

## EL DELITO CONTINUADO

Por ALFONSO SERRANO GOMEZ  
Profesor Titular de Derecho Penal

Esta figura, que se incorpora al Código penal con la reforma por ley de 25 de junio de 1983, recogiendo en el artículo 69 bis, es un delito que había sido creado por la jurisprudencia más como una ficción que como una realidad. La tipificación de esta figura en el Código se ha retrasado mucho, pues ya Antón Oneca, hace treinta y cinco años, escribía que «un nuevo Código habría de consignar la definición del delito continuado sobre la base de la realidad natural, o sea, de la unidad del dolo» (Antón, 1949, p. 467).

La naturaleza del delito continuado ha sido siempre muy discutida, e históricamente ha oscilado entre la teoría de la ficción de los clásicos, pasando por la teoría realista que consideraba el delito continuado como una unidad real, hasta llegar a la teoría de la realidad jurídica propugnada por los penalistas alemanes (Antón, 1949, p. 464/5). La polémica sobre si se trata de una realidad jurídica o una realidad natural no ha sido pacífica (Antón, 1954, pp. 451 y ss.; Camargo, pp. 33 y ss.; Castiñeira, pp. 17 y ss.), el tema ha quedado resuelto con el artículo 69 bis. No obstante, teniendo en cuenta que en el delito continuado hay «una serie de acciones separadas en el tiempo, o sea, una conducta interrumpida... se ha propuesto sustituir el nombre por el de delito sucesivo» (Antón, 1949, p. 464).

Se trataba de una figura extralegal que ponía en tela de juicio el principio de legalidad, sobre todo en los casos en que perjudicaba al reo.

Esta ficción jurídica, que desde un principio se orientó en el sentido de beneficiar al reo, en los últimos tiempos se había venido aplicando de forma indiscriminada, sin tener en cuenta que beneficiara o perjudicara a aquél. La actual regulación sigue a la moderna corriente jurisprudencial de no tener en cuenta ese beneficio o perjuicio, como se deduce de la posibilidad de convertir en delito diversas infracciones constitutivas de falta, en base a que se tiene en cuenta, en las cometidas contra el patrimonio, el perjuicio total causado.

Con relación al delito continuado la jurisprudencia, que arranca del siglo pasado, no ha sido uniforme, con lo que el artículo 69 bis termina con una larga evolución. Aunque se ha tenido en cuenta en la redacción de este artículo el criterio doctrinal y jurisprudencial, se abandona la unidad del sujeto pasivo que exigía la jurisprudencia, dándose más valor al elemento objetivo y quedando ahora perfectamente determinado este elemento (pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos penales), así como el subjetivo (plan preconcebido o aprovechamiento de idénticas ocasiones).

En cuanto al principio de culpabilidad, representa en el delito continuado una unidad, pues de no ser así no podría configurarse el mismo, ya que de fragmentarse la culpabilidad estaríamos ante diversas infracciones independientes, pero no ante una continuada.

No vamos a ocuparnos de hacer más referencias a lo que ha sido el delito continuado en la legislación y en la jurisprudencia, ya que comienza una etapa nueva para esta tipología, sólo recordar que hace más de medio siglo que venía siendo tratado este tema; ya «a partir del año 1931 la institución del delito continuado va adquiriendo firmeza en las resoluciones jurisprudenciales» (Castiñeira, p. 26). Se trae esta referencia a colación simplemente para poner de manifiesto la lentitud con que a veces se mueve el legislador, pues en este caso se ha tardado más de medio siglo en llevar al Código penal una realidad que venía reclamando su tipificación.

Dispone el artículo 69 bis del Código penal:

**No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realizare una pluralidad de acciones y omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo o semejantes preceptos penales, será castigado, como responsa-**

ble de un delito o falta continuados, con la pena señalada, en cualquiera de sus grados, para la infracción más grave, que podrá ser aumentada hasta el grado medio de la pena superior. Si se tratare de infracciones contra el patrimonio se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado. En estas infracciones el tribunal impondrá la pena superior en grado, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revisiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas.

Quedan exceptuadas de lo dispuesto en el párrafo anterior las ofensas a *bienes jurídicos eminentemente personales*, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la honestidad, en cuyo caso se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva.

Aunque el delito continuado puede concebirse para diversos tipos de infracciones, a excepción de las ofensas a bienes jurídicos eminentemente personales, con ciertas salvedades en los delitos contra el honor —párrafo segundo art. 69 bis—, es una figura que parece estar pensada preferentemente para infracciones contra el patrimonio, ya que es donde mejor encaja.

## A) Requisitos

En la Sentencia de 28 de noviembre de 1984 se recoge lo siguiente:

En poco más de un año esta Sala se ha pronunciado en una treintena de ocasiones, en las que ha quedado deslindada figura jurídica tan controvertida, a base de los siguientes elementos o caracteres: *a)* La reforma, ha recogido en lo esencial, la construcción jurisprudencial, de este especial delito, en las dos últimas décadas; *b)* La esencia del delito es la repetición por el agente de varias acciones u omisiones; *c)* Unidas por un plan preconcebido; *d)* O utilizando identidad de ocasiones; *e)* Con cierta relación espacio-temporal entre ellos; *f)* La figura existe aunque la ofensa afecte a uno o varios sujetos pasivos; *g)* Ha de ser idéntico, o al menos homogéneo el bien jurídico lesionado; *h)* Igual exigencia en cuanto al precepto penal infringido; *i)* Si se trata de infracciones patrimoniales la punición viene determinada por la suma o totalidad del perjuicio patrimonial producido; *j)* El delito continuado se convierte en delito masa, si afecta o ha perjudicado a una generalidad de personas; *k)* Finalmente, si además de la defraudación ofrece excesiva gravedad, es posible elevar la pena a la superior en grado.

Del contenido del artículo 69 bis se desprende que los requisitos que configuran el delito continuado son:

1. *Plan preconcebido o aprovechamiento de idéntica ocasión.*—El plan ha de ir encaminado a la comisión de diversas infracciones, ya que una sola no puede dar lugar a la figura del delito continuado. Puede suceder que no exista ese plan previo de actuación, pero que se aproveche la ocasión que se presenta y se cometan dos o más infracciones.

Por «plan preconcebido» hay que entender meditación, más o menos reflexiva, y plan de actuación repetida.

Por «idéntica ocasión», como apunta la Sentencia de 17 de mayo de 1984, hay que considerar «análoga o semejante dinámica comisiva», o como señala la de 4 de octubre de 1983, «análogas pero distintas ocasiones». En esta última Sentencia se estimó delito continuado la entrada a robar en una fábrica utilizando fuerza en las cosas, por la noche, en dos meses sucesivos, argumentándose que si la conducta no obedeció a un plan preconcebido «si al menos se prevaleció de dos ocasiones de idéntico corte».

Hubo plan preconcebido según la Sentencia de 16 de enero de 1984, al ponerse de acuerdo varias personas y con el mismo propósito de beneficiarse, abren con una palanqueta la puerta de una vivienda, se apoderan de varios efectos, y con el mismo propósito veinte minutos después abren la puerta de otra vivienda, tomando igualmente varios efectos.

También hay plan preconcebido en quien en repetidas ocasiones, durante el mismo mes, falsifica varios talones de la entidad donde trabaja y los ingresa en su cuenta particular (S. 28-11-1984).

2. *Pluralidad de acciones y omisiones.*—Requiere el delito continuado una pluralidad de conductas de acción o de omisión, ya que esa pluralidad es el sustrato del mismo, pues de una acción u omisión no puede surgir el delito continuado; un solo hecho puede dar lugar a diversos resultados, y como consecuencia entrar en juego el concurso de delitos, pero nunca la figura del delito continuado. Para que aparezca este delito es necesario, por lo menos, la concurrencia de dos infracciones penales. «Pluralidad de acciones y omisiones» dice el Código penal.

3. *Sujeto pasivo del delito.*—Es indiferente que se ofenda a uno o varios sujetos, con lo que se amplía la corriente jurisprudencial que venía sosteniendo la unidad de sujeto pasivo. El Código hace referencia a que se ofenda a «uno o varios sujetos». De este modo se le da una

mayor extensión a los requisitos objetivos. Es indiferente, por tanto, entrar a robar varias veces en el mismo local, que hacerlo en varios pertenecientes a distintos dueños. Un ejemplo de cada uno de estos dos supuestos los tenemos en las Sentencias de 4-10-83 y 16-1-84 recogidas anteriormente.

4. *Infracción del mismo o semejantes preceptos penales.*—No es necesario que se infrinja dos o más veces el mismo precepto penal, siendo suficiente con que sean semejantes; es decir, que hay homogeneidad entre unos y otros. La interpretación de lo que ha de entenderse por «semejante» puede crear problemas en alguna ocasión, por lo que tal vez hubiera sido preferible seguir la fórmula que ahora se mantiene para la reincidencia de extenderse a los delitos «comprendidos en el mismo capítulo» del Código, que aunque tampoco es satisfactoria es más concreta; sin embargo, podría crear problemas en algún supuesto respecto de aplicación de la pena adecuada.

No sería válido aquí el concepto que de homogeneidad da el Diccionario de la Lengua en cuanto que equivale a «compuesto cuyos elementos son de igual naturaleza o condición», ya que equivaldría a estimar el delito continuado sólo en la infracción repetida del mismo precepto penal como robo, hurto, estafa, etc. No obstante, hay que considerar que el legislador ha querido dar más extensión, y prueba de ello es que hace referencia expresa a «semejantes preceptos penales», pues de lo contrario no habría incluido esta fórmula.

Recoge la Sentencia de 31 de mayo de 1984 que el presupuesto básico a partir del cual puede plantearse la existencia del delito continuado es la *pluralidad de acciones u omisiones, pero es, además, necesario que «infrinjan el mismo o semejantes preceptos penales», que puede traducirse en la exigencia de unidad, homogeneidad e identidad del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, y homogeneidad también en la forma de ejecución o de conducta si bien no en términos absolutos, porque la dicción legal —el mismo o «semejantes» preceptos penales— autoriza a entender con criterio más alto que no debe excluirse esta construcción jurídica por diversas de los medios empleados, pues el medio se adecua a las contingencias concretas, y su elección y uso pueden ser perfectamente compatibles con la unidad del bien jurídico protegido y con la unidad de designio.*

No se estimó esta figura en la sentencia referida porque el recurrente había sido condenado por asesinato, hurto, quebrantamiento de condena, robo, etc.

La jurisprudencia viene haciendo una interpretación restrictiva de este requisito. En la Sentencia de 17 de mayo de 1984 se recoge: «lo que quiere decir que la semejanza ha de ser de carácter tipológico», considerando que no es aplicable el delito continuado entre la figura de robo y la de utilización ilegítima de vehículos de motor; en el mismo sentido las Sentencias de 25 de abril y 8 de junio de 1984, mientras la de 20 de octubre de 1983 para el supuesto de hurto y robo establece que «no se infringe por el autor de los hechos el mismo o semejantes preceptos penales, pues el robo y el hurto en nuestra legislación no son idénticos, ni está regulados siquiera en el mismo capítulo del Código, teniendo ambas figuras penales una autonomía propia». Se exige como requisito «la infracción de un mismo precepto penal» en las Sentencias de 21 de octubre y 10 de noviembre de 1983.

## B) Otros temas referentes al delito continuado.

a) *Tiempo y lugar.*—Aunque no se recogen en el artículo 69 bis, la jurisprudencia venía exigiendo la existencia de un plazo de tiempo, no muy dilatado, entre las diferentes infracciones, criterio donde ha faltado la unanimidad. En la Sentencia de 21 de noviembre de 1983 se dice que no hay dolo unitario cuando una de las infracciones se comete el 19-7-1972 y otras el 9-12-1972, es decir, cinco meses más tarde; por el contrario, en la de 4-10-1983 se apreció continuidad en los robos cometidos con una diferencia temporal de dos meses. También se denegó en el caso en que unos hechos ocurrieron en los meses de febrero, abril y octubre del mismo año (S. 29-9-1983).

Se deniega la continuidad por cuestiones espaciales, cuando un delito se comete en una ciudad y otros en otra, con lo que se rompe la relación intemporal y espacial, y no cabe hablar de un dolo unitario, sino de dolo renovado en cada una de las acciones delictivas.

Exige ahora la jurisprudencia, como lo venía haciendo, una conexión tanto en el tiempo como en el espacio, es decir, el lugar donde se cometen las infracciones.

b) *Delito o falta continuados.*—Cabe la posibilidad de que la comisión de diferentes infracciones den lugar a un delito o falta continuados, pues así se desprende del propio artículo 69 bis al recoger que se puede

ser responsable de un «delito o falta continuados». Pensemos, por ejemplo, en la comisión de dos o más hurtos cuya cuantía total no exceda de 30.000 pesetas; si se dan los demás requisitos exigidos estaríamos ante la figura de una falta continuada; si se sobrepasara esa cantidad se convertiría la infracción en delito, pues hay que tener en cuenta, como apunta el artículo de referencia, que en las infracciones contra el patrimonio la pena se impone teniendo en cuenta el perjuicio total causado. El delito puede igualmente perfeccionarse con la concurrencia de delitos y faltas, piénsese, por ejemplo, en un hurto de más de 30.000 pesetas, constitutivo de delito, y uno o más hurtos por cantidades inferiores, que, en principio, serían constitutivos de falta, en atención a la cuantía.

c) *Perjuicio total causado*.—Dispone el artículo 69 bis que cuando «se tratare de infracciones contra el patrimonio se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado». De este modo se resuelve la polémica existente entre doctrina y jurisprudencia sobre las situaciones en las que la comisión de diversas faltas contra la propiedad, cuando la cuantía llegara al límite establecido para el delito, se convertía en delito continuado según la jurisprudencia, mientras que la doctrina se pronunciaba en contra, estimando que la repetición de infracciones constitutivas de falta no podían convertirse en delito mediante la ficción del delito continuado. En la reforma ha prevalecido el criterio jurisprudencial.

d) *Penalidad*.—La pena a imponer por el delito o falta continuados será la que corresponda a la infracción más grave, en cualquiera de sus grados, pudiendo ser elevada hasta el grado medio de la pena superior.

En las infracciones contra la propiedad ya se apuntó que para la imposición de la pena se tendrá en cuenta el perjuicio total causado. En este tipo de infracciones podrá imponerse la pena superior en grado, en la extensión que el Tribunal estime conveniente cuando «el hecho revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas».

e) *Excepciones*.—Se recogen en el párrafo segundo del artículo 69 bis al disponer: «Quedan exceptuadas de lo dispuesto en el párrafo anterior las ofensas a bienes jurídicos eminentemente personales, salvo

las constitutivas de infracciones contra el honor y la honestidad, en cuyo caso se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva.»

No es aplicable la figura del delito continuado a los delitos complejos, como el robo con violencia o intimidación en las personas, ya que los bienes jurídicos protegidos son de distinta naturaleza.

La sentencia de 29 de mayo de 1984 no lo estimó en dos casos —atracos— pese a que las formas de comisión fueron muy similares, incluso llevadas a cabo en la misma entidad bancaria. En el mismo sentido la Sentencia de 10 de octubre de 1983. Tampoco es posible estimarlo en el delito de estragos, y así lo hizo la Sentencia de 29 de septiembre de 1983 en la colocación de diversos artefactos explosivos en las puertas de un colegio, en una empresa y en los locales de otra, pues se originó un riesgo para las personas, además de los daños ocasionados. No es posible estimarlo en delito complejo de robo con homicidio, robo con violación (S. 5-10-83), y por la misma razón —distinta naturaleza de los bienes jurídicos tutelados— en el robo con violencia o intimidación de las personas (S. 29-5-84).

En las infracciones contra el honor y la honestidad, se estimará que hay delito continuado, o no, teniendo en cuenta la naturaleza del hecho y el precepto infringido.

f) *Formas de ejecución.* El delito se consuma en el momento que el sujeto ha cometido la última acción u omisión, es decir, cuando desiste de continuar su conducta delictiva, o cuando surgen obstáculos que impiden cometer nuevas infracciones.

Caben las formas imperfectas de ejecución, es decir, tentativa y frustración, siendo posible todas las combinaciones imaginables, consumación de una o más infracciones con otras en grado de tentativa o frustración; consumación con frustración o tentativa; tentativa y frustración, así como dos o más acciones u omisiones constitutivas de frustración o de tentativa.

Sería absurdo separar las distintas conductas por el grado de ejecución teniendo en cuenta que todas ellas obedecen a una misma finalidad. La dificultad puede surgir respecto al grado que ha de tenerse en cuenta para la imposición de la pena, la solución no puede ser otra que la de «sancionar el grado de ejecución que resulte más gravemente penado, y que tanto puede ser el de consumación, como el de frustración o tentativa» (S. 5-7-1983), aunque lo normal es que el delito más grave sea el consumado.



En el sentido anterior la Sentencia de 15 de julio de 1983 recoge que cuando concurren las conductas parciales de tentativa y frustración con otras de consumación, ha de considerarse el delito resultante como consumado, lo cual es consecuencia de la consideración penal única que merecen los hechos, en atención a la unidad de dolo, y la coincidencia o afinidad en los demás elementos, habida cuenta que la tentativa y frustración no constituyen un tipo distinto sino son formas incompletas de realización del tipo, y la unidad real y ontológica del hecho obliga a imponer la pena señalada a la infracción más grave, como se deducía antes del artículo 68, y actualmente, de modo expreso, del artículo 69 bis.

No obstante, con respecto de la pena pueden plantearse dificultades en cuanto concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal; pensemos, por ejemplo, en la atenuante de minoría de edad penal que solamente se dé en parte de las infracciones que configurarán el delito continuado —por haber cometido el autor unas antes de cumplir los dieciocho años y otras después—, y lo mismo puede suceder con otras atenuantes. La solución no es fácil, aunque lo más correcto es que el tribunal valore las circunstancias en razón de la propia circunstancia en sí y respecto de las infracciones en las que ha concurrido, lo que tendrá en cuenta a la hora de dictar sentencia. Lo que no sería correcto es prescindir por completo de las mismas o estimarlas con carácter general, incluso para infracciones en las que no concurrieron.

g) *Participación*.—Aunque el artículo 69 bis con su fórmula de «el que» pueda parecer que se refiere al autor, sin embargo, hay que entender que en el delito continuado se pueden dar todas las formas de participación de autoría, complicidad y encubrimiento, así como el autor individual o en grupo.

h) *Delito masa*.—También se contempla en el artículo 69 bis el delito masa, que viene integrado por los elementos del delito continuado, pues en definitiva no es más que una forma agravada de este delito, que conforme al inciso último del párrafo primero de aquel artículo se da en las infracciones patrimoniales para los supuestos en que «el hecho revistiera notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas». Para estos casos el tribunal tendrá que elevar la pena en grado, pudiendo imponerla en la extensión que estime conveniente.

Los elementos que incorpora el delito masa con respecto al continuado son: a) Que el delito revista notoria gravedad, y b) que perjudique a una generalidad de personas.

La figura del delito masa, que fue otra ficción de la jurisprudencia, dentro del delito continuado, y que ahora se recoge en el Código penal, tuvo sus orígenes en las Sentencias de 24 de enero de 1953 y 13 de noviembre de 1954, entre otras, con lo que se ha tardado treinta años en regular esas situaciones, lo que pone de manifiesto la falta de coordinación entre la realidad del mundo del delito y la eficacia del legislador. (Sainz Cantero, pp. 650 y ss.)

En la sentencia de 12 de junio de 1984 se calificó como delito-masa, y se sancionó en base al artículo 69 bis, 528 y 529, circunstancias 7.ª y 8.ª, todos del Código penal, a quien había montado un negocio cuyo objeto era facilitar el juego de la lotería y quinielas a trabajadores españoles residentes en el extranjero, obteniendo, mediante operaciones fraudulentas, beneficios por varios millones de pesetas en el periodo de tres años, en perjuicio de más de cuatro mil personas.

i) *Prescripción*.—Se plantea aquí una doble alternativa: a) Que el plazo para la prescripción comience en el momento de cometerse la última de las infracciones, que es precisamente cuando se consuma la figura continuada; y b) que cada infracción que está perfectamente determinada prescriba con independencia del conjunto. La primera solución sería la correcta, desde el punto de vista legal, lo que llevaría consigo:

1.º Castigar al sujeto por infracciones que habrían prescrito, cuando la prescripción afectara sólo a parte de ellas.

2.º Castigar una serie de infracciones, en su conjunto, cuando todas ellas hubieran prescrito. Piénsese, por ejemplo, en quien comete dos o más hurtos, por una cuantía superior a 30.000 pesetas (tres hurtos de 11.000). Las faltas prescriben a los dos meses, según el penúltimo párrafo del artículo 113 del Código penal; al considerarlas como delito continuado, su prescripción sería nada menos que a los cinco años (párrafo cuarto del art. 113). No cabe duda que esta solución resulta injusta, lo mismo que el convertir las reiteradas faltas contra la propiedad en delito continuado, si se supera aquella cantidad; por lo menos a efectos de prescripción, y en beneficio del culpable, debía respetarse la prescripción de cada una de las infracciones que tuvieran entidad propia.

j) *Ley que corresponde aplicar*.—Puede suceder que alguna de las infracciones se lleve a cabo bajo la vigencia de ley anterior más favorable que la existente cuando se comete la última, momento de la consumación. Como sucedía en el apartado anterior, lo correcto sería aplicar la última ley, ya que es la que estaba en vigor en el momento de la consumación. Se podría argumentar en contra que se viola lo dispuesto en

el artículo 24 del Código penal, así como el 9.3 de la Constitución española, al dar valor retroactivo a toda ley desfavorable. Sin embargo, la aplicación de la ley ha de ser para el delito consumado, y el delito continuado ya se apuntó que se consuma con la última de las infracciones, bien por decidir el autor no continuar o por encontrar obstáculos que se lo impiden, como puede ser la detención.

Tanto en este caso, como en los del apartado anterior, se conculca el principio de culpabilidad, lo que sucede por haberse desvirtuado la finalidad que en un principio perseguía el delito continuado de beneficiar al reo. Por tanto, será el juez o tribunal, en cada caso, quien deba valorar estas situaciones a la hora de imponer la pena, como apuntamos que debía hacer cuando parcialmente concurren circunstancias atenuantes.

#### **BIBLIOGRAFIA CITADA**

ANTÓN ONECA, J.: *Derecho penal. Parte general*, Madrid, 1949.

—: *El delito continuado*, en Nueva Enciclopedia Jurídica (Seix), Barcelona, 1954, VI.

CAMARGO HERNÁNDEZ, C.: *El delito continuado*, Barcelona, 1951.

CASTIÑEIRA PALOU, M. T.: *El delito continuado*, Barcelona, 1977.

ROSAL FERNÁNDEZ, J.: *Consumación y aplicación de la ley penal en el delito continuado*, en Anuario de Derecho penal, 1948, fasc. II, pp. 282 y ss.).

SAINZ CANTERO, J. A.: *El delito masa*, en Anuario de Derecho penal, 1971, fasc. III (pp. 649 y ss.).