



COLECCIÓN DE **DERECHO PENAL**

# LA EVOLUCIÓN DE LAS PENAS DEL CONCURSO DE DELITOS EN LA CODIFICACIÓN PENAL ESPAÑOLA

Alfonso Ortega Matesanz

*Doctor en Derecho  
Universidad de Valladolid*

**REUS**  
EDITORIAL

# COLECCIÓN DE DERECHO PENAL

## TÍTULOS PUBLICADOS

- La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal**, *María Acale Sánchez* (2006).
- Derecho penal de la empresa e imputación objetiva**, *Bernardo Feijoo Sánchez* (2007).
- Punibilidad y delito**, *Érika Mendes de Carvalho* (2007).
- Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto**, *Manuel Cancio Meliá* (2010).
- La responsabilidad penal de los funcionarios por delitos ambientales**, *Cristóbal Javier Cantero Cerquella* (2010).
- La ocupación de inmuebles en el Código Penal español**, *José Miguel Jiménez París* (2018).
- Triple de la mayor y condenas eternas. A propósito del Acuerdo del TS de 27 de junio de 2018**, *Puerto Solar Calvo* (2019).
- Malversación y blanqueo en la contratación pública de abogados defensores**, *Jordi Casas Hervilla* (2019).
- Siniestralidad vial, delitos imprudentes y fuga**, *Rosario de Vicente Martínez* (2019).
- Lineamientos de la violencia en el derecho penal del deporte**, *José Manuel Ríos Corbacho* (2019).
- Violencia sexual de género contra las mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abuso sexuales**, *María Acale Sánchez* (2019).
- Los instrumentos de valoración y gestión de riesgos en el modelo de penalidad español**, *David Castro Liñares* (2019).
- Régimen penológico del concurso real de delitos**, *Jorge Vizueta Fernández* (2020).
- Derecho penal del enemigo en España**, *Cristian Sánchez Benítez* (2020).
- El delito de trata de seres humanos: el artículo 177 bis del Código Penal**, *Tania García Sedano* (2020).
- El Derecho Penal del Estado de Derecho entre el espíritu de nuestro tiempo y la Constitución**, *Eduardo Demetrio Crespo* (2020).
- Prevaricación administrativa de autoridades y funcionarios públicos: análisis de sus fundamentos y revisión de sus límites**, *Jordi Casas Hervilla* (2020).
- La pena de prisión en medio abierto. Un recorrido por el régimen abierto, las salidas tratamentales y el principio de flexibilidad**, *Ana Cristina Rodríguez Yagüe* (2021).
- La medida de seguridad de libertad vigilada para sujetos imputables. Su implementación práctica a través de 30 casos**, *María Pilar Marco Francia* (2021).
- Los hurtos cualificados. Práctica jurisprudencial**, *Rosario de Vicente Martínez* (2021).
- Concordia en las Cortes y violencia en las cárceles: la transición penitenciaria española**, *Antonio Andrés Laso* (2021).
- Delitos contra la Administración Pública y corrupción: criterios de imputación al superior jerárquico**, *Erick Guimaray* (2021).
- El trabajo forzoso, la esclavitud y sus prácticas análogas como finalidades del delito de trata de seres humanos**, *Tania García Sedano* (2021).
- La alevosía: análisis jurídico y de política legislativa de la circunstancia del artículo 22.1 del código penal**, *José Mateos Bustamante* (2021).
- El control del SARS-CoV-2 en el sistema penitenciario**, *Eugenio Arribas López* (2021).
- Legalidad penal como limitación al poder punitivo**, *Roberto Navarro-Dolmestch* (2022).
- La penalidad del concurso de delitos en el sistema jurídico-penal español: estudio de las reglas limitativas de los arts. 76 y 77 CP**, *Alfonso Ortega Matesanz* (2022).
- Derecho penal y adicciones sin sustancia. Estudio de la relación entre la conducta delictiva y el juego patológico**, *Marta María Aguilar Cárcelos* (2022).
- La evolución de las penas del concurso de delitos en la codificación penal española**, *Alfonso Ortega Matesanz* (2022).

COLECCIÓN DE DERECHO PENAL

Directora:

ROSARIO DE VICENTE MARTÍNEZ

Catedrática de Derecho Penal  
Universidad de Castilla-La Mancha

---

**LA EVOLUCIÓN DE LAS PENAS  
DEL CONCURSO DE DELITOS  
EN LA CODIFICACIÓN PENAL  
ESPAÑOLA**

Alfonso Ortega Matesanz

*Doctor en Derecho  
Universidad de Valladolid*

**REUS**  
EDITORIAL

Madrid, 2022

© Editorial Reus, S. A.  
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid  
Teléfonos: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54  
Fax: (34) 91 445 11 26  
reus@editorialreus.es  
www.editorialreus.es

1.ª edición REUS, S.A. (2022)  
ISBN: 978-84-290-2696-2  
Depósito Legal: M 27184-2022  
Diseño de portada: Lapor  
Impreso en España  
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.  
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

## ABREVIATURAS

ADPCP	Anuario de Derecho penal y ciencias penales.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CE	Constitución Española.
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial.
CP	Código Penal.
F.E.T. y de las J.O.N.S.	Falange Española Tradicionalista y de las Juntas de Ofensiva Nacional Sindicalista.
FGE	Fiscalía General del Estado.
IU	Izquierda Unida.
JVP	Juez de Vigilancia Penitenciaria.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LO	Ley Orgánica.
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial.
PSOE	Partido Socialista Obrero Español.
RD	Real Decreto.
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TS	Tribunal Supremo.

## INTRODUCCIÓN

La cuestión fundamental que se plantea cuando un sujeto ha cometido varios delitos reside en la determinación de la pena o penas que corresponde imponer, según las peculiaridades de cada sistema, al responsable de los mismos. El concurso de delitos presupone la existencia y sanción de varios hechos delictivos, imputables todos ellos a un mismo autor, los cuales pueden tener su origen en una misma o en varias acciones, dando lugar en uno y otro caso a las dos formas básicas o tradicionales de concurrencia delictiva que reconoce la doctrina: concurso ideal y concurso real.

La presente monografía está dedicada al estudio del tratamiento del concurso de delitos en la codificación penal española. En este trabajo, revisaremos detenidamente, centrándonos en sus aspectos más relevantes, las reglas de determinación de las penas de la concurrencia delictiva que han regido en nuestro país a lo largo de la historia, hasta llegar a la normativa vigente, de cuyo análisis pormenorizado no obstante prescindiremos, al no ser ese el objeto principal de la investigación que aquí nos ocupa<sup>1</sup>. Los antecedentes legales del marco actual, y la propia normativa vigente, el Código de 1995, modificado por última vez en este terreno de la pluralidad delictiva por la LO 1/2015, de 30 de marzo, serán presentados debidamente contextualizados y puestos en relación con la evolución histórica en nuestro país del derecho penal, plasmada en cada uno de los diferentes Códigos que se han sucedido.

En ese viaje hacia el pasado (o más correcto: desde el pasado), hemos considerado que puede ser de gran interés aludir a aquellos textos o pro-

---

<sup>1</sup> Para ello, ORTEGA MATESANZ, A., *La penalidad del concurso de delitos en el sistema jurídico-penal español: estudio de las reglas limitativas de los arts. 76 y 77 CP*, Reus, Madrid, 2022.

puestas prelegislativas que, si bien no llegaron a convertirse en Derecho positivo, revistieron en su momento tintes novedosos por sus planteamientos, algunos de ellos no descabellados, como tendremos ocasión de comprobar. Por otra parte, la presentación de la normativa histórica irá acompañada, además de por la interpretación que de ella realizó la jurisprudencia, de amplias referencias y de la opinión que mereció la regulación en cada época para la doctrina, especialmente de aquellos aspectos más controvertidos o problemáticos. Muchas de las críticas de los comentaristas y tratadistas del siglo XIX a la regulación histórica, en unas ocasiones tomadas en cuenta por el legislador para mejorar las normas punitivas y otras veces desatendidas, siguen estando de plena actualidad, de ahí el indudable valor en incorporarlas, a pesar de que fueran proyectadas en algunos casos hace cerca de dos centurias.

Nuestro recorrido comenzará por el primero de los Códigos Penales españoles, el de 1822, aunque de influencia y técnica menores, pese a que será a partir del Código de 1848 cuando encontremos una regulación, verdadero origen, ya más concreta de la teoría del concurso, hallando para el castigo de la multiplicidad de delitos como principio general o básico la acumulación natural de las penas y como excepción a la misma para los concursos ideales y mediales la pena única, por absorción, agravada, que, en esencia, pervive hasta nuestros días. El legislador de 1870 efectuó modificaciones de gran profundidad sobre el régimen anterior, al restringir, para el concurso real, los efectos de la acumulación material a través de una acumulación jurídica. Impregnándose del sentimiento humanista de la época, y teniendo en cuenta las críticas doctrinales al inexorable sistema de la acumulación indefinida, introdujo por primera vez dos límites a la duración de las condenas sucesivamente acumuladas: el triplo de la mayor y cuarenta años.

En lo primordial, a pesar de que encontramos entre medias los Códigos de 1928, 1932 y 1944/1973, el sistema de punición no ha variado en demasía desde el siglo XIX, debiendo destacarse no obstante que el CP de 1944 convirtió a la acumulación jurídica en una regla de ejecución (no de imposición de la pena, como sucedía hasta esa reforma), y que la Ley 3/1967, de 8 de abril, permitiría, por primera vez desde el plano legal, pues con anterioridad la jurisprudencia venía rechazando, de cara a la aplicación de los límites, la posibilidad de apreciar un concurso cuando los delitos no fueran juzgados en una misma causa, no dejar fuera de la corrección punitiva al delincuente cuyas fechorías fuesen conocidas en distintos procesos, pero siempre y cuando ninguno de los delitos estuviera previamente sentenciado. Esa pretensión, sin embargo, quedaría inicial-

mente un tanto viciada, por exigir la Ley de 1967 de la presencia de una conexión procesal entre los delitos a acumular, como ya sucedía *de facto* en la práctica judicial antes de su entrada en vigor.

El Código de 1995 apostó decididamente por una línea continuista, manteniendo la tradición histórica sin grandes cambios, salvo en lo que se refiere a la bifurcación del límite absoluto del concurso real de delitos, pues hoy encontramos varios topes de esta clase, de acuerdo con las propuestas prelegislativas de los años 90. Actualmente, tras las modificaciones de 2003, contamos con dos límites generales y cuatro especiales de acumulación jurídica. El tope legal más elevado de duración, como sucediera en su día con el art. 89 CP 1870, se sitúa en 40 años, si bien este presenta un carácter meramente excepcional.

La LO 1/2015 llevó a cabo una importante revisión del Código Penal que, en lo que a nosotros importa, modificó la penalidad del concurso medial de delitos, antes siempre, desde el Código de 1848, equiparada a la del ideal, e incorporó la pena de prisión permanente revisable al catálogo de penas, lo que se tradujo en la obligatoria previsión de una regla de determinación de la pena especial, que responde básicamente a un principio de absorción, para cuando alguno de los delitos en concurso esté sancionado con ella.

Observar la regulación de los supuestos de pluralidad de delitos en nuestra historia jurídica es, sin duda, necesario para el adecuado entendimiento de la configuración actual de la legislación penal española en esta materia. La evolución histórica muestra la presencia continuada, desde mediados del siglo XIX, de un tratamiento penal no unificado de los concursos, con una consecuencia jurídica más beneficiosa para el concurso ideal, aunque el legislador jamás ha detallado los motivos que le llevaron a acoger tal opción de política criminal, y el recurso a diferentes criterios punitivos, aunque tomando siempre como punto de partida de las reglas sancionadoras de la pluralidad de delitos el principio de acumulación material de las penas.

Como tendremos ocasión de comprobar, pese a que el criterio de acumulación parezca *a priori* de lógica impecable, al traer consigo numerosos inconvenientes, se impuso, primero para el concurso ideal y después para el real, la necesidad de templar la penalidad que resultaría simplemente de adicionar las penas de los varios delitos en que hubiera incurrido el infractor. Una vez establecida la acumulación, sin embargo, no se prescindirá nunca de ella como régimen general, pese a que, poniendo en duda su eficacia y legitimidad, la ley fije históricamente varios correctivos a dicho principio para así evitar penas ilusorias, imposibles de ejecutar, y castigos

que podrían frustrar por su desproporcionada duración la consecución de los fines de reinserción social.

Entre otros aspectos, abordaremos en este trabajo el origen de las previsiones punitivas de los concursos de delitos en nuestro país y cómo ha evolucionado la normativa aplicable a estas situaciones en los distintos textos penales de la codificación, aunque ya adelantamos que, si algo caracteriza su desarrollo histórico, una vez sentada la teoría del concurso por el Código de 1848, es su gran estabilidad, al menos hasta el año 2015.

# ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS</b> .....	5
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	7
<b>I. APROXIMACIÓN A LA CODIFICACIÓN PENAL ESPAÑOLA</b> .....	11
1. LOS PRIMEROS INTENTOS CODIFICADORES DEL DERECHO PENAL ESPAÑOL.....	14
1.1. El Proyecto del Marqués de la Ensenada .....	15
1.2. El Anteproyecto de Manuel de Lardizábal .....	16
2. DE LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812 AL CÓDIGO PENAL DE 1822.....	20
<b>II. EL CÓDIGO PENAL DE 1822: SU GÉNESIS Y PROBLEMAS DE APLICACIÓN (VIGENCIA)</b> .....	25
1. ESTRUCTURA, CONTENIDO Y ORIENTACIÓN DEL CÓDIGO PENAL DE 1822.....	29
2. LA DETERMINACIÓN DE LA PENA EN EL CÓDIGO PENAL DE 1822.....	35
2.1. La imposición de penas al sentenciado por dos o más delitos en el Código Penal del veintidós .....	36
<b>III. LA PUNICIÓN DEL CONCURSO DE DELITOS EN LOS PROYECTOS DE LA DÉCADA DE 1830</b> .....	41
1. EL PROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1830.....	41
2. EL PROYECTO DE CÓDIGO CRIMINAL DE SAINZ DE ANDINO DE 1831.....	43
3. EL PROYECTO DE CÓDIGO CRIMINAL DE 1834.....	46
<b>IV. HACIA EL CÓDIGO PENAL DE 1848</b> .....	49
1. EL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO PENAL DE 1848.....	52
2. EL CÓDIGO PENAL DE 1848.....	58

2.1. Influencias .....	58
2.2. Estructura y sistemática del Código Penal de 1848 .....	60
2.3. La determinación de la pena en el Código Penal de 1848.....	64
2.3.1. Las reglas punitivas del concurso de delitos y faltas en el CP de 1848. Su valoración por los primeros comentaristas y tratadistas .....	66
2.4. La reforma del Código Penal de 1848 en 1850 .....	78
2.4.1. Incidencias de la reforma de 1850 en la punición del con- curso de infracciones.....	79
<b>V. LA REVOLUCIÓN DE SEPTIEMBRE DE 1868. EL RETORNO DE LOS LIBERALES AL PODER: LA GÉNESIS DEL CÓDIGO PENAL DE 1870.....</b>	85
1. EL CÓDIGO PENAL DE 1870: INFLUENCIAS, ESTRUCTURA Y CONTENIDO.....	88
2. LA DETERMINACIÓN DE LA PENA EN EL CÓDIGO PENAL DE 1870.....	94
2.1. La penalidad del concurso real de delitos: de la acumulación material a la acumulación jurídica de las penas de realización sucesiva .....	96
2.2. La regla punitiva de los concursos ideales y mediales de delitos en el Código Penal de 1870.....	112
<b>VI. A POSTERIORI DEL CÓDIGO PENAL DE 1870: LA CODIFI- CACIÓN PENAL A FINALES DEL SIGLO XIX Y COMIEN- ZOS DEL XX.....</b>	123
1. EL PROYECTO DE ALONSO MARTÍNEZ DE 1882.....	123
2. EL PROYECTO DE LUIS SILVELA DE 1884.....	125
<b>VII. EL CÓDIGO PENAL DE 1928 .....</b>	129
1. INFLUENCIAS, ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL CP DE 1928.....	132
2. LAS REGLAS DE APLICACIÓN DE LAS PENAS EN EL CÓDIGO PENAL DE 1928.....	135
2.1. Los límites a la imposición de las penas en concurso: la acu- mulación jurídica y el Código Penal de 1928 .....	137
2.2. El Código Penal de 1928 y los concursos ideal y medial de infracciones .....	143
<b>VIII. HACIA UNA NUEVA ETAPA REPUBLICANA.....</b>	147
1. EL CÓDIGO PENAL DE 1932: INFLUENCIAS, ESTRUCTURA Y CONTENIDO.....	149
2. LAS REGLAS DE MEDICIÓN DE LA PENA EN EL CÓDIGO PENAL DE 1932.....	151

2.1. La acumulación jurídica y los límites a la duración de las penas en el Código Penal de 1932.....	152
2.2. La punición de los concursos ideal y medial en el Código de 1932.....	154
<b>IX. HACIA EL CÓDIGO PENAL, TEXTO REFUNDIDO DE 1944.....</b>	<b>157</b>
1. EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE LA DELEGACIÓN NACIONAL DE JUSTICIA Y DERECHO DE FALANGE ESPAÑOLA DE LAS J.O.N.S. UN CLARO INTENTO POR PROSCRIBIR LA ACUMULACIÓN JURÍDICA .....	158
2. EL PROYECTO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA DE 1939.....	161
3. EL CÓDIGO PENAL, TEXTO REFUNDIDO DE 1944.....	162
3.1. Influencias, estructura y contenido del Código Penal, texto refundido de 1944.....	163
3.2. Las reglas de aplicación de las penas en el Código Penal, texto refundido de 1944 .....	165
3.2.1. La acumulación jurídica y el texto refundido de 1944: el asentamiento de los límites al cumplimiento de las penas.....	166
3.2.2. La penalidad del concurso ideal y medial en el Código Penal, texto refundido de 1944.....	171
<b>X. LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL, TEXTO REFUNDIDO DE 1944, EN EL AÑO 1963: EL CÓDIGO PENAL, TEXTO REVISADO DE 1963 .....</b>	<b>173</b>
1. LAS PRINCIPALES REFORMAS INTRODUCIDAS POR EL TEXTO REVISADO DE 1963 .....	174
2. INCIDENCIA DE LA REFORMA DE 1963 SOBRE LAS REGLAS DE DETERMINACIÓN DE LA PENA EN SUPUESTOS DE PLURALIDAD DE INFRACCIONES.....	175
3. LA LEY 3/1967, DE 8 DE ABRIL: LA EXIGENCIA DE CONEXIDAD PROCESAL ENTRE LOS DELITOS SANCIONADOS EN DIFERENTES PROCESOS PARA PODER APLICAR LAS LIMITACIONES DE ACUMULACIÓN JURÍDICA.....	176
<b>XI. EL CÓDIGO PENAL, TEXTO REFUNDIDO DE 1973 .....</b>	<b>189</b>
<b>XII. EL PROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1980 Y LAS REFORMAS DE 1983 .....</b>	<b>195</b>
1. EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE CÓDIGO PENAL DE 1980 .....	196
2. EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1983 .....	201

<b>XIII. PROPUESTAS POSTERIORES: DEL BORRADOR DE 1990 AL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE CÓDIGO PENAL DE 1992 .....</b>	<b>205</b>
1. EL BORRADOR DE ANTEPROYECTO DE PARTE GENERAL DEL CÓDIGO PENAL DE 1990 .....	205
2. EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1992 .....	208
3. EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DEL CÓDIGO PENAL DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 1992 .....	211
<b>XIV. DEL CÓDIGO PENAL DE 1995 A LA LO 1/2015, DE 30 DE MARZO.....</b>	<b>219</b>
1. DETERMINACIÓN DE LA PENA Y CONCURSO DE DELITOS Y PENAS EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995.....	221
2. LA LO 1/2015, DE 30 DE MARZO: LA REGULACIÓN ACTUAL DE LOS LÍMITES CONCURSALES .....	231
<b>XV. A MODO DE RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIÓN CRÍTICA.....</b>	<b>237</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>253</b>

Para poder comprender adecuadamente el sentido y alcance de la regulación que contiene el Código Penal español en materia de concurrencia delictiva, es necesario conocer debidamente sus antecedentes histórico-legislativos. El presente trabajo tiene por objeto, precisamente, el estudio y análisis de las soluciones jurídicas que ha ofrecido en cada momento la legislación penal española al problema del concurso de delitos, desde el inicio del proceso codificador hasta llegar a la normativa hoy en día aplicable, que es, sin duda, clara heredera del pasado.

El periodo abordado cubre dos siglos, comenzando por el Código Penal de 1822, en el que por primera vez se incluyó una regulación del concurso de delitos y penas, pues con anterioridad no se había mostrado ninguna preocupación en nuestro derecho histórico por la pluralidad delictiva en forma de concurso de infracciones, para finalizar con el Código de 1995 y su última gran reforma en el año 2015 (por LO 1/2015, de 30 de marzo), que vino a alterar un marco realmente conservador en cuanto a los criterios sancionadores tradicionales que por primera vez se adoptaron con los Códigos de 1848 y 1870. Cada una de las regulaciones estudiadas, que serán presentadas dentro del contexto histórico y jurídico del que forman parte, va acompañada de amplias referencias doctrinales y jurisprudenciales sobre algunos de los aspectos más controvertidos que suscitó, en los distintos periodos, el marco legal de aplicación.

**Alfonso Ortega Matesanz** es Doctor en Derecho por la Universidad de Valladolid (2022) y profesor de Derecho penal en dicha Universidad. En su formación, ha realizado estancias de investigación en las Facultades de Derecho de las Universidades de Oporto (Portugal) y Valencia (España), y cuenta con estudios en criminología por la UNED. Entre sus líneas de investigación destacan la teoría de la pena, el ámbito de los concursos delictivos, el derecho penitenciario y el derecho penal de menores. Al mismo tiempo, ha publicado diferentes trabajos en revistas especializadas y obras colectivas, y participa habitualmente como ponente en jornadas y congresos.