

## CONCURSO IDEAL DE DELITOS. PENALIDAD

**Ángel Muñoz Marín**

*Fiscal. Fiscalía General del Estado*

---

### EXTRACTO

La punición del concurso ideal de delitos contiene una norma principal y otra subsidiaria; debiendo efectuarse la comparación entre ambos supuestos con arreglo a las penas que en concreto el órgano decisor vaya a imponer.

**Palabras claves:** delito contra los derechos de los trabajadores, lesiones imprudentes, concurso ideal de delitos y atenuante de reparación del daño.

---

*Fecha de entrada: 16-03-2016 / Fecha de aceptación: 28-03-2016*

## **ENUNCIADO**

La sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal condena a Víctor como autor de un delito contra los derechos de los trabajadores del artículo 316 del CP y de un delito de lesiones imprudentes del artículo 152.1.1 del CP, en régimen de concurso ideal de delitos –art. 77.2 CP–, concurriendo respecto del delito de lesiones imprudentes la atenuante de reparación del daño –art. 21.5 CP–. La pena impuesta es la de prisión de dos años y ocho meses y multa de diez meses con una cuota de 10 euros día. Los fundamentos jurídicos de la sentencia a la hora de la individualización de la pena han tenido en cuenta varios factores, en cuando al delito de riesgo, por un lado, la magnitud del peligro a que estuvieron expuestos otros trabajadores así como su número, por otro, a lo que se añade la gravedad de las omisiones en materia de seguridad.

*Cuestiones planteadas:*

- ¿Es correcta la aplicación de la pena que se efectúa en la sentencia?

## **SOLUCIÓN**

La cuestión planteada es sencilla en su sintaxis, pero complicada de resolver en el plano jurídico, entre otras cosas, porque no existe una línea jurisprudencial invariable, sino que se han articulado distintas soluciones. En cuanto al concurso de delitos el Tribunal Supremo –**STS n.º 869/2015, de 28 de diciembre**– afirma que puede distinguirse entre el concurso ideal propiamente dicho, que supone la existencia de una unidad de acción que puede subsumirse bajo el paraguas de más de un tipo penal, lo cual tiene lugar no solo en el caso en que un acto origina un único resultado, pero con diversas violaciones jurídicas, y aquellos supuestos en que un solo acto produce varios resultados, ya sean homogéneos o heterogéneos. La resolución de supuesto de hecho no nos lleva a realizar un análisis del denominado «concurso ideal de delitos», sino tan solo a valorar la aplicación que de las penas realiza el juzgador.

Para dar solución a la cuestión planteada, vamos a acudir a los preceptos que establece el Código Penal tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Así, el **artículo 77.1 del CP** dispone que «lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro». Este ordinal primero del artículo 77 del CP hace una primera referencia al concurso real, ya que en los artículos 75 y 76 del CP se regula la aplicación de las penas en el mismo. Por su parte, el ordinal segundo viene referido al concurso ideal, mientras que el tercero, tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015, queda adscrito específicamente al concurso medial de delitos. Establece el **artículo 77.2 del CP**: «En el primer caso, se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado». Existe por tanto una regla principal de punición, que instaría a imponer la pena establecida para el delito más grave en su mitad superior, y una regla de carácter subsidiaria, que obligaría a imponer la pena por separado para cada delito cuando la suma de las mismas fuera inferior a la que marcará la del delito más grave en su mitad superior. Esta norma que a primera vista parece no plantear demasiadas aristas, a la hora de su aplicación puede resultar dificultosa.

El precepto nos obliga a realizar dos operaciones para posteriormente compararlas. La primera operación consiste en comparar las penas que el Código Penal establece para cada uno de los delitos que se encuentran en concurso ideal y decidir cuál es la más grave, seguidamente, calcular la pena en su mitad superior; con ello ya obtendríamos el primer factor de la ecuación. Seguidamente, la segunda operación vendría dada por la elección de las penas que se impondrían por separado, con lo cual obtendríamos el segundo factor de la ecuación, y con él, ya podríamos realizar la labor de comparación. Llegados a este punto, surge la primera de las cuestiones a resolver y, quizás, la de mayor relevancia. Hay que decidir si la comparación que se debe efectuar tiene que hacerse con arreglo a las penas que en abstracto se contemplan para los delitos, o debe de hacerse teniendo en cuenta las penas en concreto a imponer una vez individualizada la pena.

La praxis judicial no ha mantenido, como ya adelantábamos, una postura uniforme, aunque parece que la mayoritaria se decanta por la comparación de las penas en concreto a imponer. Este parece ser el criterio mantenido por la **STS 513/2006, de 5 de mayo** al afirmar: «El artículo 77 del Código Penal, al regular el concurso ideal, dispone que la pena a imponer será la correspondiente al delito de mayor gravedad en su mitad superior, si bien con un límite máximo, constituido por la penalidad que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. A estos efectos es preciso determinar para cada caso, conforme a las reglas aplicables y teniendo en cuenta el margen discrecional del juez o tribunal, el máximo imponible penando separadamente las distintas infracciones. No procede realizar tal cálculo sobre los mínimos que legalmente pudieran ser posibles, pues no se trata de imponer al reo la pena mínima en todo caso, lo que supondría aplicar un beneficio injustificado, por desproporcionado, sino de establecer un límite máximo a la pena tipo que viene señalada con carácter general por la regla del artículo 77, sin perjuicio de aplicar después las reglas de la individualización que prevén que el tribunal tenga en cuenta no solo las circunstancias modificativas concurrentes, sino también las circunstancias del

culpable y la mayor o menor gravedad del hecho». Dos afirmaciones se muestran especialmente relevantes en el párrafo extractado; por una parte se refiere a que la comparativa tiene que hacerse teniendo en cuenta el margen discrecional que tiene el juez o tribunal a la hora de imponer una pena, dentro del arco legal que el Código Penal le otorga. En segundo lugar, y entiendo que es un argumento capital, la aplicación de las normas contenidas en el artículo 77.2 del CP no suponen que haya de imponerse al acusado en todo caso la pena mínima que marca el legislador.

La **STS n.º 745/2005, de 16 de junio** afirma que «la doctrina de esta Sala ha entendido que para realizar los cálculos que resultan obligados a consecuencia de esta previsión legal, debe partirse de la individualización de la pena para cada uno de los delitos cometidos, de forma que debe tenerse en cuenta la pena concreta que correspondería a cada uno de ellos según los razonamientos del Tribunal en relación con el caso enjuiciado, prescindiendo de la pena asignada en abstracto por la Ley. De esta forma, el Tribunal debe precisar como paso previo cuál sería la pena a imponer a cada delito separadamente considerado en atención a los criterios contenidos en los artículos 61 y siguientes del Código Penal, y, una vez determinada, aplicar las normas especiales del artículo 77, pues no resulta posible saber si la pena correspondiente al delito de mayor gravedad en su mitad superior excede o no de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente ambos delitos hasta que estas últimas no están adecuadamente precisadas en el caso concreto».

Distinta parece ser la solución que postula la **STS 78/2011, de 18 de febrero**, ya que la sentencia dictada por la Audiencia Provincial condenaba por un delito de falsedad en documento mercantil –art. 392.1 CP– en concurso medial con un delito de estafa – arts. 248 y 250.3 CP– a la pena de tres años y seis meses de prisión y multa de nueve meses. El Tribunal, «a quo», procedió a condenar a la pena que se establecía para el delito más grave en su mitad superior (la estafa agravada del artículo 250.3 del CP lleva aparejada una pena de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses, y la mitad superior de dicha pena abarcaría de los tres años y seis meses a los seis años; esto es, se impone el mínimo legal de la mitad superior de la más grave). El Tribunal Supremo casa la sentencia y en aplicación de lo establecido en el artículo 77.3 del CP –vigente en el momento– procede a imponer la pena por separado, que es más benigna, y por el delito de falsedad en documento mercantil se impone la pena de seis meses de prisión y multa de seis meses, mientras que por el delito de estafa se impone la pena de seis meses por la estafa (se había eliminado la agravación del artículo 250.3 del CP, penando, por tanto, por el tipo básico –art. 249 CP–). De todas formas, hay que mantener la atención en una circunstancia: la Audiencia Provincial ya había individualizado la pena, aplicando el mínimo de la mitad superior de la más grave, por lo que ya había habido una previa concreción de la pena y, el Tribunal Supremo, compara las penas mínimas de los delitos, porque este había sido el criterio de la Audiencia Provincial. Hay que traer a colación en este punto lo establecido en la **STS n.º 1047/2006, de 9 de octubre** que afirma que la comparación debe efectuarse en atención a las penas que habría impuesto efectivamente el tribunal.

Este criterio parece que es el que también mantiene la **STS n.º 580/2010, de 16 de junio**, ya que la Audiencia Provincial condena por un delito de malversación de caudales públicos –art. 432.1 CP– en concurso medial con un delito de prevaricación administrativa –art. 404 CP– a la pena de cuatro años y seis meses de prisión. El delito del artículo 432.1 del CP conlleva una pena

de prisión de tres a seis años, mientras que el delito del artículo 404 del CP conlleva la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público durante siete a diez años. Por tanto, impone la pena en su mitad superior del delito más grave en su grado mínimo. Por ello, el Tribunal Supremo procede a imponer la pena por separado y por el delito de malversación impone la pena de tres años de prisión y seis años de inhabilitación absoluta, y por el delito de prevaricación siete años de inhabilitación especial para el empleo o cargo público que desempeñaba.

De todo lo dicho hasta el momento, parece que el criterio debería de ser el siguiente: la comparativa ha de realizarse respecto de las penas en concreto a imponer, una vez que se hayan individualizado por el juzgador en atención a las circunstancias que concurran (ejecución del delito, grado de participación, agravantes, atenuantes). En el caso de que se aplicara la pena para el delito más grave en su mitad superior en su mínimo, habría de compararse con las penas mínimas que corresponderían a los delitos por separado, decantándose por la más beneficiosa. Sin embargo, si el juzgador decide imponer la pena en su mitad superior del delito más grave, dentro del marco legal correspondiente, que no sea el mínimo, la comparativa no podrá hacerse con las penas mínimas de los delitos por separado.

Aplicado todo ello al caso que nos ocupa, realizaremos las siguientes operaciones: el delito del **artículo 316 del CP** conlleva una pena de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses; el delito de lesiones por imprudencia del **artículo 152.1.1 del CP** lleva aparejada una pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a dieciocho meses. El delito más grave es el del artículo 316 del CP, cuya pena en su mitad superior abarca desde un año y nueve meses a tres años de prisión y multa de nueve a doce meses. El Juzgado de lo Penal ha impuesto una pena de dos años y ocho meses y multa de diez meses con una cuota de 10 euros día. A continuación veamos las penas por separado: la mínima del delito de riesgo del artículo 316 del CP sería de seis meses y multa de seis meses y la del delito de lesiones bien tres meses de prisión, bien seis meses de multa; ahora bien, al concurrir la atenuante de reparación del daño, la pena se impondría en su mitad inferior –art. 66.1 CP–, como ya se ha puesto la mínima, la pena no sufre modificaciones. Ahora bien, tengamos en cuenta que en el caso de la pena impuesta por el juzgador, no se ha aplicado la mínima del delito más grave en su mitad superior, sino que se ha aplicado una pena muy por encima de ese mínimo, con lo cual la comparativa no puede efectuarse con las mínimas que se aplicarían por separado.

Por ello, hay que concluir que la imposición de la pena parece correcta.

#### *Sentencias, autos y disposiciones consultadas:*

- Ley Orgánica 10/1995 (CP): arts. 61, 66.1, 75, 76, 77, 152.1, 248, 249, 250.3, 316, 392.1, 404 y 432.1.
- SSTS n.º 745/2005, n.º 513/2006, de 5 de mayo; n.º 1047/2006, de 9 de octubre; n.º 580/2010, de 16 de junio; n.º 78/2011, de 18 de febrero; y n.º 869/2015, de 28 de diciembre.