

Las cláusulas concursales de compatibilidad previstas en la parte especial del Código Penal español

Pablo Sánchez-Ostiz

Universidad de Navarra

SÁNCHEZ-OSTIZ, PABLO. Las cláusulas concursales de compatibilidad previstas en la parte especial del Código Penal español. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2022, núm. 24-24, pp. 1-52.

<http://criminet.ugr.es/recpc/24/recpc24-24.pdf>

RESUMEN: En ocasiones, al definir algunos delitos, el legislador ha incluido la mención de que su sanción es compatible con la de otras conductas realizadas junto con aquellos. Se entiende por cláusula concursal de compatibilidad aquella previsión expresamente prevista que da entrada a dos o más preceptos; son situaciones de concurso de delitos. Existen hasta 67 cláusulas concursales de compatibilidad en el código penal español vigente (2022): algunas, previstas desde el texto originario (1995); y otras, introducidas con posterioridad. Se clasifican según la lógica concursal que plasman (real, medial o ideal), el ámbito de concurso (compatibilidad abstracta o concreta), y el modo de prever su eficacia (aplicación prescriptiva o potestativa). La inmensa mayoría de estas cláusulas no tienen más eficacia que la de servir de alerta al intérprete para valorar el desvalor completo de la conducta (y, por eso, son calificadas como «débiles»). Pero hay algunas de ellas (14, calificadas como «fuertes») cuya vigencia es preceptiva y concreta, y vendrían a reinstaurar complejos delictivos al margen de las reglas concursales generales.

PALABRAS CLAVE: Concurso de delitos, concurso de normas, complejos delictivos, proporcionalidad, determinación de la pena.

TITLE: The «Compatibility Joinder Clauses» expressly provided by the Spanish Criminal Code

ABSTRACT: Sometimes in the very description of the *actus reus*, the Law includes a notable mention that their sanction is fully compatible with that of other behaviours carried out together with those. A «compatibility joinder clause» should be understood as an expressly provided clause that gives rise to applying two or more precepts, being nothing but situations of concurrence/joinder of offences. There are up to 67 «compatibility joinder clauses» in the Spanish criminal code (2022): some provided from the original text (1995) and others introduced later by several Acts. They are classified accordingly to the concurrent logic they embody (i.e., real, medial, or ideal [under Spanish Criminal Dogmatik]), the scope of the concurrency (abstract or concrete compatibility), and the way of anticipating its effectiveness (mandatorily or optional). Most of such clauses have no more strength than serving as an alert to assess the complete wrongdoing of the conduct (and, therefore, they are classified as «weak»). But there are some of them (14, qualified as «strong») whose validity is concrete and mandatory and would reinstate «criminal complexes» (i.e., the application of both penalties) despite what the general regime of concurrent offences or sentences may state.

KEYWORDS: joinder offences [joinder of charges in British Law], joinder of Acts [joinder of charges in British Law], criminal complexes, proportionality, Sentencing Guideline.

Fecha de recepción: 15 mayo 2022

Fecha de publicación en RECPC: 28 agosto 2022

Contacto: pablosostiz@unav.es

SUMARIO: I. Introducción: la compatibilidad. II. Las cláusulas concursales de compatibilidad. III. Análisis de las cláusulas en particular. 1. En delitos contra bienes personalísimos. 2. En delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. 3. En delitos contra otros bienes supraindividuales. 4. En delitos contra la comunidad internacional. 5. Conclusión provisional. IV. Proporcionalidad (y culpabilidad) como marco conceptual. 1. El concurso de delitos y la proporcionalidad. 2. Cláusulas fuertes y débiles de compatibilidad. 3. Final. V. Conclusiones. Anexo I. Anexo II. Bibliografía.

I. Introducción: la compatibilidad

1. El objeto de estas páginas es el conjunto de previsiones legislativas de la parte especial que expresamente indican la compatibilidad de un precepto con otro u otros. A lo largo del código penal el legislador ha previsto algunas reglas concursales, tanto de delitos como de normas. Además de las meta-reglas recogidas en el Título preliminar (las del concurso de normas: art. 8), también las hay en el Libro I (las del concurso de delitos: arts. 73-77). Pero donde más abundan es en el Libro II. Concretamente, nos interesan aquí aquellas cláusulas que prevén de forma expresa que la sanción por un delito no excluye la que corresponda por otro u otros también cometidos.

Podrían denominarse cláusulas concursales, puesto que son apelaciones al régimen concursal, pero ese calificativo no destacaría un aspecto relevante. Se trata ciertamente de situaciones de concurso de delitos, y en ellas el legislador prevé que dos preceptos entren en relación; más aún, que sean compatibles. Por ejemplo, la prevista en el art. 156 bis.9, en sede de los delitos de tráfico de órganos humanos, que expresa: «En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 177 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos.» O también la del art. 242.1, en sede de robo, al establecer: «El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase.» Con razón merecen el calificativo de cláusulas concursales de compatibilidad. Aunque podrían denominarse con la gráfica expresión de «cláusulas “sin perjuicio”», porque a menudo incluyen tal mención, no es algo que se constate en todos los casos localizados. Es más, se identifican variados estilos de redacción de la compatibilidad (y, como veremos, serán importantes los casos en que se abandona la dicción «sin perjuicio» para adoptar otras fórmulas de carácter imperativo). En definitiva, parece adecuado mantener la denominación de «cláusulas concursales de compatibilidad», para indicar que prevén la sanción por más de un delito¹.

¹ En lo que alcanzo, no han merecido mucha atención por parte de la doctrina, a excepción de los estudios de SANZ MORÁN, 1986, pp. 117-118; 1999, pp. 505-520, 510; 2013, pp. 211-225; 2016, pp. 9-10; 2019, pp. 9-13; ESCUCHURI AISA, 2004, pp. 82-83; PALMA HERRERA, 2004, pp. 207-222; y SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, 2017, *passim*.

2. El interés por este tema surgió cuando, al interpretar algún texto del código, aparecía con relativa frecuencia alguna previsión legislativa de ese estilo. Y de inmediato surgía la pregunta sobre su carácter y naturaleza: ¿concurso de normas o de delitos? ¿de aplicación obligada? ¿en todo caso? ¿cabe alguna excepción? Más allá de estas cuestiones, me pareció curioso constatar que su presencia en el código penal no era esporádica, sino bastante frecuente. Como se verá enseguida, ¡hay más de sesenta cláusulas concursales semejantes! Esta percepción me llevó a afrontar un estudio conjunto, que aquí se presenta. Para ello, identifiqué diversas cláusulas concursales, y las fui discriminando con el objetivo de seleccionar aquellas que respondían al patrón de compatibilidad, y dejar al margen en cambio aquellas que no lo eran propiamente, bien por establecer la exclusión entre preceptos, bien por hallarse resueltas mediante reglas generales (las de los arts. 8, y 73-79, sobre todo), bien por otras razones.

Así, quedan fuera otras cuestiones, como las de la relación que media entre tipos básicos y agravados, cualificados... Tampoco son objeto de este estudio las remisiones internas entre artículos, o los reenvíos a otras normas; ni los casos de remisiones internas a conductas previstas en otros delitos, como la que se prevé entre malversación y administración desleal (art. 432) o apropiación indebida (art. 433 bis). Tampoco las agravaciones por la producción de peligro al cometer otro delito (art. 187.2.c, por ejemplo); ni los tipos definidos de manera gradual (por ejemplo, en los arts. 177 bis, 197, 231); ni los casos previstos para sancionar la reincidencia del autor (así, en los arts. 235.1.7.º, 250.1.8.º). Tampoco se tratarán aquí aquellas cláusulas concursales de exclusión o, según los casos, de subsidiariedad (entre otras, las de los arts. 200; 223; 258 bis; 263.1; 382 bis.1; 399 bis.3; 440; 451; 557 ter.1; 602 *in fine*)²; ni las «cláusulas de cierre» (art. 192.2.II, por ejemplo); ni los supuestos de penas alternativas (así, en los arts. 298.3 o 374). Todos ellos suscitan interesantes cuestiones a la doctrina de los concursos, pero exceden con mucho de lo razonable como para abordarlas en este estudio. Por tanto, nos centramos en las cláusulas concursales de compatibilidad.

Además, me he centrado en aquellas cláusulas concursales de compatibilidad recogidas en la parte especial, y no en las que se hallan en la parte general. Así, no son objeto de este estudio, por ejemplo, y sin ir más lejos, la previsión en sede de desistimiento de la tentativa (art. 16.2. «Quedará exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito.»). Tampoco me he centrado en las reglas del concurso de normas (art. 8) ni del concurso de delitos (arts. 73-77), temas

² Constituye una excepción lo que se refiere a la cláusula del art. 229.3, que se ha considerado en este estudio, porque admite la interpretación de que admite el concurso de delitos. Cfr. *infra*, n. 30.

sobre los que hay abundantes y cumplidos trabajos ya publicados. Con todo, como veremos, será la doctrina de los concursos la que sirva de marco (junto con la de la culpabilidad) para interpretar las cláusulas de compatibilidad.

En definitiva, estas cláusulas concursales combinan dos delitos al menos, y ambos han de ser castigados, bien mediante las reglas generales, bien con una pena propia al margen de la que correspondería de aplicar las reglas concursales. Puesto que combinan delitos, no se trata de meras agravaciones o tipos cualificados en función del agente u otros factores.

3. La existencia de cláusulas concursales de compatibilidad no es algo reciente. Así, por ejemplo, ya en el código penal de 1973 se preveían algunas cláusulas del mismo tenor³. En efecto, la presencia de estas cláusulas no es novedosa en nuestro ordenamiento⁴. Lo novedoso es que su número se haya ido incrementando a lo largo de las sucesivas reformas. Tanto por su número, como por su intensificación en las últimas reformas legislativas, motivos hay como para prestar atención a las cláusulas concursales de compatibilidad.

4. Para abordar su estudio, una vez situado y precisado el tema (I), se describen los supuestos identificados a lo largo de la parte especial (II), con el objetivo de descender luego a un análisis más detallado (III), que conduce a nuestra posición personal al respecto (IV), en el marco de la doctrina de los concursos y la necesaria proporcionalidad de la sanción que corresponde. Finalmente, se incluye en los anexos la relación ordenada de las cláusulas que han sido identificadas, por orden tanto de aparición en el articulado (anexo I) como cronológico (anexo II).

³ Por ejemplo, en los arts. 171 («Los que concurrieren a reuniones o manifestaciones llevando armas de cualquier clase serán castigados con la pena de prisión menor, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurran por ilícito porte de armas»); 348 bis («El que maliciosamente propagare una enfermedad transmisible a las personas será castigado con la pena de prisión menor. No obstante, los Tribunales, teniendo en cuenta el grado de perversidad del delincuente, la finalidad perseguida o el peligro que la enfermedad entrañare, podrán imponer la pena superior inmediata, sin perjuicio de castigar el hecho como corresponda si constituyere delito más grave»); y 385 («El funcionario público que solicitare o recibiere, por sí o por persona intermedia, dádiva o presente, o aceptare ofrecimiento o promesa por ejecutar un acto relativo al ejercicio de su cargo que constituya delito, será castigado con las penas de presidio menor y multa del tanto al triple del valor de la dádiva, sin perjuicio de la pena correspondiente al delito cometido en razón de la dádiva o promesa»). Además, también en dicho código existían figuras de delitos complejos, por ejemplo, el robo con homicidio o con violación, entre otros. Así, en el art. 501 («El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado: 1.º Con la pena de reclusión mayor a muerte, cuando, con motivo o con ocasión del robo, resultare homicidio. 2.º Con la pena de reclusión mayor, cuando el robo fuere acompañado de violación»). Sobre estas figuras complejas, volveremos infra, IV.

⁴ Incluso en códigos anteriores al de 1973 se descubren previsiones semejantes. Sin ir más lejos, en sede de «delitos cometidos por los particulares con ocasión del ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes», la compatibilidad entre reuniones o manifestaciones ilegales y tenencia de armas prevista, en el art. 171 CP 1944; o en sede de cohecho, la indicación de que la pena por este no excluye la del eventual delito cometido, en el art. 385 CP 1944 (asimismo, en el art. 390 CP 1932), y que se perpetúa, con términos semejantes hasta el día de hoy. No es momento ahora de localizar exhaustivamente todas las previsiones. Baste lo aquí reseñado para mostrar cómo la práctica es antigua.

II. Las cláusulas concursales de compatibilidad

1. En el código penal de 1995 se identifican al menos 67 cláusulas concursales de compatibilidad, como se recoge en el anexo I, en donde se ordenan según el articulado⁵. Se refieren a delitos que protegen bienes jurídicos variados: desde el homicidio (arts. 138-140) hasta el genocidio y piratería (arts. 616 ter y 616 quater), pasando por los relativos a la prostitución (arts. 187-188) o los de robo (art. 242) y usurpación (art. 245), entre otros.

Ya en la versión inicial del código penal (1995) se preveían 22 de dichas cláusulas⁶. De las cuales, algunas fueron reformadas después de su entrada en vigor, pero sin dejar de prever la compatibilidad: así, las de los arts. 284.1.1.º (alteración de precios) y 419 (cohecho). Otra, la del art. 382 (seguridad vial), evolucionó desde una situación que podía verse como de concurso de normas a una de compatibilidad delictiva⁷. Desde la entrada en vigor del código, fueron introducidas nuevas cláusulas de compatibilidad. Y ello en dos fases: primero, escasamente en los diez primeros años de vigencia, y con más profusión desde 2007 hasta el presente, como se plasma en el anexo II.

Así, en la primera fase, entre 1995 y 2005, se crean escasos nuevos supuestos respecto a los que ya estaban en el texto originario. Concretamente, tienen lugar cinco reformas que introdujeron 12 cláusulas más⁸ y modificaron una ya existente desde 1995. Primero, mediante la LO 2/1998, de 15 de junio, por la que se modifican el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el marco de la prevención de la «violencia callejera»⁹; después, la LO 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal (delitos contra la libertad e indemnidad

⁵ En 2013, «[e]n un rápido recuento», SANZ MORÁN, 2013, p. 214, aportaba 44 cláusulas de este estilo (cfr. también p. 217); le sigue SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, 2017, p. 54; semejante, TRAPERO BARREALES, 2011, p. 507, n. 21.

⁶ En concreto, en los arts. 177 (delitos contra la integridad moral); 180.1.5.ª (agresiones sexuales agravadas por el uso de medios peligrosos); 229.3 (abandono de un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección); 242.1 (robo violento o intimidatorio); 243 (extorsión); 245.1 (usurpación); 278.3 (apoderamiento para descubrir secretos de empresa); 282 (ofertas o publicidad engañosas); 284.1.1.º (alteración de precios); 292 (imposición de acuerdos abusivos); 346.II, luego 346.3 (estragos); 350 (excavaciones y construcciones peligrosas); 382 (seguridad vial); 419 (cohecho); 444 (solicitud sexual por funcionario); 464.2 (amenazas y coacciones procesales); 492 (contra las Cortes Generales); 499 (contra la inviolabilidad de órganos legislativos); 534.1.II (delito de funcionario o autoridad contra la intimidad o inviolabilidad del domicilio); 609 (entre los delitos contra las personas en caso de conflicto armado); 610 (en los delitos contra las personas en caso de conflicto armado) y 612 (entre los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado). Se trata del 32,83 % del total de las previstas en la actualidad. Los comentarios tempranos al código de 1995 pueden ofrecer información valiosa al respecto. Así, VIVES ANTÓN, 1996b; QUINTERO OLIVARES, 1996; RODRÍGUEZ MOURULLO, 1997; COBO DEL ROSAL, 1999, vols. varios. Igualmente, en los manuales de parte especial de entonces: MUÑOZ CONDE, 1996; QUERALT JIMÉNEZ, 1996; VIVES ANTÓN, 1996a; COBO DEL ROSAL, 1996 y 1997; BAJO FERNÁNDEZ, 1998.

⁷ Cfr. *infra*, n. 15.

⁸ Que constituye el 17,91 % del total de las previstas.

⁹ Reforma que introdujo la del art. 514.5 (reuniones y manifestaciones prohibidas).

sexuales)¹⁰; sigue la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros¹¹; la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modificaron diversos aspectos del código, y se introdujeron nuevas cláusulas de este estilo¹²; y finalmente la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género¹³.

Sin embargo, esta tendencia se ve alterada a partir de 2007, en la que hemos calificado como segunda fase, caracterizada por el incremento de cláusulas de compatibilidad. Concretamente, desde 2007 a 2022 tienen lugar ocho reformas legislativas que introdujeron 33 nuevas cláusulas¹⁴, y se modifican o actualizan otras (11) que ya estaban previstas con anterioridad. Así, en virtud de la LO 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica el código penal en materia de seguridad vial¹⁵; sigue la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica el código en diversos extremos¹⁶; después, la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el código en varios aspectos, con abundantes nuevas previsiones¹⁷; también la LO 2/2015, de 30 de

¹⁰ Dicha LO introdujo la del art. 188.5 (inducción y favorecimiento de la prostitución), que luego fue mantenida sin cambios en sucesivas reformas (LO 11/2003, de 29 de septiembre, y LO 5/2010, de 22 de junio), hasta su reforma, no esencial, por LO 1/2015, de 30 de marzo.

¹¹ Introdujo dos cláusulas de compatibilidad, ambas en el art. 173.2 (violencia habitual): tanto en el numeral 2.I («sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica», similar a la del antiguo art. 153 del CP 1995), como en el 2.II («quebrantando una pena ... o una medida cautelar o de seguridad»). Para la cláusula prevista en el entonces art. 153, cfr. GRACIA MARTÍN (1997), Nm 138-150.

¹² Concretamente cuatro, entre los delitos de lesa humanidad (art. 607 bis.2.5.º, 8.º y 10.º) y los dirigidos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado (art. 611).

¹³ Previó las cuatro de los arts. 153.3, 171.5.II, 172.2.III, que definen una agravación cuando se da simultaneidad (en casos de violencia doméstica, amenazas y coacciones: «quebrantando una pena ... o una medida cautelar o de seguridad») y la del 557.1 (desórdenes públicos). Además, reformó el art. 284.1 (alteración de precios), sin alterar lo esencial de la cláusula ahí prevista desde 1995.

¹⁴ Las cuales hacen casi la mitad de las actuales: el 49,25 % del total.

¹⁵ En este aspecto, la LO 15/2007, de 30 de noviembre, modificó relevantemente la del art. 382, que ya estaba en la redacción inicial del código (cfr. *infra*, n. 101). Así, el originario art. 383 pasó a ser el 382, y se añadieron dos importantes cambios: el resultado lesivo debía ser constitutivo de delito, y la pena se fijaría en la mitad superior de la más grave. Sobre esta reforma, cfr. CORCOY BIDASOLO, 2008; ZUGALDÍA ESPINAR, 2010, pp. 5-9. Por la relevancia de la modificación planteada, aquí se han contabilizado como dos cláusulas diferentes (arts. 382 y 383), en sendas etapas.

¹⁶ En efecto, también afectó a esta materia, al reformarse las cláusulas de los arts. 284.1.1.º (alteración de precios) y 419 (cohecho, que ya estaba prevista desde antes del CP 1995); y preverse siete nuevas cláusulas en los arts. 177 bis.9 (trata de seres humanos); 183 bis.1 (acoso a menores en redes: child-grooming, que pasó a ser el 183 ter.1 después en la reforma por LO 1/2015, de 30 de marzo); 187.5 (inducción y favorecimiento de la prostitución: se introduce ahora y se actualiza en su redacción mediante la LO 1/2015, de 30 de marzo); 282 bis.I (ofertas o publicidad engañosas); art. 343.2 (vertidos de sustancias peligrosas); y 616 ter y 616 quarter.3 (piratería). Sobre las modificaciones introducidas entonces, cfr. ÁLVAREZ/GONZÁLEZ, 2010, *passim*; CORCOY/MIR, 2011, *passim*; SILVA/PASTOR, 2012, *passim*.

¹⁷ Introdujo un total de catorce supuestos nuevos y reformó seis más. En concreto, fueron reformadas las de los arts. 171.5.II (mínima modificación en sede de amenazas); 173.2.I (en sede de violencia habitual, mínima modificación); 183 ter.1 (opción I; acoso a menores en redes –child-grooming); 187.5 (inducción y favorecimiento de la prostitución); 419 (cohecho, sin cambios en este aspecto); y 557.1 (precisó la ya definida desde 2004, en sede de desórdenes públicos). Las nuevas previsiones fueron las de los arts. 138.2.a) y b) (homicidio agravado); 139.1.4.a) (opción I y II; asesinato); 140.1.2.a) y 3.a) y 140.2 (asesinato agravado); 166.2.b)

marzo, por la que se modifica el código penal en materia de delitos de terrorismo¹⁸; y la LO 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica el código penal, para transponer directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional¹⁹; finalmente, la LO 2/2019, de 1 de marzo, de modificación del código penal en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente²⁰. Y la previsión de estas cláusulas prosigue: las dos últimas reformas prevén sendas cláusulas, tanto en sede de coacciones (Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para penalizar el acoso a las mujeres que acuden a clínicas para la interrupción voluntaria del embarazo)²¹, como en delitos contra la libertad sexual (en 2022 todavía en proceso de reforma)²².

En total, son trece las reformas del código mediante las que se introducen nuevas cláusulas o se reforman otras, hasta alcanzar el total de las 67 identificadas, incluyendo las dos últimas: una aprobada en 2022, y otra todavía en proceso de reforma. Los datos abonan la conclusión de que tales previsiones son un recurso cada vez más empleado por el legislador (cfr. anexo II) al servicio de una política criminal punitivista²³. Queda por ver si la mera previsión legislativa resuelve los problemas que pretende. Más bien se puede afirmar que, analizadas estas previsiones en el ámbito de la teoría de concursos –y de la proporcionalidad, por tanto–, su eficacia es relativamente limitada (cfr. *infra*, IV)²⁴.

(opciones I y II; detenciones ilegales y secuestros); 172 ter.3 (acoso); 183 ter.1 (opción II; acoso a menores en redes –child-grooming); 327 (agravaciones de los delitos contra el medio ambiente); 362 ter (falseamiento de documentación para cometer delito farmacológico); y 557 bis.II (desórdenes públicos agravados). Sobre esta reforma, cfr. ÁLVAREZ/DOPICO, 2013, *passim*; CORCOY/MIR, 2015, *passim*; MORILLAS CUEVA, 2015, *passim*; MUÑOZ/RUIZ DE ERENCHUN, 2015, *passim*; MANZANARES SAMANIEGO, 2015, *passim*; 2016, *passim*. En particular sobre las cláusulas concursales entonces introducidas, cfr. SANZ MORÁN, 2016a, pp. 651-668.

¹⁸ Previó tres nuevos supuestos, en los arts. 576.3 (favorecimiento del terrorismo); 577.2.III (captación para el terrorismo); y 579 bis (inhabilitación accesoria compatible en delitos de terrorismo de los arts. 573-579). Cfr. MUÑOZ/RUIZ DE ERENCHUN, 2015, pp. 249-256.

¹⁹ Y que introdujo una nueva cláusula en el art. 156 bis.9 (tráfico de órganos humanos).

²⁰ Dicha ley modificó la del art. 284.1.1.º (alteración de precios), mantuvo la del art. 382 (en sede de delitos contra la seguridad vial) e introdujo cinco nuevos casos, en sede de homicidio imprudente (del art. 142 bis, con tres previsiones sucesivas) y lesiones imprudentes (del art. 152 bis, con dos previsiones más).

²¹ Se trata de la cláusula prevista en el art. 172 quater.4 (acoso: «Las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso»).

²² Y que, en caso de llegar a ser ley, incluirá en el nuevo art. 194 bis una cláusula para todos los delitos contra la libertad sexual: «Las penas previstas en los delitos de este título se impondrán sin perjuicio de la que pudiera corresponder por los actos de violencia física o psíquica que se realizasen» (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie A, Proyectos de Ley, 26 de julio de 2021), y que viene a continuar la prevista desde 1995 en el 180.1.5.ª.

²³ Cfr. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, 2017, p. 25: con estas previsiones «mueve al legislador la obsesión por el rigor punitivista imperante, que se pone de manifiesto sobre todo en las últimas reformas».

²⁴ Mención aparte merecen las cláusulas para los casos de intervención de grupos y organizaciones criminales (con la posibilidad incluso de dar entrada –o combinar– a nuevas agravaciones por puesta en peligro de las personas). Me refiero a las previstas en los arts. 156 bis.6.I (dos opciones) y 156 bis.6.II (tráfico de órganos humanos); 177 bis.5 y 177 bis.6.I (trata de seres humanos); 302 (blanqueo de capitales); 318 bis.3.a) y b)

2. Más allá de la genérica función de compatibilizar dos preceptos para abarcar toda la gravedad de la conducta, no resulta fácil encontrar una razón que justifique tan elevado número de cláusulas²⁵. Si el intérprete se centra en la letra de la ley, percibe que existen al menos dos elementos a tener en cuenta. Por un lado, en la redacción de cada una de ellas el legislador suele diferenciar si es o no de obligada aplicación, de donde parece razonable atender al carácter potestativo o preceptivo de la cláusula. Por otro lado, de la letra de la ley también se evidencia otro estilo de redacción, como es el de la amplitud mayor o menor de la remisión, esto es, según sea más o menos concreta. Sin embargo, con ambos elementos, basados en la letra de la ley (interpretación gramatical), no logra identificarse una razón de ser que justifique estas cláusulas. Como se acaba de afirmar (párr. 1), su previsión cada vez más amplia a lo largo de las sucesivas reformas legislativas evidencia una voluntad de intensificar el recurso al Derecho penal para sancionar más y más gravemente (interpretación histórica), pero esta razón, aun explicando el fenómeno, no acaba de justificar racionalmente el número y la intensidad de las previsiones. Otro elemento a tener en cuenta sería el conjunto de la doctrina de los concursos de delitos (interpretación sistemática). Puesto que las cláusulas son, en definitiva, previsiones concursales de delitos, es lógico intentar reconducirlas a alguna de las tres modalidades (real, ideal o medial)²⁶. Cabe esperar que de la interpretación de las cláusulas pueda identificarse su razón de ser y finalidad.

Aplicando esos elementos interpretativos (basados en la letra de la ley y la sistemática del concurso de delitos), es posible trazar tres clasificaciones²⁷. Por un lado, en función de la lógica de compatibilidad concursal que cada una prevé, según se trate de concurso real, ideal o medial (párr. 3); por otro, por el modo prescriptivo o potestativo de la cláusula (párr. 4); y, finalmente, por su alcance, atendiendo a si establece una compatibilidad abstracta o referida a algún precepto concreto (párr. 5). Sobre esa base, se espera identificar la finalidad de estas cláusulas (párr. 6). En el anexo I se califica cada cláusula según esos tres criterios. Comencemos por el de la lógica concursal.

3. Según la lógica de compatibilidad concursal, podrían clasificarse en tres grupos.

(delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros); 369 bis (delitos contra la salud pública); 370.2.º (delitos contra la salud pública); 371.2 (delitos contra la salud pública); 399 bis.1 (falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje). Dichas cláusulas darían lugar a un estudio propio aparte. Solo me referiré en estas páginas a la prevista en el art. 140.1.3.ª («cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal»): sirva solo como muestra de compatibilidad en tales casos.

²⁵ Si tenemos en cuenta las incluidas en n. 24, su número se incrementa: no solo por ser (12) más, sino también por preverse incluso la combinación de algunas de ellas.

²⁶ Sin embargo, en ocasiones no es fácil identificar una sola lógica concursal. Se propone en la doctrina no prejuzgar la clase de concurso que se corresponde con cada una de estas cláusulas: así, ESCUCHURI AISA, 2004, p. 83; SANZ MORÁN, 2013, p. 215; 2019, pp. 9-10. Y no faltan en la doctrina quienes dejan abierta la respuesta sobre la clase de concurso: así, por ejemplo, para la del art. 172 ter.3, como concurso de delitos, sin precisar más, MUÑOZ/RUIZ DE ERENCHUN, 2015, p. 133.

²⁷ Otros criterios de análisis, en SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, 2017, pp. 71-129, 139-143.

En función i) de si responden a la del concurso real, esto es de compatibilidad para castigar cada delito por separado, pero sumando o aunando las penas. Así, por ejemplo, incluyo aquí la prevista en el art. 138.2.a), cuando establece que el homicidio se castigue con la pena superior en grado, cuando concurra en su comisión alguna de las circunstancias del apartado 1 del artículo 140, entre las cuales se halla la de que «el hecho fuera *subsiguiente* a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima». También cabría incluir aquí la del art. 188.5, que castiga la inducción y favorecimiento de la prostitución «sin perjuicio de las [*sc.* penas] que correspondan por las infracciones contra la libertad o indemnidad sexual cometidas sobre los menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección». Y la del art. 492, puesto que, en sede de delitos contra las Cortes Generales, expresa que el delito se castigue «sin perjuicio de la pena que pudiera corresponderles por la comisión de otras infracciones más graves». Pero no son casos aislados o extraños, sino solo tres ejemplos, entre muchos casos. Ciertamente, puede descubrirse esa lógica del concurso real, es decir, de castigar todo lo cometido, sea con penas adicionales o con penas superiores, en un amplio número de las cláusulas: 26 en total²⁸.

²⁸ Así, en los arts. 138.2.a) (homicidio agravado: «el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual»); 139.1.4.^a (opción II) (asesinato: «Para evitar que se descubra»); 140.1.2.^a (asesinato agravado: «subsiguiente a un delito contra la libertad sexual»); 140.2 (asesinato agravado: «muerte de más de dos personas»); 142 bis (opción I) (homicidio imprudente: «muerte de más de dos personas»); 142 bis (opción II) (homicidio imprudente: «muerte de una y lesiones constitutivas de delito del artículo 152.1.2.^o o 3.^o en las demás»); 142 bis (opción III) (homicidio imprudente: «si el número de fallecidos fuere muy elevado»); 152 bis (opción I) (lesiones imprudentes: «hubiere provocado lesiones constitutivas de delito del artículo 152.1.2.^o o 3.^o a una pluralidad de personas»); 152 bis (opción II) (lesiones imprudentes: «si el número de lesionados fuere muy elevado»); 166.2.b) (detenciones ilegales y secuestros: «hubiera actuado posteriormente con esa finalidad» [*sc.* de atentar contra la libertad o la indemnidad sexual de la víctima]); 177 (delitos contra la integridad moral: «además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente...»); 187.3 (determinación a la prostitución: «sin perjuicio de las que correspondan por las agresiones o abusos sexuales cometidos sobre la persona prostituida»); 188.5 (inducción y favorecimiento de la prostitución: «sin perjuicio de las que correspondan por las infracciones contra la libertad o indemnidad sexual cometidas sobre los menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección»); 346.3 (estragos: «Si, además del peligro, se hubiere producido lesión para la vida, integridad física o salud de las personas, los hechos se castigarán separadamente con la pena correspondiente al delito cometido»); 492 (contra las Cortes Generales: «sin perjuicio de la pena que pudiera corresponderles por la comisión de otras infracciones más graves»); 499 (contra la inviolabilidad de órganos legislativos: «sin perjuicio de las que pudieran corresponderle si el hecho constituyera otro delito más grave»); 514.5 (reuniones y manifestaciones prohibidas: «sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder, en su caso, conforme a los apartados precedentes»); 607 bis.2.5.^o (entre los delitos de lesa humanidad: «sin perjuicio de la pena que corresponda, en su caso, por otros delitos»); 607 bis.2.8.^o (entre los delitos de lesa humanidad: «sin perjuicio de las penas que correspondieran, en su caso, por los atentados contra otros derechos de la víctima»); 607 bis.2.10.^o (entre los delitos de lesa humanidad: «sin perjuicio de las que, en su caso, correspondan por los concretos atentados cometidos contra los derechos de las personas»); 609 (entre los delitos contra las personas en caso de conflicto armado: «sin perjuicio de la pena que pueda corresponder por los resultados lesivos producidos»); 610 (entre los delitos contra las personas en caso de conflicto armado: «sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos»); 611 (entre los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado: «sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos»); 612 (entre los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado: «sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos»); 616 ter (piratería: «En todo caso, la pena prevista en este artículo se impondrá sin perjuicio de las que correspondan por los delitos

Además, cabe identificar otro grupo en función ii) de si responden a la lógica del concurso ideal, esto es, de compatibilidad para castigar cada delito, pero con una pena conjunta agravada. Como tal podría incluirse aquí, por ejemplo, lo previsto en el art. 138.2.b, al definir la sanción como homicidio agravado «cuando los hechos sean además constitutivos de un delito de atentado»; el 172 ter.3, al prever castigar «sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso»; o el 243, cuando se castiga la extorsión «sin perjuicio de las que pudieran imponerse por los actos de violencia física realizados». Tampoco estos son casos aislados, sino que el modelo o lógica de agravación según la idea del concurso ideal se percibe en otros preceptos, hasta un total de 34 supuestos²⁹. Con

cometidos); y 616 quater.3 (piratería: «En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos cometidos»).

²⁹ Así en los arts. 138.2.b) (homicidio agravado: «los hechos sean además constitutivos de un delito de atentado»); 140.1.3.^a (asesinato agravado: «cometido por quien pertenezca a un grupo u organización criminal»); 153.3 (violencia doméstica); 156 bis.9 (tráfico de órganos humanos: «sin perjuicio de las que correspondan, en su caso»); 171.5.II (amenazas); 172.2.III (coacciones); 172 ter.3 (acoso: «sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso»); 172 quater.4 (acoso: «Las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso»); 173.2.I (violencia habitual: «sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica»); 173.2.II (violencia habitual); 177 bis.9 (trata de seres humanos: «En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación»); 183 ter.1 (acoso a menores en Redes, child-grooming, con dos opciones: «sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos» y «se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño»); 194 bis (delitos contra la libertad sexual: «sin perjuicio de la que pudiera corresponder por los actos de violencia física o psíquica que se realizasen», en proceso de reforma en 2022); 229.3 (abandono de un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección: «sin perjuicio de castigar el hecho como corresponda si constituyera otro delito más grave»); 242.1 (robo violento o intimidatorio: «sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física»); 243 (extorsión: «sin perjuicio de las que pudieran imponerse por los actos de violencia física realizados»); 245.1 (usurpación: «además de las penas en que incurriere por las violencias ejercidas»); 278.3 (apoderamiento para descubrir secretos de empresa: «sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el apoderamiento o destrucción de los soportes informáticos»); 282 (ofertas o publicidad engañosas: «sin perjuicio de la pena que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos»); 282 bis.I (ofertas o publicidad engañosas: «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 308»); 284.1.1.º (alteración de precios: «sin perjuicio de la pena que pudiere corresponderles por otros delitos cometidos»); 292 (imposición de acuerdos abusivos: «y sin perjuicio de castigar el hecho como corresponde si constituyese otro delito»); 327 (agravaciones de los delitos contra el medio ambiente: «sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código»); 343.2 (vertidos de sustancias peligrosas: «Cuando con ocasión de la conducta descrita en el apartado anterior se produjere, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los jueces o tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior»); 350 (excavaciones y construcciones peligrosas: «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 316, incurrirán en las penas previstas en el artículo anterior...»); 382 (seguridad vial): «Cuando con los actos sancionados en los artículos 379, 380 y 381 se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces o Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior»); 444 (solicitud sexual por funcionario): «sin perjuicio de las que correspondan por los delitos contra la libertad sexual efectivamente cometidos»; 464.2 (amenazas y coacciones procesales: «sin perjuicio de la pena correspondiente a la infracción de que tales hechos sean constitutivos»); 534.1.II (delito de funcionario o autoridad contra la intimidad o inviolabilidad del domicilio: «sin perjuicio de la pena que pudiera corresponderle por la apropiación»); 557.1 (desórdenes públicos: «sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los actos concretos de

todo, la redacción de alguno de los preceptos puede dar pie a apreciar concurso de normas, y no de delitos³⁰.

Finalmente, iii) otro grupo, de menor número de casos, responde a la lógica del concurso medial. Esto es, a la ordenación de un delito a la comisión de otro u otros, de modo que se propone una sanción que tenga en cuenta el desvalor de todos ellos. Aquí, por ejemplo cabe incluir lo previsto en el art. 139.1.4.^a (opción I), cuando se agrava la pena por haberse cometido el homicidio «[p]ara facilitar la comisión de otro delito»³¹. O también lo establecido en el art. 419 en sede de cohecho, cuando este se castigará «sin perjuicio de la pena correspondiente al acto realizado, omitido o retrasado en razón de la retribución o promesa, si fuera constitutivo de delito». Si incluimos aquí algunos casos que contienen una doble previsión (art. 166.2.b)], es decir, real y medial³², o como ideal y medial (así, la del art. 444 –inicialmente, 445)³³, son siete las cláusulas que responden a esta lógica del concurso medial³⁴.

4. Podrían clasificarse también según sean del modo prescriptivo o potestativo. Los tres grupos ya descritos (párr. 3) admiten ambos modos. Para afirmar el carácter prescriptivo de la cláusula me baso en el uso de expresiones como «en todo caso...»

violencia o de amenazas que se hubieran llevado a cabo»); 557 bis.II (desórdenes públicos agravados: «sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los actos concretos de violencia, amenazas o pillaje que se hubieran llevado a cabo»); 576.3 (favorecimiento del terrorismo: «sin perjuicio de imponer además la que proceda conforme a los apartados anteriores»); y 579 bis.1 (delitos de terrorismo: «sin perjuicio de las penas que correspondan con arreglo a los artículos precedentes, será también castigado»).

³⁰ Me refiero en concreto a la prevista en el art. 229.3 (abandono de un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección: «sin perjuicio de castigar el hecho como corresponda si constituyera otro delito más grave»), en la medida en que podría darse el caso de que no proceda aplicar un segundo precepto, y castigar solo por uno de ellos. Cfr. DÍEZ RIPOLLÉS, 1999, pp. 178-182, quien entiende que se trata de una cláusula de concurso de normas a resolver por alternatividad (p. 178). Sin embargo, el texto no impide otra interpretación: que se castigue como concurso de delitos como corresponde a la variedad de bienes jurídicos afectados por la conducta. Por esta razón, se ha incluido esta cláusula entre las aquí estudiadas.

³¹ Así, MUÑOZ/RUIZ DE ERENCHUN, 2015, p. 117, quienes no perciben motivo suficiente para esta agravación, que podría sancionarse con las reglas generales del concurso (medial o real); críticos, además, por cuanto se reintroduce un delito complejo que puede oscurecer la gravedad de las dos conductas cometidas (también, PEÑARANDA RAMOS, 2013, p. 487).

³² Sobre esta cláusula, cfr. *infra*, IV.2, párr. 4 y 5.

³³ La previsión del art. 444 puede servir para casos de conductas que afectan a la vez a dos bienes jurídicos (concurso ideal), como también para los de ordenación medial de un delito para cometer otro (medial). Por esto se ha catalogado indicando este doble aspecto (*infra*, en anexo I), y se ha incluido tanto entre las que dan lugar a concurso ideal (*supra*, n. 29) como en las de medial (*infra*, n. 34).

³⁴ Así, en los arts. 139.1.4.^a, opción I (asesinato: «Para facilitar la comisión de otro delito»); 166.2.b), opción I (detenciones ilegales y secuestros: «con la intención de atentar contra la libertad o la indemnidad sexual de la víctima»); 180.1.5.^a (agresiones sexuales agravadas: «sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas»); 362 ter (falseamiento de documentación para cometer delito farmacológico: «para cometer o facilitar la comisión de uno de los delitos del artículo 362»); 419 (cohecho: «sin perjuicio de la pena correspondiente al acto realizado, omitido o retrasado en razón de la retribución o promesa, si fuera constitutivo de delito»); 444 (solicitud sexual por funcionario: «sin perjuicio de las que correspondan por los delitos contra la libertad sexual efectivamente cometidos»); y 577.2.III (captación para el terrorismo: «sin perjuicio de imponer las que además procedan por los delitos contra la libertad sexual cometidos»).

o bien del futuro de indicativo del estilo «será castigado» o «las penas ... se impondrán». Esto se da en 24 de los casos³⁵. Y es habitual que se prevean cuando están en juego bienes jurídicos personalísimos, pero no es algo uniforme, pues se constata algún caso en que no es así: ni todos los supuestos que afectan a bienes personalísimos llevan consigo cláusula prescriptiva de compatibilidad (art. 172 ter, por ejemplo), ni se prevén solo para bienes de esta naturaleza (art. 343.2, por ejemplo). En cambio, el carácter potestativo de la vigencia de la cláusula se da en una amplia mayoría de los supuestos. Para afirmar el carácter potestativo me baso en el uso de la clara expresión «podrá imponer», o en otras como «en su caso»; o bien del modo verbal subjuntivo del estilo «sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por...», o semejantes. Con todo, como veremos, el carácter prescriptivo o potestativo rige solo por principio, puesto que es posible afirmar que la cláusula no aboca a esa única interpretación en todos los casos³⁶. Pero esto exige un análisis más detallado que realizaremos después (IV).

5. En tercer lugar, según el ámbito de concurso, podrían clasificarse en dos grupos: de compatibilidad abstracta o concreta. Por compatibilidad concreta me refiero a la mención del delito o grupo de delitos que han de tenerse en cuenta. Así, por ejemplo, la del art. 242.1, cuando especifica que la sanción del robo violento o intimidatorio se fijará «sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física». Su carácter de compatibilidad concreta deriva de la específica previsión de delitos de violencia física. No es un estilo infrecuente en las cláusulas identificadas, sino que

³⁵ Que enumero a continuación, mientras que los restantes –que, por razones de extensión, no enumeraré aquí– son de carácter potestativo. Son de carácter prescriptivo al menos las de los arts. 138.2.a) (homicidio agravado); 138.2.b) (homicidio agravado); 139.1.4.^a (asesinato), en sus dos opciones; 140.1.2.^a y 3.^a y 140.2 (asesinato agravado); 153.3 (violencia doméstica); 156 bis.9 (tráfico de órganos humanos); 166.2.b) (detenciones ilegales y secuestros); 171.5.II (amenazas); 172.2.III (coacciones); 173.2.II (violencia habitual); 172 quater.4 (acoso); 177 (delitos contra la integridad moral); 177 bis.9 (trata de seres humanos); 183 ter.1 (child-grooming; opción II: empleando violencia o intimidación); 194 bis (delitos contra la libertad sexual, en proceso de reforma, 2022); 343.2 (vertidos de sustancias peligrosas); 346.3 (estragos); 362 ter (falseamiento de documentación para cometer delito farmacológico); 382 (seguridad vial); 616 ter (piratería); y 616 quater.3 (piratería).

³⁶ Es más: alguna de ellas admite una doble interpretación, como potestativa y como preceptiva. Me refiero a las de los arts. 350 (excavaciones y construcciones peligrosas) y 419 (cohecho).

se halla presente en muchas de ellas (44)³⁷, que remiten a un específico delito, precepto o grupos de delitos³⁸. En cambio, como cláusula de compatibilidad abstracta

³⁷ Así, incluyo aquí, como cláusulas de compatibilidad concreta, las siguientes: arts. 138.2.a) (homicidio agravado: «el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual»); 138.2.b) (homicidio agravado: «los hechos sean además constitutivos de...»); 140.1.2.^a («subsiguiente a un delito contra la libertad sexual») y 3.^a («cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal»); 140.2 (asesinato agravado: «muerte de más de dos personas»); 142 bis, opción I (homicidio imprudente: «muerte de más de dos personas»); 142 bis, opción II (homicidio imprudente: «muerte de una y lesiones constitutivas de delito del artículo 152.1.2.º o 3.º en las demás»); 142 bis, opción III (homicidio imprudente: «si el número de fallecidos fuere muy elevado»); 152 bis, opción I (lesiones imprudentes: «hubiere provocado lesiones constitutivas de delito del artículo 152.1.2.º o 3.º a una pluralidad de personas»); 152 bis, opción II (lesiones imprudentes: «si el número de lesionados fuere muy elevado»); 153.3 (violencia doméstica: «quebrantando una pena ... o una medida cautelar o de seguridad»); 156 bis.9 (tráfico de órganos humanos): «sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 177 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos»); 166.2.b), opciones I y II (detenciones ilegales y secuestros: «con la intención de atentar contra la libertad o la indemnidad sexual de la víctima»); 171.5.II (amenazas: «quebrantando una pena ... o una medida cautelar o de seguridad»); 172.2.III (coacciones: «quebrantando una pena ... o una medida cautelar o de seguridad»); 173.2.I (violencia habitual: «sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica»); 173.2.II (violencia habitual: «quebrantando una pena ... o una medida cautelar o de seguridad»); 177 (delitos contra la integridad moral: «además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente...»); 177 bis.9 (trata de seres humanos: «En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación»); 180.1.5.^a (agresiones sexuales agravadas: «sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas»); 183 ter.1 (opción II: «cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación»); 187.3 (determinación a la prostitución: «sin perjuicio de las que correspondan por las agresiones o abusos sexuales cometidos sobre la persona prostituida»); 188.5 (inducción y favorecimiento de la prostitución: «sin perjuicio de las que correspondan por las infracciones contra la libertad o indemnidad sexual»); 194 bis (delitos contra la libertad sexual: «Las penas previstas en los delitos de este título se impondrán sin perjuicio de la que pudiera corresponder por los actos de violencia física o psíquica que se realizasen», en proceso de reforma, 2022); 242.1 (robo violento o intimidatorio: «sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física»); 243 (extorsión: «sin perjuicio de las que pudieran imponerse por los actos de violencia física»); 245.1 (usurpación: «además de las penas en que incurriere por las violencias ejercidas»); 278.3 (apoderamiento para descubrir secretos de empresa: «sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el apoderamiento o destrucción de los soportes informáticos»); 282 bis.I (ofertas o publicidad engañosas: «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 308»); 343.2 (vertidos de sustancias peligrosas: «se produjere ... un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad»); 346.3 (estragos: «Si, además del peligro, se hubiere producido lesión para la vida, integridad física o salud de las personas»); 350 (excavaciones y construcciones peligrosas: «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 316, incurrirán en las penas previstas en el artículo anterior...»); 362 ter (falseamiento de documentación para cometer delito farmacológico: «para cometer o facilitar la comisión de uno de los delitos del artículo 362»); 382 (seguridad vial: «Cuando con los actos sancionados en los artículos 379, 380 y 381 se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad»); 383 (seguridad del tráfico: «un resultado lesivo, cualquiera que sea su gravedad»); 444 (solicitación sexual por funcionario: «sin perjuicio de las que correspondan por los delitos contra la libertad sexual efectivamente cometidos»); 514.5 (reuniones y manifestaciones prohibidas: «sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder, en su caso, conforme a los apartados precedentes»); 534.1.II (delito de funcionario o autoridad contra la intimidad o inviolabilidad del domicilio: «sin perjuicio de la pena que pudiera corresponderle por la apropiación»); 557.1 (desórdenes públicos): «sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los actos concretos de violencia o de amenazas»); 557 bis.II (desórdenes públicos agravados: «sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los actos concretos de violencia, amenazas o pillaje»); 576.3 (favorecimiento del terrorismo: «sin perjuicio de imponer además la que proceda conforme a los apartados anteriores»); art. 577.2.III (captación para el terrorismo: «sin perjuicio de imponer las que además procedan por los delitos contra la libertad sexual cometidos»); y 579 bis.1 (delitos de terrorismo: «sin perjuicio de las penas que correspondan con arreglo a los artículos precedentes»).

figura, por ejemplo, la del art. 139.1.4.^a (opción I), en cuanto que prevé el asesinato por haber dado muerte «[p]ara facilitar la comisión de otro delito», y muchas otras³⁹.

6. Del análisis de los tres grupos anteriores (párr. 3-5) no se extrae una razón suficiente que justifique tantas previsiones concursales de compatibilidad. Permite, eso sí, cierta clasificación de un número elevado de cláusulas, pero sin que salga a la luz un modelo legislativo claro. Y permite afirmar que la cláusula vendría exigida por la relevancia de los bienes jurídicos afectados –un elemento presente en muchos de los casos, si no en todos. Sin embargo, se trata de una conclusión que ya forma parte de la doctrina del concurso de delitos, por lo que no puede ser razón suficiente para justificar la previsión de cláusulas ni su elevado número. La doctrina del concurso de delitos, y de normas, podría ser suficiente⁴⁰.

Si combinamos las clasificaciones expuestas con su origen histórico (*supra*, párr. 1), sale a la luz alguna conclusión digna de mención. En concreto, se percibe cómo, entre las 22 cláusulas originariamente previstas en el código penal en su versión de 1995, tan solo tres eran de carácter prescriptivo (arts. 177, 346.II y 383)⁴¹. En la

³⁸ He incluido entre las de carácter concreto la del art. 382, a pesar de lo genérico que resulta el presupuesto fáctico de remisión («un resultado lesivo constitutivo de delito»), por cuanto la voluntad del legislador, plasmada en la exposición de motivos del proyecto fue intensificar la punición en los casos nada infrecuentes de homicidio o lesiones. Concretamente, se recoge en el preámbulo de la LO 2/2019, de 1 de marzo, de modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente: «La presente Ley Orgánica responde a una importante demanda social, ante el incremento de accidentes en los que resultan afectados peatones y ciclistas por imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor, y se asienta sobre tres ejes: [...] 2.º El aumento de la punición de este tipo de conductas.»; y se especifica también que «el aumento de la punición también se refleja en la introducción de la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores en un nuevo párrafo del artículo 382, complementaria de la ya prevista por la regla concursal que determina la aplicación de la pena del delito más grave en su mitad superior en los casos de producción de un resultado lesivo cuando concurra la conducción temeraria, prevista y penada en el artículo 381.».

Respecto a la cuestión de si además se incluye la previsión de daños patrimoniales imprudentes, cfr. CORCOY BIDASOLO, 2008, pp. 114-115.

³⁹ Un caso particular es el que representan, en el ámbito de los delitos contra las Cortes Generales, las cláusulas de los arts. 492 («sin perjuicio de la pena que pudiera corresponderles por la comisión de otras infracciones más graves»), y 499 («sin perjuicio de las que pudieran corresponderle si el hecho constituyera otro delito más grave»), por cuanto restringen la compatibilidad a cierto grupo de delitos (por su gravedad). Cfr. TAMARIT SUMALLA, 1996d, pp. 2044-2045 y 2054; 2016b, pp. 1621-1622 y 1633.

⁴⁰ Crítico, SANZ MORÁN, 2013, p. 225 («habría que reducir al mínimo imprescindible las numerosas cláusulas concursales contenidas en la parte especial del Código, dejando al arbitrio del juzgador y a las normas generales de la interpretación la determinación de cuándo existe una infracción singular y cuándo estamos, por el contrario, ante» ... «concurso efectivo de delitos»); 2016a, p. 654; 2016b, p. 9; 2019, p. 9; 1999, p. 507; 1986, p. 251. Cfr. también TAMARIT SUMALLA, 1996a, pp. 869-870; 2016a, p. 1227; TRAPERO BARREALES, 2011, pp. 507-508, quien se refiere críticamente a la proliferación de cláusulas, que puede acabar produciendo «distorsión y quiebra de la coherencia interna» del código; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, 2017, pp. 10-27, 143, y *passim*.

⁴¹ Además, el estilo de redacción era predominantemente el de «sin perjuicio de...» (cfr. *supra*, n. 6, los 22 supuestos), salvo en tres de los casos, que prevén la sanción adicional («separadamente»: arts. 177, 346.II –ahora 346.3; o «además de...»: art. 245.1), y la del antiguo art. 382, que en sede de seguridad vial optaba por la pena del delito más grave («tan solo...»); esta última, en realidad, era una cláusula de concurso de normas, con la que se entiende mejor el actual art. 383 (cfr. *infra*, IV.2, párr. 3). Dicho estilo va cediendo paso a otras

primera etapa, entre 1998 y 2004, cinco reformas legislativas introdujeron 12 cláusulas más, de las cuales eran de aplicación prescriptiva cuatro (arts. 153.3, 171.5.II, 172.2.III y 173.2.II). La situación cambia a partir de 2007: mediante ocho reformas, se introducen 33 cláusulas más, entre las que abundan ahora las de carácter prescriptivo⁴². Concretamente, son 17 las de tal carácter, frente a las siete de la primera etapa (tres originarias de 1995, y cuatro ulteriores)⁴³.

7. Como hemos visto, la aplicación del segundo precepto compatible solo es prescriptiva en esos casos, los 24 identificados, mientras que en los (43) restantes es potestativa. En estos casos de aplicación potestativa de la compatibilidad, cabe apreciar tan solo un precepto, porque la doctrina del concurso de normas, y la proporcionalidad, en definitiva, lo imponen. En efecto, la necesaria proporcionalidad entre la pena y la gravedad del hecho puede dar lugar a que, en virtud de la doctrina del concurso de leyes, se acabe por seleccionar un solo precepto, porque se considere que la sanción en él descrita ya es suficiente. Esto es, que no procede la compatibilidad de preceptos si la sanción por uno solo de ellos es ya suficiente. Inversamente, la doctrina general del concurso de delitos permitiría sancionar aplicando dos preceptos aun cuando no exista cláusula de compatibilidad. Es decir, que las cláusulas no prevén los únicos casos de sanción compatible, pues el concurso de delitos, puede apreciarse aun en casos en que no existe prevista una cláusula de compatibilidad como las identificadas. Obviamente, la doctrina del concurso, tanto de normas como de delitos, no queda en suspenso por la previsión de tales cláusulas. Sería contradictorio prever un régimen de selección de la norma aplicable (concurso de leyes: art. 8) y un régimen de compatibilidad de normas a aplicar (concursos de delitos: arts. 73-77) para luego limitar su eficacia a una serie de casos, los que contienen una cláusula de conexión y compatibilidad.

Y esto se podría argumentar incluso para los casos de compatibilidad preceptiva. En efecto, aunque el legislador prevea apreciar dos delitos, eso solo será posible si se cumple el presupuesto lógico y fáctico de tal concurso, como es el que la gravedad de los hechos cometidos exija una mayor sanción, la derivada de combinar dos preceptos, es decir, de apreciar concurso de delitos. Pero eso no será posible, por ejemplo, si uno de los hechos en juego fuera de gravedad mínima⁴⁴.

formas de compatibilidad. Solo en seis de las últimas (25) cláusulas previstas (desde 2015) se emplea la expresión «sin perjuicio...» (arts. 156 bis.9, 172 ter.3, 172 quater.4, futuro 194 bis, 327 y 557 bis.II).

⁴² Ciertamente los artículos que fueron modificados son menos, puesto que los arts. 138, 142 bis y 152 incluyen más de una cláusula en su texto.

⁴³ Cfr. *supra*, en n. 35, el conjunto de las 24 que son de aplicación de carácter prescriptivo.

⁴⁴ Lo cual no es descartable, aunque sea extraño. Así, por ejemplo, la comisión de un homicidio tras «un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima» (art. 138.2.a) no siempre será el caso de una violación seguida de homicidio. La letra del precepto no impide apreciarlo cuando el homicidio sea subsiguiente a un abuso previsto en el art. 181.1, que puede castigarse con penas de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses. Pero la finalidad de la norma debería impedir apreciar en tales casos la compatibilidad, y debería dar paso a una sola norma, la que prevé pena más grave.

Si la compatibilidad de delitos no rige siempre que se ha previsto, ni solo cuando se ha previsto, entonces se intuye que la vigencia efectiva de la compatibilidad es reducida. Es más, ante estas consideraciones es lógico preguntarse qué función cumplen estas cláusulas. Al menos en los numerosos casos de aplicación potestativa, ¿qué sentido tiene prever la compatibilidad? Y si en los supuestos de aplicación preceptiva no fuera siempre y en todo caso aplicable el segundo precepto, ¿qué sentido tiene entonces esa prescripción? Con otras palabras, se abre paso el presentimiento de lo superfluo o distorsionador que pueden ser tales previsiones⁴⁵. Para dar respuesta a esta cuestión, conviene recurrir a la doctrina del concurso, como haremos más adelante (IV). Sin embargo, me parece oportuno con carácter previo adentrarnos más en el análisis de detalle de estas cláusulas, a continuación (III).

III. Análisis de las cláusulas en particular

1. Para analizar más precisamente el contenido de las diversas cláusulas, pero sin incurrir en un detalle de todas las detectadas que haría muy prolijo este estudio, me ha parecido oportuno hacerlo en torno a los bienes jurídicos que los delitos de referencia vienen a tutelar. Así, cabe agrupar las previstas para delitos contra bienes personalísimos como la vida, libertad y libertad e indemnidad sexuales, así como la integridad física y moral (III.1); después, las incluidas entre los delitos contra el patrimonio y orden socioeconómico (III.2); siguen luego las asociadas a delitos contra bienes supraindividuales que van desde el medio ambiente al orden público pasando por la Administración pública (III.3), para concluir en aquellas ubicadas en los delitos contra la comunidad internacional (III.4).

2. No se trata ahora de continuar estableciendo subdivisiones, sino de contemplarlas desde el punto de vista del factor que parece más determinante de la compatibilidad: la gravedad de la conducta por el bien jurídico al que viene a atacar. Es posible que el objeto de tutela proporcione un patrón común de las cláusulas de compatibilidad. Con otras palabras, se trata de ver si la importancia del bien jurídico protegido ha determinado la concurrencia delictiva. En el análisis que sigue se hará hincapié en cuáles son, en qué momento fueron definidas, si son de compatibilidad abstracta o concreta, de apreciación preceptiva o no, y cuál es la lógica

⁴⁵ Señala SANZ MORÁN, 2013, p. 211, «el problema de la tendencia del legislador a establecer cláusulas» concursales como estas, las cuales encierran «importantes discordancias valorativas» y en «ocasiones dan lugar a dificultades interpretativas apenas superables» (p. 216), denotan una intromisión del legislador para dilucidar el problema concursal, «que resulta altamente problemática» (p. 217), cuando no tienen un «efecto perturbador» (p. 225). Cfr. también 2016a, p. 653. Para SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, 2017, se trata de «una de las prácticas viciadas más extendidas en la Parte Especial» (p. 14), que ponen de manifiesto la «dudosa competencia del legislador» (pp. 14 y 20-21), con «riesgo de contradecir» sus propias reglas generales (pp. 14, 15, 27), puede resultar «redundante o incorrecta» (p. 16), «van introduciendo cuerpos extraños en el sistema» (p. 20), suscitan «la ilegitimidad de principio» (pp. 21 y 24), constituyen una técnica legislativa que «resulta absolutamente arbitraria o, lo que es lo mismo, carente de justificación» (p. 21), contienen a menudo «defectos técnicos considerables, derivados casi siempre de la falta de perspectiva sistemática» (p. 25).

subyacente (concurso real, ideal o medial), de acuerdo con las clasificaciones más arriba establecidas.

1. *En delitos contra bienes personalísimos*

1. Buena parte de las cláusulas están previstas en el marco de delitos contra bienes personalísimos (vida, salud e integridad física y moral, libertad y libertad e indemnidad sexuales), entre los que se identifican 28 cláusulas. En efecto, buena parte (41,79 %) de las cláusulas se hallan previstas para bienes de este carácter. De ellas, ocho lo están en los delitos de homicidio (arts. 138.2; 139.1.4; 140.2; 142 bis)⁴⁶; siete entre los delitos contra la integridad física y moral (arts. 152 bis; 153.3; 156 bis.9); otras siete entre los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (arts. 180.1.5.^a; 183 ter.1; 187.3; 188.5; 194 bis; 444)⁴⁷; y seis más entre delitos contra la libertad y los derechos y deberes familiares (arts. 166.2.b]; 172 ter.3; 172 quater.4; 229.3; 464.2; 534.1).

2. Pareciera que la importancia de los bienes protegidos, unida a la gravedad de la conducta⁴⁸, conforman la razón del elevado número de cláusulas. Sin embargo, aunque esta importancia de los bienes en juego podría abonar su configuración como preceptivas, las hay también, y no pocas, de carácter potestativo. Por otra parte, abundan las de carácter concreto, esto es, que remiten expresa y únicamente a un delito o grupo de delitos, mientras que las de carácter abstracto son las menos (art. 139.1.4, por ejemplo). En cuanto a si siguen la lógica del concurso real, ideal o medial, las hay de las tres posibilidades. Resulta difícil extraer de esta situación un patrón común.

3. No puede establecerse una correlación entre este criterio y la época en que se introducen en el texto del código. Entre las cláusulas previstas, las menos estaban en la redacción originaria de 1995 (arts. 177; 180.1.5.^a; 229.3; 464.2; 534.1.II y 444); otras se introducen en las reformas de los primeros años de vigencia (arts. 153.3; 173.2.I y 188.5), mientras que la mayoría han sido introducidas entre 2010 y 2022 (arts. 138.2; 139.1.4; 140.2; 142 bis; 152 bis; 156 bis.9; 166.2.b]; 172 ter.3; 172 quater.4; 177 bis.9; 183 ter.1; 187.5, luego 187.3; 188.5; 194 bis). Se confirma así la percepción más arriba señalada (II, párr. 1), de que aumentan las previsiones concursales conforme se suceden las reformas del código. Y sobre todo se confirma que en cuanto surge una mayor sensibilización hacia un bien jurídico (vida, integridad física, libertad e indemnidad sexuales...) o sobre manifestaciones de la criminalidad (imprudencia en la conducción, violencia doméstica, violencia habitual, favorecimiento

⁴⁶ Téngase en cuenta que el texto de algunos artículos contiene más de una cláusula.

⁴⁷ Cfr. *supra*, n. 22.

⁴⁸ Según entiendo, este es el razonamiento que emplea RAGUÉS I VALLÈS, 2012, pp. 292-294, para defender la agravación en casos de inducción o favorecimiento de la prostitución de un menor más los atentados a su indemnidad sexual (art. 187.3; antes, 187.5).

de la prostitución...), el legislador recurre como «remedio urgente», a la cláusula de compatibilidad, como si de esa manera quedara asegurada una mayor y mejor protección penal, o se garantizara su coherencia respecto a los bienes tutelados (proteger nuevos bienes, o protegerlos de manera más intensa, no resta importancia a los bienes personales que pueden verse afectados). La situación bien puede describirse como la de un legislador con exceso de celo por proteger bienes jurídicos «nuevos», o con renovado interés en proteger los bienes «clásicos», ante el supuesto riesgo de que omitir la consabida cláusula fuera a dejar impune algún comportamiento. Como veremos, se trata de algo ilusorio: la mera previsión de un régimen de compatibilidad como este no asegura una mejor tutela de los bienes y, además, aun sin cláusulas como estas, se podría recurrir al régimen general. Ni la cláusula obliga siempre y en todo caso, ni su ausencia impide castigar dos delitos.

2. *En delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico*

1. En este ámbito (arts. 234 ss) cabe identificar ocho cláusulas más: un número relativamente reducido (apenas el 12 %). Se hallan, en concreto, en los delitos de robo violento, extorsión, usurpación, apoderamiento para descubrir secretos de empresa, ofertas o publicidad engañosas, alteración de precios e imposición de acuerdos abusivos (arts. 242.1; 243; 245.1; 278.3; 282; 282 bis; 284.1.1.º; y 292)⁴⁹, y presentan un patrón relativamente homogéneo por ser de aplicación potestativa, según el modelo del concurso ideal, y casi todas ya previstas en el código de 1995.

2. En efecto, es digno de destacar que en todos los casos aquí previstos se trata de cláusulas de aplicación potestativa, según se deduce, como en otros lugares, de la redacción abierta del estilo «sin perjuicio de la que pudiera corresponder...». Las hay que presentan carácter abstracto y no vinculado a un delito o específico grupo de delitos a entrar en concurso (las de los arts. 282, 284.1.1.º y 292), mientras que las restantes están asociadas a un grupo más o menos concreto de delitos que han de entrar en concurso⁵⁰.

⁴⁹ Cabe recordar cómo el preámbulo del código penal hace una mención a la superación del régimen de delitos complejos propia del código anterior: así, «se ha afrontado la antinomia existente entre el principio de intervención mínima y las crecientes necesidades de tutela en una sociedad cada vez más compleja, [...] eliminando, a la vez, figuras delictivas que han perdido su razón de ser. [...] merece destacarse [...] la desaparición de las figuras complejas de robo con violencia e intimidación en las personas que, surgidas en el marco de la lucha contra el bandolerismo, deben desaparecer dejando paso a la aplicación de las reglas generales» (Preámbulo de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal). Como se expresó críticamente en su momento (cfr. SILVA SÁNCHEZ, 1999, p. 19; 2011, p. 6), esta mención no parece deducirse lógicamente de la indicada premisa. En cierto modo, en el recurso a cláusulas de compatibilidad late cierta querencia por aquellos supuestos delictivos complejos; o el temor a que omitirlos fuera a suponer abrir espacios de impunidad de algunos delitos.

⁵⁰ Así, en detalle, en los arts. 242.1 («sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física»); 243 («sin perjuicio de las que pudieran imponerse por los actos de violencia física realizados»); 245.1 («además de las penas en que incurriere por las violencias ejercidas»); 278.3 («sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el apoderamiento o destrucción de los soportes informáticos»); y 282 bis («sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 308 de este Código»).

3. Además, todas ellas responden, en principio, a la que hemos identificado como lógica del concurso ideal, puesto que parece ser voluntad del legislador que se dé entrada al delito patrimonial o contra el orden socioeconómico, junto con el otro delito; y en esa línea está el que la dinámica comisiva parece referirse a hechos que afectan a dos bienes jurídicos. Con todo, nuevamente aquí no es descartable que quepa imaginar casos de concurso real; como tampoco de concurso de normas, esto es, que entre en juego solo el precepto de estos delitos, y no el otro: y ello, incluso cuando se especifica el delito o delitos a tener en cuenta. Así, en concreto, que se prevea castigar la usurpación (art. 245.1) con prisión de uno a dos años, «además de las penas en que incurriere por las violencias ejercidas», no significa que siempre y en todo caso de violencia se apreciarán ambos delitos y fijarán ambas sanciones, como tampoco que no puedan tomarse en cuenta otros delitos diversos de los ahí especificados. Y algo semejante cabe afirmar en otros casos.

4. Finalmente, el *origen* de estas cláusulas se halla en la redacción inicial del código penal en 1995, salvo en el caso de la del art. 282 bis (publicidad engañosa), delito añadido por la LO 5/2010. Pudo influir en ello la voluntad del legislador de acabar con el régimen de delitos complejos que venía de los códigos precedentes⁵¹, y dejarlos en el ámbito de las reglas generales de concursos⁵².

3. *En delitos contra otros bienes supraindividuales*

1. Entre el patrimonio y orden socio-económico (III.2) y la comunidad internacional (III.4) cabe agrupar otra serie variada de cláusulas. Se trata de quince previsiones. Incluyen las definidas en sede de delitos contra la Administración pública (arts. 419), la Constitución (arts. 492; 499; 514.5), el orden público (arts. 557.1; 557 bis.II) y de terrorismo (arts. 576.3; 577.2.III y 579 bis.1), así como algunos delitos de riesgo, como los delitos contra el medio ambiente (art. 327) y la seguridad colectiva (arts. 343.2; 346.3; 350; 362 ter y 382).

2. Abundan ciertamente las que se definen como de aplicación potestativa, frente a las prescriptivas, que son las menos (arts. 343.2; 346.3; 362 ter y 382)⁵³. Las hay

⁵¹ Cfr. *supra*, n. 49. La supresión de los supuestos complejos se valoró como la gran novedad del régimen penológico de los delitos contra el patrimonio (VIVES/GONZÁLEZ, 1996c, p. 366; 1996d, p. 1169). Ya antes, la doctrina había indicado algunas ventajas e inconvenientes de la solución de complejos delictivos: cfr., por ejemplo, en el ámbito del robo, QUINTANO RIPOLLÉS, 1946, pp. 386-394.

⁵² Cfr. BERNAL DEL CASTILLO, 1999, p. 188.

⁵³ Así, en concreto, en los arts. 343.2 («Cuando con ocasión de la conducta descrita en el apartado anterior se produjere, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los jueces o tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior»); 346.3 («Si, además del peligro, se hubiere producido lesión para la vida, integridad física o salud de las personas, los hechos se castigarán separadamente con la pena correspondiente al delito cometido»); 362 ter («para cometer o facilitar la comisión de uno de los delitos del artículo 362, será castigado...»); 382 («Cuando con los actos sancionados en los artículos 379, 380 y 381 se ocasionare, además del

introducidas ya en la redacción inicial del código en 1995 como también añadidas en reformas posteriores, en 1998, 2004 y 2015. En algunos casos, la redacción originaria experimenta ciertas variaciones, pero sin que desaparezca la cláusula en cuestión ni su sentido (así, en los arts. 382 y 419); en ambos casos, en sus trazas básicas, ya estaban previstas⁵⁴ en el código penal anterior a 1995. Unas presentan carácter abstracto (arts. 343.2, 419, 492, 499, por ejemplo) y otras, concreto (arts. 346.3, 350, 382, por ejemplo). Entre las quince aquí agrupadas, es posible identificar las que se rigen por la lógica de concurso medial (arts. 362 ter, 419 y 577.2.III) como también del ideal (arts. 327, 343.2, 350, 382, 557.1, 557 bis.II, 576.3, 579 bis.1) o sencillamente del real (arts. 346.3, 492, 499, 514.5).

3. No resulta fácil extraer un patrón que sea común a todas ellas. Pero sí puede afirmarse que es la afectación a un bien personal lo que llevaría al concurso: al menos esa puede ser la idea de no pocos de estos casos. Así, por ejemplo, en los arts. 343.2, 346.3 o 444.

4. *En delitos contra la comunidad internacional*

1. Por último, hay nueve cláusulas previstas en los arts. 607 bis, 609, 610, 611, 612, 616 ter y 616 quater, en sede de *delitos* contra la comunidad internacional. Destaca que, salvo las introducidas en 2010 con motivo de la definición del delito de piratería –consecuencia a su vez de sucesos de esta naturaleza que tuvieron amplia relevancia en la opinión pública–, son de carácter potestativo. Así cabe deducir de la redacción («sin perjuicio de la pena que corresponda...», «sin perjuicio de las penas que correspondieran», «sin perjuicio de la pena que pueda corresponder»...). No sucede lo mismo en las dos cláusulas del delito de piratería, de cuya redacción se puede inferir la voluntad de castigar siempre por todos los delitos cometidos; y es que se expresa: «En todo caso, la pena prevista en este artículo se impondrá sin perjuicio de las que correspondan por los delitos cometidos» (art. 616 ter) y «En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos cometidos» (art. 616 quater.3).

2. Es común a todas ellas presentar un carácter abstracto y no vinculado a un delito

riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces o Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior»).

Con todo, dos de ellas ofrecen dudas de clasificación a estos efectos: las de los arts. 350 («Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 316, incurrirán en las penas previstas en el artículo anterior...») y 419 («sin perjuicio de la pena correspondiente al acto realizado, omitido o retrasado en razón de la retribución o promesa, si fuera constitutivo de delito»).

⁵⁴ Sobre la del art. 382, cfr. *infra*, n. 101.

o grupos de delitos específicos a entrar en concurso⁵⁵. Además, todas ellas responden, en principio, a la que hemos identificado como lógica del concurso real⁵⁶, en cuanto parece ser voluntad del legislador que se dé entrada a estos delitos contra la comunidad internacional y, además, a los que respectivamente se hayan cometido en cada caso. En favor de esta solución obraría el que se trata de bienes jurídicos diversos de gran relevancia tanto personal como colectiva. La relevancia de los bienes en juego abonaría, a mi entender, la solución del concurso real⁵⁷. Sin embargo, no cabe descartar el concurso ideal en algún caso, si se diera coincidencia temporal de las acciones. En cuanto a su origen, de la redacción inicial del código en 1995 provienen dos de ellas (arts. 609 y 612). Con posterioridad se han previsto nuevas cláusulas: primero, mediante la LO 15/2003 (arts. 607 bis, 610 y 611) y después, por la LO 5/2010 (arts. 616 ter y 616 quater).

3. La presencia de bienes personalísimos como objeto de agresión junto con los delitos contra la comunidad internacional parece ser la razón de que se haya previsto la sanción compatible. Por este motivo, estas cláusulas participan en cierto modo de la naturaleza y sentido de las previstas contra bienes jurídicos personales (III.1).

5. *Conclusión provisional*

1. Este análisis por grupos de delitos y bienes jurídicos arroja algún resultado, aunque no muy productivo. Cabe identificar dos elementos presentes en las cláusulas concursales analizadas: por un lado, la entidad del bien jurídico cuya protección parece venir a garantizarse así. En efecto, si a las 28 cláusulas previstas entre los delitos contra bienes personales sumamos las nueve de los delitos contra la comunidad internacional, es claro que una amplia mayoría responde a la pretensión de no dejar desprotegido el bien personal. Si a estas 36 añadimos la referencia a bienes de tal entidad que se hace entre los delitos patrimoniales y contra bienes supraindividuales, se confirma cómo la punibilidad del concurso con bienes personales sería la razón que llevó al legislador a prever buena parte de estas figuras⁵⁸. Por otro lado, lo anterior es compatible con el progresivo incremento de cláusulas conforme las reformas

⁵⁵ A pesar de que en algún caso se acota el grupo de delitos, sigue siendo amplio el espectro de infracciones a entrar en concurso. Así, en los arts. 607 bis.2.8.º («sin perjuicio de las penas que correspondieran, en su caso, por los atentados contra otros derechos de la víctima»); 607 bis.2.10.º («sin perjuicio de las que, en su caso, correspondan por los concretos atentados cometidos contra los derechos de las personas»); o 609, 610, 611 y 612 («sin perjuicio de la pena ... por los resultados lesivos producidos»).

⁵⁶ En este sentido, para las de los arts. 616 ter y 616 quater, FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, 2010, pp. 548-549; FAKHOURI/LLOBET, 2012, p. 747.

⁵⁷ En el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional del TS, Sala II, de 20 de enero de 2015 se decidió tratar como concurso real los casos de acciones lesivas con pluralidad de víctimas (cfr. STS 717/2015, de 29 de enero; pte. Martínez Arrieta); al respecto, cfr. SANZ MORÁN, 2017, pp. 872-875. La postura defendida por Sanz Morán es la del concurso ideal: cfr. *ibidem*, pp. 865-876.

⁵⁸ Ciertamente, la excepción serían entonces las cláusulas que se prevén sin referencia a bienes personales.

legislativas se enfocan a intensificar políticas de tutela de nuevos bienes, o con nuevas sensibilidades hacia bienes ya conocidos, o frente a ciertas formas de criminalidad⁵⁹. En anexo II se recoge la relación de cláusulas agrupadas por las leyes que las definieron, y un cuadro que plasma la evolución temporal.

Sin embargo, más allá de estos dos elementos, la tan variada situación impide hablar de que exista sistematicidad en su previsión. En efecto, además de la importancia del bien en juego, en los diversos grupos realizados se perciben todas las posibilidades (potestativas y preceptivas, abstractas y concretas, de concurso ideal, real o medial). Sí se identifica un incremento de previsiones de este estilo en los últimos años (en particular, desde 2007), pero tampoco se trata de una conclusión terminante puesto que 22 ya estaban previstas en la versión originaria del código penal y allí las había de aplicación tanto preceptiva como potestativa. Cabría entonces plantearse que sean expresión de políticas criminales más punitivistas⁶⁰. Es posible entender que la importancia del bien jurídico ha jugado un papel relevante y eso puede ser la justificación perfecta para una política criminal punitivista⁶¹. Sin embargo, que el legislador establezca previsiones como estas no significa que se imponga siempre una sanción más intensa. Es precisamente la doctrina del concurso de delitos la que impide tal conclusión. Y es esta misma doctrina y sus reglas penológicas las que permitirían castigar aun sin tales cláusulas.

2. Otra posible explicación de tantas cláusulas de compatibilidad puede radicar en una autocomprensión de la actividad legislatora como didáctica y orientadora para el intérprete y el juzgador⁶². Su función parece ser así la de servir como señal de

⁵⁹ Sobre la política criminal del legislador español en la década de 2010 a 2019, cfr. BENITO SÁNCHEZ, 2020, con su diagnóstico negativo por su carácter punitivista, en pp. 139-142.

⁶⁰ Por ejemplo, en el preámbulo de la LO 2/1998, de 15 de junio, por la que se modifican el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se plantea la reforma del art. 514.5 como una necesidad preventiva, que parece llevar consigo que se castiguen los hechos además como corresponda por los apartados precedentes de ese mismo precepto (III.b)]. En otra ocasión, la gravedad de los hechos parece abonar la sanción elevada: «los delitos relacionados con la violencia doméstica han sido objeto en esta reforma de una preferente atención, para que el tipo delictivo alcance a todas sus manifestaciones y para que su regulación cumpla su objetivo en los aspectos preventivos y represivos. También se ha incrementado de manera coherente y proporcionada su penalidad y se han incluido todas las conductas que puedan afectar al bien jurídico protegido. En segundo lugar, respecto a los delitos de violencia doméstica cometidos con habitualidad, se les dota de una mejor sistemática...» (Preámbulo, III de la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros). También la reforma por LO 2/2019, de 1 de marzo, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente, señalaba como objetivo «[e]l aumento de la punición de este tipo de conductas» (cfr. *ibidem*).

⁶¹ Así, por ejemplo, para el caso del art. 187.3 (antes, 187.5), cfr. la opinión de RAGUÉS I VALLÈS, 2012, p. 292, sobre la base de un doble efecto de conducta de atentado a la indemnidad sexual del menor más el mantenimiento en su prostitución. Sin embargo, podría apreciarse una pena elevada con las reglas generales del concurso ideal, aunque no existiera la cláusula, y su presencia no conduce necesariamente a esa solución concursal, sino que dependerá de la efectiva gravedad de la situación (*ibidem*, pp. 293-294).

⁶² Más contundente la opinión de SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, 2017, p. 25, para quien el recurso a tales cláusulas «revela desconfianza hacia la competencia técnica o el criterio de los órganos judiciales llamados a interpretar la norma, sobre el que se proyecta la sospecha de que estos podrían contar algún delito de menos» (r.o.).

alerta para que no deje de cuestionarse la aplicabilidad de otros preceptos concurrentes. Sobre todo, cuando un legislador celoso ha decidido proteger nuevos bienes jurídicos y no desea relativizar la protección que ya dispensan delitos clásicos a través de las reglas generales. Este modo didáctico de proceder parece ser expresión de una visión del juez como aplicador de las decisiones de un legislador que se percibe a sí mismo como agente –si no único, casi exclusivo– de la justicia, por lo que ha de velar para que se plasme todo el desvalor de la conducta en la pena que establezca. Pero eso ya está previsto en el art. 4 del código penal y las reglas generales de determinación de la pena y las de los concursos. Se trataría de una finalidad que no justifica la previsión de cláusulas y, menos todavía, su abundancia. Llegados a este punto, es el momento de enjuiciar la funcionalidad de estas figuras. Y lo haremos con la doctrina de concursos, a continuación.

IV. Proporcionalidad (y culpabilidad) como marco conceptual

1. No es extraño que la doctrina penal se refiera a estas previsiones legislativas en los estudios de parte especial. Y es habitual encontrar referencias a las concretas cláusulas en los estudios monográficos o en los manuales, como una cuestión marginal o secundaria, como cierre accesorio de una exposición cuya importancia va por otro lado. Se ven a menudo como una cuestión de menos calado que lo referente al tipo objetivo y subjetivo, que acapara en cambio el contenido de «lo dogmático». El relativamente elevado número de cláusulas previstas por el legislador, su función de servir a políticas punitivistas y su visión como medio de educación de los jueces, no son, sin embargo, justificaciones suficientes. Y, más allá de estas, su aplicación y alcance tienen que ver con el tipo mismo y la magnitud de la sanción, pues de lo que tratan dichas cláusulas es de la entrada en juego de uno o más tipos que pueden tener coincidencia parcial con la conducta del delito en cuestión, y de la pena que de ahí resultará.

2. Ciertamente que se haya previsto una cláusula como estas supone que hay algo de coincidencia parcial de las conductas y la posible afectación al mismo o diversos bienes jurídicos. Se trata de algo propio de la doctrina de los concursos de normas y de delitos, las cuales afectan a la tipicidad, pues parten de la interpretación de los preceptos a aplicar (concurso de normas), y de la proporcionalidad de la sanción que resulta (concurso de delitos)⁶³. Es más, detrás de la doctrina del concurso tanto de

⁶³ La proporcionalidad es invocada en ocasiones tanto para agravar o intensificar penas, como para atenuarlas. Cfr. LO 11/1999, de 30 de abril (que introdujo la cláusula del art. 188.5), Preámbulo, III, b): «la presente Ley Orgánica [...] considera indispensable [...] la reforma del Título VIII de su Libro II, a fin de [...] revisar el sistema de penas, rechazando aquellas sanciones que en este ámbito no resultarían adecuadas al principio de proporcionalidad o a las necesidades de la prevención general y especial que la sociedad demanda, como sucedería en principio con las meramente pecuniarias».

normas como de delitos late el mismo afán⁶⁴: la proporcionalidad de la sanción que corresponde por el delito o delitos cometidos. En un caso, se trata de impedir una sanción excesiva: concurso de normas. Y en otro, de abrir la posibilidad de una sanción adicional o combinada: concurso de delitos. A fin de cuentas, es cuestión de ajustar la sanción correspondiente.

En esta materia conviene diferenciar la figura concursal de la regla penológica prevista. Así, por un lado, lo referente a concurso de normas y de delitos, y dentro de este, el real, ideal y medial. Por otro lado, las concretas reglas de determinación de la pena. En concreto, para el concurso real en los arts. 73 y 75; para el ideal, en el art. 77.2; y para el medial, en el art. 77.3. Con el fin de lograr la proporcionalidad de la sanción, se trata de evitar penas que pudieran resultar excesivas, por lo que se establecen toques máximos, más o menos rígidos. Así, para el concurso real, en el art. 76; para el ideal, en el art. 77.2 *in fine*; y para el medial, en el art. 77.3. Lo anterior no quita que, en ocasiones, se pueda resolver la cuestión de la pena adecuada mediante el concurso de normas, esto es, aplicando un solo precepto. Esto es manifestación a su vez de proporcionalidad (evitar la sanción por exceso). El criterio clave para resolver estos casos de concurrencia, lo mismo que aquellos para los que no hay prevista cláusula alguna de compatibilidad, es la proporcionalidad de la sanción con respecto a la gravedad del hecho cometido. Y es a esa finalidad a la que vienen a dar respuesta el concurso de normas y el concurso de delitos⁶⁵. De este modo, con cláusulas o sin ellas, continúa siendo válida la finalidad del concurso: la proporcionalidad entre sanción y gravedad del hecho cometido.

3. Además de razones de proporcionalidad de la sanción (doctrina del concurso de normas y de delitos), en algunas de estas cláusulas se da cita otro problema, a resolver recurriendo al «principio» de culpabilidad. Me refiero a la previsión de que se aplique el segundo precepto cuando se haya producido un grave efecto lesivo, en la medida en que eso puede encerrar una cualificación por el resultado⁶⁶. No son pocos los preceptos que incluyen una previsión de compatibilidad sobre la base de un ulterior resultado lesivo. Así, por ejemplo, en el art. 177 («Si en los delitos descritos en los artículos precedentes, además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero»)⁶⁷. La exigencia de dolo o, al menos, imprudencia cuando esta sea lo

⁶⁴ Sobre la común naturaleza de ambas doctrinas, cfr. CUERDA RIEZU, 2021, pp. 169-177.

⁶⁵ Para ESCUCHURI AISA, 2004, p. 65, r.o., «se basa fundamentalmente en el principio *non bis in idem*» (cfr. también, pp. 120-158).

⁶⁶ Cfr. así la crítica de TAMARIT SUMALLA, 1996b, p. 1571, para las de los arts. 180.1.5.^a, 229.3 y 346.3, entre otras posibles. Por su parte, SUÁREZ GONZÁLEZ, 1997, p. 670, ve oportuna la previsión del art. 229.3 en casos de imprudencia sobre el resultado, pero no cuando este delito constituye medio comisivo para alcanzar el resultado.

⁶⁷ También existe ese riesgo de cualificación por el resultado en los arts. 142 bis (homicidio imprudente, en sus tres opciones); 152 bis (lesiones imprudentes, en sus dos opciones); 180.1.5.^a (agresiones sexuales agravadas: «sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas»); 343.2

propio del tipo a aplicar, debería servir para impedir la aplicación de la solución concursal. Incluso ya antes, esas previsiones deberían tener en cuenta la imputación objetiva de la conducta, para evitar que el resultado cualifique el delito y se dé paso al concurso de delitos. Por tanto, estas previsiones tampoco operarían de manera tan terminante como podríamos pensar con una lectura superficial de la letra de la ley. Lo cual confirma, una vez más, que las cláusulas concursales de compatibilidad son menos eficaces de lo que el legislador parece que pretendía.

4. A continuación, me referiré a cómo la proporcionalidad opera en estas cláusulas para condicionar su eficacia (IV.1). Después, propongo la dualidad de cláusulas de carácter débil, frente a otras, que serían fuertes y que prevén formas prescriptivas de aplicación de los dos preceptos en juego (IV.2). Y concluyo (IV.3) con mi posición sobre la problemática aquí tratada.

1. *El concurso de delitos y la proporcionalidad*

1. Para lograr la buscada proporcionalidad, parece razonable partir de los bienes en juego y los modos de la conducta, que trazan la gravedad de la conducta. Después vendrán las circunstancias personales, de la culpabilidad, del agente, que modularán la pena dentro de la sanción básica. Esta idea parece ser la que ha llevado a prever estas cláusulas: abundan las previstas para delitos contra bienes personalísimos (ver *supra*, III.1 y III.4), o en otros pero que pueden afectar a dichos bienes (robo violento, extorsión...: III.2)⁶⁸. Sin embargo, a partir de aquí comienzan los problemas y distorsiones que ponen en duda que se logre la deseada proporcionalidad. En efecto, es cuestionable que dichas cláusulas cumplan esa función. Hay algunas dificultades para lograrlo que derivan de su propia previsión o redacción. Por un lado, surge la duda de si el carácter prescriptivo o potestativo de la aplicación de la cláusula (cfr. *supra*, II, párr. 4) favorece realmente lograr el fin de la sanción proporcionada. Si es de carácter preceptivo, parece que obligaría a dar entrada a dos preceptos, es decir, a hacer concurso de delitos. Pero esta solución no puede ignorar que en ocasiones esto resultará excesivo, por lo que pasarían a ser de aplicación potestativa. El carácter prescriptivo puede resultar excesivo en alguna ocasión, y dejarlas como potestativas hace plantearse la conveniencia misma de la cláusula: para qué, si ya rige la doctrina

(vertidos de sustancias peligrosas: «se produjere, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad»); 346.3 (estragos: «se hubiere producido lesión para la vida, integridad física o salud de las personas»); 382 (seguridad vial: «se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad»); 557 bis.II (desórdenes públicos agravados: «actos concretos de violencia, amenazas o pillaje que se hubieran llevado a cabo»); 609 (entre los delitos contra las personas en caso de conflicto armado: «por los resultados lesivos producidos»); 611 (entre los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado: «sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos»); y 612 (entre los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado: «sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos»).

⁶⁸ Cfr. PALMA HERRERA, 2004, pp. 207-213.

general del concurso de normas (art. 8)⁶⁹ y de delitos (arts. 73-77). Con otras palabras: la presencia de cláusulas concursales de compatibilidad como las analizadas aquí no cierra la posibilidad de dejar de aplicarlas, esto es, de recurrir a la doctrina del concurso de normas, cuando esto sea lo procedente por la gravedad del hecho⁷⁰. Y respecto al concurso de delitos, las reglas penológicas que han sido definidas por el legislador penal español (arts. 73-77) entrarán en juego siempre que por razones de proporcionalidad sea preciso dar paso a más de un precepto, y esto no lo determina la cláusula concursal de compatibilidad ni en los casos de aplicación preceptiva, pues siempre será obligado comprobar la proporcionalidad de la sanción en el caso concreto.

Con otras palabras, que –salvo una serie de casos que enseguida veremos: IV.2– no se trata de reglas más específicas que vienen a derogar otras más generales. Y eso porque su misma redacción no siempre se plantea como una especificación dentro de un género, sino como una remisión. Se trataría más bien de una remisión –a modo de aviso o llamada de alerta– a las figuras del concurso de delitos y de normas, y las reglas penológicas que de estos deriven.

2. Cabría pensar que la conclusión no sería exactamente la misma en los casos de cláusulas de vigencia preceptiva. Cuando el legislador ha previsto la compatibilidad como consecuencia prescriptiva, parece ciertamente difícil sustraerse a la obligatoriedad de apreciar el desvalor de ambos preceptos. Así, que el art. 177 bis.9, en sede de trata de seres humanos («En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación»). Sin embargo, aun siendo cláusulas de carácter prescriptivo, la proporcionalidad obligará a tomar en cuenta los preceptos infringidos, cuando eso sea lo oportuno, como también a dejar de tenerlos en cuenta si la pena así resultante es excesiva. De nuevo, la proporcionalidad es el criterio que nos llevaría a tomar en cuenta –o dejar de tomar en cuenta– los preceptos que sean convenientes.

A esa conclusión conduce también lo previsto en el art. 4.3, a propósito del deber de aplicar la ley penal aun «cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley resulte penada una acción u omisión que, a juicio del Juez o Tribunal, no debiera serlo, o cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo». En efecto, el «principio» de «legalidad procesal» obliga a aplicar las leyes que se hayan infringido. Y si se han

⁶⁹ Así, por ejemplo, con la prevista en el art. 183 ter.1 (originariamente, 183 bis), pues si de actos preparatorios de ulteriores delitos se trata (child-grooming), la realización de alguno de estos sería preferente a la de los preparatorios: cfr. RAGUÉS I VALLÈS, 2012, p. 290. Sobre esta problemática, cfr. *infra*, n. 97.

⁷⁰ Cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, 1996, p. 1583, en cuanto que califica como concurso ideal la prevista en el art. 350, pero no siempre será esta solución la correcta, pues caben casos de concurso de normas (2016, p. 932). Para FEIJOO SÁNCHEZ, 1997, p. 967, en ese caso como concurso ideal.

infringido dos preceptos (por ejemplo, robo violento en el que se producen lesiones a la víctima: art. 242.1), habrá que dar entrada a ambas normas que tipifican sendos delitos, con las respectivas penas. Pero ese mismo «principio» no significa pasar por alto exigencias de proporcionalidad, a pesar de que su acogida en el código sea menos expresa de lo que sería deseable. Ciertamente, la fijación de la pena en función de la gravedad del hecho y las circunstancias personales del delincuente (art. 66.1.6.^a) tiene el carácter de subsidiaria, cuando no concurren circunstancias modificativas, y nada parece decirse cuando no sea ese el caso. Con todo, sería poco defendible que la pena se rija por esos dos criterios cuando no concurren esas circunstancias, mientras que serían otros cuando falten. Más bien, las reglas precedentes del art. 66.1 vienen a concretar esos dos mismos criterios de circunstancias personales y gravedad del hecho. Por tanto, ni la presencia de una cláusula concursal de compatibilidad aboca a aplicar dos preceptos –tampoco cuando sea de aplicación preceptiva–, ni tampoco su ausencia podría llevar a dejar de aplicar el precepto penal efectivamente infringido⁷¹. Así, por seguir con el ejemplo, lo previsto para casos de violencia física cometidos en el marco del robo violento (art. 242.1: «sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física»), ni aboca a castigar siempre y en todo caso en concurso de delitos, ni impide tampoco hacer concurso de normas y considerar castigados ya los casos de mínima gravedad de la violencia. Y, a la vez, la no mención a los actos de intimidación no impide dejar de castigarlos⁷², como tampoco obliga a hacerlo. En definitiva, la finalidad punitivista de las cláusulas concursales no parece lograrse. Con otras palabras, por principio, estas cláusulas ni obligan ni impiden recurrir al concurso de delitos⁷³. Lo que sí es imperativo es dar con la pena justa por proporcionada.

3. Algunas cláusulas parecen prever la sanción en concurso real de dos delitos. Existen al menos dos cláusulas que establecen la sanción «separada» de los dos delitos. Se trata de las previstas en los arts. 177, en sede de delitos contra la integridad moral (cuando, «además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente...») y 346.3, entre los de estragos («[s]i, además del peligro, se hubiere producido lesión para la vida, integridad física o salud de las personas, los hechos se castigarán separadamente con la pena correspondiente al delito cometido»). Pareciera que se trata de supuestos de concurso real

⁷¹ En el ámbito del antiguo art. 153, ya lo exponía así GRACIA MARTÍN (1997), Nm 147.

⁷² Cfr. MUÑOZ CONDE, 1996, p. 343; 2021, p. 400. Para SUÁREZ GONZÁLEZ, 1997, p. 705, para el art. 245.1, se podrían incluir en el concepto de violencia, lo cual me parece discutible a la vista de la expresa letra de la ley, pero cabría hacerlo al amparo de las reglas generales del concurso, siempre que se logre la necesaria proporcionalidad. En cambio, en sede de usurpación (art. 245), sostiene MANZANARES SAMANIEGO, 1999, p. 218, que «la intimidación quedará consumida o absorbida en esta figura especial», y aporta *ibidem* un argumento histórico (hasta 1870 la intimidación no era elemento de ese delito) en favor de esta solución de concurso de normas.

⁷³ Cfr. CARBONELL/GONZÁLEZ, 1996b, p. 902, a propósito de la cláusula del art. 177.

de delitos⁷⁴, a pesar de que la coincidencia aun parcial debería dar lugar a concurso ideal⁷⁵. Sin embargo, esta sanción por separado, de los dos delitos cometidos, puede presentar problemas de proporcionalidad. Me parece que esta obliga a castigar ajustadamente, lo cual podrá dar lugar a apreciar las penas según las reglas del concurso real, siempre que la pena resultante sea proporcionada a la gravedad completa. Pero eso no impediría que, en algún caso, por coincidencia parcial temporal de la acción, deba castigarse conforme a las reglas del concurso ideal⁷⁶.

Además, podría ser contraproducente prever una sanción «separada», como se hace en el art. 177, para el caso en que, «además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero», en cuyo caso «se castigarán los hechos separadamente...»⁷⁷. En efecto, causaría perplejidad entender que «separadamente» obliga a castigar por dos delitos, pero al margen del concurso ideal de delitos, esto es, en concurso real. Así, en caso de agresión a la integridad moral (con pena de seis meses a dos años, en el caso del art. 173.1.I)⁷⁸ mediante agresiones físicas constitutivas de lesiones, como estas podrían ser *maltrato* (del art. 147.3, con pena de multa de uno a dos meses), leves (del art. 147.2, con pena de multa de uno a tres meses) o básicas (del art. 147.1, con pena de prisión de tres meses a tres años, o multa de seis a doce meses), si la sanción separada se entiende como concurso real, flaco favor se hace a la protección de los bienes jurídicos en juego. Eso dificultará ver la vinculación de ambas infracciones como lo propio de la gravedad de la conducta a sancionar. Entiendo que, en tales casos, son oportunas las reglas generales del concurso de delitos. En particular, las del concurso ideal que obligan a castigar el desvalor completo de la conducta (mitad superior de la pena prevista para la infracción más grave), pero con un límite máximo («sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones», caso en el que «se sancionarán las infracciones por separado»: art. 77.2) que no supone en absoluto un menosprecio de los bienes atacados por ambos delitos. Como el legislador no ha previsto un delito de tal gravedad para que luego no se sancionen las conductas en cuestión, pienso que la cláusula de compatibilidad, a pesar de referirse expresamente a la sanción separada, no conduce necesariamente a castigar el caso en concurso real de delitos; sí impide dejar de castigar cualquiera de los dos delitos cometidos. Pero esto ya lo logra la doctrina del concurso de delitos, cuya finalidad y

⁷⁴ Así, ROIG TORRES, 2012, pp. 251 y 264; implícitamente, CARBONELL/GONZÁLEZ, 1996a, p. 193; 1996b, p. 902.

⁷⁵ Cfr. MUÑOZ CONDE, 1996, p. 530. Para LASCURAÍN SÁNCHEZ, 1997, p. 512, se trata de una «*aparente regla de acumulación punitiva* como excepción a la del concurso ideal de delitos» (r.o.).

⁷⁶ Para TAMARIT SUMALLA, 1996b, p. 1571, no siempre dará lugar a concurso real, sino que se impide la consunción o absorción, a propósito de la del art. 346.3 (2016c, p. 911); así también FEJOO SÁNCHEZ, 1997, p. 960.

⁷⁷ Crítico con esta previsión LASCURAÍN SÁNCHEZ, 1998, pp. 96-97.

⁷⁸ Sobre la de este precepto, cfr. SANZ MORÁN, 2013, pp. 217-219.

vigencia queda fuera de toda duda en este y otros casos⁷⁹. Es decir, que regiría igualmente si no existiera tal cláusula. Por tanto, más bien pareciera que se trata de un precepto cuya función es de servir de aviso al intérprete para que no se dejen de tomar en consideración todos los preceptos en juego.

4. Más allá de esos casos, podría pensarse que las de definición concreta de los delitos a compatibilizar vincularían al intérprete. Pero tampoco es así. Las cláusulas de compatibilidad concreta podrían verse como una ayuda para la adecuada y proporcionada sanción. Esa ayuda de las cláusulas de compatibilidad concreta o específica pronto se ve frustrada, porque pareciera que, al margen de esos casos (de remisión interna, expresa o tácita, pero concreta), no sería posible la compatibilidad⁸⁰. Pero no sería adecuado, porque impediría castigar gravemente casos que pueden merecerlo; y obligaría a castigar gravemente casos que pueden ser leves. Eso traería consigo, por ejemplo, que al amparo del art. 242 no pudiera castigarse («sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física») un robo con intimidaciones graves⁸¹, lo cual parece absurdo, pues lo exigirían las figuras del concurso de normas y de delitos. A la vez, esa misma cláusula obligaría a castigar de más un robo con lesiones leves, lo cual también parece absurdo por impedirlo el sentido de las figuras del concurso de delitos y de normas, el criterio o meta-regla de la consunción en el concurso de normas, y lo previsto en el propio precepto (art. 242.4) para casos de menor entidad de la violencia o intimidación. Ciertamente resultaría extraño que la cláusula impidiera que algunos casos de robo violento sean castigados con la mera pena del robo sin las del delito de lesiones (algunos casos de las más leves, previstas en el art. 147), cuando la pena del delito (de dos a cinco años de prisión) pudiera resultar suficiente para abarcar todo el desvalor; y a la vez, debería arbitrarse la posibilidad de que entren en concurso de delitos otras infracciones ahí no mencionadas: por supuesto, las de amenazas si fueran lo suficientemente graves, u otras. Dicho con otras palabras: que la previsión legislativa de tener en cuenta las violencias físicas no obliga siempre y en todo caso a hacer concurso de delitos, ni tampoco incluye todos los casos posibles en los que sea aconsejada la sanción por los dos delitos. El carácter potestativo que hemos identificado en esta cláusula abonaría la solución aquí defendida. Pero entonces habría que concluir que esa previsión de compatibilidad concursal ni obliga a cumplir lo que dice, ni recoge todos los casos de compatibilidad. En definitiva, que cabe dudar de su necesaria presencia en el texto

⁷⁹ Distinto será cuando el legislador haya establecido una cláusula concursal que deroga las reglas generales. Al respecto, cfr. *infra*, IV.2.

⁸⁰ Cfr. así MORALES/MORÓN, 1996, p. 1268, para la del art. 278.3, que califican como perturbadora e innecesaria (en igual sentido, 2016, p. 330).

⁸¹ Así, PÉREZ MANZANO, 1998, p. 408. Cabría afirmar algo semejante para otros supuestos de remisión concreta: para el art. 138.2.a), cfr. ROMEO CASABONA, 2016, p. 15.

del código. A conclusiones parecidas podría llegarse en otros casos, de cláusulas de remisión abstracta⁸².

2. Cláusulas fuertes y débiles de compatibilidad

1. La situación antes descrita será distinta en aquellos casos en que el legislador ha establecido una cláusula de aplicación preceptiva y remisión concreta con previsión de una pena propia. Paradigma de estas sería la del art. 382, en sede de seguridad vial («Cuando con los actos sancionados en los artículos 379, 380 y 381 se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces o Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior»). En estos casos, se está procediendo a decidir legislativamente el concurso de delitos, y además con una regla penológica propia. Es posible localizar una serie de cláusulas en las que la concreta previsión y pena hacen difícil obviar esa solución. Son estos casos los que verdaderamente suponen una cláusula de compatibilidad concursal, y con razón merecen el calificativo de «fuertes». Estas crean o constituyen complejos delictivos, con reglas penológicas propias o específicas⁸³. Y estas sí son de obligada apreciación. En efecto, tales casos podrían verse como supuestos de tipos complejos definidos expresamente en la ley, por cuanto se prevé una pena agravada para el caso de combinación de dos delitos⁸⁴. En estos, el legislador ha «derogado» las reglas penológicas del concurso de delitos para dar paso a una previsión específica⁸⁵, de tal manera que su

⁸² Cfr. así MANZANARES SAMANIEGO, 2016, p. 1389 (para la del art. 444, «precepto ... gratuito e incluso perturbador»); MORALES/GARCÍA, 1996, p. 888 (para la del art. 180.1.5.^a); MORALES/MORÓN, 1996, p. 1268; 2016, p. 330 (para la del art. 278.3); MUÑOZ CONDE, 1996, p. 170; 2021, p. 193 (para la del art. 177, «hasta cierto punto superflua»); 2021, p. 599 (para la del art. 343.2: «innecesaria» y que «puede ser perturbadora»); ORTS BERENGUER, 1996b, p. 1877 («no era necesario añadir este precepto» [sc. el del art. 445]); SANZ MORÁN, 2016b, p. 9; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, 2017, p. 15 (con carácter general, resultan «un recordatorio innecesario»); TAMARIT SUMALLA, 1996a, p. 869; 2016a, p. 1227 (para la del art. 177); VALLE MUÑIZ, 1996a, p. 1282 (para la del art. 282, que considera «notoriamente superflua»; semejante, MORALES PRATS, 2016b, p. 350); VALLE MUÑIZ, 1996b, p. 1323 (para la del art. 292); MORALES PRATS, 2016c, p. 480 (también para la del art. 292). Con todo, en esta materia, valen más los silencios que las manifestaciones críticas, en la medida en que se dan por válidas, siempre que tengan una limitada función (servir de alerta al intérprete), y se proponga reformar los aspectos mejorables (la redacción en algunos casos).

⁸³ En efecto, respecto al art. 382, no se trata de meras reglas concursales, sino de «una regla de formación de tipos agravados»: SOLA RECHE, 2008, p. 21 (también en p. 20), seguido por ESCUCHURI AISA, 2016, p. 641. Con todo, pienso que es posible ir más allá y verlos como complejos delictivos, pues tienen un desvalor combinado por el juego de dos delitos y reglas penológicas propias al margen de las que corresponderían de seguir las generales del concurso de delitos. Tampoco me parece que calificarlos como tipos cualificados (así, MUÑOZ CONDE, 2021, pp. 39, 207, 160, 167, 180) exprese lo esencial de estos casos (pena propia, más grave, pero por combinación de dos delitos).

⁸⁴ De este modo, los casos de delitos complejos que desaparecieron en el código de 1995 por disfuncionales (en la antigua regulación del delito de robo, por ejemplo) volverían a aparecer como técnica legislativa de definición de delitos para casos considerados graves. Cfr. *supra*, n. 49.

⁸⁵ Como se ha expresado más arriba (IV, párr. 2), conviene diferenciar la figura del concurso de delitos – que no desaparece, sino que será la pauta a tener en cuenta en la interpretación de estos casos –, de las reglas penológicas. Estas sí han sido modificadas y serán analizadas a continuación.

apreciación impide aplicar el segundo delito en discusión⁸⁶, puesto que «la formulación típica “capta” o “abraza” actos singulares ..., haciendo de ellos una unidad valorativa o legal»⁸⁷. Son supuestos expresamente previstos de compatibilidad *concreta* y de carácter preceptivo. Son las menos, pero existen, y merecerían con razón el calificativo de cláusulas concursales de compatibilidad, de carácter «fuerte», frente a las restantes, que serían de carácter «débil». A lo largo del Libro II del código penal, se identifican catorce cláusulas que describen o complejos delictivos o situaciones concursales que no siguen las reglas penológicas correspondientes al concurso real, ideal o medial, sino que tienen o dan lugar a reglas penológicas propias. Las restantes serían, en cambio, de carácter «débil» y su aplicación es relativizada por el debido respeto de la proporcionalidad y culpabilidad⁸⁸.

2. Concretamente incluyo aquí las (catorce) de los arts. 138.2.a) (homicidio agravado), al preverse castigar con pena superior en grado, cuando «el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual»; 138.2.b) (homicidio agravado), en cuanto que se prevé castigar con pena superior en grado, cuando «los hechos sean además constitutivos de un delito de atentado del artículo 550»; 140.1.2.^a (asesinato agravado), cuando sea ««subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima»»; 140.1.3.^a (asesinato agravado), por ser «cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal»; 140.2 (asesinato agravado), por asignar la pena de prisión permanente revisable «por la muerte de más de dos personas»; 153.3 (violencia doméstica) por prever agravación de la pena «cuando el delito ... se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza», previsión que se repite también en el 171.5.II (amenazas), 172.2.III (coacciones) y 173.2.II (violencia habitual); 166.2.b) (detenciones ilegales y secuestros), con dos opciones⁸⁹, por cuanto se define expresamente una agravación cuando «el autor hubiera llevado a cabo la detención ilegal o secuestro con la intención de atentar contra la libertad o la indemnidad sexual de la víctima, o hubiera actuado posteriormente con esa finalidad»; 183 ter.1 opción II (child-grooming empleando violencia o intimidación), al castigar con la pena en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción o intimidación; 343.2 (vertidos de sustancias peligrosas), en la medida en que procede una agravación específica de la pena «cuando con

⁸⁶ Esto supone que, apreciado el supuesto complejo, el segundo delito que entró en concurso queda ya castigado. Se entiende así que se afirme, por ejemplo, para el art. 138.2.b), que la concurrencia del homicidio con el atentado, aun siendo un caso que responde a la lógica del concurso ideal (MUÑOZ CONDE, 2021, p. 41), «desplaza ahora al delito de atentado del art. 550 (concurso de leyes, consunción)» (*ibidem*, p. 42).

⁸⁷ SANZ MORÁN, 2016b, p. 5; se trata de «unidades típicas en sentido estricto» (*ibidem*); cfr. 1999, p. 506; 1986, p. 115.

⁸⁸ Comparto las críticas que desde la doctrina se han dirigido a estas cláusulas (cfr. *supra*, n. 40 y 45). Los efectos negativos de esta técnica legislativa pueden paliarse mediante la doctrina de concursos y la proporcionalidad junto con exigencias del «principio» de culpabilidad, al menos en las cláusulas de carácter débil.

⁸⁹ Téngase en cuenta que el art. 166 contiene dos cláusulas diversas, y así han sido contabilizadas aquí.

ocasión de la conducta descrita en el apartado anterior se produjere, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad»; y 382 (seguridad vial), al prever que los jueces o tribunales, cuando «se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad», «apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior».

No cabe pasar por alto que estos supuestos identificados como complejos delictivos no se hallaban definidos en la redacción originaria del código de 1995, sino que fueron entrando en reformas sucesivas, alguna de ellas con un amplio número (LO 1/2015, de 30 de marzo), como si fuera el instrumento prioritario de una política criminal más intensiva⁹⁰. Su redacción ya no es la abierta fórmula «sin perjuicio de...», sino una clara apelación a una nueva penalidad agravada de obligada apreciación, del estilo «la pena se impondrá en su mitad superior», por ejemplo. Veámoslas a continuación con más detenimiento.

3. De las catorce cláusulas fuertes de compatibilidad, nueve responden a la lógica del i) concurso *ideal*, pero con reglas penológicas propias. Son las de los arts. 138.2.b), 140.1.3.^a, 153.3, 171.5.II, 172.2.III, 173.2.II, 183 ter.1 (*in fine*: opción II), 343.2 y 382. Así, por un lado, en sede de delitos de homicidio (homicidio agravado), en el art. 138.2.b), se prevé que la pena ascienda en grado «cuando los hechos sean además constitutivos de un delito de atentado del artículo 550»⁹¹. Puesto que dar muerte a un agente de la autoridad debe castigarse como concurso de homicidio y atentado –uno de los casos paradigmáticos de concurso ideal–, se comprende la agravación de la pena, pero no así la de su ascenso en grado. En este grupo de cláusulas se identifican, a su vez, tres modelos penológicos en estos casos de concurso ideal. Por un lado, el de cambio de pena por elevación en grado (art. 138.2.b]) o previsión de la de prisión permanente revisable (art. 140.1.3.^a). Por otro, el de agravación de la pena fijándola en su mitad superior por concurrencia de otro delito (arts. 153.3, 171.5.II, 172.2.III, 173.2.II y 183 ter.1). Además, el de exclusión de un delito y opción por el de pena más grave, que a su vez se agrava (arts. 343.2 y 382).

En los del primer subgrupo, en efecto, la cláusula prevé acumular dos delitos, con

⁹⁰ En efecto, de las catorce cláusulas «fuertes», más de la mitad fueron previstas en la LO 1/2015, de 30 de marzo (las de los arts. 138.2, 140 y 183 ter.1 –opción II), y otras tres por la LO 1/2004, de 28 de diciembre (arts. 153.3, 171.5.II, 172.2.III; que reproducen lo previsto en el art. 173.2.II por la LO 11/2003, de 29 de septiembre). Aparte, la del art. 343.2, prevista por la LO 5/2010, de 22 de junio. Finalmente, la del art. 382 ha experimentado ciertas modificaciones hasta llegar a la redacción actual por LO 15/2007, de 30 de noviembre. Obsérvese cómo las cláusulas de carácter fuerte fueron previstas entre 2003 y 2015, y sobre todo en la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, que previó ocho de ellas. Cfr. Anexo II.

⁹¹ Así, como concurso ideal, MUÑOZ/RUIZ DE ERENCHUN, 2015, p. 116; MUÑOZ CONDE, 2021, p. 41, críticamente.

el efecto final de una pena relevantemente más grave. Así, además del caso ya mencionado del art. 138.2.b), castigado con pena superior en grado⁹², puede verse también la situación descrita en el art. 140.1.3.^a, en la medida en que el delito de asesinato se comete dentro del marco temporal de otro delito, el de pertenencia a organización criminal⁹³, y da lugar a la imposición de la de prisión permanente revisable.

El segundo subgrupo contiene casos que responden a un modelo o estilo semejante de agravación de la pena: la del delito en cuestión pero en su mitad superior cuando concorra con el de quebrantamiento (arts. 153.3, 171.5.II, 172.2.III, 173.2.II, 183 ter.1 *in fine* [opción II]). En efecto, dejando aparte los de perpetración en presencia de menores, con uso de armas, o en el domicilio común o en el domicilio de la víctima –que son casos de supuestos agravados y que darían lugar en su caso a concurso según las reglas generales–, interesa ahora lo previsto «cuando el delito ... se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza». Puesto que la agravación puede estar teniendo en cuenta un delito de quebrantamiento de condena (art. 468) simultáneo, entraría en concurso ideal: la pena sería la del delito pero en su mitad superior. Y eso cabe afirmar también para las de los arts. 171.5.II, 172.2.III, 173.2.II, que recogen la misma previsión, con idénticas expresiones⁹⁴.

Presenta ciertamente algo propio del concurso ideal, pero se limitan las consecuencias penológicas de esta figura mediante la pena base (sube en grado) y la no aplicabilidad del máximo previsto en el art. 77.2 («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»)⁹⁵. Con otras palabras, la voluntad del legislador parece

⁹² Cfr. MORALES PRATS, 2016a, p. 965, quien ve aquí «la transformación de un potencial concurso ideal de delitos, entre homicidio y delito de atentado, en una figura delictiva compleja».

⁹³ Cfr. *supra*, n. 24.

⁹⁴ Según doctrina jurisprudencial, el quebrantamiento de la condena queda absorbido por la pena del delito del art. 171.5.II (en la SAP Barcelona 30 de septiembre 2008, el precepto del art. 171.5.II impide aplicar el del quebrantamiento). Pero esta absorción lo es, en realidad, por tratarse de un concurso ideal que da entrada a los dos tipos (amenazas leves y quebrantamiento) para agravar la pena del art. 171. Es importante tener en cuenta lo previsto como delito de quebrantamiento de condena: «Se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuesta en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, así como a aquellos que quebrantaren la medida de libertad vigilada.» (art. 468.2, reformado por LO 1/2004, de 28 de diciembre), precepto que obliga a imponer pena privativa de libertad, y no de multa («de doce a veinticuatro meses»), como correspondería de tratarse de una medida impuesta a alguien no privado de libertad. Si atendemos a las dos penas de prisión de sendos delitos (de seis meses y un día a un año en ambos casos), se agravaría la del art. 171.5.II, como más especial (mitad superior: de 9 meses a un año), pero sin poder acogerse a la segunda regla del concurso ideal, que atiende a comparar con la sanción de ambos delitos por separado.

⁹⁵ El preámbulo de la LO 1/2015, de 30 de marzo, que introdujo esta cláusula, se limita a justificar las previsiones concursales en materia de orden público, pero no en los delitos de homicidio (cfr. Preámbulo, XXIV).

ser la de castigar apreciando ambos delitos, en concurso ideal, pero con reglas penológicas propias, más graves que las generales del art. 77, pues se asciende en grado y se cierra la posibilidad de límites relativos. Hay que tener en cuenta la posible disfunción que se derivaría de no aplicar la segunda regla (límites relativos): y es que la redacción se refiere a aplicar la pena agravada del delito, pero podría darse el caso de que esta fuera menor que la del delito que entra en combinación. Y esto nos conduce a otra cuestión: apreciar el complejo delictivo, ¿impedirá siempre tener en cuenta la segunda infracción en combinación?

A estos casos se añade lo previsto en el art. 183 ter.1 *in fine* (opción II). La redacción de esta cláusula también respondería a la lógica del concurso ideal, por cuanto establece que la pena se fije en la mitad superior cuando el acercamiento al menor se hubiera realizado mediante violencia o intimidación (concretamente establece: «Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño»)⁹⁶. Nuevamente, la fijación de la pena refleja lo previsto para el concurso ideal, pero sin el límite de este⁹⁷.

El tercer subgrupo es el compuesto por las previsiones de los arts. 343.2 y 382. En ellos se contiene una regla penológica propia de concurso ideal. Así, en el art. 343.2 (en sede de delitos relativos a la energía nuclear y radiaciones ionizantes), al determinar que «[c]uando con ocasión de la conducta descrita en el apartado anterior se produjere, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los jueces o tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior», se prevé agravar la pena conforme a lo propio del concurso ideal (mitad superior), pero sin la posibilidad de contar con los límites relativos previstos para este (art. 77.2 *in fine*)⁹⁸. Y algo semejante se prevé en la del art. 382, en sede de delitos contra la seguridad vial. La regla penológica establece entonces que, «[c]uando con los actos sancionados en los artículos 379, 380 y 381 se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces o Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior». La razón que se dio en la Exposición de Motivos del

⁹⁶ Aparte, el mismo art. 183 ter.1 *in fine* contempla otra cláusula (la opción I), calificable como débil, que hay que diferenciar.

⁹⁷ El tratamiento jurisprudencial de las cláusulas concursales de este precepto (no siempre con distinción entre las dos opciones previstas desde 2015) ha suscitado una importante discusión. En efecto, frente a la posibilidad de apreciar concurso de normas (de modo que el abuso sexual de menores absorbería el desvalor del delito de acercamiento, en virtud de la doctrina de la progresión delictiva), el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional del TS, Sala II, de 8 de noviembre de 2017 entendió que debía apreciarse en concurso real respecto a los delitos de acercamiento y los de los arts. 183 y 189. Cfr. por todos, DE LA MATA/PÉREZ, 2021, pp. 1311-1325. Esta discutible solución jurisprudencial no debe aplicarse a la cláusula de la opción II («Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga *mediante* coacción, intimidación o engaño»), referida a situaciones de simultaneidad y no progresión delictiva.

⁹⁸ Su caracterización como concurso ideal en ARMAZA ARMAZA, 2016, p. 575; MORALES PRATS, 2016d, pp. 900-901; SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, 2021, p. 1063. Con todo, plantea nuevos interrogantes el tratamiento para los casos de varios resultados lesivos: como concurso real, MORALES PRATS, *ibidem*, p. 901.

proyecto que llegó a ser la LO 15/2007, de 30 de noviembre, es que se trataba de salvar el concurso de normas (si de concurso de normas se trata, parece que se refiere a la regla del art. 8.4.^a: «En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor»)⁹⁹. Una regla –solo relativamente semejante– estaba prevista¹⁰⁰ ya antes de la redacción inicial del código en 1995, y se mantiene hasta la actualidad, pero con modificaciones importantes. De hecho, el carácter de cláusula fuerte proviene de la reforma de 2003, pues inicialmente estaba prevista como concurso de normas¹⁰¹. La actual previsión como complejo delictivo responde a la lógica del concurso de delitos¹⁰², de carácter ideal¹⁰³, pero con una importante diferencia. La agravación de la pena correspondiente a la

⁹⁹ «Al igual que sucede en el derecho vigente, se ofrece una específica regla para salvar el concurso de normas cuando se hubiera ocasionado además del riesgo prevenido un resultado lesivo. En tal caso se apreciará tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior y condenando, en todo caso, al resarcimiento de la responsabilidad civil que se hubiera originado.» (LO 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial, Preámbulo).

¹⁰⁰ Al respecto, cfr. TAMARIT SUMALLA, 1996c, pp. 1697-1699; cfr. ahora 2016d, pp. 1158-1160.

¹⁰¹ En efecto, en la redacción del código vigente hasta 1996, se preveía en el art. 340 bis a), *in fine*, que «[c]uando de los actos sancionados en este artículo o en el siguiente resultare, además del riesgo prevenido, lesión o daño, cualquiera que sea su gravedad, los Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada». Esta redacción, en el código de 1995, pasa a ser el art. 383: «Cuando con los actos sancionados en los artículos 379, 381 y 382 se ocasionara, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces y Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, condenando en todo caso al resarcimiento de la responsabilidad civil que se haya originado». Dicha redacción no se vio modificada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre. Sin embargo, en 2007 experimentó dos importantes cambios, además de su traslación al numeral 382 actual, y es que se añade que el resultado lesivo debería ser constitutivo de delito y que la sanción correspondiente no sería la de la infracción más gravemente penada, sino la de esta en su mitad superior. La previsión se mantuvo después a pesar de los cambios introducidos por la LO 2/2019, de 1 de marzo, que modificó el código en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente. Para la versión surgida de la reforma de 2007, cfr. MOLINA FERNÁNDEZ, 2016, Nm 15964-15972; SOLA RECHE, 2008, pp. 19-22; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, 2008, pp. 681-694; 2011, pp. 339-351; TRAPERO BARREALES, 2011, pp. 487-531; DE VICENTE MARTÍNEZ, 2008, pp. 640-673, 644-660; 2022, pp. 85-95; ZUGALDÍA ESPINAR, 2010, pp. 5-9.

¹⁰² Distinto sería para la redacción originaria (1995) del art. 383 («Cuando con los actos sancionados en los artículos 379, 381 y 382 se ocasionara, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces y Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada»), cuya redacción abonaba la solución del concurso de normas: cfr. CORCOY BIDASOLO, 2008, p. 110; HERNÁNDEZ PLASENCIA, 1994, p. 125; LASCURAÍN SÁNCHEZ, 1997, p. 1050 (a pesar de que algunos casos no quedarían adecuadamente sancionados, sino que requerirían el concurso de delitos); MUÑOZ CONDE, 1996, p. 588; ORTS BERENGUER, 1996a, p. 649; 1996b, p. 1722; QUERALT JIMÉNEZ, 1996, p. 752; SANZ MORÁN, 2013, pp. 220-222; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, 2008, p. 683; 2011, pp. 340-343; DE VICENTE MARTÍNEZ, 2008, p. 648. Crítico con entenderla como expresión de concurso de normas, ZUGALDÍA ESPINAR, 2010, pp. 7-8.

¹⁰³ Cfr. CORCOY BIDASOLO, 2008, p. 110 («ideal-medial»), pero no se excluye que en algunos casos pueda tratarse de un concurso real (p. 112); SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, 2011, p. 343, aunque crítico con la previsión legislativa; crítico también ZUGALDÍA ESPINAR, 2010, p. 8, quien la califica como clara «contradicción», previsión «extraña» (r.o.); DE VICENTE MARTÍNEZ, 2008, p. 95 (concurso de delitos con regla penológica singular, pero en casos de conducta dolosa con producción de efecto lesivo serían apreciables concurso real). Sin embargo, como concurso de normas, OLMEDO CARDENETE, 2021, p. 1146. Para TRAPERO BARREALES, 2011, p. 511 (r.o.), se trata de «regla concursal *sui generis*, que excepciona (en parte) las reglas concursales generales propuestas doctrinalmente entre los delitos de peligro (particularmente, en delitos de peligro concreto) y de lesión, y que excepciona igualmente, y en parte, las reglas generales del concurso ideal de delitos» (cfr. también pp. 508 y 526).

infracción más grave, que se fija en su mitad superior es ciertamente lo que derivaría de aplicar la regla del concurso ideal (art. 77.2), pero sin la salvedad prevista a su vez en dicho precepto¹⁰⁴ (concretamente: «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»)¹⁰⁵.

4. Otras cláusulas fuertes de compatibilidad responden a la lógica ii) del concurso *real* de delitos. Es el caso de las previstas en los arts. 138.2.a), 140.1.2.^a, 140.2 y 166.2.b) (opción II). En el primer caso, por cuanto la sanción agravada de un homicidio se debe a que sigue a un delito contra la libertad sexual: por ser subsiguiente, esto es, dos delitos que se suceden en el tiempo, entiendo que se trata de un concurso real¹⁰⁶. También en sede de asesinato, la segunda prevé la pena más grave, la de prisión permanente revisable, en caso de asesinato subsiguiente a un delito contra la libertad sexual de la víctima: entiendo, en efecto, que la situación descrita en el art. 140.1.2.^a constituye una de concurso real¹⁰⁷, en la medida en que se suceden dos delitos en el tiempo: el de asesinato sigue a uno contra otro bien jurídico («subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima»). También es de concurso real la lógica seguida al prever la pena de prisión permanente revisable en caso del asesinato de más de dos personas¹⁰⁸, del art. 140.2. Con todo, debería llevar consigo la aplicación de las reglas penológicas generales del concurso real que procedan (sobre todo las limitaciones, y sus excepciones, del art. 76)¹⁰⁹, y aquí, en cambio, se prevé la pena más grave, la de prisión permanente revisable¹¹⁰.

También responde a la lógica del concurso real la opción II («el autor ... hubiera

¹⁰⁴ Ausencia criticada por CORCOY BIDASOLO, 2008, p. 110, quien propone «una interpretación sistemática y favorable al reo» para apreciar el límite del art. 77.2; parecen seguir esta postura DE VICENTE MARTÍNEZ, 2008, p. 653; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, 2008, p. 686; 2011, p. 343. Por su parte, MOLINA FERNÁNDEZ, 2016, Nm 15969, propone una aplicación analógica de lo previsto en el art. 77.2. En cambio, ZUGALDÍA ESPINAR, 2010, p. 9, indica como interpretación «correctora» que el límite máximo venga determinado por la suma de las penas de los dos delitos por separado, solución que me parece adecuada.

¹⁰⁵ Calificada por eso mismo como una fijación de pena por «absorción agravada»: TRAPERO BARREALES, 2011, pp. 498, 503-504. O también como «una excepción al criterio general en el caso de concurrencia de un delito de peligro y otro de resultado, combinando en la imposición de la pena las normas del concurso ideal y el principio de alternatividad»: DE VICENTE MARTÍNEZ, 2008, pp. 86-89, 86.

¹⁰⁶ Contrarios a esta previsión, y la del art. 140.1.2.^a, PEÑARANDA RAMOS, 2013, pp. 489, 505; MORALES PRATS, 2016a, pp. 964-965, 987; DEL ROSAL BLASCO, 2021, p. 19.

¹⁰⁷ Así, FELIP I SABORIT, 2021, p. 36.

¹⁰⁸ Cfr. *supra*, n. 57.

¹⁰⁹ Lo cual ha llevado a afirmar que en realidad «se elimina el concurso de delitos y sus efectos penológicos»: ROMEO CASABONA, 2016, p. 34. Cfr. también PEÑARANDA RAMOS, 2013, pp. 506-508. En este sentido, la cláusula más específica del art. 140.2 derogaría la genérica del art. 76.

¹¹⁰ Precepto que plantea algunos problemas interpretativos, en los que ahora no se entrará. Así, el problema de si se trata de un supuesto de reincidencia porque se computan muertes de casos precedentes o han de serlo en el mismo proceso (como resulta plausible si se atiende a la finalidad del precepto). También, el de si por muerte hay que entender cualquier homicidio o solo asesinatos (como parece defendible a la luz de la letra y finalidad del precepto). Cfr. MORALES PRATS, 2016a, p. 988.

actuado posteriormente con esa finalidad», la de atentar contra la libertad o la indemnidad sexual de la víctima) prevista en el art. 166.2.b), en el marco del delito de detenciones ilegales y secuestros, por cuanto se establece una pena superior (prisión de quince a veinte años en el caso de detención ilegal, y de veinte a veinticinco años, en el de secuestro), para los casos en que, iniciado el delito, se hubiera actuado posteriormente con la finalidad de atentar contra la libertad o la indemnidad sexual de la víctima. Si se aplican las reglas penológicas del concurso real, procedería aplicar la pena correspondiente a los delitos cometidos, por lo que se aplicaría la suma de las correspondientes, por ejemplo, a los dos delitos que se hubieran cometido. Pero lo previsto en este precepto logra castigar con una pena superior. Así, si se trata, por ejemplo, de detención ilegal y agresión sexual básica, procedería aplicar dos penas de prisión (de quince a veinte años, y de uno a cinco, respectivamente). La pena resultante es superior a la de un concurso real que siga las reglas penológicas ordinarias, pues entrarían en juego el tipo básico de detención ilegal (de diez a quince años) y no el agravado (de quince a veinte): es decir, que la pena del supuesto complejo del art. 166.2.b), siendo un caso de concurso real, tiene sus reglas propias que dan lugar a pena más grave. Con otras palabras: lo que entra en juego aquí no es un concurso (real) de dos delitos básicos de detención ilegal y agresión sexual, sino un delito más grave, el complejo delictivo de detención ilegal con fines de atentar a la libertad o indemnidad sexuales.

5. Por último, iii) respondería a la lógica del concurso medial la opción I del art. 166.2.b) («el autor hubiera llevado a cabo la detención ilegal o secuestro con la intención de atentar contra la libertad o la indemnidad sexual de la víctima»), en cuanto que –también en el delito de detenciones ilegales y secuestros– se establece esa pena superior para el caso en que el autor actúa desde el inicio con la finalidad de atentar contra la libertad o la indemnidad sexual de la víctima. En estos casos, si de un concurso medial se tratara, procedería aplicar la pena siguiendo las reglas del art. 77.2, de modo que se fijaría la pena superior de los dos delitos (medio y fin) pero agravada de una manera propia y distinta a la de otros concursos: «se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos.» (art. 77.2). Así, tratándose de un delito de detención ilegal cometido para agredir sexualmente a la víctima, procedería –siguiendo las reglas generales– calcular las penas de sendos delitos en concreto, cuya suma constituiría el límite máximo del supuesto concursal-medial. Por ejemplo, si se fija la de la detención ilegal en quince años, y la de agresión sexual básica en un año, la de dieciséis años sería el máximo de pena por el concurso medial. Sin embargo, no es eso lo que establece el art. 166.2.b): pena de quince como mínimo, que puede llegar a veinte años como máximo. De nuevo, el delito complejo, aun siendo una estructura de dos delitos orientados de

medio a fin, se sanciona con reglas propias, no del todo coincidentes con las del concurso medial.

3. *Final*

1. La realidad aquí analizada me lleva a defender que las cláusulas de compatibilidad de carácter débil –es decir, en la inmensa mayoría de casos– no tienen otra función que la de llamar la atención del intérprete para no dejar de cuestionarse si hay o no concurso de delitos¹¹¹. Esta conclusión es defendible hasta en aquellos casos de preceptiva aplicación, pues ya hemos visto que ni siquiera las de tal carácter abocan a la aplicación de dos preceptos. Y eso porque la proporcionalidad de la sanción, que es la razón que inspira los concursos de normas y de delitos, impide castigar más cuando no sea eso lo procedente para captar toda la gravedad del hecho. Y también es defendible en casos en los que se prevé la sanción «separada», como en otros que parecen ser concurso ideal de delitos. Aun en el caso de que eso sea así, es decir, aun cuando exista pluralidad de bienes, acciones, sucesión temporal u ordenación de medio a fin, no necesariamente la consecuencia es la aplicación de un segundo precepto. Eso es lo que sucede precisamente en casos resueltos por consunción, en los que se da una situación de concurso de delitos pero que, por la escasa gravedad de uno de ellos, no se castiga aparte, sino que puede darse por castigado suficientemente con la pena de uno de los dos. En cambio, aquellas cláusulas concursales de compatibilidad que merecen el calificativo de «fuertes» sí plantean una novedad a la doctrina de la interpretación y la proporcionalidad. Frente a las de carácter «débil» –la inmensa mayoría–, las catorce que hemos calificado de «fuertes» son de obligada apreciación. Podría decirse que instituyen complejos delictivos, con reglas penológicas propias o específicas¹¹².

2. En definitiva, salvo casos contados de soluciones concursales expresas –las 14 cláusulas fuertes de compatibilidad– no todos los casos previstos son auténticas cláusulas concursales. A la vez, no están todos los casos que deberían dar lugar a concurso de delitos, en virtud de las reglas generales. Por tanto, es razonable dudar de la conveniencia de prever preceptos de este estilo. Es más, cabría plantearse qué sucedería si el código prescindiera de estas previsiones. La sanción del completo desvalor de la conducta mediante la apreciación de todos los delitos cometidos podría lograrse

¹¹¹ Para la cláusula del art. 177, pero con carácter más general, expresa TAMARIT SUMALLA, 1996a, pp. 869-870: «La técnica legislativa consistente en la introducción de cláusulas concursales es especialmente problemática, puesto que los efectos que provoca al tener que someterse a una interpretación sistemática pueden ser bastante distintos de los pretendidos» (en igual sentido, 2016a, p. 1227).

¹¹² Para MUÑOZ CONDE, 1988, p. 225, a propósito del antiguo robo con homicidio, «[e]l delito complejo no es más que un conglomerado de elementos típicos; pero aparecen en él sus componentes tan indisolublemente vinculados entre sí, que forman un todo homogéneo indestructible, cuya separación parcial daría lugar a la destrucción del tipo» (r.o.); y se refería QUINTANO RIPOLLÉS, 1946, p. 387, al «inmovible bastión de la indisolubilidad del tipo».

recurriendo a la figura del concurso de delitos en sus diversas modalidades (real, medial o ideal), bajo el criterio rector de búsqueda de la pena proporcionada. Más allá de las calificadas como «fuertes», los demás casos serían meras señales de alerta¹¹³ que el precavido legislador lanza para prevenir al juzgador. Pero ni este se ve constreñido a aplicarlas, ni tampoco puede dejar de abarcar todo el desvalor de la conducta. Pero para esto no era preciso expresarle al juez lo que debe hacer, una vez que se cuenta con el art. 4, las diversas modalidades de concurso de delitos, el criterio de sanción proporcionada que debe seguirse y el respeto de los postulados del «principio» de culpabilidad. Salvo que el legislador desconfíe del juez y se arrogue funciones didácticas que no le corresponden.

V. Conclusiones

1. A lo largo del código penal español se localizan 67 previsiones de compatibilidad de dos o más preceptos. Aunque algunas de dichas previsiones (22 = 32,83 %) se hallan en la redacción originaria de 1995, incluso ya antes, se intensifica su previsión en las reformas legislativas (12 = 17,91 %); sobre todo, en las que tienen lugar desde 2007 (33 = 49,25 %).

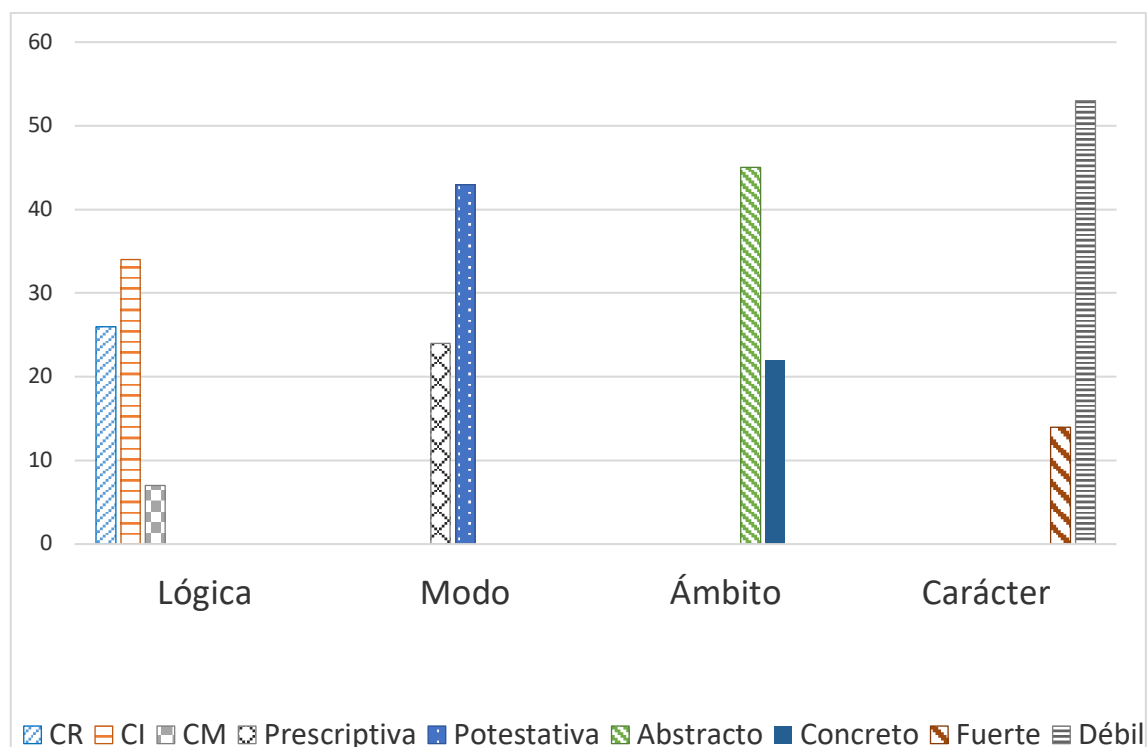
2. Las hay que responden a la lógica del concurso tanto ideal (34 = 50,74 %), como real (26 = 38,80 %) o medial (7 = 10,44 %); las hay también de aplicación preceptiva (24 = 35,82 %) y otras, potestativa (43 = 64,17 %); como también de compatibilidad abstracta (23 = 34,32 %), frente a otras que concretan con qué delitos cabe la compatibilidad (44 = 65,67 %).

3. A pesar de las numerosas previsiones legislativas, su virtualidad es reducida. Solo son cláusulas relevantes a efectos del concurso de delitos aquellas que se califican como «fuertes» (14 = 20,89 %), por ser de aplicación preceptiva, remisión concreta, y asociadas a una regla penológica propia, distinta de las que procedería aplicar por concurso de delitos. En realidad, se trata entonces de delitos complejos (o complejos delictivos), sancionados con penas propias (agravadas) que no son las que procederían de aplicar las correspondientes reglas generales del concurso de delitos. Más allá de estos casos, la inmensa mayoría de cláusulas no condiciona al intérprete más de lo que ya viene establecido por las reglas generales del concurso de delitos.

¹¹³ Así, por ejemplo, para la del art. 282 bis.I: «alerta acerca de la especialmente probable aparición de un concurso de delitos» (SILVA/ROBLES/GÓMEZ-JARA, 2012, p. 400), por lo que ni lleva consigo siempre y en todo caso esa solución, ni tampoco su ausencia sería óbice para apreciar concurso de delitos. Para FERNÁNDEZ TERUELO, 1999, p. 507, la del art. 292 sirve «como una llamada de atención al juez», pero no siempre dará lugar a esa solución, pues no excluye algunos casos de concurso de normas.

Anexo I

Relación de cláusulas concursales identificadas en la parte especial del código penal*



1. Art. 138.2.a) (homicidio agravado): «subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima», introducida por LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CR | Prescriptiva | Concreta | Fuerte]
2. Art. 138.2.b) (homicidio agravado): «los hechos sean además constitutivos de un delito de atentado del artículo 550», introducida por LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CI | Prescriptiva | Concreta | Fuerte]
3. Art. 139.1.4.^a (opción I) (asesinato): «Para facilitar la comisión de otro delito», introducida por LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CM | Prescriptiva | Abstracta | Débil]
4. Art. 139.1.4.^a (opción II) (asesinato): «Para evitar que se descubra», introducida por LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CR | Prescriptiva | Abstracta | Débil]
5. Art. 140.1.2.^a (asesinato agravado): «subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima», introducida por LO 1/2015, de 30 de marzo, por la

* CR: concurso real; CI: concurso ideal; CM: concurso medial / Potestativa: de aplicación potestativa; Prescriptiva: de aplicación Prescriptiva / Abstracta: compatibilidad abstracta; Concreta: compatibilidad concreta.

- que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CR | Prescriptiva | Concreta | Fuerte]
6. Art. 140.1.3.^a (asesinato agravado): «cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal», introducida por LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CI | Prescriptiva | Concreta | Fuerte]
 7. Art. 140.2 (asesinato agravado): «muerte de más de dos personas», introducida por LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CR | Prescriptiva | Concreta | Fuerte]
 8. Art. 142 bis (opción I) (homicidio imprudente): «muerte de más de dos personas», introducida por LO 2/2019, de 1 de marzo, de modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente. [CR | Potestativa | Concreta | Débil]
 9. Art. 142 bis (opción II) (homicidio imprudente): «muerte de una y lesiones constitutivas de delito del artículo 152.1.2.º o 3.º en las demás», introducida por LO 2/2019, de 1 de marzo, de modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente. [CR | Potestativa | Concreta | Débil]
 10. Art. 142 bis (opción III) (homicidio imprudente): «si el número de fallecidos fuere muy elevado», introducida por LO 2/2019, de 1 de marzo, de modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente. [CR | Potestativa | Concreta | Débil]
 11. Art. 152 bis (opción I) (lesiones imprudentes): «hubiere provocado lesiones constitutivas de delito del artículo 152.1.2.º o 3.º a una pluralidad de personas», introducida por LO 2/2019, de 1 de marzo, de modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente. [CR | Potestativa | Concreta | Débil]
 12. Art. 152 bis (opción II) (lesiones imprudentes): «si el número de lesionados fuere muy elevado», introducida por LO 2/2019, de 1 de marzo, de modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente. [CR | Potestativa | Concreta | Débil]
 13. Art. 153.3 (violencia doméstica): «quebrantando una pena ... o una medida cautelar o de seguridad», introducida por LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. [CI | Prescriptiva | Concreta | Fuerte]
 14. Art. 156 bis.9 (tráfico de órganos humanos): «sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 177 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos», introducida por LO 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional. [CI | Prescriptiva | Concreta | Débil]
 15. Art. 166.2.b) (opción I) (detenciones ilegales y secuestros): «con la intención de atentar contra la libertad o la indemnidad sexual de la víctima», introducida por LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CM | Prescriptiva | Concreta | Fuerte]
 16. Art. 166.2.b) (opción II) (detenciones ilegales y secuestros): «o hubiera actuado posteriormente con esa finalidad (sc. con la intención de atentar contra la libertad o la indemnidad sexual de la

- víctima)», introducida por LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CR | Prescriptiva | Concreta | Débil]
17. Art. 171.5.II (amenazas): «quebrantando una pena ... o una medida cautelar o de seguridad», introducida por LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. [CI | Prescriptiva | Concreta | Fuerte]
 18. Art. 172.2.III (coacciones): «quebrantando una pena ... o una medida cautelar o de seguridad», introducida por LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. [CI | Prescriptiva | Concreta | Fuerte]
 19. Art. 172 ter.3 (acoso): «sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso», introducida por LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CI | Potestativa | Abstracta | Débil]
 20. Art. 172 quater.4 (acoso): «Las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso», introducida por la Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para penalizar el acoso a las mujeres que acuden a clínicas para la interrupción voluntaria del embarazo. [CI | Prescriptiva | Abstracta | Débil]
 21. Art. 173.2.I (violencia habitual): «sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica» (similar a la del antiguo art. 153 del CP 1995), introducida por LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, modificada mínimamente por LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CI | Potestativa | Concreta | Débil]
 22. Art. 173.2.II (violencia habitual): «quebrantando una pena ... o una medida cautelar o de seguridad», introducida por LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, se mantiene con LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CI | Prescriptiva | Concreta | Fuerte]
 23. Art. 177 (delitos contra la integridad moral): «además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente...», prevista en el CP 1995, mantenida por LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que reformó esta materia. [CR | Prescriptiva | Concreta | Débil]
 24. Art. 177 bis.9 (trata de seres humanos): «En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación», introducida por LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CI | Prescriptiva | Concreta | Débil]
 25. Art. 180.1.5.^a (agresiones sexuales agravadas): «sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas», introducida en el CP 1995, se mantiene sin cambios hasta la reforma de 2022, que remite al nuevo art. 194 bis, en proceso de reforma, 2022 («Las penas previstas en los delitos de este título se impondrán sin perjuicio de la que pudiera corresponder por los actos de violencia física o psíquica que se realizasen»). [CM | Potestativa | Concreta | Débil]
 26. Art. 183 ter.1 (opción I) (acoso a menores en Redes –child-grooming): «sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos», introducida como art. 183 bis por la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del

- Código Penal, ubicado en el actual art. 183 ter por la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CI | Potestativa | Abstracta | Débil]
27. Art. 183 ter.1 (opción II) (acoso a menores en Redes –child-grooming): «Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño», introducida al trasladar la originaria del art. 183 bis al actual 183 ter, mediante la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CI | Prescriptiva | Concreta | Fuerte]
 28. Art. 187.3 (determinación a la prostitución): «sin perjuicio de las que correspondan por las agresiones o abusos sexuales cometidos sobre la persona prostituida», introducida como art. 187.5 por Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, pasa a ser 187.3 por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CR | Potestativa | Concreta | Débil]
 29. Art. 188.5 (inducción y favorecimiento de la prostitución): «sin perjuicio de las que correspondan por las infracciones contra la libertad o indemnidad sexual cometidas sobre los menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección», introducida por LO 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, y actualizada en su redacción por la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CR | Potestativa | Concreta | Débil]
 30. Art. 194 bis (delitos contra la libertad sexual): «Las penas previstas en los delitos de este título se impondrán sin perjuicio de la que pudiera corresponder por los actos de violencia física o psíquica que se realizasen», prevista en el Proyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie A, Proyectos de Ley, 26 de julio de 2021), para todos los delitos del título. [CI | Potestativa | Concreta | Débil]
 31. Art. 229.3 (abandono de un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección): «sin perjuicio de castigar el hecho como corresponda si constituyera otro delito más grave», introducida en el CP 1995, se mantiene sin cambios. [¿CI? | Potestativa | Abstracta | Débil]
 32. Art. 242.1 (robo violento o intimidatorio): «sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física», introducida en el CP 1995, se mantiene sin cambios. [CI | Potestativa | Concreta | Débil]
 33. Art. 243 (extorsión): «sin perjuicio de las que pudieran imponerse por los actos de violencia física realizados», introducida en el CP 1995, se mantiene sin cambios. [CI | Potestativa | Concreta | Débil]
 34. Art. 245.1 (usurpación): «además de las penas en que incurriere por las violencias ejercidas», introducida en el CP 1995, se mantiene sin cambios. [CI | Potestativa | Concreta | Débil]
 35. Art. 278.3 (apoderamiento para descubrir secretos de empresa): «sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el apoderamiento o destrucción de los soportes informáticos», introducida en el CP 1995, se mantiene sin cambios. [CI | Potestativa | Concreta | Débil]
 36. Art. 282 (ofertas o publicidad engañosas): «sin perjuicio de la pena que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos», introducida en el CP 1995, se mantiene sin cambios. [CI | Potestativa | Abstracta | Débil]
 37. Art. 282 bis (ofertas o publicidad engañosas): «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 308 de este Código», introducida mediante la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CI | Potestativa | Concreta | Débil]

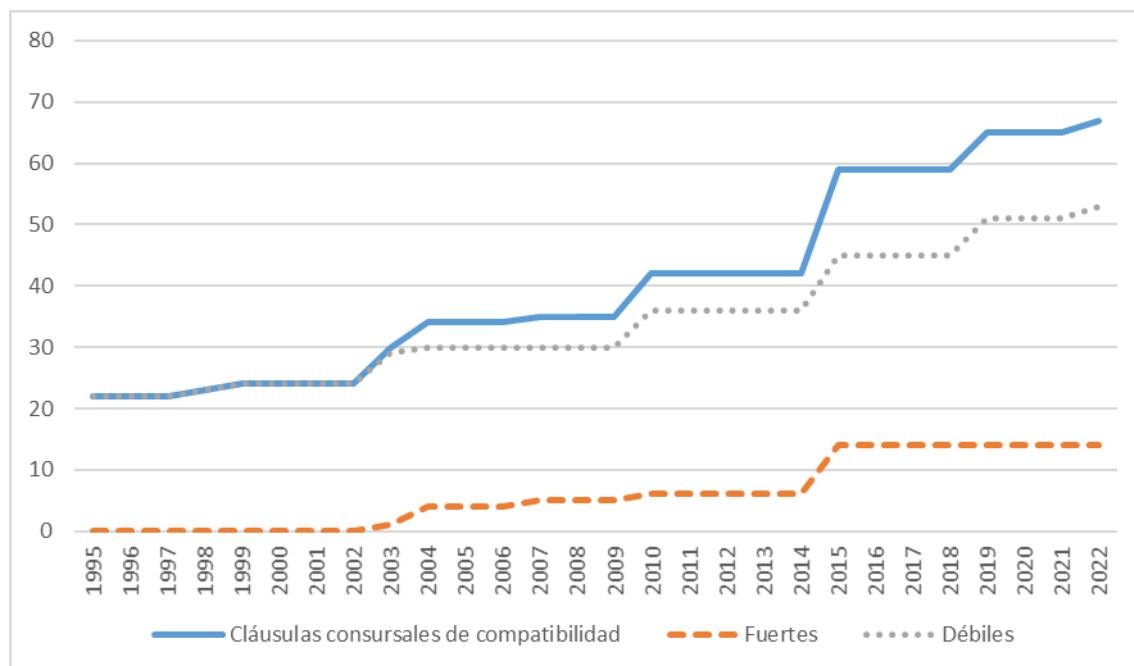
38. Art. 284.1.1.º (alteración de precios): «sin perjuicio de la pena que pudiere corresponderles por otros delitos cometidos», introducida en el CP 1995, se mantiene con ligeras variaciones en esta materia por las LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; y LO 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional. [CI | Potestativa | Abstracta | Débil]
39. Art. 292 (imposición de acuerdos abusivos): «y sin perjuicio de castigar el hecho como corresponde si constituyese otro delito», introducida en el CP 1995, se mantiene sin cambios. [CI | Potestativa | Abstracta | Débil]
40. Art. 327 (agravaciones de los delitos contra el medio ambiente): «sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código», introducida por LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CI | Potestativa | Abstracta | Débil]
41. Art. 343.2 (vertidos de sustancias peligrosas): «Cuando con ocasión de la conducta descrita en el apartado anterior se produjere, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los jueces o tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior», introducida mediante la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CI | Prescriptiva | Concreta | Fuerte]
42. Art. 346.3 (estragos): «Si, además del peligro, se hubiere producido lesión para la vida, integridad física o salud de las personas, los hechos se castigarán separadamente con la pena correspondiente al delito cometido», introducida en el CP 1995 (art. 346.II), se mantiene con cambio de numeración, por LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CR | Prescriptiva | Concreta | Débil]
43. Art. 350 (excavaciones y construcciones peligrosas): «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 316, incurrirán en las penas previstas en el artículo anterior...», introducida en el CP 1995, se mantiene sin cambios. [CI | ¿Potestativa? | Concreta | Débil]
44. Art. 362 ter (falseamiento de documentación para cometer delito farmacológico): «para cometer o facilitar la comisión de uno de los delitos del artículo 362», introducida por LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CM | Prescriptiva | Concreta | Débil]
45. Art. 382 (seguridad vial): «Cuando con los actos sancionados en los artículos 379, 380 y 381 se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces o Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior», proviene del art. 383, introducido en el CP 1995, pero experimenta un cambio de planteamiento mediante lo previsto en la LO 15/2007, de 30 de noviembre, y se mantiene por LO 2/2019, de 1 de marzo, de modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente. [CI | Prescriptiva | Concreta | Fuerte]
46. Art. 383 (seguridad del tráfico): «Cuando con los actos sancionados en los artículos 379, 381 y 382 se ocasionara, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces y Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, condenando en todo caso al resarcimiento de la responsabilidad civil que se haya originado. En la aplicación de las penas establecidas en los citados artículos, procederán los Jueces y Tribunales según su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el artículo 66», semejante a la

- prevista en el antiguo art. 340 bis a), introducida en el CP 1995, pasó después a ser el actual art. 382 (ver). [Prescriptiva | Concreta | Débil]
47. Art. 419 (cohecho): «sin perjuicio de la pena correspondiente al acto realizado, omitido o retrasado en razón de la retribución o promesa, si fuera constitutivo de delito», introducida en el CP 1995, fue modificada por LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CM | ¿Potestativa? | Abstracta | Débil]
 48. Art. 444 (solicitud sexual por funcionario): «sin perjuicio de las que correspondan por los delitos contra la libertad sexual efectivamente cometidos», introducida como art. 445 en el CP 1995, se mantiene salvo la numeración, actualizada por LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CI / CM | Potestativa | Concreta | Débil]
 49. Art. 464.2 (amenazas y coacciones procesales): «sin perjuicio de la pena correspondiente a la infracción de que tales hechos sean constitutivos», introducida en el CP 1995, se mantiene sin cambios. [CI | Potestativa | Abstracta | Débil]
 50. Art. 492 (contra las Cortes Generales): «sin perjuicio de la pena que pudiera corresponderles por la comisión de otras infracciones más graves», introducida en el CP 1995, se mantiene sin cambios. [CR | Potestativa | Abstracta | Débil]
 51. Art. 499 (contra la inviolabilidad de órganos legislativos): «sin perjuicio de las que pudieran corresponderle si el hecho constituyera otro delito más grave», introducida en el CP 1995, se mantiene sin cambios. [CR | Potestativa | Abstracta | Débil]
 52. Art. 514.5 (reuniones y manifestaciones prohibidas): «sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder, en su caso, conforme a los apartados precedentes», introducida LO 2/1998, de 15 de junio, por la que se modifican el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal. [CR | Potestativa | Concreta | Débil]
 53. Art. 534.1.II (delito de funcionario o autoridad contra la intimidad o inviolabilidad del domicilio): «sin perjuicio de la pena que pudiera corresponderle por la apropiación», introducida en el CP 1995, se mantiene sin cambios. [CI | Potestativa | Concreta | Débil]
 54. Art. 557.1 (desórdenes públicos): «sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los actos concretos de violencia o de amenazas que se hubieran llevado a cabo», introducida por LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, reformada por LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CI | Potestativa | Concreta | Débil]
 55. Art. 557 bis.II (desórdenes públicos agravados): «sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los actos concretos de violencia, amenazas o pillaje que se hubieran llevado a cabo», introducida por LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CI | Potestativa | Concreta | Débil]
 56. Art. 576.3 (favorecimiento del terrorismo): «sin perjuicio de imponer además la que proceda conforme a los apartados anteriores», introducida por LO 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo. [CI | Potestativa | Concreta | Débil]
 57. Art. 577.2.III (captación para el terrorismo): «sin perjuicio de imponer las que además procedan por los delitos contra la libertad sexual cometidos», introducida por LO 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo. [CM | Potestativa | Concreta | Débil]
 58. Art. 579 bis.1 (delitos de terrorismo): «sin perjuicio de las penas que correspondan con arreglo a los artículos precedentes, será también castigado», introducida por LO 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo. [CI | Potestativa | Concreta | Débil]

59. Art. 607 bis.2.5.º (entre los delitos de lesa humanidad): «sin perjuicio de la pena que corresponda, en su caso, por otros delitos», introducida por LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CR | Potestativa | Abstracta | Débil]
60. Art. 607 bis.2.8.º (entre los delitos de lesa humanidad): «sin perjuicio de las penas que correspondieran, en su caso, por los atentados contra otros derechos de la víctima», introducida por LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CR | Potestativa | Abstracta | Débil]
61. Art. 607 bis.2.10.º (entre los delitos de lesa humanidad): «sin perjuicio de las que, en su caso, correspondan por los concretos atentados cometidos contra los derechos de las personas», introducida por LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CR | Potestativa | Abstracta | Débil]
62. Art. 609 (entre los delitos contra las personas en caso de conflicto armado): «sin perjuicio de la pena que pueda corresponder por los resultados lesivos producidos», introducida en el CP 1995, se mantiene sin cambios. [CR | Potestativa | Abstracta | Débil]
63. Art. 610 (entre los delitos contra las personas en caso de conflicto armado): «sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos», introducida en el CP 1995, se mantiene sin cambios por LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CR | Potestativa | Abstracta | Débil]
64. Art. 611 (entre los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado): «sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos», introducida por LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CR | Potestativa | Abstracta | Débil]
65. Art. 612 (entre los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado): «sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos», introducida en el CP 1995, se mantiene sin cambios por LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CR | Potestativa | Abstracta | Débil]
66. Art. 616 ter (piratería): «En todo caso, la pena prevista en este artículo se impondrá sin perjuicio de las que correspondan por los delitos cometidos», introducida mediante la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CR | Prescriptiva | Abstracta | Débil]
67. Art. 616 quater.3 (piratería): «En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos cometidos», introducida mediante la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [CR | Prescriptiva | Abstracta | Débil]

Anexo II

Evolución de las cláusulas concursales en las leyes penales desde 1995



1. LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: arts. 177; 180.1.5.^a; 229.3; 242.1; 243; 245.1; 278.3; 282; 284.1.1.º; 292; 346.II (luego 346.3); 350; 383; 419; 444; 464.2; 492; 499; 534.1.II; 609; 610 y 612 (0/22)*.
2. LO 2/1998, de 15 de junio, por la que se modifican el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal: art. art. 514.5 (0/1).
3. LO 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre: art. 188.5 (0/1).
4. LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros: art. 173.2.I y II (1/2).
5. LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: arts. 607 bis.2.5.º, 8.º, 10.º y 611 (0/4).
6. LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género: arts. 153.3; 171.5.II; 172.2.III; 557.1 (3/4).
7. LO 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial: art. 382 (1/1).
8. LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: arts. 177 bis.9; 183 bis.1 (actual art. 183 ter.1, opción I); 187.5; 282 bis.I; 343.2; 616 ter y 616 quater.3 (1/7).

* (número de cláusulas fuertes/total): 14/67. Cfr. *supra*, n. 96.

9. LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: arts. 138.2.a) y b); 139.1.4.^a (opción I y II); 140.1.2.^a y 3.^a y 140.2; 166.2.b) (opción I y II); 172 ter.3; 183 ter.1 (opción II); 327; 362 ter y 557 bis.II (8/14).
10. LO 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo: arts. 576.3; 577.2.III; y 579 bis (0/3).
11. LO 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional: art. 156 bis.9 (0/1).
12. LO 2/2019, de 1 de marzo, de modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente: arts. 142 bis (opciones I, II y III) y 152 bis (opciones I y II) (0/5).
13. LO 4/2022, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para penalizar el acoso a las mujeres que acuden a clínicas para la interrupción voluntaria del embarazo: art. 172 quater.4 (0/1).
14. Reforma de los delitos contra la libertad sexual (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie A, Proyectos de Ley, 26 de julio de 2021): art. 194 bis (0/1).

Bibliografía

- ÁLVAREZ GARCÍA, F.J.; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dirs.) (2010): *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Valencia.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (dir.); DOPICO GONZÁLEZ-ALLER, J. (coord.) (2013): *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Valencia.
- ARMAZA ARMAZA, E.J. (2016), «Delitos contra la seguridad colectiva I. Delitos de riesgo catastrófico. Incendios», en ROMEO CASABONA *et al.*: *Derecho penal. Parte especial*, Granada, pp. 571-592.
- BAJO FERNÁNDEZ, M. (1998), *Compendio de Derecho penal (Parte Especial)*, II, Madrid.
- BENITO SÁNCHEZ, D. (2020), *Evidencia empírica y populismo punitivo. El diseño de la política criminal*, Barcelona.
- BERNAL DEL CASTILLO, J. (1999), «Artículo 242», en COBO DEL ROSAL (dir.): *Comentarios al código penal*, Madrid, VIII, pp. 187-195.
- CARBONELL MATEU, J.C.; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (1996a): «Torturas y otros delitos contra la integridad moral», en VIVES ANTÓN *et al.*, *Derecho penal. Parte especial*, 2.^a ed., Valencia, pp. 189-193.
- CARBONELL MATEU, J.C.; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (1996b), «De las torturas y otros delitos contra la integridad moral», en VIVES ANTÓN *et al.*: *Comentarios al código penal de 1995*, Valencia, pp. 891-902.
- COBO DEL ROSAL, M. (1996): *Curso de derecho penal español, Parte especial*, I, Madrid.
- COBO DEL ROSAL, M. (1997): *Curso de derecho penal español, Parte especial*, II, Madrid.
- COBO DEL ROSAL, M. (1999): *Comentarios al código penal*, Madrid, vols. varios.
- CORCOY BIDASOLO, M. (2008), «Homicidio y lesiones en el ámbito del tráfico viario. Problemática concursal entre los delitos contra la seguridad en el tráfico y los resultados lesivos a ellos imputables», en MIR PUIG, S.; CORCOY BIDASOLO, M. (dirs.): *Seguridad vial y Derecho penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código penal en materia de seguridad vial*, Valencia, pp. 73-119.

- CORCOY BIDASOLO, M.; MIR PUIG, S. (dirs.) (2011): *Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010*, Valencia.
- CORCOY BIDASOLO, M.; MIR PUIG, S. (dirs.) (2015): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Valencia.
- CUERDA RIEZU, A. (2021), «Hacia el reconocimiento universal del principio *ne bis in idem* en sentido material como fundamento del concurso de delitos», en *Una perspectiva global del Derecho penal. Libro homenaje al profesor Dr. Joan J. Queralt Jiménez*, Barcelona, pp. 169-177.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (1999), *Los delitos contra la seguridad de menores e incapaces*, Valencia.
- GRACIA MARTÍN, L. (1997), «Art. 153», en DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.; GRACIA MARTÍN, L. (coords.): *Comentarios al código penal. Parte especial*, I, Valencia, pp. 413-489.
- ESCUCHURI AISA, E. (2004), *Teoría del concurso de leyes y de delitos. Bases para una revisión crítica*, Granada.
- ESCUCHURI AISA, C. (2016), en ROMEO CASABONA *et al.*: *Derecho penal. Parte especial*, Granada, pp. 631-647.
- FAKHOURI GÓMEZ, Y.; LLOBET ANGLÍ, M. (2012), «Delitos contra la comunidad internacional y piratería», en SILVA SÁNCHEZ, J.M. (dir.); PASTOR MUÑOZ, N. (coord.): *El nuevo Código Penal. Comentarios a la reforma*, Las Rozas (Madrid), pp. 725-748.
- FEJOO SÁNCHEZ, B. (1997), «Delitos contra la seguridad colectiva», en RODRÍGUEZ MOURULLO (dir.): *Comentarios al código penal*, Madrid, pp. 948-1053.
- FELIPI SABORIT, D. (2021), «El homicidio y sus formas», en SILVA SÁNCHEZ (dir.): *Lecciones de Derecho penal. Parte Especial*, Barcelona, pp. 29-58.
- FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. (2010), en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J.; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dirs.): *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Valencia, pp. 545-550.
- FERNÁNDEZ TERUELO, J.G. (1999), «Artículo 292», en COBO DEL ROSAL (dir.): *Comentarios al código penal*, Madrid, IX, pp. 499-507.
- HERNÁNDEZ PLASENCIA, J.U. (1994), «Delito de peligro con verificación de resultado: ¿concurso de leyes?», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 47, pp. 111-140.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. (1997), «De las torturas y otros delitos contra la integridad moral», en RODRÍGUEZ MOURULLO (dir.): *Comentarios al código penal*, Madrid, pp. 504-513.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. (1998), «De las torturas y otros delitos contra la integridad moral», en BAJO FERNÁNDEZ, M.: *Compendio de Derecho penal (Parte Especial)*, II, Madrid, pp. 85-98.
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L. (1999), «Artículo 245», en COBO DEL ROSAL (dir.): *Comentarios al código penal*, Madrid, VIII, pp. 215-223.
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L. (2015), *La reforma del Código Penal de 2015 conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*, Las Rozas (Madrid).
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L. (2016), *Comentarios al Código penal (tras las Leyes Orgánicas 1/2015, de 30 de marzo, y 2/2015, de 30 de marzo)*, Las Rozas (Madrid).
- DE LA MATA BARRANCO, N.; PÉREZ GONZÁLEZ, S. (2021), «La aplicación del delito de *child grooming* en concurrencia con otros delitos contra la indemnidad sexual», en *Libro homenaje al profesor Luis Arroyo Zapatero. Un Derecho penal humanista*, Madrid, pp. 1311-1325.
- MOLINA FERNÁNDEZ, F. (2016), «Delitos contra la seguridad vial», en *Memento práctico penal 2017*, Madrid.
- MORALES PRATS, F.; GARCÍA ALBERO, R. (1996), «Delitos contra la libertad sexual», en

- QUINTERO OLIVARES (dir.): *Comentarios al nuevo Código penal*, Pamplona, pp. 871-919.
- MORALES PRATS, F. (2016a), «Del homicidio y sus formas», en QUINTERO OLIVARES (dir.): *Comentarios al Código penal español*, Pamplona, 2016, I, pp. 945-996.
- MORALES PRATS, F. (2016b), «Artículo 282», en QUINTERO OLIVARES (dir.): *Comentarios al Código penal español*, Pamplona, 2016, II, pp. 343-351.
- MORALES PRATS, F. (2016c), «Artículo 292», en QUINTERO OLIVARES (dir.): *Comentarios al Código penal español*, Pamplona, 2016, II, pp. 474-481.
- MORALES PRATS, F. (2016d), «Artículo 343», en QUINTERO OLIVARES (dir.): *Comentarios al Código penal español*, Pamplona, 2016, II, pp. 897-901.
- MORALES PRATS, F.; MORÓN LERMA, E. (1996), «Artículo 279», en QUINTERO OLIVARES (dir.): *Comentarios al nuevo Código penal*, Pamplona, pp. 1268-1272.
- MORALES PRATS, F.; MORÓN LERMA, E. (2016), «Artículo 279», en QUINTERO OLIVARES (dir.): *Comentarios al nuevo Código penal*, II, Pamplona, pp. 330-337.
- MORILLAS CUEVA, L. (2015), *Estudios sobre el Código penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid.
- MORILLAS CUEVA, L. (2021): *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, Madrid.
- MUÑOZ CONDE, F. (1988), *Derecho penal. Parte especial*, 7.^a ed., Valencia.
- MUÑOZ CONDE, F. (1996), *Derecho penal. Parte especial*, 11.^a ed., Valencia.
- MUÑOZ CONDE, F. (2021), *Derecho penal. Parte especial*, 23.^a ed., Valencia.
- MUÑOZ CUESTA, J.; RUIZ DE ERENCHUN, E. (2015): *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*, Cizur Menor (Navarra).
- OLMEDO CARDENETE, M. (2021), «Delitos contra la seguridad colectiva (IV)», en MORILLAS CUEVA (dir.): *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, Madrid, pp. 1129-1161.
- ORTS BERENGUER, E. (1996a), «Delitos contra la seguridad colectiva (y III)», en VIVES ANTÓN *et al.*: *Derecho penal. Parte especial*, 2.^a ed., Valencia, pp. 639-651.
- ORTS BERENGUER, E. (1996b), «De las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos», en VIVES ANTÓN *et al.*: *Comentarios al código penal de 1995*, Valencia, pp. 1866-1878.
- PALMA HERRERA, J.M. (2004), *Los actos copenados*, Madrid.
- PEÑARANDA RAMOS, E. (2013), «Delito de asesinato: arts. 139, 140 y 140 bis CP», en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (dir.); DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (coord.): *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Valencia, pp. 485-509.
- PÉREZ MANZANO, M. (1998), «Robos», en BAJO FERNÁNDEZ, M.: *Compendio de Derecho penal (Parte Especial)*, II, Madrid, pp. 369-417.
- QUERALT JIMÉNEZ, J.J. (1996), *Derecho penal español. Parte especial*, 3.^a ed., Barcelona.
- QUINTANO RIPOLLÉS, A. (1946), *Comentarios al código penal*, II, Madrid.
- QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) (1996), *Comentarios al nuevo Código penal*, Pamplona.
- QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) (2016), *Comentarios al Código penal español*, Pamplona.
- RAGUÉS I VALLÈS, R. (2012), «Los delitos contra la libertad y la indemnidad sexuales: otra vuelta de tuerca», en SILVA SÁNCHEZ, J.M. (dir.); PASTOR MUÑOZ, N. (coord.): *El nuevo Código Penal. Comentarios a la reforma*, Las Rozas (Madrid), pp. 281-299.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (dir.) (1997), *Comentarios al código penal*, Madrid.
- ROIG TORRES, M. (2012), *El concurso ideal de delitos*, Valencia.
- ROMEO CASABONA, C. (2016), «El homicidio y sus formas», en ROMEO CASABONA, *et al.*: *Derecho penal. Parte especial*, Granada, pp. 1-53.
- DEL ROSAL BLASCO, B. (2021), «Del homicidio y sus formas (I)», en MORILLAS CUEVA (dir.): *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, Madrid, pp. 1-26.

- SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.E. (2021), «Delitos contra la seguridad colectiva (I)», en MORILLAS CUEVA (dir.): *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, Madrid, pp. 1057-1084.
- SANZ MORÁN, A. (1986), *El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa*, Valladolid.
- SANZ MORÁN, A. (1999), «Las reglas relativas a la unidad y pluralidad de delitos en el Código Penal de 1995», en *El nuevo Código Penal: Presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López*, Granada, pp. 505-520.
- SANZ MORÁN, A. (2013), «Acerca de algunas cláusulas concursales recogidas en el Código Penal», en *Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos*, Valencia, pp. 211-225.
- SANZ MORÁN, A. (2016a), «Unidad y pluralidad de delitos: acerca de algunas recientes respuestas legislativas y jurisprudenciales», en *Estudios de Derecho penal. Homenaje al Profesor Miguel Bajo*, Madrid, pp. 651-668.
- SANZ MORÁN, A. (2016b), «La reiteración delictiva: modelos de respuesta», en Maldonado Fuentes (coord.), *Reincidencia y concurso de delitos. Reiteración delictiva*, Montevideo, Buenos Aires, pp. 1-49.
- SANZ MORÁN, A. (2017), «Una única acción, ¿concurso real de delitos? La última aportación jurisprudencial», en *Estudios de Derecho penal. Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, Montevideo, Buenos Aires, pp. 865-876.
- SANZ MORÁN, A. (2019), *Sobre el «arte de contar los delitos». Últimas aportaciones legislativas y jurisprudenciales*, Valladolid.
- SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J.L. (2017), *El concurso de normas y el concurso de delitos en el Libro II del Código Penal*, Madrid.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M. (1999), *La expansión del Derecho penal*, Madrid.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M. (2011), *La expansión del Derecho penal*, 3.^a ed., Madrid, Buenos Aires, Montevideo.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M. (dir.); PASTOR MUÑOZ, N. (coord.) (2012): *El nuevo Código Penal. Comentarios a la reforma*, Las Rozas (Madrid).
- SILVA SÁNCHEZ, J.M.; ROBLES PLANAS, R.; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (2012), «Propiedad intelectual e industrial, mercado y consumidores», en SILVA SÁNCHEZ (dir.): *El nuevo Código Penal. Comentarios a la reforma*, Las Rozas (Madrid), pp. 377-437.
- SOLA RECHE, E. (2008), «Los viejos problemas de los nuevos delitos contra la seguridad vial», *Revista General de Derecho Penal* 10, pp. 1-35.
- SUÁREZ GONZÁLEZ, C. (1997), «Delitos contra las relaciones familiares», en RODRÍGUEZ MOURULLO (dir.): *Comentarios al código penal*, Madrid, pp. 645-673.
- SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (2011), «Artículo 382», en ORTS BERENGUER (coord.): *Prevención y control de la siniestralidad vial. Un análisis jurídico y criminológico*, Valencia, pp. 339-351.
- SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (2008), «Artículo 382», en COBO DEL ROSAL (dir.): *Comentarios al código penal*, Madrid, XI, pp. 681-694.
- TAMARIT SUMALLA, J.M. (1996a), «De las torturas y otros delitos contra la integridad moral», en QUINTERO OLIVARES (dir.): *Comentarios al nuevo Código penal*, Pamplona, pp. 857-870.
- TAMARIT SUMALLA, J.M. (1996b), «De los estragos», en QUINTERO OLIVARES (dir.): *Comentarios al nuevo Código penal*, Pamplona, pp. 1567-1572.
- TAMARIT SUMALLA, J.M. (1996c), «Delitos contra la seguridad del tráfico», en QUINTERO OLIVARES (dir.): *Comentarios al nuevo Código penal*, Pamplona, pp. 1685-1702.
- TAMARIT SUMALLA, J.M. (1996d), «Delitos contra la Constitución», en QUINTERO OLIVARES (dir.): *Comentarios al nuevo Código penal*, Pamplona, pp. 2013-2160.

- TAMARIT SUMALLA, J.M. (2016a), «De las torturas y otros delitos contra la integridad moral», en QUINTERO OLIVARES (dir.): *Comentarios al Código penal español*, Pamplona, I, pp. 1193-1229.
- TAMARIT SUMALLA, J.M. (2016b), «Delitos contra la Constitución», en QUINTERO OLIVARES (dir.): *Comentarios al Código penal español*, Pamplona, II, pp. 1589-1644.
- TAMARIT SUMALLA, J.M. (2016c), «De los estragos», en QUINTERO OLIVARES (dir.): *Comentarios al Código penal español*, Pamplona, II, pp. 906-912.
- TAMARIT SUMALLA, J.M. (2016d), «Artículo 382», en QUINTERO OLIVARES (dir.): *Comentarios al Código penal español*, Pamplona, II, pp. 1157-1160.
- TRAPERO BARREALES, M.A. (2011), *Los delitos contra la seguridad vial: ¿Una reforma de ida y vuelta?*, Valencia.
- VALLE MUÑIZ, J.M. (1996a), «Artículo 282», en QUINTERO OLIVARES (dir.): *Comentarios al nuevo Código penal*, Pamplona, pp. 1277-1282.
- VALLE MUÑIZ, J.M. (1996b), «Artículo 292», en QUINTERO OLIVARES (dir.): *Comentarios al nuevo Código penal*, Pamplona, pp. 1319-1323.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2008), *Derecho penal de la circulación*, 2.^a ed., Barcelona.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2022), *Delitos contra la seguridad vial tras la labor nomofiláctica y unificadora de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*, Barcelona.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. (1996), «De los delitos de riesgo provocados por otros agentes», en QUINTERO OLIVARES (dir.): *Comentarios al nuevo Código penal*, Pamplona, pp. 1572-1584.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2016), «De otros delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes», en QUINTERO OLIVARES (dir.): *Comentarios al Código penal español*, Pamplona, II, pp. 912-933.
- VIVES ANTÓN, T.S. (1996a), *Derecho penal. Parte especial*, 2.^a ed., Valencia.
- VIVES ANTÓN, T.S. (1996b), *Comentarios al código penal de 1995*, Valencia.
- VIVES ANTÓN, T.S.; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (1996c), «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (V)», en VIVES ANTÓN *et al.*: *Derecho penal. Parte especial*, 2.^a ed., Valencia, pp. 365-380.
- VIVES ANTÓN, T.S.; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (1996d), «De los robos», en VIVES ANTÓN *et al.*: *Comentarios al código penal de 1995*, Valencia, pp. 1149-1185.
- ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. (2010), «El concurso entre los delitos de lesión y los delitos de peligro. La extraña regla concursal del artículo 382 del Código Penal español», *La Ley Penal*, núm. 67, pp. 5-9.