrenta al sistema punitivo del Estado, lo cual debe ser analizado previo a la aplicación de un tipo de concurso, ya que una indebida aplicación del mismo podría lesionar derechos y garantías que favorecen al imputado.

Ortega (2016), en su trabajo de investigación titulado: “La primariedad devenida del concurso real y las consecuencias que provoca en la admisibilidad del trámite del incidente de libertad condicional”, cuyo objetivo general fue analizar las consecuencias que produce el concurso real ante la admisibilidad del incidente de libertad condicional, mediante una investigación de tipo teórica documental, aplicando una metodología de enfoque sistemático.

De esta manera, se considera el concurso material, las consecuencias de libertad condicional, el fundamento criminológico de la distinción entre sujetos primarios sometidos a sentencia y reincidentes; además, la contradicción entre los requisitos del artículo 65 y el concurso material. Se concluye entonces que la precariedad causada por el concurso real es producto de la confusa transcripción de las exigencias de la libertad condicional, obteniéndose como consecuencia un trato desigual entre sujetos de iguales condiciones.

La verdadera importancia de la libertad condicional es conocer la forma de ser del sujeto y su actitud que asume frente al delito, por lo que esconder la reincidencia delictiva bajo la aplicación del concurso material es un error que determina por muchas diferencias en la penalidad de un sujeto.

Montecinos y Osorio (2016). En su trabajo titulado: “*Análisis del delito de abuso sexual desde la perspectiva de los delitos continuados*”. La tesis tuvo como objetivo central reflexionar en torno a si es posible configurar los abusos sexuales como delito continuado y si esto constituye un aporte, tanto desde la perspectiva dogmática como desde la perspectiva político criminal, haciendo, además, un análisis desde el enfoque de la víctima y del agresor. El trabajo es documental.

Para tal cometido, los autores se introducen en la figura de los delitos continuados en el cual se desarrolla su concepto, procurando diferenciarlo claramente de otras figuras con rasgos similares que nos pueda llevar a una conclusión equívoca o confusa, tales son, los delitos complejos, los delitos permanentes, los delitos con pluralidad de acciones y la reiteración de los delitos.

Asimismo, se analiza el fundamento del delito continuados haciendo referencia a las distintas teorías relativas a la naturaleza jurídica del mismo, para posteriormente detenernos en

sus elementos y requisitos; el apartado final de esta primera parte estará reservado para examinar por medio de la revisión de sentencias, el tratamiento jurisprudencial en Chile del delito continuado.

Concluyen que en la jurisprudencia existen algunos casos en que se han unificado varios hechos en la figura del delito continuado, principalmente por la falta de acreditación de los hechos de manera independiente y clara, sancionándolos como un solo delito. Solución que si bien, parte de una base dudosa, al condenarse por hechos que no se sabe con exactitud cuando ocurrieron, al menos se traduce en una pena proporcionada a la actividad probatoria desplegada por el acusador que al reconocer la pluralidad, es posible sancionar como un solo delito. Sin embargo, al relacionar el delito continuado con el tipo penal de abuso sexual, se pudo constatar que esta unión no es tan sencilla de abordar.

Antecedentes nacionales

Sáenz (2017). En su trabajo de investigación titulada: “La aplicabilidad de la teoría de los concursos en los delitos de negociación incompatible y el delito de colusión desleal en el Distrito Fiscal de Ancash, 2014-2015”, presentado en la Universidad Nacional de Ancash “Santiago Antúnez Mávalo” para optar al grado de Abogado.

En el presente trabajo el objetivo general fue analizar y determinar los fundamentos jurídico penales para aplicar de manera coherente la teoría de los concursos en los delitos de negociación incompatible y el delito de colusión desleal en el distrito fiscal de Ancash, periodo 2014 – 2015.

Metodológicamente en el presente trabajo se realizó un estudio cualitativo, transversal, explicativo, cuyo diseño fue un no experimental, desarrollado en el ámbito de la jurisdicción nacional y local. La muestra estuvo constituida por el análisis de la doctrina, jurisprudencia y normatividad.

Se utilizaron como técnicas el fichaje y el análisis de contenido, utilizando como instrumentos de recolección datos las fichas y ficha de análisis de contenido. Entre los métodos empleados se utilizó el exegético, hermenéutico, argumentación jurídica. La investigación ha

contrastado que existen fundamentos jurídicos penales para aplicar coherentemente la teoría del concurso ideal en los delitos de negociación incompatible y el delito de colusión desleal; debido a que en la doctrina y derecho comparado se encontraron argumentos suficientes que explican la diferencia de estas.

Paredes (2010). En su artículo científico titulado: *“Teorías del concurso de leyes y delitos”*, publicado en la *Revista Institucional N° 9, Tomo II, de la Academia de la Magistratura del Perú*.

El autor en el presente artículo, establece claramente que, los presupuestos para la aplicación en el concurso de delitos son los siguientes: unidad de sujeto activo, concurrencia de varias leyes penales en la calificación del comportamiento del sujeto y unidad de enjuiciamiento. En este sentido el autor señala que, los preceptos concursales tendrían como fin último determinar si y cómo se imputa esta pluralidad de realizaciones típicas a un sujeto determinado (es decir, si teniendo en cuenta que se da todos los presupuestos para fundamentar la punibilidad de la conducta, al aumento que se le va a ser responsable de un delito o de varios y, en éste último caso, cómo se determina la pena aplicable).

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

Hace mención que, el concepto de acción es el que explica las hipótesis de unidad o pluralidad delictiva, debiendo renunciarse a los conceptos de “unidad típica de acción” o “unidad natural de acción”, para explicar casos de unidad delictiva por acarrear mayor confusión. Por esto el delito permanente, los delitos de varios actos, el delito habitual se debe analizar con el estudio de los tipos. Sólo cuando se haya identificado una pluralidad de realizaciones típicas estaremos frente a una verdadera situación concursal. Y esto sucede en los casos de concurso de leyes, concurso ideal, concurso real y delito continuado. Si la conducta se valora como un único hecho, las figuras concursales que pueden entrar en consideración son únicamente el concurso de leyes o el concurso ideal de delitos.

López (2019). Realizó un trabajo titulado: “*El concurso de delitos en el Derecho penal*”. El objetivo general del presente artículo es analizar los supuestos básicos incluidos dentro de la teoría del delito, a fin de poder distinguir entre un *concurso de leyes*, o *concurso aparente*, ya que en realidad, lo que se discute es en qué tipo delictivo (uno solo) se subsume el hecho delictivo único por el que se va castigar; y los *concurso ideal y real de delitos*, o auténtico, en los que sobre la base de que el hecho o los hechos realizados dan lugar a una pluralidad de hechos, aplicar plenamente los marcos penales correspondientes a los tipos delictivos realizados (o el mismo varias veces), pues se vulneraría el principio de *ne bis in ídem*.

En este sentido el autor establece que, en el concurso de delitos reviste de dos cualidades, unidad de acción y pluralidad de delitos, pluralidad de acciones y pluralidad de delitos. Es decir, una sola conducta infringe varios tipos penales (concurso ideal), como varias conductas infringen varios tipos penales (concurso real). Aunado a ello, existen figuras afines al concurso, como, por ejemplo; el delito continuado, el concurso medial y concurso aparente de leyes.

Del mismo modo el autor llega a la conclusión que, el concurso ideal y real de delitos, es un procedimiento legislativo que permite determinar en qué casos se da un solo hecho, y en qué casos se dan varios hechos o conductas, de la misma manera, permite determinar la concurrencia de la pluralidad de delitos o ilícitos penales respectivamente.

1.5. Justificación de la investigación

Justificación práctica

El presente trabajo se justifica porque el tema del delito continuado y el concurso real viene siendo visto en su gran mayoría desde la perspectiva del derecho penal; pero en este caso se ha adicionado la actividad del lavado de activos, que es un problema que se vive hoy día en el país, y en este trabajo se analizará la manera como se viene desarrollando esta problemática en el Distrito Judicial del Callao.

Por tales razones la aplicabilidad de la teoría de los concursos en los tipos penales surge como un tema de estudio necesario para este trabajo, al igual que su desarrollo en particular con respecto al concurso ideal y el delito continuado o los llamados tipos penales que han sufrido y desarrollado diferentes cambios hasta convertirse en una gran variedad de prácticas regidas por una lógica común a todas ellas y con aspiración de convertirse en instituciones normativas inherentes al derecho penal.

Justificación teórica

El presente trabajo se justifica desde el punto de vista teórico ya que el tema de la subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real en el lavado de activos son temas que plantean y demandan numerosas controversias, partiendo desde la misma terminología, pasando por la ubicación sistemática, hasta llegar a su naturaleza, en el presente trabajo investigativo de tomaran en consideración algunos de los aspectos vivamente discutidos por la doctrina.

Bajo este contexto, se hace de suma importancia analizar en el distrito Del Callao, cómo se vienen aplicando la teoría de los concursos sobre estos dos tipos penales antes mencionados y, de esta manera aportar en el desarrollo doctrinarios sobre la naturaleza jurídica de los tipos penales de en el delito de lavado de activos, por cuanto en algunos casos se imputa a este tipo penal como delito autónomo y, en otros casos como delito alternativo. Cabe destacar que, es casi nula la existencia de estudios que traten sobre este tema específico.

Justificación metodológica

Metodológicamente, el trabajo se justifica porque se emplearon los métodos e instrumentos de medición, los cuales una vez validados y determinados su confiabilidad, podrán ser utilizados para el desarrollo de las variables, desde diversos contextos o características específicas. Posteriormente, las conclusiones de la presente investigación pueden utilizarse como pauta y fuente de información para la ejecución de futuras investigaciones.

Importancia de la investigación

Fue de suma importancia poner en desarrollo esta investigación, por ser una problemática que afecta de manera directa no solo a la administración de justicia, sino también a los operadores de la investigación preliminar tales como el ministerio público, quien es el encargado de formalización de la acusación en su ejercicio de la acción penal, donde se deben tomar en consideración todos los elementos y manejar de manera adecuada todos los parámetros establecidos en la ley , con el fin de evitar otorgar benéficos a los autores de los delitos, donde se deben cumplir todo lo establecido en los principios orientadores del proceso penal. También tiene suma relevancia en cuanto a la conveniencia de saber cómo ha evolucionado y cuál es el tratamiento que actualmente se le otorga a esta institución jurídica, específicamente en el Distrito Judicial Del Callao.

1.6. Limitaciones de la investigación

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo, la limitación encontrada es el poco material bibliográfico sobre las variables que se estudian a nivel nacional, así como también la falta de información suministrada por el poder judicial que puede servir de referencia, del mismo modo otra limitación fue la falta de tiempo para el desarrollo del estudio investigativo.

1.7. Objetivos

- ***Objetivo general***

Analizar la subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real en el delito de lavado de activos en el Distrito Judicial Del Callao

- **Objetivos Específicos**

Identificar los casos de subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real en el delito de lavado de activos en el Distrito Judicial Del Callao.

Determinar los elementos necesarios del concurso real en los casos del lavado de activos en el Distrito Judicial del Callao.

Comprobar la eficacia de los criterios de tratamiento penal del concurso real frente del lavado de activos en el Distrito Judicial del Callao.

1.8. Hipótesis

Hipótesis general

La subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real en el Delito de lavado de activos en el Distrito Judicial Del Callao, no se viene fundamentando jurídicamente de la manera más adecuada, existiendo una indebida aplicación que podría lesionar derechos y garantías que favorecen al imputado, así como una problemática para la determinación de la pena.

Hipótesis específicas

Los casos de subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real en el lavado de activos en el Distrito Judicial Del Callao, son tipificados como delito continuado y delito real.

Los elementos necesarios del concurso real en los casos del lavado de activos en el Distrito Judicial del Callao son unidad de sujeto activo, pluralidad de hechos, ausencia de sentencia condenatoria y ausencia de conexión entre los hechos.

La eficacia de los criterios de tratamiento penal del concurso real frente del lavado de activos en el Distrito Judicial del Callao, no es correcta.

II. Marco teórico

2.1. La Subsunción de los delitos

En opinión de Petzold (2008), subsunción se refiere en su esencia a incluir algo en otro mayor, en el campo jurídico se entiende que hace mención en cuanto a la inclusión de una conducta en una acción más amplia. La palabra subsunción en el Diccionario Jurídico Consultar Magno se conceptualiza como la: operación lógica en que se establece una dependencia de especie a género, y de hecho a ley, o de premisa particular a afirmación general. También establece que subsunción se refiere a la relación lógica de una situación particular, específica y precisa, con una visión abstracta de la ley.

Desde el punto de vista del Derecho cuando se habla de Subsunción, en opinión de Arley (2005), se refiere a ella como la operación lógica en que se establece una correlación de especie a género y de situaciones específicas a normativa legal, o de premisas individuales a afirmación general. Las posiciones y razonamientos de carácter deductivo suelen extenderse como una situación enmarcada dentro de este tipo, en que se va de lo generalizado a lo más específico. Más estrictamente, se puede definir como un nexo lógicamente endosado a una situación particular, específica y concreta con la previsión heterogéneamente hipotética de la ley.

Por su parte autores como Aragones (1960), se refieren a la subsunción como el enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética realizada de antemano por el legislador. La subsunción es entendida como una operación lógica que el aplicador utiliza para poder establecer si verdaderamente el hecho específico y concreto tiene vínculo o nexo con el hecho específico legal, así como si la consecuencia jurídica establecida en la normativa legal, tiene coincidencia o no coincide con la pretensión.

En virtud de las definiciones antes citadas, se define la subsunción como el proceso por el cual se considera una conducta como un medio necesario e indispensable para poder realizar una determinada acción catalogada como delito en el ordenamiento sustantivo Penal y en la

cual las dos acciones son catalogadas como delito, incluyendo dicha conducta en otra catalogada como un delito más grave, es decir incluir lo menor en lo mayor.

Dentro de la figura de la subsunción un factor de suma importancia es la interpretación, toda vez que dicha interpretación constituye uno de los puntos más relevantes de esta figura jurídica pues dependerá de ella el incluir o no una conducta en otra y, es más, influye de manera definitiva en absorber una conducta delictiva como para de otra catalogada como más grave.

La interpretación en opinión de Zelata (1998), se realiza en el entendido de desarrollar una actividad intelectual que permita conocer de manera real y efectiva aquellas normas jurídico penales que puedan aplicarse todos esos casos planteados y que cuya actividad es necesaria para poder realizar lo que la doctrina denomina subsunción, y es en virtud de dicho extremo que tanto la interpretación como la subsunción se encuentran relaciones entre sí.

En cambio, Muñoz (2002), señala que la aplicabilidad de las disposiciones legales y jurídicas tiene una gran aproximación o semejanzas en cuanto a la formulación de un silogismo. Es por ello, que la primera situación o premisa mayor se adhiere por el tipo delictivo o norma jurídica que la regula y toma en consideración incluir un caso de la realidad en el supuesto, acontecimiento o hecho que la norma jurídica es la premisa menor; y la conclusión es la aplicación a ese caso de la sanción establecida en la norma.

2.2. El Delito continuado

Cabe destacar 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. Se trata de una construcción teórica para darle solución al serio problema de precisar las conductas particulares de una comisión desarrollada en un periodo largo.

Es requisito fundamental del delito continuado la unidad del sujeto pasivo, con lo que se distingue del delito de masa que reclama una pluralidad de sujetos pasivos, en cuyo caso se aumentara la pena hasta en un tercio de la máxima para el delito más grave. En este sentido Posada, R. (2011), establece que el delito continuado es una de las representaciones jurídicas

más discutidas e interesantes en el Derecho Penal. Se puede decir que estos, constituyen una elaboración doctrinaria y jurisprudencial que surge como respuesta a ciertos casos en que una diversidad de acciones u omisiones resultan mejor aprehendidos penalmente, desde su perspectiva, desde una óptica unitaria, que se debe distinguir de otras figuras similares, como los delitos complejos, en que el tipo requiere la realización de dos o más acciones diferentes y que inclusive pueden afectar diversos bienes jurídicos.

Es importante enfatizar que, los orígenes del delito continuado se remontan a la ciencia jurídico-penal italiana de la edad media, su razón de ser estuvo informada entonces por la idea de benignidad, pues se trataba de evitar la aplicación de la pena de muerte con la que se castiga, en el derecho intermedio, el tercer hurto cometido por un mismo autor. Con la afirmación de un solo delito continuado de hurto se eludía la aplicación de la pena de muerte al autor que era descubierto o atrapado luego de haber cometido tres o más hurtos. Es por ello que la existencia de una relación de continuidad entre los delitos cometidos suscitaba la apreciación de un desvelador menor con el que se justificaba la imposición de una pena como si se tratase de la comisión de un solo delito.

También son considerados los delitos permanentes, cuando su naturaleza está dada por una situación efectiva en que cada instante de su ejecución puede ser imputado a su culminación; de los delitos con pluralidad de acciones, en donde al tipo penal no le importa que la acción puntualizada se cometa una o varias veces; y de los delitos habituales o reiterados, en los cuales están fundamentados en la necesidad que la conducta se haga de manera reiterada; todo esto, atendido a el delito continuado, en opinión de Freire (2015), quien reconoce que la comisión de varios actos característicos que podrían ser castigados de manera independiente, pero por alguna razón resulta más conveniente sancionar de forma general y de manera unitaria.

En Perú el delito continuado se encuentra previsto en el artículo 49 del Código Penal, el cual prescribe:

Cuando varias violaciones de la misma ley penal o una de igual o similar tópico hubieran sido ejecutadas en el momento de la acción o en otros momentos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, será enmarcado o tipificado un solo acto antijurídico o ilegal continuado, donde el mismo será sancionado a través de la

asignación de su respectiva pena, el cual será la más grave. Cabe indicar que, si dichas violaciones, el agente gracias a la ejecución del acto haya perjudicado a varias personas, dicha sanción será aumentada en un tercio de la máxima prevista para el delito más grave. En cuanto a la aplicabilidad o no de las anteriores disposiciones quedará excluida cuando resulten afectados bienes jurídicos de naturaleza eminentemente personal pertenecientes a sujetos distintos. (p. 71)

Es decir, la diversidad de acciones homogéneas, vulneran la misma norma penal de igual naturaleza, son realizadas en diferentes tiempos, se dan en ocasiones similares y manifestadas en una misma resolución criminal. Existe una identidad determinada del delito, y un vínculo temporal-espacial de los actos individuales. Su finalidad es disminuir las penas en casos de variedad de acciones, pero muchas veces su aplicación no recoge de manera adecuada la gravedad de los actos cometidos, motivos en el que se le reconoce de modo excepcional.

El concurso de delitos, para Garrido (2003), se produce cuando un sujeto realiza dos o más acciones que instauran, uno o más delitos autónomos no interconectados entre ellos y que a ninguno de ellos se le hubiere asignado condena. En términos más simples, el delito continuado debe entenderse como la realización de acciones u omisiones similares u homogéneas en distintos momentos, que en cada una se realiza el mismo tipo penal, pero que cada acción, unitariamente aprehendida constituye por sí misma, un delito consumado. No obstante, por una razón político criminal, se valoran todas las acciones, como un solo delito.

Entre los delitos relacionados con el delito continuado, según Castillo (1979), se tienen: los delitos complejos, delitos permanentes, delitos con pluralidad de acciones y delitos habituales o reiterados.

Naturaleza jurídica del delito continuado. Para poder entender y comprender la naturaleza jurídica del delito continuado es necesario tomar en consideración las siguientes teorías:

Teoría de la ficción. Propone que el delito continuado es una ficción jurídica creada por razones prácticas a fin de resolver los innúmeros problemas que acarrearía aceptar que se

trate de una pluralidad de hechos que da lugar a un concurso real de delitos. Esta teoría tiene su origen en Italia a instancia de las prácticas italianas de los siglos XVI y XVII.

Teoría realista. Esta teoría plantea que el delito continuado por tener unidad subjetiva (único designio), y unidad objetiva (una sola lesión jurídica), constituiría una unidad real de acción, y que los hechos se lleven a efectos en distintos momentos ello solo compromete al modo de ejecución.

Teoría del realismo jurídico. Admite este modelo que el delito continuado es una construcción jurídica no prevista en la ley, pero que deriva del consuetudo, donde se admite la construcción jurídica no como ficción, sino como un instrumento práctico. En este sentido, la Ley peruana en el artículo 49 del código penal, establece esta modalidad delictiva, por lo que el CP peruano sigue la tesis del realismo jurídico de Raigambre Alemana.

Fundamento del delito continuado. El delito continuado surge como una respuesta a las desmedidas penas que se atribuían ante la comisión reiterada de determinados delitos. Al respecto, Freire, (2015), expone que resulta casi irracional fundamentar una pena de muerte para aquel que incurriera por tercera vez en un delito de hurto, pues no hay teoría retributiva o de prevención alguna que permita justificar dicho ejercicio del *ius puniendi*. Así, aparece esta inquietud en torno a que esta pluralidad de acciones debe tener una dimensión valorativa distinta si eran tomadas como un conjunto cohesionado, esta es la particularidad del acto antijurídico tipificado como delito continuado.

Ahora bien, para el autor citado anteriormente, resulta evidente que la sustracción de estos casos de continuidad delictiva del tratamiento general del concurso de delitos, tuvo su fundamentación la consideración de que merecían un tratamiento diferente, menos intenso. Esto se puede establecer desde dos aspectos, uno atendiendo a la forma como se concreta el dolo en esta sucesión de eventos; y la segunda teniendo presente la intensidad y manera en que se lesiona el bien o derechos que jurídicamente son tutelados o protegidos a través de la ejecución de diversas de acciones.

De acuerdo a lo planteado, Freire (2015), afirma que una primera forma de abordar este problema implica prescribir la distinción de “delitos continuados como mecanismo de acción”,

que reside en la ejecución de manera continuada de un dolo general y como unidad de conducción punible de vida fundamentado en el aprovechamiento reiterado de oportunidades o situación permanente. Un ejemplo de delito continuado como unidad de acción es el de un individuo que sustrae el tejado de una casa abandonada para usarlas en la construcción del suyo, para lo cual todas las noches acude con una carretilla y se roba unas cuantas; al cabo de un mes ya tenía todas las tejas en su propiedad.

Igualmente, Freire (2015), sostiene que estas acciones deberían ser tratados de manera más indulgente, pues se debe tener como más dañino al que en reiteradas oportunidades ha decidido a ejecutar el delito y no a quien ha decidido hacerlo una sola vez. Por ello, y por estimar que pese a la pluralidad de acciones externas la determinación única exigido para el delito continuado permitiendo solamente una imputación al sujeto, considerando que este delito debía ser tratado como un mecanismo que se recurriera para tratar múltiples penas.

Dentro de este marco, Freire (2015), propone como ejemplo el siguiente caso de delito continuado como unidad de conducción punible de vida, la de un individuo abusador que cada vez que su mujer lo deja al cuidado de su hijastra de seis años, cede ante sus desviados deseos y la toca de manera impropia, prometiéndose no volverlo hacer. Es importante señalar que en las dos composturas no hay juicios absolutos para decir que un propósito común o el aprovechamiento repetido de circunstancias equivalentes merecen un trato más piadoso del sistema penal.

En este orden de ideas, para Posada (2015), la defensa del delito continuado se basa en cuatro consideraciones complementarias: la primera de ellas es lograr una aplicación equilibrada y cierta de la figura dogmática; la segunda busca evitar el abuso político propiciado por la práctica al aplicar la continuación delictiva a modalidades en las cuales no procede, con fundamento en razones de economía procesal o de defensa social. Asimismo, en tercer lugar, es necesario solucionar estas hipótesis sin la necesidad de desviar la atención a otras figuras jurídicas en el ámbito de la unidad y la diversidad de actos enmarcados en ese tipo, o evitar determinar de manera intuitiva el alcance de los extremos del delito continuado y por último, desarrollar una construcción que exprese una sistemática y posible solución, que se encuentre ajustada conforme a los principios político-criminales previstos en la Constitución y la ley.

2.3. Supuestos del delito continuado

En opinión de Freire (2015), se encuentran generalmente 2 teoremas que buscan comprender desde sus respectivas posiciones, con la enunciación de los componentes del delito continuado, una de corte subjetivo, que busca el nexo de unión de las distintas acciones u omisiones en un elemento de carácter psíquico; y la segunda, de talante objetivo, que entiende aglutinadas las diversas acciones al concurrir una serie de circunstancias objetivas que le dan un sentido.

La teoría subjetiva otorga protagonismo al elemento interno como factor de unificación de las distintas acciones. Tal identidad o semejanza debe derivar de la identidad de las circunstancias externas que impulsan al sujeto a actuar. Aquí es la unidad de determinación genérica, o sea, de designio y de ley violada, la que conduce al delito continuado cuando hubo pluralidad de acciones. En otras palabras, se puede conceptualizar como una misma resolución criminosa. Freire (2015).

Para el autor citado con anterioridad, la teoría objetiva, funda la unificación en la concurrencia de distintas características de corte neutral, tales como la unidad de bien jurídico lesionado o puesto en peligro, la similitud del tipo, identidad de sujetos pasivos cuando se vulneren bienes personalísimos, conexión temporal adecuada, entre otros.

Si bien esta corriente no exige un vínculo psicológico para darle un carácter unitario a las distintas acciones u omisiones que la componen, se puede sostener que de todos modos, se encuentra implícita en la naturaleza de las exigencias que trae aparejada, ya que la formulación de exigencias objetivas sólo adquiere sentido o pueden ser argumentadas, cuando están destinadas a evidenciar una situación subjetiva, cuya significación se niega de modo formal, pero ha de reconocerse subyacente en la ideología. Sin perjuicio de seguir, respecto de los delitos continuados, una teoría de corte objetivo o subjetivo, en un análisis global se pueden sistematizar los elementos del delito continuado del modo siguiente, en opinión de Freire (2015):

Pluralidad de acciones u omisiones. Sin duda, constituye un gran punto de partida de la teoría de los delitos continuados: al menos dos conductas capaces cada una de configurar un

tipo penal determinado. Ciertamente, esta pluralidad de acciones constituye la esencia dogmática de la continuidad delictiva que, por razones jurídicas, se tratarán como un solo hecho. De esta forma, no se puede concebir esta institución sin que existan varios hechos u omisiones.

Cada acción u omisión sea típica, antijurídica y culpable; esto es, el delito continuado presupone la repetición de varias acciones, cada una de las cuales representa una violación directa de la Norma. Asimismo, Posada (2011), sostiene que, desde el punto de vista estructural, el delito continuado sería al menos, un evento de pluralidad de acciones naturales conexas en lo subjetivo, y desde la óptica objetiva, separables.

En tal sentido, para Freire (2015), lo anterior no constituye una posición unánime en la doctrina, pues hay aquellos que adscriben a una teoría de la unidad real de la acción, para los cuales el delito continuado nace de una acción natural llevada a cabo en cámara lenta, en la que el aspecto subjetivo y el sentido situacional de la acción en la realidad social, que luego coincidirá con el tipo, sirven como factores de unificación. En otras palabras, en vez de varias acciones que eventualmente podrán ser unidas jurídicamente si dan otros requisitos, esta corriente estima que sólo hay una acción, que la misma puede ser verificada de manera fraccionada.

Unidad de Lesión Jurídica. Cabe destacar como requisito indispensable para que las diferentes acciones u omisiones sean aglutinadas jurídicamente, debe ser necesario la configuración de tales acciones dentro de un tipo penal semejante y por ende afecten el mismo bien jurídico. La referencia a un tipo penal semejante, dice relación a que exista similitud en el conjunto de las características objetivas y subjetivas (externas o internas o psíquicas) que forman parte de la materia o prohibición para cada delito específico.

Ahora bien, la exigencia es de similitud y no de identidad perfecta, ya que, por ejemplo, se permite estimar delito continuado, aunque algunas acciones constituyan formas agravadas o atenuadas del mismo delito, siempre que se haga referencia al mismo tipo de delito. En consecuencia, cuando unas acciones infrinjan el mismo tipo básico y otras alguno de los tipos penales formados con base a la adición de elementos calificativos, puede apreciarse identidad objetiva en este punto.

Distinto es el caso en que ejecuten las conductas en virtud de títulos de imputación distintos, pues la realización del tipo no es semejante cuando se ejecuta a título de autor y cuando se interviene como cómplice o encubridor; resultando difícil poder encontrar en tales acciones una identidad objetiva que permita reunirlos de manera jurídica o ficta; de esta forma, para que se pueda considerar existente el elemento de identidad objetiva de las diversas acciones, es necesario que el sujeto activo haya intervenido en todas ellas en virtud del mismo título de imputación.

También se exige que las acciones afecten el mismo bien jurídico, de manera tal que exista una unidad de injusto de resultado jurídico. Este requisito tomará importancia cuando las distintas acciones configuren tipos similares y no idénticos, pues en tales situaciones las modalidades diferentes podrán implicar eventualmente una afectación a bienes jurídicos desiguales.

En este punto es importante destacar que los eventuales actos parciales que constituyen los delitos continuados no deben vulnerar bienes jurídicos altamente personales, debido a esto, Posada (2011), lo cual implicaría una pluralidad de infracciones típicas, pero no fijaría de modo axiomático una pluralidad de conductas, esto por cuanto en los casos de los bienes jurídicos altamente personales su lesión implica un menoscabo irreparable a la dignidad de la persona humana, por ello, se entiende que hay una protección diferente cada vez que se ataca el sustrato material del bien jurídico.

Unidad de sujeto pasivo. Este requisito es de carácter secundario, pues existe consenso en que cuando las distintas acciones u omisiones configuran delitos que lesionan bienes jurídicos que no son de carácter personal, como aquellos que atacan el patrimonio, no es necesario que exista una identidad de sujeto pasivo; por el contrario, si se atacan bienes altamente personales, será requisito que el sujeto pasivo no varíe, pues en estos casos resulta necesaria una valoración separada de los actos parciales, por presentar un tan diverso contenido del ilegal y de culpabilidad que no es viable su unificación.

Misma forma comisiva. Cabe mencionar que este es un elemento que representa un elemento indiciario del vínculo o lazo de continuidad. No es un requisito esencial, pues la descripción de las distintas características desde el punto de vista objetivo y subjetivo que

forman parte de la materia, donde existe prohibición en la mayoría de los casos asegurará que la repetición de acciones u omisiones otorgue una base suficiente para entender la homogeneidad requerida por esta institución.

Pero resulta evidente que entre la descripción típica y la modalidad de comisión todavía existe un trecho considerable, dado por las infinitas posibilidades que otorga la libertad humana y las circunstancias que día a día enfrenta una persona. Un hurto, un robo mediando violencia o intimidación, una estafa, podrá cristalizarse de diversas maneras, según sea el ingenio del autor, y es en esa particular forma de comisión, donde la repetición entregará un antecedente relevante para poder aprehender aquella multiplicidad de acciones en un solo objeto de reproche penal. También, Posada (2011), sostiene que este punto se satisface con el empleo de medios o procedimientos semejantes (*modus operandi*), siempre que la utilización de tales medios, técnicas, instrumentos o procedimientos no impliquen la materialización de un tipo penal diferente.

Conexión temporal. El delito continuado, por esencia, requiere que medie un cierto lapso entre las distintas acciones, de una entidad suficiente como para descartar la existencia de una verdadera unidad de acción. Con todo, el tiempo transcurrido entre la realización regular de los actos parciales debe ser prudencial, al punto de que sea posible advertir la existencia cronológicamente de un marco unificador y no disgregador. Posada (2011).

Conexión espacial. Actualmente existe consenso en la doctrina que este requisito es prácticamente innecesario, incluso se ha postulado que los problemas que en algunos casos puede proyectar el hecho de que las acciones se han realizado en diferentes lugares, son dificultades de carácter jurídico y, ajenos al delito continuado.

Unidad de proceso judicial. Que exista unidad de proceso judicial, esto es, que las distintas infracciones penales completas o los diversos actos parciales realizados por el autor no hayan sido juzgados y sancionados en distintos procesos judiciales por los Tribunales. Posada (2011).

Por otro lado, la doctrina mayoritaria está conteste en que el elemento aglutinador del delito continuado es de carácter subjetivo, interno o psicológico estableciendo el nexo de una

coherencia unitaria a las distintas acciones, ahora bien, la paridad de opiniones que existe respecto de la procedencia de este elemento, lamentablemente no ha redundado en una homogeneidad de posiciones en cuanto a su naturaleza, de tal modo que a continuación se dará cuenta de las diversas posturas que existen al respecto.

Mismo designio criminal. Se trata de un elemento de carácter finalista e intelectual que tiene que ver con la representación previa que realiza el autor antes de decidirse a actuar, por lo que se debe diferenciar con el dolo que comprende cada una de las acciones omisiones que se llevan a cabo.

En virtud de este elemento, el autor se representa:

la unidad de ejecución de los actos delictivos plurales que se propone realizar voluntariamente, como unidad teleológica inseparable que supone una sucesión causal y temporal articulada de actos homogéneos;

las circunstancias objetivas en las que ello sucederá; y

la previsión del resultado que busca obtener según su finalidad y móvil.

Dolo total o global. A diferencia de la postura elemento anterior, este elemento agrega a la previsión de la realización de las diversas acciones u omisiones como un todo, la voluntad de efectuarlas, las que constituirán una forma seriada y progresiva de ejecución, que tomará sentido en relación a la finalidad que resultó determinante para llevarla a cabo.

La intención del hechor fue lograr un determinado propósito, el que, por diversos factores, sólo fue posible realizarlo mediante una ejecución parcializada y sucesiva. Sólo existiría un dolo, que se posicionaría como un elemento independiente de los elementos subjetivos del tipo. Aquí no basta con la sola voluntad de realizar estos actos entrelazados, sino que es importante la existencia de un plan previo que otorgue sentido a ese querer.

En definitiva, es indispensable y de carácter obligatorio que el sujeto activo haya previsto y querido, como un todo, la realización de diversos de actos que configuran en forma progresiva la materialización del acto delictivo continuado, y que sea ejecutado con

anterioridad a la culminación del primer acto parcial de la ejecución delictual total. De este modo, los actos parciales que tengan una concreción posterior al primero, quedarán gobernados e incorporados en el nexo de continuidad, mientras que cualquier manifestación posterior de la voluntad del agente al plan final original constituye una tipicidad independiente y autónoma.

Dolo de Continuación. Esta teoría requiere que en cada acción el autor renueve su decisión anterior, al punto de erigir una suerte de hilo psíquico permanente. Acá el fundamento determinante de la unidad del delito, no es el dolo común unitario, sino el aprovechamiento semejante de la misma oportunidad o de la misma relación permanente, formando una línea psíquica ininterrumpida.

En suma, en cada acción concurre un dolo particular distinto. La voluntad ulterior del sujeto aparece asociada como una continuación motivacional de la anterior, no se exige, en esta dilación del elemento subjetivo, que el autor se haya representado previamente el resultado total a obtener con la serie continuada.

Concurso real

El concurso de delitos, tal como lo afirman Muñoz y García (2010), este ocurre cuando el actor ha violado dos o más normas penales, y los hechos delictivos que provocan tal violación tienen la capacidad de funcionar autónomamente, sin que la aplicación de una absorba o elimine a la otra, por lo que supone la concurrencia efectiva de las figuras penales para ser aplicadas al mismo hecho o a los mismos hechos incriminados.

Por su parte, Roxin (2014), al referirse a la teoría del concurso, afirma que este tiene lugar cuando varias infracciones del mismo autor están en un proceso para su enjuiciamiento, y estas convergen, por lo que planteó en estos supuestos distintas consecuencias jurídicas en función de si las infracciones se fundan en una o diversas acciones que se encuentren dentro de tal configuración.

El tipo de concurso ya sea real o ideal varía dependiendo de si el agente ha producido estas lesiones de manera independiente con una acción, o las cometió a través diferentes

acontecimientos autónomos entre sí. Para Quintero (s/f), la importancia se encuentra en el valor de la pena, por lo que añade:

La relevancia del concurso se traduce principalmente en la forma de utilidad y sentencia de las penas. Esto así porque cuando suceden varias transgresiones a la ley, la disputa consiste en precisar si se dieron en una sola acción, es decir, bajo en un acto único, que a todas las acciones ejecutadas por el mismo actor.

El concurso real o material, en opinión de Goldstein (1983), se presenta cuando existe pluralidad de actos independientes, que producen una pluralidad de delitos. Es un caso de reiteración delictiva, que presupone una delincuencia real y normativamente plural, sin que las distintas unidades dependan entre sí.

Por otro lado, Posada (2011), indica que para que se configure este instituto se deben reunir las siguientes exigencias fundamentales:

- a. Pluralidad de acciones independientes
- b. Multiplicidad de infracciones penales
- c. Unidad de imputado (sujeto activo)
- d. Unidad o pluralidad de sujeto pasivo
- e. Posibilidad de que se configure una unidad de proceso judicial para todos los delitos.

Tanto en el concurso ideal como en el real la pena es única; pero, como bien expresa Zaffaroni (2009), la del concurso ideal se forma con la absorción que la mayor pena hace de las menores, en cambio el concurso real se forma a través de la acumulación de todas, considerando los límites.

En el Perú, la figura jurídica conocida como el concurso real de delitos se encuentra establecido en el artículo 50 del Código Penal, el cual contempla que: Cuando concurren varios hechos punibles que deben considerarse como otros tantos delitos independientes, se impondrá la pena del delito más grave, debiendo el Juez tener en cuenta los otros, de conformidad con el artículo 48°.

Elementos del Concurso Real. Del concepto desarrollado por la doctrina y las distintas legislaciones se desprenden 4 elementos necesarios para la configuración del concurso real: unidad de sujeto activo, diversidad de actos o hechos antijurídicos o acciones, inexistencia de sentencia o mandatos judiciales condenatorios previa o intermedia y ausencia de conexión entre los hechos.

Unidad de Sujeto Activo. Por unidad de sujeto activo se ha entendido que los hechos punibles deben ser realizados por la misma persona, aun cuando le corresponda distintos grados de participación o actúe con otras personas en la comisión de los delitos, tal como refiere Etcheberry (1999), no impide la existencia de un concurso material el acontecimiento de que este individuo haya actuado en diferentes cantidades en hechos sucesivos, como autor en uno, cómplice en otro. La amplitud inicial de este requisito puede resultar problemática a la hora de determinar la autoría y participación en casos especiales, particularmente, cuando coexiste un exceso materializado por parte de uno de los actores activos.

Velásquez (2009), señala, a propósito del crimen organizado: “en los casos de delincuencia organizada no es sencillo delimitar las conductas desplegadas por los diferentes sujetos, pero ello no puede significar que el concurso punible predicable de uno de los integrantes pudiera imputarse también a todos, porque equivaldría a confundir dos planos distintos de análisis: el del concurso material y el del concurso de personas en el delito. En definitiva, será tarea del Juez determinar caso a caso la vinculación del concurso de delitos y del concurso de personas cuando sean varios los sujetos activos.

Pluralidad de Hechos. Para Garrido (2003), la pluralidad de hechos refiere a que se debe tratar de una multiplicidad de acciones, sean de la misma o de distinta especie, de igual o diferente gravedad, cada uno de ellos delictuoso en sí y punible de forma aislada. Es por ello que, ante este contexto.

Soler (1992), diferencia y establece el concurso real simultáneo, si en una acción se realizan varios hechos subjetivamente e independientes entre sí; del concurso real sucesivo, referidos a hechos ejecutados por el mismo sujeto. Por su parte Etcheberry (1998), distingue los delitos acumulados (distinta especie), de los delitos reiterados (misma especie).

Señala el autor citado con anterioridad que se entenderán por delitos de la misma especie aquellos que estén penados en el mismo título del Código Penal o ley que los castiga. No se dice, en cambio, cuándo los delitos pueden considerarse como uno solo. Por lo planteado, esto puede suceder cuando los resultados de los diversos actos o delitos presenten tengan una peculiar característica de homogeneidad, y se concibieran como uno solo.

Ausencia de sentencia condenatoria previa o intermedia. Explica Etcheberry (1998), que, si se intentara acumular a una pena ya establecida, la nueva pena podría, si se prescindiera de la sentencia anterior, violar el principio de non bis in idem, pero agrega que, si la sentencia no está ejecutoriada, aún es posible la acumulación, pues aquélla no puede todavía producir efectos, y como resultado, no impide la presencia del concurso material. Por esto, Garrido (2003), señala brevemente que ninguna de las diversas conductas delictivas debe haber sido objeto de sentencia condenatoria firme.

Ausencia de conexión entre los hechos. Además de ser requerida una serie de diversos actos, o también como se establece en la Ley como una pluralidad de hechos punibles, es necesario que éstos sean independientes unos de los otros, tal como fue referido en el punto explicado en el punto antecesor, que señalaba de manera muy clara que cada uno de ellos sea delictivo en sí y punible de manera independiente, a lo que Garrido (2003), complementa al decir que debe ser “constitutiva cada una de un delito independiente, no conectados de forma material ni jurídica, ni tampoco en relación de continuidad”.

Tratamiento penal del concurso real. El concurso real, está regulado en el artículo 50 del Código Penal Peruano que sostiene que cuando desarrollen varios hechos punibles que puedan considerarse como otros tantos actos o hechos tipificados como delitos independientes, se adicionaran las penas privativas de libertad que fije la autoridad judicial competente para cada uno de ellos hasta un máximo, pueda ser doblada en cuanto al tiempo de la pena del delito más grave, y que no puede exceder de 35 años. En el caso que alguno de estos actos delictuales tipificados por la ley, se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente ésta.

De igual manera el artículo 50-A, expone sobre el concurso real de faltas: Cuando se realiza una pluralidad de acciones que deban considerarse como faltas independientes que de una u otra forma perjudican a varias personas y violan la normativa de carácter penal o

preceptos de igual o semejante naturaleza, será calificados y posteriormente sancionados como responsable del delito correspondiente, por lo que le será impuesta la pena privativa de libertad contemplada para este, teniendo en cuenta el perjuicio total causado.

En este sentido, se hace énfasis ya que se trata simplemente de un criterio cuya justificación e importancia se centra en el establecimiento y posterior aplicación de las sanciones penales, señalan Politoff et al. (2004), que el concurso real es factible y puede operar solo cuando se establecen penas que en efecto pueda simultáneamente ser cumplidas, y que dejando claro que son penas privativas de libertad, deben ser cumplidas de manera sucesiva, iniciando el lapso de cumplimiento por la más grave; al respecto las diferentes corrientes doctrinales no especifican de manera clara este aspecto, donde se ha generado una serie de corrientes o criterios para poder establecer el correcto cálculo de la pena en un concurso real.

Sistema de la acumulación material o aritmética. Según este criterio o corriente Soler (1992), establece que las distintas sanciones que puedan corresponder a cada uno de las diversas tipologías delictuales deben ser aplicadas de manera progresiva una todas, unas a continuación de las otras.

Así como lo afirma Politoff et al. (2004) donde a su criterio establece que el problema central que acarrea el concurso real es el poder establecer de manera plausible la pena aplicable. Para Soler (1992), considera que la teoría del concurso real solamente presenta interés en cuanto a la forma en que corresponde aplicar las sanciones, ya que puede suceder que las penas corresponden a los distintos delitos sean penas en el mismo tono y de la misma naturaleza.

Sistema de la acumulación jurídica. Al respecto afirma Soler (1992), que este criterio procede sumando las penas, pero acordando una reducción proporcional de cada pena, y fijando límites máximos, pero sin excederse. Explica este autor que la responsabilidad de los delitos es una sola, y por esta razón la penalidad debe ser única: esa pluralidad sólo constituye un aumento de la responsabilidad única e inescindible del reo, y por eso, la pena debe ser progresiva también, pero única.

El autor citado con anterioridad señala, más en detalladamente que este procedimiento ni es físicamente posible a veces, ni psicológicamente adecuado. La imposibilidad física se

pone de manifiesto en los casos de pena de muerte o cuando corresponden varias condenas de larga duración, que exceden en conjunto la existencia en cuanto al tempo de vida del hombre. De igual manera, reitera la idea al mencionar que “cabe aún observar que la simple suma de penas privativas de libertad puede llegar a cantidades tan desproporcionadas con la duración de la vida de un hombre, que entrañan una especie de hipócrita imposición de penas perpetuas”. (p. 363).

Sistema de la absorción. De acuerdo a este criterio, Garrido (2003) afirma que la pena del delito más grave puede absorber a la sanción del delito menor, dentro del cual pudiere aplicarse sólo la del hecho más grave como sanción única. De acuerdo a Soler (1992), se debe aplicar la pena del delito de mayor gravedad y considerar los delitos menores como circunstancias agravantes, bajo el riesgo de resultar en una penalidad insuficiente.

Lavado de activos

En relación a este tópico en estudio en el presente trabajo de investigación, existe información de acuerdo al organismo internacional Gafilat (2016), se puede afirmar que el lavado de activos es el proceso por el cual es ocultado la génesis o el origen de los fondos, mediante la ejecución y materialización de una serie de actos tipificados como ilegales. En este sentido el fin de la realización de esta serie de actividades u operaciones que por lo general se pueden ejecutar desde varios niveles, se centra en lograr que todos los bienes o créditos que se puedan generar gracias a la ejecución de tales actividades ilegales puedan tornarse como resultados de actividades legítimas y circulen sin inconveniente alguno.

El lavado de activos en Perú, es un delito autónomo tipificado en sus distintas modalidades en los artículos del 1, 2, 3 y 4 del Decreto Legislativo N° 1106, (ver anexos), de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.

En otros términos, más simples y sencillos, se puede afirmar que es el proceso por el cual se busca penetrar dentro de la organización estructural de una nación, y dentro de los ámbitos económicos (dinero, bienes, efectos o ganancias) provenientes de actividades que provienen de la ejecución de actividades que son consideradas, tipificadas y sancionadas por

la ley como delito, con el objeto de poder hacer creer que están enmarcadas dentro de los extremos legales.

Visión Criminológica del Delito de lavado de Activos. Partiendo de una perspectiva criminológica que es fundamental para entender el trasfondo de la aplicación de las teorías de la unidad y pluralidad de conductas; y, sobre todo, la unidad y pluralidad de tipicidades (concurso) que podrían ser interpretadas y empleadas por los distintos operadores de justicia.

Además, se debe aclarar dentro del delito de lavado de activos su estructura en la tipicidad, brindando además criterios doctrinarios y respuestas concursales para el caso en que estos concurran. La importancia de este enfoque criminológico radica en el origen de este delito y la trascendencia social que este tiene. Estos elementos se evidencian en la tipificación del delito a nivel nacional e internacional, y se traducen en la imposición de sentencias que los magistrados emiten en cada caso concreto.

El lavado de activos es una actividad compleja que requiere ser entendida a cabalidad en el plano criminológico para poder luego interpretar su plasmación típica en la legislación penal expedida para hacerle frente. Además, está relacionado con la necesidad de las organizaciones criminales de darle apariencia de legalidad a las ganancias obtenidas por su accionar delictivo. Pero lo que define sus características criminológicas es el ámbito social en que tienen lugar, es decir, el tráfico de bienes en el sistema económico actual.

Es posible determinar que este delito es relativamente actual, y a diferencia de la asociación ilícita que tenía un fin preventivo, se crea por la necesidad de combatir organizaciones criminales realmente estructuradas y sancionan el detrimento que estas producen al introducir bienes de origen ilícito al sistema económico y financiero.

Etapas del lavado de activos. De acuerdo con Fernández (2013), el proceso de lavado de activos puede ser concebido desde tres etapas o momentos entre los que cabe mencionar: la colocación, la estratificación o diversificación y la integración

Colocación o situación del dinero. En esta etapa hace referencia a la introducción del dinero efectivo ilegal en el círculo económico y financiero legal, mediante la disponibilidad

material de dicho dinero en la entidad financiera. En comparación con las otras dos etapas, la etapa de colocación del dinero es la etapa en donde la probabilidad de poder detectar el dinero ilegítimo es mayor, debido a que en esta etapa el dinero se deposita por primera vez en una institución financiera. De igual forma, el depósito del dinero ilegítimo puede desarrollarse también en instituciones no financieras, producto del mayor control que es característico de las entidades bancarias e instituciones financieras.

Estratificación o transformación del dinero. En esta etapa se realizan actividades complejas como la transferencia entre distintas cuentas o instituciones, con la finalidad de poder alejar al dinero de su fuente original y así ocultar dicho origen ilícito. En efecto, en la etapa de estratificación del dinero se moviliza el dinero por la mayor cantidad de lugares posibles mediante la utilización de instrumentos tanto financieros como comerciales.

Integración del dinero. La integración del dinero hace referencia al traslado de los fondos en los negocios legítimos. En esta etapa los fondos “lavados” son introducidos a la economía legal, específicamente son introducidos en instituciones en donde los controles son bajos e inclusive inexistentes. De igual forma, en esta etapa se introducen en el circuito económico un conjunto de activos para poder adquirir bienes y servicios. El objetivo central de dicha actividad es el encubramiento del origen ilícito de dichos activos.

Delitos subyacentes en el lavado de dinero

Narcotráfico. Siguiendo los preceptos de la ONU, podemos definir al narcotráfico como el uso, abuso, producción, elaboración, tráfico y comercialización ilícitos de estupefacientes y psicotrópicos, así como también aquellos delitos conexos tales como el tráfico ilícito de insumos químicos, los vínculos con la criminalidad de todo tipo y la legalización de activos procedentes de ese origen.

Defraudación tributaria. Al respecto se puede decir, que es la figura antijurídica dentro del cual un sujeto en provecho propio o de un tercero, valiéndose de cualquier situación dolosa, a través del engaño u otra forma ilegal, incumple de manera total o parcial con su obligación tributaria tal y como se encuentra contemplado en la Ley, por lo que será sancionado

con una pena privativa de libertad no menor de 5 ni mayor de 8 años y con 365 a 730 días de multa.

Ciberlavado. Se entiende por comercio electrónico la variedad de transacciones que se efectúan por vía telemática, relativas a cesiones de bienes o prestaciones de servicios. Estas prestaciones se pueden realizar en forma:

Directa, esto es: a la orden efectuada por vía telemática sigue la entrega del bien por vía tradicional, es decir física, alternativamente.

Indirecta: Donde los servicios son prestados, así como también las cesiones de bienes se realizan a través de vía telemática.

Propio: Todas las fases de la adquisición, comprendido el pago, se desarrollan por vía telemática.

Impropio: El pago del servicio o del bien adquirido es efectuado según los canales tradicionales.

Trata de Personas. Al comienzo de la década de los 80, la trata de personas volvió a tomar fuerza porque, entre otras cosas, la migración femenina transnacional se incrementó, lo cual ya había comenzado a fines de los 70 y parece ir en crecimiento en diversas regiones del planeta mediante diferentes modalidades. El término “trata de blancas” ha caído en desuso y se utiliza el término tráfico humano o tráfico de personas para referirse al comercio internacional de mujeres y niños, niñas o adolescentes.

Definición de términos básicos:

El Concurso ideal de delitos

Se da cuando en una sola acción u omisión se configuran uno o más delitos; es decir cuando una misma acción u omisión infringe varios tipos legales o infringe el mismo tipo varias veces.

El Concurso real de delitos

Se da cuando concurren varias acciones o hechos autónomos, es decir, que cada uno constituye un delito particular e independiente, aunque puedan merecer un solo procedimiento penal. No plantea ningún problema teórico importante. Cada acción por separado constituye un delito.

Delito

Es un comportamiento humano típicamente antijurídico y culpable, añadiéndose a menudo la exigencia de que sea punible.

Delito continuado

Consiste en dos o más acciones homogéneas, realizadas en distinto tiempo, pero en análogas ocasiones, que infringen la misma norma jurídica o norma de igual o semejante naturaleza. El delito continuado se caracteriza por que cada una de las acciones que lo constituyen representan ya de por sí un delito consumado o intentado, pero todas ellas se valoran juntas como un solo delito.

Lavado de activos

Es un delito, que consiste en dar una apariencia de origen legítimo o lícito a bienes dinerarios o no, que en realidad son productos o "ganancias" de delitos graves como: Tráfico ilícito de drogas, Trata de Personas, Corrupción, secuestros y otros.

III. Método

3.1. Tipo de investigación

El enfoque es cuantitativo porque es una forma de ver la realidad que tiene como base el paradigma positivista. Este enfoque establece la búsqueda de conocimiento objetivo, esto es no afectado por las subjetividades de las personas que se involucran en el proceso: la persona investigadora y los sujetos que se van a conocer. Por eso desde este enfoque se procura una observación controlada del objeto de conocimiento y se mantiene la distancia entre este y el sujeto que conoce, procurando una observación desde fuera, o sea sin que la persona investigadora se involucre y contamine con su criterio ese conocimiento.

En opinión de Palella y Martins (2012), la investigación cuantitativa requiere utilizar un instrumento que le permita realizar la medición y comparación, que le proporcionara los datos cuyo estudio requiere la aplicación de modelos estadísticos. En este sentido, se observa la fundamentación basada en el científicismo y el racionalismo. El conocimiento está basado en los hechos. La objetividad es la forma de alcanzar un conocimiento utilizando la medición exhaustiva y la teoría.

De igual manera se ubica en un tipo de investigación descriptiva, ya que busca especificar las características y perfiles de personas, grupos, o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis de una o más variables en una muestra de la población. De nivel Explicativa, porque se enfoca en explicar las causas por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta, o porque se relacionan dos o más variables.

El trabajo de investigación posee un diseño no experimental, porque el estudio se basa en la investigación de hechos objetivos generados, ya que se realizará sin la manipulación de variables, solo observaremos el fenómeno y conforme a ello procederemos a analizarlo. Así, Hernández et al. (2014) denominan la investigación no experimental a aquella donde no se varía de manera intencional la variable, analizando los fenómenos, tal como se dan en la realidad.

Asimismo, la investigación se encuadra en una tipología de campo, que según Hernández et al. (2014), es la que se utiliza relacionada a los tipos de datos recogidos para realizar el estudio, además, los datos se toman directamente de la realidad. En cambio, para Tamayo y Tamayo (2004) el estudio de campo recoge los datos del contexto real por lo cual los denominados primarios, su valor radica en que permiten certificar las auténticas situaciones en las cuales se han conseguido los datos, lo que facilita su revisión o transformación en caso de que surjan dudas.

3.2. Población y muestra

Generalmente, se entiende por población al conjunto universal total, finito o infinito de elementos o unidades de observación que se considerarán en un estudio, sobre la cual se pretenderá generalizar los estudios a que hubiere lugar. Al respecto, Arias (2006) señala que la población son todos los sujetos vinculados directamente con el estudio.

La población según Chávez (2004, p. 160) “es el universo de la investigación sobre la cual se pretende generalizar los resultados”, y está conformada por una serie de características o estratos que permiten distinguir los sujetos unos de otros. Asimismo, Tamayo y Tamayo (2010) afirma que la población objeto de estudio puede concebirse como la totalidad del fenómeno a estudiar donde las unidades de población poseen una característica comunes y similares, la cual se estudia y por ende permite ofrecer todos los datos de la investigación.

Para tal fin, la población está constituida por jueces, fiscales adjudicados al Distrito Judicial Del Callao y profesores universitarios de la Universidad Nacional Federico Villarreal especializados en la materia. En opinión de Chávez (2007), la muestra de una investigación es una parte representativa de la población, que admite generalizar los resultados obtenidos en la investigación.

El propósito de su determinación, es integrar las observaciones y mediciones de los sujetos, situaciones, organizaciones o fenómenos, los cuales forman parte de un universo mayor, para seleccionar la información oportuna del objeto de estudio, que resulta imposible recoger, por el tamaño y complejidad de la población. Sobre ésta base, para el cálculo de la muestra se utilizó un muestreo no pirobalística o dirigido, donde se seleccionaron a 10 jueces,

10 fiscales, 10 asientes fiscales adjudicados al Distrito Judicial Del Callao y 10 profesores universitarios de la Universidad Nacional Federico Villarreal, quedando conformada la muestra por un total de 40 sujetos.

3.3. Operacionalización de las variables

Variable independiente

Subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real

Definición conceptual: Es entendida como una operación lógica que el aplicador utiliza para poder establecer si verdaderamente el hecho específico y concreto tiene vínculo o nexo con el hecho específico legal, así como si la consecuencia jurídica establecida en la normativa legal, tiene coincidencia o no coincide con la pretensión.

Definición operacional: Se define la subsunción como el proceso por el cual se considera una conducta como un medio necesario e indispensable para poder realizar una determinada acción catalogada como delito en el ordenamiento sustantivo Penal y en la cual las dos acciones son catalogadas como delito

Variable dependiente

Lavado de activos

Definición conceptual: Es el proceso por el cual es ocultado la génesis o el origen de los fondos, mediante la ejecución y materialización de una serie de actos tipificados como ilegales.

Definición operacional: Es el proceso por el cual se busca penetrar dentro de la organización estructural de una nación, y dentro de los ámbitos económicos (dinero, bienes, efectos o ganancias) provenientes de actividades que provienen de la ejecución de actividades que son consideradas, tipificadas y sancionadas por la ley como delito, con el objeto de poder hacer creer que están enmarcadas dentro de los extremos legales.

Tabla 1.*Operacionalización de las variables*

Título: SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS DEL DELITO CONTINUADO Y CONCURSO REAL EN EL LAVADO DE ACTIVOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DEL CALLAO					
Objetivo General: Analizar la subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real en el lavado de activos en el Distrito Judicial Del Callao					
Variables	Definición Conceptual	Definición Operacional	Dimensiones	Indicadores	Técnicas e Instrumentos
SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS DEL DELITO CONTINUADO Y CONCURSO REAL	Es entendida como una operación lógica que el aplicador utiliza para poder establecer si verdaderamente el hecho específico y concreto tiene vínculo o nexo con el hecho específico legal, así como si la consecuencia jurídica establecida en la normativa legal, tiene coincidencia o no coincide con la pretensión.	Se define la subsunción como el proceso por el cual se considera una conducta como un medio necesario e indispensable para poder realizar una determinada acción catalogada como delito en el ordenamiento sustantivo Penal y en la cual las dos acciones son catalogadas como delito.	Delito Continuo	Naturaleza Jurídica Fundamentos Supuestos	Revisión Documental Encuesta Cuestionario Estructurado
LAVADO DE ACTIVOS	Es el proceso por el cual es ocultado la génesis o el origen de los fondos, mediante la ejecución y materialización de una serie de actos tipificados como ilegales.	Es el proceso por el cual se busca penetrar dentro de la organización estructural de una nación, y dentro de los ámbitos económicos (dinero, bienes, efectos o ganancias) provenientes de actividades que provienen de la ejecución de actividades que son consideradas, tipificadas y sancionadas por la ley como delito, con el objeto de poder hacer creer que están enmarcadas dentro de los extremos legales.	Concurso Real	Configuración o Elementos Normatividad	
			Naturaleza	Visión Criminológica Etapas Delitos Subyacentes	

Fuente: Autor (2019)

3.4. Instrumentos

Para Arias (2006), las técnicas de recolección de datos son las distintas formas o maneras de obtener la información. En cambio, este autor define a los instrumentos son los medios materiales que se emplean para recoger y almacenar la información. En esta oportunidad, se hará uso la encuesta, como técnica y el cuestionario como instrumento. Con relación a los instrumentos de recolección de la información de ésta investigación se utilizó un cuestionario estructurado, con un nivel de Likert de 5 opciones de respuestas.

3.5. Procedimientos

El diseño de investigación bibliográfica, utiliza los procedimientos lógicos y mentales propios de toda investigación: análisis, síntesis, deducción, inducción, entre otros. Además, el investigador efectúa un proceso de abstracción científica, generalizando sobre la base de lo fundamental. También realiza una recopilación adecuada de datos que le permiten redescubrir hechos, sugerir problemas, orientar hacia otras fuentes de investigación, descubrir formas para elaborar instrumentos de investigación, elaborar hipótesis. Es un proceso que se realiza en forma ordenada y con objetivos precisos, con la finalidad de fundamentar la construcción de conocimientos. Se basa en, diferentes técnicas de localización y fijación de datos, análisis de documento y de contenidos.

3.6. Análisis de datos

Se aplicaron las siguientes técnicas de análisis de información:

Análisis documental. Esta técnica permitió conocer, comprender, analizar e interpretar cada una de las normas, revistas, textos, libros, artículos de Internet y otras fuentes documentales relacionadas con las variables del presente trabajo de investigación.

Indagación. Mediante la utilización de esta técnica se facilitó disponer de datos cualitativos y cuantitativos de cierto nivel de razonabilidad sobre las variables estudiadas.

Tabulación de cuadros con cantidades y porcentajes. Se aplicó para presentar la información en cuadros con columnas de cantidades y porcentajes sobre la información recabada.

3.7. Consideraciones éticas

Se consideró el anonimato de los nombres de las personas involucradas en las encuestas.

IV. Resultados

Variable: Subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real

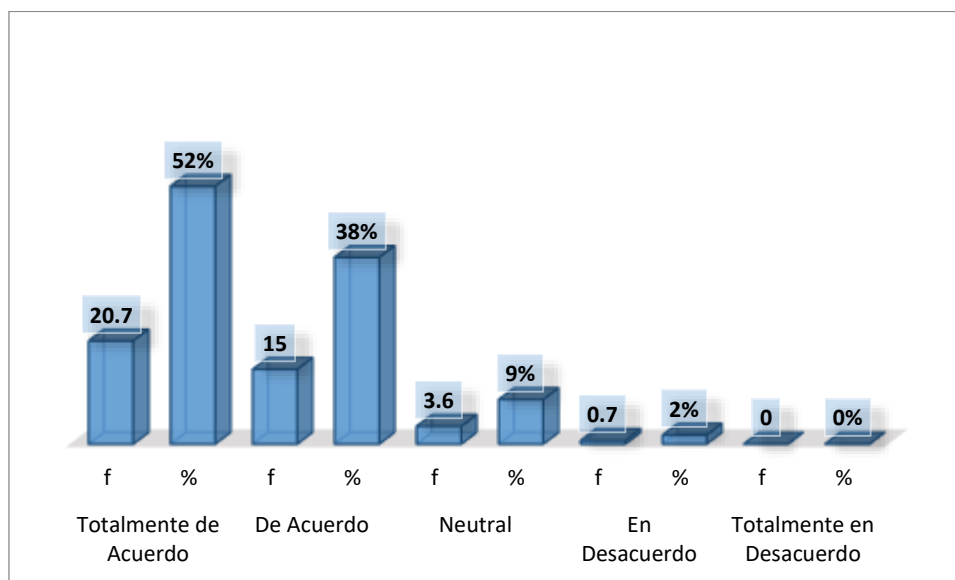
Tabla 2

Dimensión: Delito Continuado

: Naturaleza Jurídica, Fundamentos y	Totalmente de Acuerdo		De Acuerdo		Neutral		En Desacuerdo		Totalmente en Desacuerdo	
	f	%	f	%	f	%	f	%	f	%
¿Cree usted que, la figura del delito continuado es un recurso arbitrario?	10	25%	15	38%	10	25%	5	13%	0	0%
¿Cree usted que, en el delito continuado hay comportamientos homogéneos sucesivos en el tiempo, infractores de la misma norma jurídica?	20	50%	20	50%	0	0%	0	0%	0	0%
¿Cree usted que el delito continuado, se debe considerar como un solo hecho delictivo?	25	63%	10	25%	5	12%	0	0%	0	0%
¿Cree usted que, la Teoría del Realismo Jurídico sostiene que el delito continuado es una norma jurídica no prevista en la ley, pero que surge del consuetudinario, donde se admite la existencia de la norma jurídica no como ficción, sino como un hecho práctico?	40	100%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
¿Cree usted que, la ley peruana en el artículo 34 del código penal, establece esta figura del delito continuado delictiva, por lo que el CP peruano es un ejemplo del realismo jurídico de Raigambre?	20	50%	20	50%	0	0%	0	0%	0	0%
¿Cree usted que, el delito continuado es una respuesta a las desmedidas sanciones que se le atribuirían ante la comisión reiterada de varios delitos?	10	25%	20	50%	10	25%	0	0%	0	0%
¿Cree usted que, los supuestos del delito continuado más recurrentes son la pluralidad de víctimas, pluralidad de lesión jurídica, unidad de autor, o entre otros?	20	50%	20	50%	0	0%	0	0%	0	0%
	20.7	52%	15	38%	3.6	9%	0.7	2%	0	0%

Figura 1

Dimensión: Delito continuado.



Fuente: (Elaboración propia 2020)

Análisis: Se indagó acerca de los delitos continuados, específicamente en lo referente a su naturaleza jurídica sus fundamentos y sus supuestos. Los resultados obtenidos están plasmados en la tabla 2, donde se especifica la frecuencia (f) en la que fue elegida cada opción de respuesta, y el porcentaje que esta representa (%).

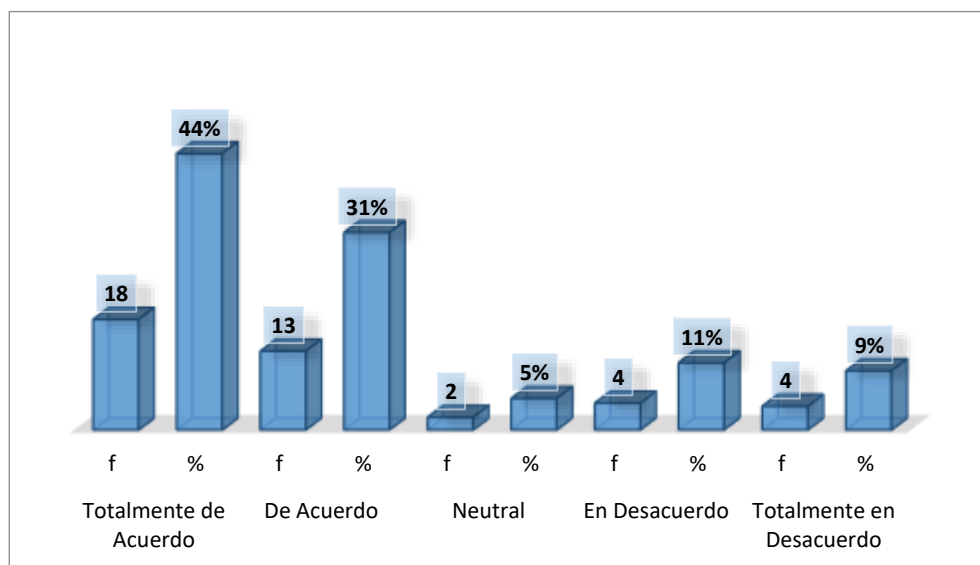
A su vez, en el gráfico 1 se encuentran dichos resultados de manera más sencilla para su comprensión, donde el 52% de los encuestados dijeron estar totalmente de acuerdo con lo planteado en los ítems, mientras que el 38% manifestó estar de acuerdo, el 9% se mostró neutral, y el 2% dijo estar en desacuerdo. Cabe destacar que ningún sujeto dijo estar totalmente en desacuerdo con lo expuesto en las preguntas.

Tabla 3*Dimensión: Concurso real*

Indicadores: Configuración o Elementos y Normatividad	Totalmente de Acuerdo		De Acuerdo		Neutral		En Desacuerdo		Totalmente en Desacuerdo	
	f	%	f	%	f	%	f	%	f	%
8. ¿Cree usted que, para poder configurar el concurso real se requiere que exista Pluralidad e acciones independientes, Multiplicidad de infracciones penales, Unidad de imputado (sujeto activo), Unidad o pluralidad de sujeto pasivo y la Posibilidad de que se configure una unidad de proceso judicial para todos los delitos?	10	25%	30	75%	0	0%	0	0%	0	0%
9. ¿Cree usted que, la subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real en el Delito de lavado de activos en el Distrito Judicial Del Callao, no se viene fundamentando jurídicamente de la manera más adecuada, existiendo una indebida aplicación que podría lesionar derechos y garantías que favorecen al imputado, así como una problemática para la determinación de la pena?	40	100%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
10. ¿Considera usted que, los casos de subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real en el lavado de activos en el Distrito Judicial Del Callao, son tipificados como delito continuado y delito real?	20	50%	20	50%	0	0%	0	0%	0	0%
11. ¿Cree usted que, la eficacia de los criterios de tratamiento penal del concurso real frente del lavado de activos en el Distrito Judicial del Callao, es correcta?	0	0%	0	0%	8	20%	17	43%	15	38%
Total:	18	44%	13	31%	2	5%	4	11%	4	9%

Figura 2

Dimensión: Concurso real.



Fuente (Elaboración Propia 2020)

Análisis: Se formularon unas preguntas a la población de estudio, para conocer su opinión acerca del concurso real, específicamente de su configuración o elementos y su normatividad, los resultados obtenidos se pueden observar en la tabla 3, se dónde se plasman las respuestas, la frecuencia en que resultaron y el porcentaje que representa.

Ahora bien, en el gráfico 2, se encuentra de manera aún más sencilla, clara y concisa dichos resultados, donde: el 44% respondió en la opción totalmente de acuerdo, el 31% en la opción de acuerdo. Por otro lado, el 5% dijo estar neutral, el 11% dijo estar en desacuerdo y el 9% totalmente en desacuerdo.

Variable: Lavado de activos

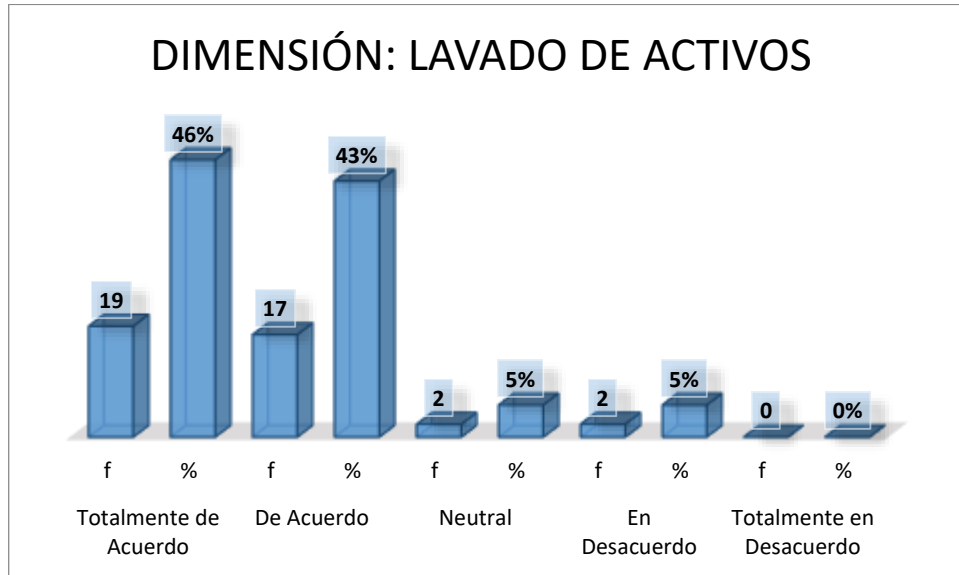
Tabla 4

Dimensión: Naturaleza

Indicadores: Visión Criminológica, Etapas y Delitos Subyacentes	Totalmente de Acuerdo		De Acuerdo		Neutral		En Desacuerdo		Totalmente en Desacuerdo	
	f	%	f	%	f	%	f	%	f	%
12. ¿Considera usted que, la importancia de este enfoque criminológico radica en el origen de este delito y la trascendencia social que este tiene?	10	25%	30	75%	0	0%	0	0%	0	0%
13. ¿Considera usted que, el lavado de activos es una actividad compleja que requiere ser entendida a cabalidad en el plano criminológico para poder luego interpretar su plasmación típica en la legislación penal expedida para hacerle frente?	20	50%	10	25%	5	13%	5	13%	0	0%
14. ¿Cree usted que, el dinero encontrado en investigaciones cuando es excesivo se presume que es producto de una actividad delincencial como lo es el lavado de activos?	30	75%	10	25%	0	0%	0	0%	0	0%
15. ¿Considera usted que, los delitos subyacentes del lavado de activos son: el narcotráfico, defraudación tributaria, cyber lavado y la trata de personas?	20	50%	20	50%	0	0%	0	0%	0	0%
16. ¿Cree usted que, la desviación de fondos blanqueados a organizaciones criminales es difícil controlar?	20	50%	20	50%	0	0%	0	0%	0	0%
17. ¿Considera usted que, los actos reiterados de circulación de operaciones financieras permite que se le investigue por delito de lavado de activos?	10	25%	20	50%	5	13%	5	13%	0	0%
18. ¿Considera que el lavado de activos se hace más fácil porque no se cuenta con la tecnología para la minimizar dicho delito?	20	50%	10	25%	5	13%	5	13%	0	0%
Total:	19	46%	17	43%	2	5%	2	5%	0	0%

Figura 3

Dimensión: Lavado de activos.



Fuente (Elaboración Propia 2020)

Análisis: En la tabla 4 se han plasmados los resultados obtenidos al indagar acerca de la naturaleza de los lavados de activos, tomando en cuenta la visión criminológica, etapas y delitos subyacentes. Las respuestas fueron las siguientes, como se puede observar en el gráfico 3: el 46% respondió estar totalmente de acuerdo, el 43% de los encuestados manifestaron estar de acuerdo, el 5% contestó estar neutral, y un 5% respondió encontrarse en desacuerdo. Cabe destacar que nadie se mostró en total desacuerdo con los ítems planteados.

V. Discusión de resultados

Luego de aplicar el instrumento de recolección de datos, y después de analizar y organizar los resultados obtenidos, se puede decir que:

Se indagó acerca de los delitos continuados, específicamente en lo referente a su naturaleza jurídica sus fundamentos y sus supuestos. Los resultados obtenidos están plasmados en la tabla 2, donde se especifica la frecuencia (f) en la que fue elegida cada opción de respuesta, y el porcentaje que esta representa (%).

A su vez, en el gráfico 1 se encuentran dichos resultados de manera más sencilla para su comprensión, donde el 52% de los encuestados dijeron estar totalmente de acuerdo con lo planteado en los ítems, mientras que el 38% manifestó estar de acuerdo, el 9% se mostró neutral, y el 2% dijo estar en desacuerdo. Cabe destacar que ningún sujeto dijo estar totalmente en desacuerdo con lo expuesto en las preguntas.

De lo anterior, es importante resaltar que, todos los encuestados, es decir el 100% estuvo totalmente de acuerdo con que la Teoría del Realismo Jurídico admite que el delito continuado es una construcción jurídica no prevista en la ley, pero que deriva del consuetudo, donde se admite la construcción jurídica no como ficción, sino como un instrumento practico; por su parte el 50% está de acuerdo con que el delito continuado surge como una respuesta a las desmedidas penas que se atribuían ante la comisión reiterada de determinados delitos.

De igual forma es interesante resaltar que, la población de estudio estuvo de acuerdo y totalmente de acuerdo en que los supuestos del delito continuado más recurrentes son la pluralidad de acciones, unidad de lesión jurídica, unidad de sujeto pasivo entre otros.

Por otro lado, Se formularon unas preguntas a la población de estudio, para conocer su opinión acerca del concurso real, específicamente de su configuración o elementos y su normatividad, los resultados obtenidos se pueden observar en la tabla 3, se dónde se plasman las respuestas, la frecuencia en que resultaron y el porcentaje que representa. Ahora bien, en el gráfico 2, se encuentra de manera aún más sencilla, clara y concisa dichos resultados, donde: el 44% respondió en la opción totalmente de acuerdo, el 1% en la opción de acuerdo. Por otro

lado, el 5% dijo estar neutral, el 11% dijo estar en desacuerdo y el 9% totalmente en desacuerdo.

De lo anterior se puede destacar que el 100% de los encuestados estuvieron totalmente de acuerdo con que la subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real en el Delito de lavado de activos en el Distrito Judicial Del Callao, no se viene fundamentando jurídicamente de la manera más adecuada, existiendo una indebida aplicación que podría lesionar derechos y garantías que favorecen al imputado, así como una problemática para la determinación de la pena. Tomando en cuenta las respuestas de la población de estudio se puede aceptar la hipótesis general de la presente investigación

El 50% estuvo de acuerdo y el otro 50% totalmente de acuerdo con que los casos de subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real en el lavado de activos en el Distrito Judicial Del Callao, son tipificados como delito continuado y delito real. Con lo cual se puede aceptar la hipótesis N°1.

Por otro lado, el 75% de la población de estudio estuvo de acuerdo con que para poder configurar el concurso real se requiere que exista Pluralidad e acciones independientes, Multiplicidad de infracciones penales, Unidad de imputado (sujeto activo), Unidad o pluralidad de sujeto pasivo y la Posibilidad de que se configure una unidad de proceso judicial para todos los delitos. Por lo anterior, se acepta la hipótesis específica N°2.

Por su parte, al indagar que si la eficacia de los criterios de tratamiento penal del concurso real frente del lavado de activos en el Distrito Judicial del Callao, es correcto, el 43% estuvo en desacuerdo y el 38% en total desacuerdo, por lo que se puede aceptar la hipótesis específica N° 3, que establece que la eficacia de los criterios anteriormente mencionados no es correcta.

Ahora bien, En la tabla 4 se han plasmados los resultados obtenidos al indagar acerca de la naturaleza de los lavados de activos, tomando en cuenta la visión criminológica, etapas y delitos subyacentes. Las respuestas fueron las siguientes, como se puede observar en el gráfico 3: el 46% respondió estar totalmente de acuerdo, el 43% de los encuestados manifestaron estar de acuerdo, el 5% contestó estar neutral, y un 5% respondió encontrarse en desacuerdo. Cabe destacar que nadie se mostró en total desacuerdo con los ítems planteados.

Del análisis anterior, se puede destacar que el 75% estuvo de acuerdo con que la importancia del enfoque criminológico del lavado de activos radica en el origen de este delito y la trascendencia social que este tiene, a su vez, el 50% considera que el lavado de activos es una actividad compleja que requiere ser entendida a cabalidad en el plano criminológico para poder luego interpretar su plasmación típica en la legislación penal expedida para hacerle frente.

En el mismo contexto, se puede decir que el delito de lavado de activos se da porque es difícil controlar la desviación de fondos blanqueados, aunado a ello, se hace cada vez más difícil controlar dicho delito debido a que no se cuenta con la tecnología para minimizarlo.

VI. Conclusiones

En referencia al objetivo general de la investigación que fue analizar la subsunción de los hechos del delito continuado y el concurso real en el lavado de activos en el Distrito Judicial del Callao, donde se conoce como una operación lógica que el aplicador utiliza para poder establecer si verdaderamente el hecho específico y concreto tiene vínculo o nexo con el hecho específico legal, así como si la consecuencia jurídica establecida en la normativa legal, tiene coincidencia o no coincide con la pretensión. Y una vez obtenidos los resultados se pudo concluir que:

La figura del delito continuado, ha sido producto de una creación legal, pero en la práctica, la jurisprudencia la ha tratado como un problema de interpretación, otorgándole un perfil especial en atención a las circunstancias de cada caso, en este sentido se puede afirmar que el delito continuado se presenta como una institución abierta que permanece en evolución, tanto en lo que se refiere a sus elementos constitutivos normativos, como en su naturaleza y fundamento, de los cuales se deriva la apreciación del nexo de continuidad.

Del mismo caber destacar que, para una correcta aplicación concursal, se debe partir la teoría de la unidad o dualidad de conducta y las diversas teorías sobre la unidad de pluralidad de conductas y tipicidades, que surgen como una respuesta doctrinaria antigua a aquel conflicto al que se le denominó delito continuado. Estas teorías sirven como un preámbulo para la aplicación de las distintas modalidades concursales, las cuales son empleadas por distintos operadores de justicia con el fin de garantizar los principios de economía procesal y celeridad. Sin embargo, cabe recalcar que el ejercicio de estos principios no puede estar sobre aquellas garantías constitucionales que protegen a quien enfrenta al sistema punitivo del Estado, lo cual debe ser analizado previo a la aplicación de un tipo de concurso, ya que una indebida aplicación del mismo podría lesionar derechos y garantías que favorecen al imputado.

Es por ello que, a nivel legal no se es muy exhaustivo en cuanto a la exigencia de los elementos de carácter de continuidad, pues solo se requieren varias violaciones de la misma disposición legal con actos ejecutivos de igual resolución; se le ha dado énfasis al elemento subjetivo, determinándose la unidad de resolución como un caso de unidad de dolo. En el aspecto objetivo, la aplicación de la figura se da 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, serán considerados como un sólo delito continuado y se sancionarán con la pena correspondiente al más grave.

Ante este panorama y después de haber indagado sobre el tema vale destacar que, en la mayoría de los países latinoamericanos, los criterios materiales utilitaristas y procesales utilizados para fundamentar la existencia de la figura del delito continuado y el concurso real en el delito de lavado de activos han resultado insatisfactorios y desde el punto de vista político-criminal de igual manera han sido inadecuados.

VII. Recomendaciones

Después de procesar los datos en el programa estadístico, donde se pudo analizar toda la información que conllevo a ciertas conclusiones en relación al tema en estudio, se pueden hacer las recomendaciones siguientes:

Incentivar a los administradores de justicia sobre la naturaleza e interpretación de esta institución lo cual va a permitir su aplicación en forma automática en el caso de delitos con pluralidad de acciones.

Conservar la ética profesional ante la aplicación de justicia en el caso de este delito para evitar en lo posible agravar la situación del imputado ante la justicia.

Velar por el fin de la política criminal del Estado que está orientada en función de la reinserción del individuo a la sociedad.

Evitar que la figura del delito continuado no sea manejada simplemente a nivel judicial, sino que su esencia transborde las barreras de la práctica y sea pertinente su aplicación.

Solicitar la participación de todas las organizaciones públicas y privadas para combatir este delito, para evitar que este dinero ilegal se mantenga oculto y que posteriormente se convierta en dinero legal producto de la generación de empresas fantasmas, testaferros afectando la economía, sociedad e incluso a la política.

VIII. Referencias

- Arias, F. (2006). *El proyecto de Investigación*. Episteme.
- Carrara, P. (2004). *Programa de Derecho Criminal*. (Volumen I).
http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5055/FrancescoCarrara_elProgramadeDerechoCriminal.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Castillo, F. (1979). *Observaciones sobre el delito*: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/12438-Texto%20del%20art%C3%ADculo-20001-3-10-0131123.pdf
- Chávez, N. (2007). *Introducción a la investigación Educativa*. Gráfica González.
- Cruz, E. (2017). *La viabilidad del concurso real o material en los delitos de lavado de activos y asociación ilícita*.
- Etcheberry, A. (1999). *Derecho Penal. Parte General*. Jurídica de Chile.
<https://es.slideshare.net/KhattaMuriel/alfredo-etcheberry-derecho-penal-tomo-ii-3a-ed-parte-general-1999>
- Fernández, G. (2013). *Lavado de activos y financiación del terrorismo. La infracción tributaria como delito precedente*. XXX Conferencia Interamericana de Contabilidad.
- Freire, P. (2015). *El delito continuado*. Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología.
<http://master.us.es/cuadernosmaster/9.pdf>
- Garrido, M. (2003). *Derecho Penal*. (Tomo II). Jurídica de Chile.
<https://issuu.com/bujazhaugusto/docs/derechopenaltomoi-garri-domon>.
- Goldstein, R. (1983). *Diccionario de derecho penal y criminología*. ASTREA.
- Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica, (GAFILAT). (2016). *Informes de tipologías Regionales 2016*:
<https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/tipologias-17/354-tipologias-regionales-2016>:
<https://gredos.usal.es/jspui/handle/10366/133000>.

Lopez, E. (30 de Abril de 2019). *El concurso de delitos en el derecho penal*. Enfoque.Derecho:
<https://www.enfoquederecho.com>

Ministerio de Justicia del Perú. (1991). *Código Penal*. Ley N° 30.219.

Ministerio de Justicia y Derecho (2016). *Código Penal*:
http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf.

Montesinos, J y Osorio, S. (2016). *Análisis del delito de abuso sexual desde la perspectiva de los delitos continuados*. (Tesis de Grado). Universidad de Chile:
<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142512/An%C3%A1lisis-del-delito-de-abuso-sexual-desde-la-perspectiva-de-los-delitos-continuados.pdf?sequence=1>

Muñoz, F. y García, M. (2010). *Derecho Penal*. Tirant lo Blanch.
<https://www.studocu.com/es/document/universidad-nacional-autonoma-de-mexico/derecho-penal-y-teoria-del-delito/soluciones-de-libro/derecho-penal-parte-general-munoz-conde-mercedes-aran/3841450/view>

Ortega, F. (2016). *La primariedad devenida del concurso real y las consecuencias que provoca en la admisibilidad del trámite del incidente de libertad condicional*". (Tesis de Grado). Universidad de Costa Rica. <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/3463/1/40390.pdf>

Paredes, C. (2010). Teorías del concurso de leyes y delitos. *Revista Institucional*, 9, Tomo II. *Academia de la Magistratura del Peru.*, Editorial Super Grafica E.I.R.L.

Parella, S. y Martins, F. (2012). *La Investigación Cuantitativa*. FEDEUPEL.

Peña, M. (2013). El concurso aparente de leyes en la justicia nicaragüense. *Revista de Derecho de la Universidad Centroamericana*. p. 59-95. www.lamjol.info/index.php/DERECHO/article/download/1003/826.

Politoff, S; Matus, J; Ramirez, M. (2004). *Lecciones en Derecho Penal Chileno: Parte General*. Jurídica de Chile.

- Posada, R. (2011). El delito continuado. *Revista digital de la maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*, 3, 71-126 <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12402/11651>
- Quintero, M. *Concurso de Delitos*: www.inacipe.gob.mx/stories/.../CAPÍTULO%2012%20Concurso%20de%20delitos.pdf.
- Roxin, C. (2014) *Derecho Penal. Parte General*. (Tomo II). Especiales formas de aparición del delito. CIVITAS.
- Saenz, D. (2017.). *La aplicabilidad de la teoría de los concursos en los delitos de negociación incompatible y el delito de colusión desleal en el Distrito Fiscal de Ancash, 2014-2015*. (Tesis de Grado). Universidad Nacional de Ancash "Santiago Antunez Mayolo".
- Soler, S. (1992). *Derecho Penal Argentino: Parte General*. (Tomo II). Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina.
- Tamayo, C y Tamayo, M. (2010). *El Proceso de la Investigación científica*. Limusa. <http://tesisdeinvestig.blogspot.com/2011/06/poblacion-y-muestra-tamayo-y-tamayo.html>.
- Velásquez, F. (2009). *Derecho Penal: Parte General Tomo II*. Santiago. Jurídica de Chile.
- Zaffaroni, E. (2009). *Estructura Básica del Derecho Penal*. Ediar.

IX. ANEXOS

Anexo A: Matriz de Consistencia de la investigación

Título: Subsunción de los Hechos del Delito Continuado y Concurso Real en el Lavado de Activos en el Distrito Judicial del Callao

Autor. Carlos Alfonso Rodríguez Ponce

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES E INDICADORES
<p>Problema General</p> <p>¿De qué manera se viene dando la subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real en delito de lavado de activos en el Distrito Judicial Del Callao?</p> <p>Problemas Específicos</p> <p>¿Cuáles son los casos de subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real en el delito de lavado de activos en el Distrito Judicial del Callao?</p> <p>¿Cuáles son los elementos necesarios del concurso real en los casos de delitos de lavado de activos en el Distrito Judicial del Callao?</p> <p>¿Cómo es la eficacia de los criterios de tratamiento penal del concurso real frente del lavado de activos en el Distrito Judicial del Callao?</p>	<p>Objetivo General</p> <p>Analizar la subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real en el delito de lavado de activos en el Distrito Judicial Del Callao</p> <p>Objetivos Específicos</p> <p>Identificar los casos de subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real en el delito de lavado de activos en el Distrito Judicial Del Callao.</p> <p>Determinar los elementos necesarios del concurso real en los casos del lavado de activos en el Distrito Judicial del Callao.</p> <p>Comprobar la eficacia de los criterios de tratamiento penal del concurso real frente del lavado de activos en el Distrito Judicial del Callao.</p>	<p>Hipótesis General</p> <p>La subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real en el Delito de lavado de activos en el Distrito Judicial Del Callao, no se viene fundamentando jurídicamente de la manera más adecuada, existiendo una indebida aplicación que podría lesionar derechos y garantías que favorecen al imputado, así como una problemática para la determinación de la pena.</p> <p>Hipótesis Específicas</p> <p>Los casos de subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real en el lavado de activos en el Distrito Judicial Del Callao, son tipificados como delito continuado y delito real</p> <p>Los elementos necesarios del concurso real en los casos del lavado de activos en el Distrito Judicial del Callao son unidad de sujeto activo, pluralidad de hechos, ausencia de sentencia condenatoria y ausencia de conexión entre los hechos.</p> <p>La eficacia de los criterios de tratamiento penal del concurso real frente del lavado de activos en el Distrito Judicial del Callao, no es correcta.</p>	<p>VARIABLE: Subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real</p> <p>Dimensión: Delito Continuado</p> <p>Indicadores: -Naturaleza Jurídica -Fundamentos -Supuestos</p> <p>Dimensión: Concurso Real</p> <p>Indicadores: -Configuración o Elementos -Normatividad</p> <p>VARIABLE: Lavado de activos</p> <p>Dimensión: Naturaleza</p> <p>Indicadores: -Visión Criminológica -Etapas -Delitos Subyacentes</p>

Anexo B. Instrumento de Recolección de Datos

El propósito de este instrumento es **Analizar la subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real en el delito de lavado de activos en el Distrito Judicial Del Callao.**

Las preguntas que se encuentran en el instrumento son opiniones con las que algunas personas están de acuerdo y otras en desacuerdo, voy a pedirle que me diga por favor que tan de acuerdo está usted con cada una de estas opiniones. Se agradece responder con la mayor honestidad. Opciones de Respuesta: 5- Totalmente de Acuerdo, 4- De acuerdo, 3- Neutral, 2- En Desacuerdo, 1- Totalmente en Desacuerdo.

ÍTEMS					
Variable: Subsunción de los Hechos del Delito Continuado y Concurso Real	5	4	3	2	1
Dimensión: Delito Continuado					
Indicadores: Naturaleza Jurídica, Fundamentos y Supuestos					
¿Considera usted que, la figura del delito continuado, es un recurso arbitrario?					
¿Cree usted que, en el delito continuado hay dos o más comportamientos homogéneos típicos, sucesivos en el tiempo, infractores de la misma norma jurídica?					
¿Considera que el delito continuado, se debe sancionar como un solo hecho delictivo?					
¿Cree usted que, la Teoría del Realismo Jurídico admite que el delito continuado es una construcción jurídica no prevista en la ley, pero que deriva del consuetudo, donde se admite la construcción jurídica no como ficción, sino como un instrumento practico?					
¿Considera usted que, la ley peruana en el artículo 49 del código penal, establece esta modalidad delictiva, por lo que el CP peruano sigue la tesis del realismo jurídico de Raigambre Alemana?					
¿Considera usted que, el delito continuado surge como una respuesta a las desmedidas penas que se atribuían ante la comisión reiterada de determinados delitos?					
¿Cree usted que, los supuestos del delito continuado más recurrentes son la pluralidad de acciones, unidad de lesión jurídica, unidad de sujeto pasivo entre otros?					
Dimensión: Concurso Real					
Indicadores: Configuración o Elementos y Normatividad					
¿Cree usted que, para poder configurar el concurso real se requiere que exista Pluralidad e acciones independientes, Multiplicidad de infracciones penales, Unidad de imputado (sujeto activo), Unidad o pluralidad de sujeto pasivo y la Posibilidad de que se configure una unidad de proceso judicial para todos los delitos?					
¿Cree usted que, la subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real en el Delito de lavado de activos en el Distrito Judicial Del Callao, no se viene fundamentando jurídicamente de la manera más adecuada, existiendo una indebida aplicación que podría lesionar derechos					

y garantías que favorecen al imputado, así como una problemática para la determinación de la pena?					
¿Considera usted que, los casos de subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real en el lavado de activos en el Distrito Judicial Del Callao, son tipificados como delito continuado y delito real?					
¿Cree usted que, la eficacia de los criterios de tratamiento penal del concurso real frente del lavado de activos en el Distrito Judicial del Callao, es correcta?					
Variable: Lavado de Activos					
Dimensión: Naturaleza					
Indicadores: Visión Criminológica, Etapas y Delitos Subyacentes					
¿Considera usted que, la importancia de este enfoque criminológico radica en el origen de este delito y la trascendencia social que este tiene?					
¿Considera usted que, el lavado de activos es una actividad compleja que requiere ser entendida a cabalidad en el plano criminológico para poder luego interpretar su plasmación típica en la legislación penal expedida para hacerle frente?					
¿Cree usted que, el dinero encontrado investigaciones cuando es excesivo se presume que es producto de una actividad delincencial como lo es el lavado de activos?					
¿Considera usted que, los delitos subyacentes del lavado de activos son: el narcotráfico, defraudación tributaria, cyber lavado y la trata de personas?					
¿Cree usted que, la desviación de fondos blanqueados a organizaciones criminales es difícil controlar?					
¿Considera usted que, los actos reiterados de circulación de operaciones financieras permite que se le investigue por delito de lavado de activos?					
¿Considera que el lavado de activos se hace más fácil porque no se cuenta con la tecnología para la minimizar dicho delito?					

Anexo C. Validación de Instrumentos

De acuerdo con Hernández et al. (2012), la validez en términos generales, se refiere al grado en que un instrumento realmente mide la variable que pretende medir. En este orden de ideas, Tamayo y Tamayo (1998) consideran que validar es determinar cualitativa y/o cuantitativamente un dato. Esta investigación requirió de un tratamiento científico con el fin de obtener un resultado que pudiera ser apreciado por la comunidad científica como tal. En este caso se utilizará la validez de expertos.

Los instrumentos serán aprobados mediante una consulta con expertos, que están con validado por tres profesionales:

Dra. María Magdalena Céspedes Camacho

Mg. Cesar Gonzales Campos

Mg. Luis Enrique Castillo Sinarahua

Anexo D. Confiabilidad de Instrumentos

La confiabilidad. Es definida como el grado de consistencia de los puntajes obtenidos por un mismo grupo de sujetos en una serie de mediciones tomadas con el mismo instrumento. La confiabilidad denota estabilidad y constancia de los puntajes, esperando que no presenten variaciones significativas en el curso de una serie de aplicaciones con el mismo instrumento. El grado en que su aplicación repetida al mismo sujeto u objeto, produce iguales resultados. Es el grado de seguridad que debe tener un instrumento, que nos permitirá lograr resultados equivalentes o iguales, en sucesivos procesos de recolección de datos y realizado por terceros.

A fin de proceder a evaluar la confiabilidad del instrumento a utilizarse, se someterá a una medida de coherencia o consistencia interna, el alfa de Cronbach (desarrollado por J. L. Cronbach). El alfa de Cronbach permitirá cuantificar el nivel de fiabilidad de una escala de medida para la magnitud inobservable construida a partir de las variables observadas.

La presente investigación, para calcular la confiabilidad se utilizó el sistema estadístico SPSS versión 25, donde se introdujeron los datos obtenidos luego de realizar una prueba piloto a 10 individuos diferente de la población de estudio, para comprobar que el instrumento mide lo que se está buscando en la tesis. Los resultados obtenidos fueron los siguientes:

Resultados Prueba piloto confiabilidad del Instrumento

<i>Alfa de Cronbach</i>	<i>Alfa de Cronbach basada en elementos Estandarizados</i>	<i>N° de Elementos</i>
<i>.875</i>	<i>.879</i>	<i>18</i>

Interpretación del Coeficiente de Confiabilidad

<u>Rangos</u>	<u>Coeficiente Alfa</u>
Muy Alta	0,81 a 1,00
Alta	0,61 a 0,80
Moderada	0,41 a 0,60
Baja	0,21 a 0,40
Muy Baja	0,01 a 0,20

La prueba piloto aplica a 10 especialistas del derecho, se obtuvo un coeficiente de fiabilidad de 0.875, lo que, según la tabla de valoración, se interpreta con una excelente fiabilidad.

Anexo E. Certificado de Validación del Instrumento

ÍTEM	Relevancia		Pertinencia		Claridad	
	Si	No	Si	No	Si	No
Variable: Subsunción de los Hechos del Delito Continuado y Concurso Real						
Dimensión: Delito Continuado						
Indicador: Naturaleza Jurídica, Fundamentos y Supuestos						
¿Considera usted que, la figura del delito continuado, es un recurso arbitrario?						
¿Cree usted que, en el delito continuado hay dos o más comportamientos homogéneos típicos, sucesivos en el tiempo, infractores de la misma norma jurídica?						
¿Considera que el delito continuado, se debe sancionar como un solo hecho delictivo?						
¿Cree usted que, la Teoría del Realismo Jurídico admite que el delito continuado es una construcción jurídica no prevista en la ley, pero que deriva del consultado, donde se admite la construcción jurídica no como ficción, sino como un instrumento práctico?						
¿Considera usted que, la ley peruana en el artículo 49 del código penal, establece esta modalidad delictiva, por lo que el CP peruano sigue la tesis del realismo jurídico de Raigambre Alemana?						
¿Considera usted que, el delito continuado surge como una respuesta a las desmedidas penas que se atribuían ante la comisión reiterada de determinados delitos?						
¿Cree usted que, los supuestos del delito continuado más recurrentes son la pluralidad de acciones, unidad de lesión jurídica, unidad de sujeto pasivo entre otros?						
Dimensión: Concurso Real						
Indicadores: Configuración o Elementos y Normatividad						
8. ¿Cree usted que, para poder configurar el concurso real se requiere que exista Pluralidad e acciones independientes, Multiplicidad de infracciones penales, Unidad de imputado (sujeto activo), Unidad o pluralidad de sujeto pasivo y la Posibilidad de que se configure una unidad de proceso judicial para todos los delitos?						
9. ¿Cree usted que, la subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real en el Delito de lavado de activos en el Distrito Judicial Del Callao, no se viene fundamentando jurídicamente de la manera más adecuada, existiendo una indebida aplicación que podría lesionar derechos y garantías que favorecen al imputado, así como una problemática para la determinación de la pena?						
10. ¿Considera usted que, los casos de subsunción de los hechos del delito continuado y concurso real en el lavado de activos en el Distrito Judicial Del Callao, son tipificados como delito continuado y delito real?						
11. ¿Cree usted que, la eficacia de los criterios de tratamiento penal del concurso real frente del lavado de activos en el Distrito Judicial del Callao, es correcta?						
Variable: Lavado de Activos						

Dimensión: Naturaleza						
Indicadores: Visión Criminológica, Etapas y Delitos Subyacentes						
12. ¿Considera usted que, la importancia de este enfoque criminológico radica en el origen de este delito y la trascendencia social que este tiene?						
13. ¿Considera usted que, el lavado de activos es una actividad compleja que requiere ser entendida a cabalidad en el plano criminológico para poder luego interpretar su plasmación típica en la legislación penal expedida para hacerle frente?						
14. ¿Cree usted que, el dinero encontrado investigaciones cuando es excesivo se presume que es producto de una actividad delincinencial como lo es el lavado de activos?						
15. ¿Considera usted que, los delitos subyacentes del lavado de activos son: el narcotráfico, defraudación tributaria, cyber lavado y la trata de personas?						
16. ¿Cree usted que, la desviación de fondos blanqueados a organizaciones criminales es difícil controlar?						
17. ¿Considera usted que, los actos reiterados de circulación de operaciones financieras permite que se le investigue por delito de lavado de activos?						
18. ¿Considera que el lavado de activos se hace más fácil porque no se cuenta con la tecnología para la minimizar dicho delito?						

Observaciones (Precisar si hay insuficiencia): _____

Opinión de Aplicabilidad:

Aplicable _____

Aplicable después de Corregir: _____

No Aplicable: _____

Apellidos y Nombres del Validador: _____

Especialidad del Validador: _____

***Pertinencia: El ítem corresponde al concepto formulado.**

***Relevancia: el ítem es apropiado para representar el componente o dimensión del constructo.**

***Claridad: Se evidencia sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo.**

Anexo F. Acuerdo Plenario N° 4-2009/CJ-116

ACUERDO PLENARIO N° 4-2009/CJ-116

FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ

ASUNTO: DETERMINACIÓN DE LA PENA Y CONCURSO REAL

Lima, trece de noviembre de dos mil nueve. -

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1°. Las Salas Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial, mediante Resolución Administrativa número 221-2009-P-PJ, del 5 de agosto de 2009, con el apoyo del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el V Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. Para estos efectos se realizaron varios encuentros previos con los Secretarios, Relatores y Secretarios de Confianza de las Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y tres reuniones preparatorias sucesivas con los señores Jueces Supremos de lo Penal a fin de delimitar el ámbito de las materias que debían abordarse, luego de una previa revisión de los

asuntos jurisdiccionales a su cargo y de una atenta valoración de las preocupaciones de la judicatura nacional. Con el concurso de la Secretaría Técnica, luego de los debates correspondientes, se estableció el día de la fecha para la realización del V Pleno Jurisdiccional Penal, aprobado por Resolución Administrativa número 286-2009-P-PJ, del 12 de octubre de 2009, y se concretaron los temas, de derecho penal y procesal penal, que integrarían el objeto de los Acuerdos Plenarios. De igual manera se designó a los señores Jueces Supremos encargados de preparar las bases de la discusión de cada punto sometido a deliberación y de elaborar el proyecto de decisión. Además, se estableció que el Juez Supremo designado sería el ponente del tema respectivo en la sesión plenaria y encargado de redactar el Acuerdo Plenario correspondiente.

3°. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las distintas resoluciones de los Tribunales Superiores y Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre el concurso real de delitos y la pena que corresponde imponer en estos casos. En especial, la concreción de los criterios para su identificación jurídico material y las reglas que le son inherentes para la determinación de la pena, así como el ámbito del poder de definición penológica del órgano jurisdiccional en orden al objeto del debate y las potestades que resultan cuando media recurso acusatorio.

4°. En cumplimiento de lo debatido y acordado en las reuniones preparatorias se determinó que en la sesión plenaria se procedería conforme a lo dispuesto en el artículo 116° de la LOPJ, que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. En atención a la complejidad y singulares características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las diversas Ejecutorias Supremas que se invocaron como base de la discusión, se decidió redactar el presente Acuerdo Plenario e incorporar con la amplitud necesaria los fundamentos jurídicos correspondientes para configurar una doctrina legal que responda a las preocupaciones anteriormente expuestas. Asimismo, se resolvió decretar su carácter de precedente vinculante, en concordancia con la función de unificación jurisprudencial que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia como cabeza y máxima instancia jurisdiccional del Poder Judicial.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario.

Se ratificó como ponentes a los señores SAN MARTÍN CASTRO y PRADO SALDARRIAGA, quienes expresan el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. *El concurso real de delitos.*

6°. El artículo 50° del Código Penal –en adelante, CP- regula el denominado concurso real de delitos. El texto legal vigente, de dicha norma, fue introducido por la Ley 28730, del 13 de mayo de 2006.

Se produce un concurso real de delitos cuando un mismo autor con una pluralidad de acciones independientes entre sí, realiza, a su vez, varios delitos autónomos. A diferencia del concurso ideal (que presenta unidad de acción), el concurso real se caracteriza por presentar pluralidad de acciones y por ello constituye la contrapartida del concurso ideal [VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE: *Derecho Penal Parte General*, Editorial Grijley, Lima, 2006, página 703].

Existen dos formas de concurso real de delitos: el homogéneo y el heterogéneo.

El concurso real es homogéneo si la pluralidad de delitos cometidos corresponde a una misma especie; por ejemplo, cuando en diversas ocasiones y de modo independiente se cometieron varios robos. El concurso real es heterogéneo cuando los delitos realizados por el mismo autor constituyen infracciones de distinta especie, es decir, si en distintas oportunidades se cometieron un hurto, lesiones y una falsificación de documentos.

Los presupuestos y requisitos legales del concurso real de delitos son los siguientes:

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

El agente en el concurso real de delitos debe ser objeto de enjuiciamiento en un mismo proceso penal –enjuiciamiento conjunto-, lo que, por consiguiente, da lugar a una imputación acumulada al agente de todos los delitos perpetrados en un determinado espacio de tiempo [GARCÍA CAVERO, PERCY: *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, Editorial Grijley, Lima, 2008, página 655]. La comisión de varios delitos en concurso real crea los presupuestos de su enjuiciamiento simultáneo en función a la conexidad material existente entre ellos.

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

- A.** Identificación de una pena básica y una pena concreta parcial para cada delito integrante del concurso. Ello supone, como primer paso, que se defina la posibilidad de sanción establecida para el delito -límites mínimo y máximo o pena básica- en base a la penalidad conminada en la ley para dicho ilícito. El segundo paso consiste, atento a las circunstancias correspondientes y/o concurrentes de su comisión, en la concreción de la pena aplicable al delito en cuestión -pena concreta parcial-. Cabe precisar que esta primera etapa de determinación de la pena deberá cumplirse tantas veces como delitos que estén en concurso real. El órgano jurisdiccional debe operar para ello en principio de la misma forma como si cada hecho debiera enjuiciarse solo.

- B.** En la segunda y última etapa, cumplida la precedente, el Juez procederá a sumar las penas concretas parciales y así obtener, con dicha adición, un resultado que será la pena concreta total del concurso real. Sin embargo, esta pena concreta resultante tendrá que ser sometida a un doble examen de validación.

En primer lugar, será del caso verificar que la pena no exceda de treinta y cinco años si es pena privativa de libertad temporal, así como que tampoco exceda el equivalente al doble de la pena concreta parcial establecida para el delito más grave de los comprendidos por el concurso real. En caso de que el resultado de la pena concreta total supere cualquiera de esos dos límites legales, su extensión deberá de reducirse hasta el límite correspondiente (treinta y cinco años o el que representa el doble de la pena concreta parcial fijada para el delito más grave).

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

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

El concurso real retrospectivo o posterior se configura cuando los delitos que componen el concurso no fueron juzgados simultáneamente en un solo proceso penal. Es decir, al autor de esa pluralidad concursal de delitos independientes se le fue sometiendo a juicio y condenando secuencialmente por cada hecho punible, según la oportunidad en que tales ilícitos se fueron, sucesivamente, descubriendo. Un ejemplo puede ilustrar esta peculiar situación material y procesal: *X cometió un hurto en abril de 2003. Al año siguiente, en marzo de 2004, utilizó una libreta electoral falsa para suscribir un contrato de arrendamiento. Luego, en junio de 2006, ocasionó lesiones graves a su vecino. Este último lo denunció, por lo que X fue procesado y condenado a cinco años de pena privativa de libertad. Sin embargo, estando recluido él fue reconocido por el agraviado del hurto que cometió en el 2003, quien al denunciarlo le generó un nuevo proceso penal. Al iniciarse este nuevo juicio se descubrió la utilización del documento falso el año 2004, lo que motivó que se le amplíe la instrucción por el delito contra la fe pública.* Como se puede apreciar en este ejemplo, si bien existe un concurso real entre los delitos de robo (artículo 185° CP), falsedad documental (artículo 427° CP) y lesiones graves (artículo 121° CP), tales delitos no han podido ser juzgados en el mismo proceso judicial sino en juicios sucesivos posteriores a la primera condena por lesiones graves.

Partiendo de la estructura normativa del concurso real retrospectivo de delitos, cabe identificar como sus presupuestos y requisitos a los siguientes:

A. Pluralidad de delitos.

B. Juzgamiento sucesivo de los delitos en concurso.

C. Unidad de autor.

9°. En la imposición de la pena concreta para esta modalidad especial de concurso real la doctrina exige que se fije como criterio rector que el autor no debe resultar con una pena concreta final y total, luego de sus sucesivos juzgamientos y condenas, que sea más severa que aquella que se le habría aplicado si hubiese sido juzgado simultáneamente, en un sólo proceso, por todos los delitos que cometió y que dieron lugar al concurso real [HURTADO POZO, JOSÉ: *Manual de Derecho Penal. Parte General I*, 3ª edición, Editorial Grijley, Lima, 2005, Página 942, numeral 2422]. En coherencia con dicho criterio la modificación del artículo 51° CP, mediante la Ley 28730, ha establecido que la pena concreta para tales casos, surgirá, también, de la aplicación del mismo procedimiento regulado para el concurso real de delitos en el artículo 50° CP. Es decir, el órgano jurisdiccional competente en cada juzgamiento deberá adicionar las penas concretas parciales que obtenga por los delitos que procesó, a aquellas que ya fueron impuestas en los juzgamientos precedentes. Luego deberá someter el resultado o pena concreta total del concurso real retrospectivo, a las verificaciones y límites señalados en el mismo artículo 51° CP y a los cuales ya se ha hecho mención al analizar el caso del concurso real (no superar treinta y cinco años de pena privativa de libertad ni superar el doble de la pena concreta parcial correspondiente al delito más grave y aplicar sólo la pena de cadena perpetua si ella resulta como sanción para, cuando menos, uno de los delitos en concurso).

§ 2. *El concurso real de faltas.*

10°. La Ley 29407, promulgada el 16 de setiembre de 2009, incorporó en el Código Penal el artículo 50°-A para regular el denominado concurso real de faltas. Según éste artículo: “Cuando se realiza una pluralidad de acciones que deben considerarse como faltas independientes que perjudican a varias personas e infringen el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será sancionado como autor y se le impone la pena privativa de libertad prevista para este, teniendo en cuenta el perjuicio total causado”.

La confusa redacción de dicha norma complica el análisis dogmático sobre la estructura y configuración de esta novedosa modalidad concursal. No obstante, una aproximación general a sus contenidos permite señalar como sus presupuestos y requisitos a los siguientes:

- A. Pluralidad de acciones.
- B. Pluralidad de faltas independientes.
- C. Pluralidad de personas perjudicadas.
- D. Unidad de autor.

11°. Ante la ausencia de doctrina especializada al respecto resulta pertinente formular algunos criterios generales en torno a la naturaleza y efectos de esta inédita forma de concurso real.

Al parecer también es posible un concurso real homogéneo o heterogéneo de faltas ya que el texto de la norma alude a que los actos del agente “...*infringen el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza*.”.

Sin embargo, resulta compleja la descripción que hace la ley sobre las reglas de determinación de la pena en el párrafo final del artículo 50°-A CP: “...*será sancionado como autor y se le impone la pena privativa de libertad prevista para éste, teniendo en cuenta el perjuicio total causado*.”. Al respecto, y teniendo en cuenta los criterios asumidos para los casos del concurso real de delitos por los artículos 50° y 51° CP, una opción interpretativa válida sería inferir que la penalidad concreta del concurso real de faltas surgirá de la acumulación de las penas parciales correspondientes a cada falta integrante de la estructura concursal. Pero, el problema hermenéutico subsiste por la alusión que hace el texto legal a una “*pena privativa de libertad prevista*”, la cual no está considerada actualmente para ningún tipo de falta regulada en el Libro Tercero del Código Penal. Efectivamente, tales infracciones penales sólo pueden ser reprimidas con penas restrictivas de derechos -prestación de servicios a la comunidad- y multa, conforme al artículo 440°.3 CP. Es más, la única posibilidad legal de aplicar esta clase de pena privativa de libertad en una falta se concentra en el heterodoxo supuesto de conversión que estipula el modificado inciso 3 del artículo 440° CP (Disposiciones Fundamentales), pero que sólo puede operar en casos de reincidencia en faltas contra la persona del artículo 441° CP o contra el patrimonio del artículo 444° CP, situaciones y efectos no

compatibles con la noción de reiterancia -pluralidad de infracciones penales cometidas pero ausencia de sentencias condenatorias precedentes- que gobierna y caracteriza a toda forma de concurso real de infracciones penales.

Esta incoherencia normativa es consecuencia de haber mantenido en el artículo 50°-A CP, en gran medida, el mismo enunciado propuesto por el Proyecto Parlamentario definitivo que dio origen a la Ley número 29407 y que era el siguiente: *“Cuando se realiza una pluralidad de acciones que deben considerarse como faltas independientes que perjudican a varias personas e infringen el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, es castigado como autor o partícipe del delito correspondiente y se le impone la pena privativa de libertad prevista para este, teniendo en cuenta el perjuicio total causado”*. La redacción proyectada aludía, pues, a un “delito” y no una falta, por lo que si era posible considerar la aplicación de una pena privativa de libertad que correspondiera a un hecho punible.

Esta heterodoxa redacción y consecuencia punitiva del artículo 50°-A CP, fue confirmada, luego, con la fe de erratas publicada el 29 de septiembre de 2009 (diario oficial el peruano. Suplemento de normas legales. Edición del martes 29 de septiembre de 2009, página 403452). Por tanto, el texto vigente ha quedado redactado con el siguiente tenor: *“Cuando se realiza una pluralidad de acciones que deban considerarse como faltas independientes que perjudican a varias personas e infringen el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será sancionado como autor del delito correspondiente y se le impone la pena privativa de libertad prevista para este, teniendo en cuenta el perjuicio total causado”*.

La norma citada no señala cuál es el delito correspondiente que aportará la pena aplicable ni cuantos faltas deben cometerse para que se asimilen a un delito. No hay, pues, por vía hermenéutica posibilidades de compatibilizar tales defectos de técnica legislativa con las exigencias derivadas del principio de legalidad.

En consecuencia, solo cabe postular que se apliquen al concurso real de faltas iguales reglas de determinación de la pena concreta que actualmente rigen para el concurso real de delitos. Esto es, que se adicionen o acumulen todas las penas concretas parciales aplicables a cada una de las faltas cometidas por el mismo agentes y que perjudicaron a varios agraviados. Sin embargo, el resultado final no deberá exceder los límites genéricos de las penas de

prestación de servicios a la comunidad y de multa que fijan los artículos 34° CP (*ciento cincuenta y seis jornadas de servicios semanales*) y 440°.4 CP (*ciento ochenta días-multa*), respectivamente.

§ 3. Acusación fiscal y congruencia.

12°. La acusación fiscal debe indicar la acción u omisión punible y las circunstancias que determinan la responsabilidad del imputado (artículos 225°.2 del Código de Procedimientos Penales –en adelante, ACPP- y 349°.1-b del Código Procesal Penal –en adelante, NCPP-). Un requisito formal de la acusación es, precisamente, su exhaustividad y concreción –debe cumplir con lo dispuesto en los artículos 92° de la Ley Orgánica del Ministerio Público y 225° ACPP o 349°.1 NCPP-. Si la acusación es vaga e insuficiente produce indefensión.

La acusación fiscal, valorando tanto los actos de investigación como los actos de prueba preconstituida o anticipada y la prueba documental, en primer lugar, debe precisar con rigor los hechos principales y el conjunto de circunstancias que están alrededor de los mismos; y, en segundo lugar, debe calificarlos jurídicamente acudiendo al ordenamiento penal: tipo legal, grado del delito, tipo de autoría o de participación, así como mencionar las diversas circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad penal que están presentes en el caso (artículos 46°-A, 46°-B, 46°-C, 21° y 22° CP, y artículos 136° ACPP o 161° NCPP), y las reglas propias del concurso de delitos (artículos 48°/50° CP).

Las normas sobre el concurso de delitos tienen una incidencia directa en la determinación del marco penal aplicable. Así han sido concebidas por el derecho positivo; el Código Penal las incorpora en el Capítulo II del Título III del Libro Primero, dedicado a la aplicación de la pena-. Sin perjuicio de lo expuesto, es de enfatizar que los concursos delictivos –concurso ideal, concurso real, delito continuado y delito masa-, son casos de concurrencia de tipos penales realizados sin que ninguno excluya a otro, con diferentes normas penales violadas y diversidad de bienes jurídicos lesionados [QUINTERO OLIVARES, GONZALO: *Manual de Derecho Penal Parte General*, 2° Edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 2000, página 747].

13°. Si el Tribunal de instancia, en la etapa intermedia, no realizó un efectivo control de la acusación instando la subsanación de la omisión respecto al posible concurso de delitos, resta determinar si esta omisión –así, por ejemplo, precisión de que se trata de un concurso real con las consecuencias correspondientes en el ámbito de la pena- debe ser objeto de un planteamiento de la tesis de desvinculación procesal o de información judicial -cuyo eje es el respeto del principio de contradicción y de la garantía de defensa procesal, concretamente, del derecho al conocimiento de los cargos.

El planteamiento de la tesis, según el artículo 285°-A ACPP, sólo es posible cuando corresponda variar la calificación jurídica del hecho procesal o cuando se adviertan circunstancias modificativas de la responsabilidad no incluidas en la acusación que aumentan la punibilidad. Sólo está destinada, por consiguiente, a la introducción de hechos no esenciales o accidentales al hecho principal –inmutable en sí mismo- y a desvinculación respecto de la calificación jurídica del hecho acusado.

Es evidente que el concurso de delitos no constituye una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal; es decir, elementos fácticos accidentales del delito, que no condicionan su existencia pero inciden en la moderación o agravación de la pena. Las reglas sobre el concurso de delitos tampoco incide en la calificación jurídica de las conductas delictivas: tipicidad objetiva y subjetiva, grado del delito, tipo de autoría o de participación.

Por tanto, las referencias jurídicas al concurso de delitos, necesarias para la valoración del hecho procesal, no infringe principio ni garantía procesal alguna, siempre que, como corresponde, no se introduzcan nuevos datos o elementos a los que no se hubieran podido referir las partes por desconocimiento de los mismos –por lo demás, es de tener presente que los elementos de hecho son susceptibles de prueba y las valoraciones lo son de debate-. Así las cosas, no hace falta plantear la tesis o, en otros términos, el no planteamiento de la tesis en este caso, aun cuando sería recomendable a fin de consolidar un debate puntual sobre este asunto –de suerte que en clave garantista es conveniente hacerlo para instar una discusión jurídica acabada sobre el concurso real y sus consecuencias punitivas-, no vulnera las formas esenciales del juicio ni genera indefensión alguna.

Cabe señalar que el concurso real de delitos, al configurarse por distintas acciones y diferentes resultados, no crea problemas técnico jurídicos mayores a la teoría del delito, pues ésta se cumple sin ninguna complejidad en relación con cada uno de los delitos que entran en

concurso. El problema político-criminal se contrae a la decisión del castigo a imponer [QUINTERO OLIVARES, GONZALO, *Obra citada*, página 748].

14°. El NCPP tiene instituciones precisas que permiten un control más efectivo de la acusación. En efecto, el artículo 350°.1 NCPP, entre las ocho mociones o peticiones autorizadas, otorga a las partes –y que, por su propia naturaleza referida a la admisibilidad de un acto postulatorio de especial trascendencia procesal, también puede ser deducida de oficio por el Tribunal- la posibilidad de observar la acusación que contiene defectos formales y, por ello, de requerir su corrección –casos de una acusación incompleta o que no ha hecho referencia, por ejemplo, a los supuestos de concurso de delitos y a la definición del marco penal-. El artículo 374°.1 NCPP reconoce al Tribunal la facultad de plantear la tesis cuando sea posible una calificación jurídica de los hechos objeto del debate que no ha sido considerada por el Ministerio Público. El artículo 387°.2 NCPP otorga al Fiscal la facultad solicitar un aumento o disminución de la pena si durante el juicio han surgido nuevas razones justificativas para hacerlo. Éste sería el caso de la afirmación de un concurso de delitos, que conlleva una pena más grave, cuya aceptación está condicionada, como es obvio, a la formulación de razones jurídicas específicas o nuevas en relación con la acusación escrita, en tanto en cuanto no importen una modificación del hecho procesal.

15°. Si la determinación e individualización de la pena constituye un procedimiento técnico y valorativo debidamente regulado por el Código Penal, es evidente que todos aquellos hechos y circunstancias que determinan su apreciación jurídica para la definición del marco penal y de la pena concreta, de un lado, integran el objeto del debate, y, de otro lado, están sometidos al principio de legalidad penal. En aquellos supuestos de concurso, como es el caso del concurso real de delitos, en que el Fiscal omitió mencionar la cita legal respectiva y afirmar explícitamente la existencia de tal institución, ha de entenderse que se trata de un error evidente fácilmente constatable por la defensa, pues la ley explícitamente contempla tal supuesto cuya consecuencia penológica no puede serle ajena.

Los casos de errores u omisiones evidentes, de imposible inadvertencia para las partes frente a una disposición legal que rige la determinación e individualización de la pena, no pueden constituir un límite a la potestad jurisdiccional vinculada en estos casos a los principios de legalidad y culpabilidad. Ésta es la doctrina que fluye de la Sentencia del Tribunal Europeo

de Derechos Humanos del 10 de febrero de 1995, recaída en el Asunto Gea Catalán contra España.

16°. Los artículos 225° y 273° ACPP y 349°.1 y 387°.1 NCPP exigen que el Fiscal en su acusación, tanto escrita como oral, precise la pena que solicita. El Tribunal no tiene una vinculación absoluta con ese pedido de pena, aunque los dos Códigos presentan algunas diferencias entre sí. El artículo 285°-A.4 ACPP estipula que es posible que el Tribunal aplique una sanción más grave que la solicitada por el Fiscal, aunque está obligado a una motivación reforzada. El artículo 397°.3 NCPP, sin embargo, fija como regla que el Tribunal no puede aplicar una pena más grave que la requerida por el Fiscal, salvo que solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación.

La regla general es que la individualización de la pena es tarea que corresponde a los tribunales como esencialmente unida a la función de juzgar, y siempre deben hacerlo dentro del marco legal, con independencia de la posición de la acusación. El *petitum* o petición de pena no integra el objeto del proceso penal ni define el principio acusatorio, aunque, desde luego –y en la concepción asumida por el NCPP- tiene incidencia en el principio de contradicción y la garantía de defensa procesal, pues, fija los términos del debate al señalar un tope máximo a la pena a imponer en el caso concreto y expresa un límite a las funciones encomendadas tanto al Ministerio Público cuanto al Poder Judicial dentro de la organización del Estado [COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, MIGUEL: *La iniciativa del Tribunal en las decisiones y pronunciamientos de la sentencia penal*. En: Revista del Poder Judicial, Edición CGPJ, Madrid, Iberius, 2004, página 30].

El NCPP, en consecuencia, impide imponer una pena concreta superior a la instada por el Ministerio Público. Ello presupone, desde luego, que la pena solicitada sea la legalmente prevista, respete el marco penal adecuado al tipo legal y a las demás circunstancias modificativas de la responsabilidad.

17°. El problema se presenta cuando la acusación ha solicitado erróneamente la imposición de una pena que no corresponde a lo previsto en la ley, bien porque haya requerido la aplicación de una pena inferior al mínimo legal, o bien porque omita pedir alguna de las

penas que la ley haya previsto para esa concreta infracción penal –por ejemplo, no incluyó alguna de las penas principales conjuntas o una pena accesoria-.

En estos casos prima el principio de legalidad, pues el Juez está sometido a la Ley, que no puede dejar de aplicarla. El Juez, en suma, debe imponer la pena dentro del marco legal correspondiente. No está librado al arbitrio del Ministerio Público la fijación de penas distintas a las señaladas por la ley para cada delito.

No se trata de impedir que la acusación señale un límite máximo –que es la pauta legal fijada por el NCPP-, sino de evitar que pueda establecer penalidades diferentes a las legales, cuestión totalmente diferente, que se resuelve con la primacía del principio de legalidad. Tal limitación, dice por ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo Español del 12 de abril de 1995, no es aplicable a los errores que hayan podido cometerse en los escritos de calificación (acusación fiscal).

Por lo demás, en estos casos el Tribunal ha de imponer la pena legalmente procedente, teniendo en cuenta los elementos agravatorios introducidos por la acusación y debatidos (o susceptibles de haberlo sido) en el juicio oral, concretándola en cuanto a su cuantía y duración en el mínimo legal [COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, MIGUEL: *Obra citada*, página 33].

18°. Sentado que el Tribunal de Mérito debe desentenderse del requerimiento de una pena ilegal y otorgar primacía al principio de legalidad, distinto es el caso cuando se trata de la potestad de un Tribunal de Apelación, de Casación o del recurso de nulidad. Prima en este caso el principio dispositivo cuyo interés es el límite de la facultad de revisión del Tribunal *Ad Quem*.

Si se trata de un recurso acusatorio, esto es, el Fiscal es el recurrente y pide una pena mayor, el Tribunal de Revisión tendrá como tope recursal la pretensión impugnativa del Fiscal, en tanto sea coherente con la pretensión penal hecha valer cuando formuló acusación oral. Es posible que la pretensión en cuestión sea objetivamente ilegal y no respete el marco penal del artículo 50° CP, empero aquí se superpone el principio dispositivo en tanto expresa un límite razonable de entidad político criminal, compatible con la garantía de tutela jurisdiccional, al poder de revisión de la instancia superior. Por ende, a lo más el Tribunal deberá, si correspondiere, elevar la pena hasta el tope de la pretensión ejercitada, pudiendo hacer

referencia al concurso real de delitos aun cuando sobre ese extremo no se haya pronunciado el Tribunal de Mérito y la acusación fiscal.

Si, por el contrario, se trata de un recurso defensivo interpuesto por el imputado o por la Fiscalía a su favor y el Tribunal de Revisión advierte que la pena impuesta no es compatible con el marco penal legalmente establecido –incluso, vulnera flagrantemente las reglas del artículo 50° CP-, en aplicación del principio de interdicción de la reforma peyorativa (artículos 300°.1 ACPP y 409°.3 NCPP) no le es posible subsanar el error y tampoco anular el fallo porque ello importaría afectar el entorno jurídico del imputado y con él la propia esencia del derecho al recurso, que integra el contenido esencial de la garantía procesal del debido proceso.

III. DECISIÓN

19°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, por unanimidad, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON:

20°. **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 6° al 18°.

21°. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

22°. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial “El Peruano”.
Hágase saber.