

Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ACATLAN"

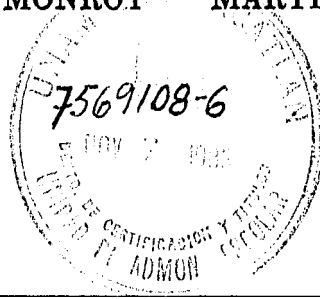
FACULTAD DE LEYES



**CONSIDERACIONES AL DELITO
CONTINUADO**

T E S I S
PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
ANTONIO MONROY MARTINEZ

Acatlan, Méx.



1985



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

INTRODUCCION.

CAPITULO I

	ORIGEN DEL DELITO CONTINUADO	Página
I. 1	Roma	16
I. 2	Glosadores y Postglosadores	19
I. 3	Prácticos	21
I. 4	Teorías que fundamentan al Delito Continuado	24

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA

II. 1	Doctrina de la Ficción Jurídica	30
II. 2	Doctrina de la Realidad Natural	32
II. 3	Doctrina de la Realidad Jurídica	35

CAPITULO III

ELEMENTOS DEL DELITO CONTINUADO		Página
III. 1	Pluralidad de Acciones	41
III. 2	Unidad de Designio	43
III. 3	Unidad de Precepto Penal Violado	46
III. 4	Conexión Temporal	48

CAPITULO IV

PROBLEMAS DERIVADOS DE LA ESPECIAL ESTRUCTURA DEL DELITO CONTINUADO.

IV. 1	El Delito Habitual y el Continuo	51
IV. 2	El Delito Continuo y el Concurso de Delitos . .	52
IV. 3	El Delito Continuo y la Sucesión de Leyes . . .	54
IV. 4	Consumación del Delito Continuo	55

CAPITULO V

EL DELITO CONTINUADO EN LA LEGISLACION COMPARADA

V. 1	El Delito Continuo en la Jurisprudencia Mexicana.	61
V. 2	El Delito Continuo en los Códigos Penales de 1871, 1929 y 1931	65

	Página
V. 3 El Delito Continuado en los Proyectos de 1949, 1958 y 1963 para el Código Penal	70
V. 4 El Delito Continuado en los Códigos Penales de los Estados de la República Mexicana	76
V. 5 El Delito Continuado en algunos Códigos Penales Latinoamericanos	79
CONCLUSIONES	86
BIBLIOGRAFIA	90

I N T R O D U C C I O N

La presentación de esta tesis monográfica, posee dos aspectos fundamentales, primeramente tiene la importancia personal de aclarar dudas surgidas en horas de estudio de Derecho Penal, al tratar precisamente la diferenciación entre delito continuo y continuado, ya que nominalmente son parecidos pero de naturaleza totalmente diferente; inquietud que se veía insatisfecha al no encontrar respuesta en los libros de texto, ya que si algo provocaba esa inquietud era el llamado Delito Continuado, que se caracteriza precisamente por la "discontinuidad" en su ejecución, resultando un contrasentido a la validez de su propio título.

En segundo lugar, tiene como principal finalidad hacer un estudio de la compleja figura del delito continuado, desde sus orígenes y evolución, con sus exigencias elementales a través de la doctrina extranjera, comparándolo con la recepción que se contempla de esta institución en nuestra legislación penal mexicana, que si bien no la reglamenta actualmente, también lo es que los más recientes Anteproyectos del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales lo introducen con plena eficacia, dándole un concepto propio, para que llegado el momento cumpla con su función específica.

En síntesis, no se ha buscado en las consideraciones al tema, ir contra todo lo que ha sido construido por una multitud de distinguidos penalistas, sino el de despejar dudas surgidas y armonizar con la verdad.

El Capítulo I, tiene como objeto investigar el origen histórico del delito continuado, tratando de desentrañar la discusión de los autores, que no parecen estar muy de acuerdo sobre su aparición. Se señalan también las teorías que fundamentan a esta institución.

El Capítulo II, determina las tres tendencias doctrinarias que se han dedicado profundamente a explicar la naturaleza jurídica del delito cont
nuado.

El Capítulo III, analiza todos y cada uno de los elementos que inte
gran al delito continuado, de acuerdo con la doctrina más aceptada modernamen
te, y sobre la que, la larga evolución formativa del concepto del delito con
tinuado, ha encontrado su definitiva base técnica.

El Capítulo IV, plantea una serie de problemas derivados de la es
pecial estructura del delito continuado, entre los que cabe destacar la dife
renciación: entre el delito habitual y el continuado; entre éste y el concu
rso de delitos; ley aplicable cuando los hechos se han realizado bajo la vigen
cia de distintas leyes; y, la determinación del momento de consumación en el
delito continuado.

El Capítulo V, presenta un estudio comparativo del delito continua
do en la jurisprudencia mexicana, así como en la legislación nacional; y, có
mo adoptan los Anteproyectos del Código Penal para el Distrito y Territorios
Federales al delito continuado.

CAPITULO PRIMERO

"ORIGEN DEL DELITO CONTINUADO"

CAPITULO PRIMERO

ORIGEN DEL DELITO CONTINUADO.

SUMARIO:

I. 1 Roma. I. 2 Glosadores y Postglosadores. I. 3 Prácticos. I. 4 Teo-
rías que fundamentan al Delito Continuada.

El origen de todo lo que existe se pierde a través de los siglos cu-
bierto por la penumbra del pasado, por eso ardua parece ser la discusión de --
los autores prestigiados, cuando investigan a fondo los orígenes del delito --
continuado; algunos lo han ubicado en la antigüedad jurídica de la leyes roma-
nas y precisamente en cierta parte del DIGESTO: otros dicen que fue creación --
de los GLOSADORES; un número no menor que los anteriores, atribuyen su naci- --
miento a los POSTGLOSADORES y; los más afirman que dicha institución se debe a
los PRACTICOS.

I. 1 R O M A .

Como habíamos dicho, se afirma que el Derecho Penal romano, ya cono-
cía el concepto del delito continuado y para corroborarlo citan ciertos párra-
fos del Digesto:

"D.LXVII.2.9 Pomponius Liber VI ad Sabinum.- El que tiene acción -
de hurto, aunque el ladrón continúe llevando la cosa hurtada, no adquiere ma -
yor acción, ni aún por lo que se aumentare la cosa hurtada" (1).

(1) César Camargo Hernández. El Delito Continuada. P. 9 Editorial - -
Bosch. Barcelona, 1951.

"D.XLVII.2.57. Celsus, de Furtis.- El que estaba en la edad de la infancia cuando hurtado, y poseyéndolo se hizo adulto, se dice que el raptor cometió hurto, tanto del adulto, como el que estaba en la edad de la infancia, y con todo es un solo hurto; por lo que se obliga al duplo de lo que valió, - más el tiempo que lo tuvo en su poder. Pero si sólo se le puede pedir una vez ¿qué importa la cuestión propuesta? ciertamente si se le hubiere hurtado al ladrón y después lo recuperare del segundo que lo hurtó, aunque cometió dos hurtos, sólo se puede pedir contra él una vez por la acción de hurto; y no dudo que convendría que se apreciase como adulto y no como infante ¿qué cosa tan digna de risa como creer que la continuación del hurto hace mejor la condición del ladrón?" (2).

*Infans apud furem adolevit: tam adulescentis furtum facit ille. - - - -
quam infantis, et unum tamen furtum est: ideoque dupli tenetur, quanti um- -
quam apud cum plurimi fuitnam quod semel dumtaxat furti agi cum eo potest, -
quid refert propositae quaestioni? quippe, si subreptus furi forest acursus
a fure altera eum recuperasset, etiam si duo furta fecisset, non amplius quam
semel cum eo furti agi posset, nec dubitaverim, quin adulescentis potius quam-
infantis aestimationem fieri oporteret et quid tam ridiculum est quam melio-
rem furis condicionem esse PROPTER CONTINUATIONEM furti existimare?*

Para poder comprender el significado de tal fragmento expresa Massimo Punzo, "ocurre tener presente la concepción harto particular que del hurto tenía el Derecho Romano, que según esto era considerado un delito permanente, o más precisamente de efectos permanentes. Por eso la frase "Propter continuationem", significa como gustosamente observa Pisapia, la continuidad de la acción más que ser una característica del delito continuado, es la antítesis,

(2) César Comargo Hernández. Ob. cit. P. 10.

siendo que esta última, como nosotros veremos caracteriza propiamente la discontinuidad" (3).

Giovanni Leone, abunda también sobre los orígenes y antecedentes — del delito continuado, al decir: "Sería errado sostener que el Derecho romano conociese el delito continuado; que sin embargo existen algunos párrafos — del Digesto, todos sobre el tema del hurto y que de ese tema se vendrá formando la doctrina del delito continuado" (4).

Por su parte Ernesto Correa, sostiene: "Pensamos que sobre esto el Digesto contiene algunos pasajes que pueden ser entendidos como una referencia lejana, sumamente arcaica y primitiva, a lo que hoy entendemos como delito continuado, pues como todas las situaciones delictuales complejas en que — el tiempo es un elemento fundamental, aparece confundida conjuntamente con — otras figuras afines, tales como la reiteración, el concurso y los delitos — plurales, sin que se pueda precisar su deslinde y constitución " (5).

Velázquez Téllez, nos indica que "a pesar del reconocido prestigio de los tratadistas que no aceptan la tesis anotada, indudablemente, el Digesto contiene el embrión del delito continuado" (6).

(3) Cit. por María T. Castiñeira. El Delito Continuado. P. 45. Editorial Bosch. Barcelona, 1977.

(4) Cit. por Eduardo Estrada Ojeda. Delito Continuado. P. 118. T. IX. Revista Jurídica Veracruzana. Xalapa, Ver., 1958.

(5) Pedro Ernesto Correa. El Delito Continuado. P. 13. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1959.

(6) Maximino Velázquez Téllez. Estudio del Delito Continuado, con una breve reseña de la teoría del delito. P. 73. Revista Mexicana de Derecho Penal. Tercera época. No. 3 Mayo-Junio. México, 1965.

I. 2 GLOSADORES Y POSTGLOSADORES.

"En plena Edad Media, entre los siglos XI y XV se produce un resurgimiento del Derecho Romano, difundiéndose y comentándose los textos que habían quedado olvidados entre las polvorientas bibliotecas de los conventos en Italia; apareciendo primero en los siglos XI y XIII, los glosadores que trataban de interpretar y determinar los alcances de las leyes romanas contenidas en el Corpus Juris de Justiniano, inaugurando tal corriente hermenéutica Imgario de Bolonia, a quien le siguen en los siglos XIII a XV los llamados post-glosadores o comentaristas, cuya labor se orientó, fundamentalmente, a la revisión del Derecho vigente mediante la invocación de los textos romanos"(7).

Los autores como Leone y Pillitu (8), ubican el origen histórico — del delito continuado en la época de los glosadores y postglosadores, evocan comúnmente los pasajes de Bartolo de Sassoferrato (1304-?) y Baldo de Ubaldis (1328-1400), que nos hacen meditar muy seriamente, que de ellos pueda desprenderse la doctrina de esa institución.

Pedro Ernesto Correa, cita así al primero de los nombrados en su glosa a propósito del fragmento Gaiano D.IX, 2, 23 sobre la ley aquilia y dice: "Cuando varios delitos tienden a un mismo fin, se castigarán como uno solo: ¿Si alguien presentare varios testigos falsos o arrancare los mojones de varios linderos se le castigará por cada uno de ellos? . . . y allá dice del siguiente modo: si adujeran numerosos testigos para un mismo efecto será una sola la aducción, que se castigará como un solo delito . . . pero si se adujesen para diversos efectos se le castigará por cada uno de éstos"

(7) Fco. Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano. P. 56. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

(8) Cits. por Camargo Hernández. Ob. Cit. P. 15.

"Asimismo digo, si un testigo declarase falsamente sobre diversos artículos, si estos artículos tienden a una misma conclusión y a un mismo resultado, el delito será uno solo. Si los artículos tendieran a diversos efectos los delitos serán varios".

"Lo mismo debe entenderse respecto a arrancar los mojones, en efecto, si hubieren muchas piedras en un mismo lugar, se dirá que un solo mojón ha sido arrancado y se le castigará únicamente por un solo mojón, porque -- tienden a un mismo efecto. Pero si dichas piedras estuvieran en diversos lugares sería castigado por cada una de ellas porque tenderían a diversos efectos" (9).

Como se puede observar en estos ejemplos, ya se perfilan los elementos que luego van a integrar la estructura de esta forma delictiva, pues se ven la pluralidad de acciones que tienden a un mismo fin, o por el contrario, diversificándose los delitos cuando son distintos los fines.

Baldo, en su obra denominada *COMENTARIA IN SEXTUM CODICE LIBRUM*, -- ya incursiona en lo que luego sería en los prácticos el principal fundamento pietista del delito continuado; que fue la eximición de la pena capital al tercer hurto cuando éste se había cometido en el mismo lugar y tiempo.

Camargo Hernández, a propósito, nos da a conocer esta parte del *Comentaria in sextum codice librum*: "Aún pregunto más, si acaso muchos hurtos cometidos en el mismo lugar y tiempo cuentan por muchos delitos; u así -- v. gr. dice el estatuto que si por el tercer hurto se ahorcará a alguien y --

(9) Pedro Ernesto Correa. Ob. cit. P. 15.

debe responderse que no, porque el espíritu de este estatuto tiende a castigar más gravemente el hábito de delinquir en el cual rige el intervalo del "tiempo" (10).

I. 3 PRACTICOS .

La mayoría de los autores concuerdan en que la cuna del delito continuado fue Italia, allá por los siglos XV y XVII, siendo su máximo expositor Próspero Farinaccio (1544-1616), aunque su criterio no dista mucho de Julio - Claro (1525-1575), provenientes de una gran corriente de juristas diseminados por toda Europa, denominados los prácticos (escuela de Bolonia), que construyeron la figura jurídica con fines piadosos, para impedir se siguiera aplicando la pena de muerte al ladrón del tercer hurto.

En este sentido se inclinan Carrara (11), Manzini (12), Bettiol (13), Florian (14), Cuello Calón (15), Soler (16) etc., por citar algunos de los más importantes que ubican el delito continuado en ese momento histórico, pues

(10) Camargo Hernández. Ob. Cit. P. 16.

(11) Programa del curso de Derecho Criminal. Parte Gral. P. 334. Tipografía Nal. Sn. José Costa Rica, 1889.

(12) Ob. cit. P. 414. T. III.

(13) Derecho Penal. Parte Gral. P. 555. Cuarta Edición. Editorial Temis. Bogotá, 1965.

(14) Parte Gral. de Derecho Penal. T. II. P. 67. Tercera Edición. Imprenta La Propagandista, 1929.

(15) Derecho Penal. Parte Gral. Vol. II. P. 649. T. II. Decimosexta -- Edición. Editorial Bosch. Barcelona, 1971.

(16) Derecho Penal Argentino. P. 302. T. II. Tipográfica Editora Argentina. Cuarta Edición. Buenos Aires, 1970.

todos se encuentran acordes sobre la necesidad o motivación a que respondió - su creación.

Veamos el criterio del jurista Julio Claro, cuando se refirió a esta figura: "Se dice que el hurto es uno, aunque se cometan varios en un día o en una noche, en una casa o bien en varias. Del propio modo, si el ladrón estuviera confeso de haber cometido varios hurtos en el mismo lugar y en distintos tiempos, esta confesión debe interpretarse para el ladrón favorablemente, esto es, que lo que hizo en distintos tiempos continuadamente es un solo hurto y no varios, excepto si se acepta, siguiendo a Baldo, la teoría del intervalo de los tiempos" (17).

Próspero Farinaccio, de igual forma desarrolla en su obra Praxis et Theoricae Criminalis Libris, su razonamiento jurídico, del delito continuado, pero de una manera más científica como veremos a continuación: "En cuanto a la regla de que un ladrón puede ser ahorcado por tres hurtos, procede aplicar la cuando los tres hurtos son distintos, ya por la cosa robada ya por el tiempo".

"Esa regla no procede cuando el ladrón hurta varias cosas al mismo tiempo, porque se considera un solo hurto".

"Tampoco hay varios hurtos sino uno solo, cuando alguien robare de un solo lugar y en distintos tiempos, pero continuada y sucesivamente una o más cosas; . . . no puede decirse "varias veces" si los robos no se llevaron a cabo en especie y tiempos distintos".

(17) Cit. por Pedro Ernesto Correa. Ob. Cit. P. 16.

"Lo mismo hay que decir de aquél que en una sola noche y continuadamente comete diversos robos, y en distintos lugares, aún de distintos objetos . . . a ese ladrón no se le puede ahorcar, como se le ahorcaría si hubiese cometido tres hurtos en tiempos distintos y no continuados" (18).

En mi opinión, el principio o el origen histórico del delito continuado surge de las leyes romanas; y, si la mayoría de los autores lo hacen consistir en los prácticos, se debe sin lugar a dudas a ese fuerte sentimiento de piedad del que se encuentra impregnado en su época; creo más razonable que la aparición de esta figura delictiva, obedeció a que descubrieron, los juristas romanos, una forma nueva y propia de delinquir; y que los glosadores al transcribir los textos romanos, que pasaron a poder de los postglosadores y prácticos, la aplicaron a los casos concretos que presentaba la realidad de los hechos delictivos. Si consideramos que a más de dos siglos ya se había planteado esta fuerte corriente de la continuación, entonces es lógico pensar que sólo una vasta experiencia jurisprudencial podría rendir los frutos de — que se sirvieron los prácticos para romper con una disposición del omnipotente Estado, evitando así la pena de muerte al ladrón del tercer hurto cuando éste se había cometido en el mismo lugar y tiempo.

Camargo Hernández, nos indica que la opinión de Pillitu, es muy — cierta pues nos dice: "Una cosa es evidente, si se concede esto a Farinaccio, no hay menos razones para concedérselo a Baldo, Bartolo y Claro. No creemos incluso que entre los diversos juristas haya una diferencia fundamental de actitudes en cuanto a su criterio unificador de la actividad criminal" (19).

(18) Sebastián Soler. Ob. cit. P. 303.

(19) Cit. por César Camargo Hernández. Ob. cit. P. 17.

Por eso estoy de acuerdo con lo que dice Pedro Ernesto Correa: "Pero cualquiera sea la conclusión a que se arribe en el análisis de estos antecedentes, fuerza es reconocer que aunque embrionariamente, en forma muy oculta, pueden reconocerse el emplazamiento de algunos aspectos de los que luego llegarían a ser elementos del delito continuado, en las leyes romanas, siendo su posterior glosa y construcciones jurídicas de los postglosadores y prácticos las que sirven a su nacimiento, ya desembozado y franco, en plena Edad Media" (20). Pero Cuello Calón, también advierte: "Mas no debe pensarse que agotado el principio animador de un período sucede a aquél un nuevo principio único inspirador de la justicia penal en el ciclo siguiente, no, estos períodos no se suceden por entero, ni cuando uno aparece puede considerarse extinguido el precedente, por el contrario, en cada uno si bien culmina una idea penal predominante, conviven con ella otras no sólo diversas, sino hasta contrarias. Tan cierto es esto que aun de ayer mismo, y sin salir de nuestra legislación, podríamos señalar preceptos penales inspirados en ideas penales — que hace muchos siglos fueron el principal fundamento del derecho de castigar" (21).

I. 4 TEORIAS QUE FUNDAMENTAN AL DELITO CONTINUADO.

En el campo de la doctrina, respecto la institución que estudiamos, se disputan la supremacía una de la otra, tres teorías para fundamentar la existencia del delito continuado, ellas son:

(20) Pedro Ernesto Correa. Ob. cit. P. 17

(21) Eugenio Cuello Calón. Ob. cit. P. 57. T. I. Vol. I.

I.- Teoría subjetiva pura.- En la lenta evolución del delito continuado encontramos un loable intento por fundamentar este delito sobre bases subjetivas y objetivas, pero marcadamente restrictivas pues hacían consistir sus elementos en:

- a) Unidad de resolución o de intención en el agente.
- b) Unidad de Ley o artículo en la objetividad jurídica lesionada.
- c) Pluralidad de actos.

El primer elemento psicológico, es básico para fundamentar la existencia de esta figura delictiva. Alimena llega a formular esta conclusión: - "Que en ningún instante debe perderse de vista el elemento subjetivo; el delito instantáneo, es instantáneo en la conciencia y en la ejecución; el delito permanente es continuo en la conciencia y en la ejecución y el delito continuado es continuo en la conciencia pero discontinuo en la ejecución. El delito instantáneo podría tener representación gráfica en un punto, el delito continuo por una línea y el delito continuado por una línea de puntos" (22).

En cuanto al segundo y tercer requisito, es también evidente que tales exigencias representan un criterio demasiado limitado y es por eso que Francisco Carrara da un ejemplo con el cual derrumba esta teoría: "Sería absurdo sentar en principio que la pluralidad de actos violan la misma ley y que proceden de una sola determinación, conduce siempre al delito continuado, tenemos por ejemplo el robo, aquél que entra en mi casa y roba cien escudos - si los encuentra todos en un saco y se apodera de ellos en un solo acto, ejecuta evidentemente una acción única. Pero si la pluralidad de actos por re-

(22) Bernardino Alimena. Principios de Derecho Penal. Vol. I. P. 492-493. Madrid, 1915.

gla absoluta significara la continuación, habría que decir que este ladrón, - encontrando los cien escudos separados, de modo que hubiera debido tomar al principio diez, después otros diez, y así sucesivamente para meterlos en su bolsillo, habría ejecutado un robo continuado. En efecto el primer acto de tomar diez escudos y de meterlos en el bolsillo presenta por sí mismo un delito completo; extender de nuevo la mano para tomar otros diez constituye un segundo acto distinto del primero, que también es por sí mismo un robo completo. ¿Pero quién sería el que quisiera sostener seriamente esta teoría? Todos los días se cometen robos de varios objetos, y nadie ha intentado jamás ante la justicia objetar la continuación a un ladrón porque haya encontrado el dinero desparramado en vez de hallarlo en el saco". Por tanto debe haber un segundo criterio que a pesar de la pluralidad de actos, haga desaparecer la continuación para dejar lugar al delito único. Es necesario buscar este criterio en unidades posteriores que, fuera de la unidad de ley y de resolución, borren la pluralidad material de los actos y formen de ellos una acción única estando entonces unificado el delito en el elemento físico, como se unifica en el elemento moral, resulta necesariamente la unidad de importancia sobre la base del delito único: éste puede ser simple o complejo, sin cesar de ser único. No me sería posible persuadirme de que pudiera tenerse entre los delitos continuados el caso en que un tiro de fusil ha herido a varias personas. La ley violada es única, la resolución es única, el acto es único; tendremos, vista la pluralidad de resultados, un delito complejo; pero encontrar la continuación donde hay un solo momento moral y un solo momento físico, es en mi sentir una contradicción, al menos en teoría. Aunque el resultado produzca dos títulos de delitos diferentes (por ejemplo el homicidio de uno y las heridas respecto a otro), no será éste el caso de la distinción conocida entre el concurso formal y el concurso material" (23).

(23) Fco. Carrara. Ob. cit. P.290. Parágrafo 529-530.

II.- Teoría objetiva.- Esta teoría, en antítesis a la anterior, tiene su origen en los alemanes, entre quienes se encuentran Von Liszt, -- Feverback, Mayer, Allfeld, Frank Von Hippel, Honig, Mezguer, etc.; manifiesta que la acción continuada, tiene características objetivas de la conexión de varios actos, es decir, presupone similitud de tipo, homogeneidad de la ejecución, el carácter unitario del bien jurídico, la conexión temporal, la misma utilización de las mismas relaciones y de la misma ocasión.

Mezguer, hace consistir los elementos de esta teoría en los siguientes:(24)

- a) Unidad de tipo básico.
- b) Bien jurídico lesionado.
- c) Homogeneidad de la ejecución, y.
- d) Conexión temporal.

III.- Por último surge la teoría subjetiva-objetiva, que viene a ligar a través de una postura ecléctica, las opuestas teorías subjetiva y objetiva explicadas anteriormente, las que aferrándose a sus respectivos puntos de vista, pretenden resolver el problema, aunque si bien es cierto que ambas tienen algo de verdad en sus explicaciones, de aquí que esta teoría conciliatoria, tenga más afiliados actualmente, ya que es imposible concebir una teoría puramente subjetiva, en razón de que sólo tendríamos un elemento consistente en: unidad de resolución o elemento psicológico; que se concretaría en realidad, sólo al pensamiento o proyecto, y a su vez, expresamos que el simple pensamiento no cae dentro de la esfera del derecho penal; pero cuando se

(24) Edmundo Mezguer. Tratado de Derecho Penal. P. 321. T. II. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1935.

encuentra ligada esta intención con la actividad que desarrolla el agente, es decir, a través de las acciones del mismo, juega un papel importante, máxime en el delito que estudiamos, en que el elemento subjetivo tiene un lugar preponderante, el cual va referido forzosamente al elemento objetivo, de aquí — que nos parezca más acertada esta postura subjetiva-objetiva, que exige los siguientes elementos:

- a) Pluralidad de acciones.
- b) Unidad de designio.
- c) Unidad de precepto penal violado.
- d) Conexión temporal.

CAPITULO SEGUNDO

"NATURALEZA JURIDICA"

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA.

SUMARIO:

II. 1 Doctrina de la Ficción Jurídica. II. 2 Doctrina de la Realidad Natural. II. 3 Doctrina de la Realidad Jurídica.

El delito continuado constituye uno de los temas en la actualidad, más apasionantes en materia penal dada su naturaleza discutible, que ni los mismos tratadistas autorizados en externar su opinión han llegado a una conclusión sobre la naturaleza jurídica de este delito; y, es por eso que se le ha llamado la cuestión sutilísima por excelencia. La discusión en torno a este problema se centra en determinar si esa figura constituye una ficción jurídica, una realidad natural, o una realidad jurídica.

II. 1 DOCTRINA DE LA FICCION JURIDICA.

La concepción del delito continuado como una ficción jurídica parte de la base de que se trata de varios hechos delictivos que por determinadas razones, variables en cada ordenamiento, son tratados como si constituyeran un solo delito. No existe, según esta concepción, una realidad que pueda calificarse de delito continuado, sino que ante una realidad delictiva plural el derecho actúa como si se hallara ante un delito único, creando la ficción legal del elemento subjetivo, para lograr una pena menos grave.

Francisco Carrara, partidario de la ficción jurídica, expone su cri

terios de la siguiente forma: "Para que podamos reconocer varios delitos, - es necesario que haya varias acciones de las cuales, cada una representa por sí misma una nueva ofensa a la ley. Ahora bien, dada esta PLURALIDAD DE ACCIONES el rigor de los principios exige que se imputen todos a su autor, como otros tantos títulos de delitos distintos. Pero como esto conduciría, por necesidad lógica a una ACUMULACION DE PENAS que podría ser exorbitante, los prácticos han introducido la doctrina (ficción) indulgente de la continuación, cuyo fin es hacer considerar los diferentes delitos como un solo delito continuado, a fin de aplicarles una pena más grave, que la atribuida al delito único, pero nunca equivalente a la suma resultante del cúmulo de las imputaciones debidas a cada infracción" (25).

Vitenczo Manzini, uno de los más fieles seguidores de esta teoría, - manifiesta: "El delito continuado no es sino una FICTO JURIS, en la que encontramos por un lado, varias violaciones de la misma disposición legal, cometidas con varias acciones u omisiones y, por tanto, varios hechos, que constituyen otros tantos delitos, completos en su elemento material y psíquico; y, por otro lado, se nota un elemento común a todos estos delitos—el mismo designio criminoso—que guía todas las singulares manifestaciones de actividad. Hay pues, PLURALIDAD DE DELITOS; y éstos están reunidos, no ya por la unicidad del elemento psíquico requerido por cada delito, sino por un QUID, cuya investigación es regularmente considerada superflua en el Derecho Penal, el mismo designio criminoso—. Si la ley no le hubiera asignado a este último elemento eficacia unificadora, se tendría, pues, en lo que se denomina delito continuado, concurso material de delitos, constituido por la reiteración del mismo hecho delictuoso por parte de la misma persona" (26).

(25) Fco. Carrara. Ob. cit. P. 281. Parágrafo 519.

(26) V. Manzini. Tratado de Derecho Penal. T. III. P. 418-419.

Giuseppe Bettiol, reafirmando los argumentos anteriores nos explica: "Nadie puede negar, en realidad, que en el delito continuado estamos ante una pluralidad de lesiones jurídicas—violaciones distintas—. Dada la pluralidad de delitos en concurso real, tendría que aplicarse el criterio de la acumulación material de las penas. Pero eso es precisamente lo que se pretende evitar. Por este motivo el legislador juzgó conveniente considerar el delito continuado como un delito único, a fin de aplicar una sanción menos grave de la que correspondería inflingir al reo si se siguiese el criterio de la acumulación material de las penas. La ficción, no obstante, sólo actúa en relación con la pena, en el sentido de que se supone el delito continuado como único solamente en cuanto a la sanción, mientras que respecto de todas las otras cuestiones se sigue la regulación del concurso real de delitos. Se trata, en sustancia, de una pluralidad de infracciones, que se consideran delito único solamente en lo que se refiere a la pena" (27).

Entre los seguidores de esta doctrina se encuentran: Leone, Delitala, Vannini, Maggiori, Pillitu, Del Giudice, Altabilla, Santoro, Ferri, Cuello Calón, etc.

II. 2 DOCTRINA DE LA REALIDAD NATURAL.

La concepción del delito continuado como una realidad natural, acude al elemento subjetivo como medio de unificación, las diversas acciones aparecen ante el derecho como un todo unitario.

(27) Giuseppe Bettiol. Ob. cit. Pp. 556-558.

Alimena es uno de los autores que mayormente se utiliza para explicar esta doctrina, que valora de la siguiente manera: "La unidad del delito continuado es una unidad real. Puede semejarse a algunos animales inferiores los cuales son únicos, y, sin embargo, cortados en pedazos cada pedazo reproduce al animal entero; por tanto es un delito único, tanto subjetiva como objetivamente: lo primero "porque la resolución es una sola, uno solo es el dolo, y desde el primer instante se representa el delincuente todas las acciones sucesivas"; lo segundo "porque no importa que la cosa que se quiere obtener se obtenga en una sola vez o en varias sucesivas". Este mismo autor sostiene que: "El delito consta de dos elementos, que son la INTENCION y la LESION JURIDICA, mientras que la acción no es mas que el medio. --La pluralidad de acciones--si la acción es un medio--no puede dar lugar, por sí misma, a la pluralidad de delitos. No quedan pues mas que la intención, o sea el DOLO, y la lesión jurídica. Pero la intención es única, porque es única la resolución pues es cierto que el delito es siempre el mismo, aún cuando queriendo ejecutarlo todo en un momento se delibere después subdividirlo; por tanto, la investigación debe limitarse sólo a la lesión. "¿Puede decirse que existiendo una sola resolución, robar ciento en diez veces, sea distinto de robar ciento de una sola vez? No; la lesión está constituida por la totalidad de la agresión a un derecho o a una regla de prudencia y no por cada una de las cosas sobre las que materialmente recae el delito, o por cada uno de los momentos durante los que la agresión se desarrolla y se ejecuta. Por ende, el delito continuado no es un conjunto de delitos con pena atenuada; es un delito único, más grave que el delito sencillo correspondiente; y ello en razón de la persistencia del DOLO, que dura desde el momento de la RESOLUCION hasta el momento en que se ejecuta la última acción" (28).

Giovanni Leone, inclinado por la doctrina de la ficción jurídica, - realiza una de las críticas más serias en contra de la realidad natural del - delito continuado y expone su tesis de la siguiente manera: "Por designio -- criminoso no debe entenderse el dolo, el cual, desde el punto de vista psico- lógico, marca el resultado del proceso volitivo total, constituye por otra -- parte, el alma, la dirección, la nota del reconocimiento de la conducta exter- na. Esta indubitable conexión entre dolo, intención y voluntad, nos impide - poder llevar a uno de los tres elementos indicados, la noción de designio cri- minal. Si todo delito (doloso) está dirigido por el dolo, que constituye el denominador común de la gran mayoría de los delitos (dolosos); si dolo es in- tención, y propiamente intención que comunica la voluntad, no puede de ningun- a manera identificarse el designio criminal que unifica una pluralidad de ac- ciones con la voluntad y la intención, que sostienen cada una de las accio- nes. Por lo tanto, cuando una notable corriente doctrinal alemana pone como elemento de conexión entre los varios actos la existencia de un dolo de prin- cipio, y cuando algunos de nuestros juristas definen la resolución como la -- propia intención, caen en un manifiesto error, porque la pluralidad de deli- tos indica pluralidad de dolo, y consiguientemente pluralidad de voluntades y de intenciones".

"Es tan clara la irreductibilidad del designio criminoso al dolo, - que Alimena para llegar a la conclusión, opuesta a la que actualmente domina, de la unidad real y natural del delito continuado, tomaba como punto de parti- da la unidad de intención; y es la doctrina alemana la que, como hemos dicho, a falta de cualquier norma sobre delito continuado la suple con la institu- ción del concurso ideal, y concibe algunas veces la pluralidad de acciones co- mo la realización de un dolo, de una única intención existente desde un prin- cipio. Todo delito se caracteriza por un elemento volitivo propio, que con -

la ejecución del delito mismo se exterioriza y se agota también, de modo que puede decirse que la voluntad cuando se realice una determinada cantidad señala su fin. A toda acción u omisión corresponde una voluntad propia, que en los delitos dolosos es el dolo, es decir la voluntad calificada por la intención. Bajo este punto de vista es exacta la identificación de Croce: "volición y acción son un todo; la volición vive en la acción" (29).

La fina e inteligente argumentación, expuesta por este prestigiado penalista, tuvo la fuerza atrayente de hacer caer en la confusión, no sólo a estudiosos del derecho, sino también arrastró con tratadistas de enorme erudición, que postularon el reemplazo del elemento psicológico, por un sinfín de las más sorprendentes expresiones como: unidad de propósito, unidad de proyecto, unidad de plan, unidad de programa, unidad de fin, unidad de pensamiento, unidad de ocasión e identidad de motivo, unidad de culpabilidad, unidad de ideación, unidad de deseo, unidad de concepción, unidad de representación, unidad de causa, etc., etc.

Pedro Ernesto Correa, de manera clara y franca, comenta lo siguiente: "El designio criminal, el plan delictual, el programa delincencial, el proyecto delictivo, el propósito, la resolución, el pensamiento o como quiera que se proponga llamarlo, es lo que caracteriza y nuclea la noción del delito continuado. Es el elemento unificador de las varias acciones las que pierden en su virtud el carácter autónomo que las caracteriza, para reunirse en un solo hecho delictual. Esta unidad volitiva, que en síntesis no es más que el dolo del delito, es la que como finalismo de la conducta va a presidir todo el hacer y el obrar del agente" (30).

(29) Cit. por Estrada Ojeda. Ob. cit. P. 142-143.

(30) Pedro Ernesto Correa. Ob. cit. P. 28.

Los principales seguidores de esta doctrina que acabamos de referirnos son: Eugenio Florian, Doer, De Mársico, Impallomeni, Brusa, Pisapia, Jiménez de Asúa, Sebastián Soler, etc., etc.

II. 3 DOCTRINA DE LA REALIDAD JURIDICA.

La concepción del delito continuado, como una realidad jurídica, argumenta que las varias acciones delictivas se unifican por voluntad legislativa.

Delitala, señala con base en la doctrina de la realidad jurídica: - "Que en el delito continuado, cada hecho de continuación concreta un delito - distinto y completo en todos sus elementos, subjetivos y objetivos, por tanto, en su realidad, el delito continuado no está constituido por una unidad - sino por una pluralidad de delitos; pero—dice—que la realidad legal puede - presentar una diferencia con la realidad de hechos. Esto último, afirma Delitala, ocurre con el delito continuado, que desde el punto de vista genérico, es sólo uno, aunque en realidad, las acciones son varias" (31).

Massari, parte de lo siguiente: "Mas que unidad auténtica y real - debe hablarse de realidad jurídica. Podría ser una causa de equívoco insistir sobre el concepto de que el delito continuado se encuentre una unidad simplemente ficticia, porque la unificación de los delitos concurrentes, aquí no se realiza en modo diverso de como acontece para el delito progresivo y para el delito complejo. El delito continuado, como el delito progresivo y el deli

(31) Cit. por Eusebio Gómez. Tratado de Derecho Penal. P. 421.T. I.- Compañía Argentina de Editores. Buenos Aires, 1939.

to complejo, encuentra en la ley su consideración unitaria; y con esto basta para considerarlo como una realidad creada por el ordenamiento jurídico. En todas estas tres instituciones, es la ley la que crea la unificación, la que la regula, la que la limita, la que la plasma diversamente y que con su regulación expresa la realidad jurídica" (32).

Luigi Pillitu, expresa con bastante acierto la afinidad que existe entre la doctrina de la ficción y de la realidad jurídica de la siguiente forma: "El hecho mismo de que el legislador—la ley diríamos nosotros—imponga esta realidad jurídica es la prueba de la naturaleza ficticia que se quiere demostrar en la institución de la continuación. El legislador puede efectivamente mediante un determinado supuesto jurídico atribuir un carácter que esencialmente no existe. En eso consiste precisamente el carácter de la ficción" (33).

Los seguidores de esta corriente son: Antolisei, R. Von Hippel, J. Antón Oneca, Eusebio Gómez, etc., etc.

Nosotros consideramos que las doctrinas de la ficción y de la realidad jurídica, no explican dónde y cómo funciona la continuidad delictiva escudándose tras el Estado y la ley, crean la ficción para favorecer al delincuente, cuando comete una pluralidad de delitos, que normalmente deberían ser tratados mediante las reglas del concurso material (al menos esto es lo que sostienen sus expositores), es decir, que por razones de política criminal se —finge hablar de continuación, con el único fin de lograr una pena más benigna—

(32) Cit. por Eduardo Estrada Ojeda. Ob. cit. P. 126.

(33) Cit. por Camargo Hernández. Ob. cit. P. 37.

na. En este caso pregunto, como punto de duda, no con espíritu de crítica: - Si estas dos corrientes doctrinarias no se plantearon el problema de que la ficción que favorece al delincuente, trae como consecuencia que también la culpabilidad se vea disminuida, beneficiándose únicamente los malhechores, - luego entonces, si se adoptara esta postura, desde cualquier punto de vista - que se mire, el delito continuado, resultaría ser de creación arbitraria.

Es por eso que si analizamos la naturaleza jurídica del delito continuado, como una realidad natural, inmediatamente nos percatamos de su coherencia conceptual al ver esta particular forma de delinquir, ya que efectivamente todos los actos humanos son esencialmente finalistas, dirigidos, referenciados a un objetivo cuando se actúa en forma consciente, conforme a valoraciones que en nuestro espíritu se determinan para concretar algo que se quiere o persigue; aunque sobre este particular, cabe hacer mención que la materia se encuentra sorteada por los más intrincados criterios (como lo vimos anteriormente), es decir, en lo que respecta a la consideración de lo que debe entenderse como elemento intelectual o psíquico, debido a la falta de unidad no sólo conceptual sino también terminológica de la doctrina; por lo tanto, estamos de acuerdo con el criterio de Sebastián Soler, cuando expresa: - "La causa de que se niegue a veces la aplicación a la teoría del delito continuado debe buscarse a nuestro juicio, en la exagerada extensión que, a veces, se ha acordado a la figura del delito continuado. Reducido a sus justos límites la doctrina puede funcionar sin peligro y la apreciación de los casos de unidad de delito por continuación se debe basar, sobre todo, en la irrelevancia que, con respecto a determinada figura, tenga la fragmentación de los actos consumativos" (34).

(34) Sebastián Soler. Ob. cit. P. 357. T. II.

Si vemos la vida cotidiana de cualquier persona, es más, de nosotros mismos, cuántas veces no decidimos, planeamos y proyectamos resolviendo hacer una cosa al día siguiente o dentro de un plazo determinado. Cuando llega el momento, no precisamos tomar una nueva determinación, por más que interfieran situaciones secundarias, porque cuando se presenta el momento de ejecutar la resolución tomada de antemano, tal vez muchos días atrás, no hay nada que nos desvíe del plan propuesto. Por tal motivo, considero que la naturaleza jurídica de la institución radica en la realidad natural, ya que, sólo en base a la unidad de designio comprendemos la continuidad delictiva plural, no como una forma ficticia y artificiosa, sino porque la situación que se plantea no es del todo igual a la que daría lugar a un concurso de delitos.

CAPITULO TERCERO

"ELEMENTOS DEL DELITO CONTINUADO"

CAPITULO TERCERO

ELEMENTOS DEL DELITO CONTINUADO.

SUMARIO:

III. 1 Pluralidad de Acciones. III. 2 Unidad de Designio. III. 3 Unidad de Precepto Penal Violado. III. 4 Conexión Temporal.

III. 1 PLURALIDAD DE ACCIONES.

Indiscutiblemente uno de los elementos que han dado pauta para afirmar la existencia del delito continuado, es sin duda alguna la pluralidad de acciones, pero desgraciadamente la doctrina en sus comienzos confundía los términos "actos, acciones y hechos". Por eso acertadamente puntualiza Jiménez de Asúa: "Insistamos en que todas las dudas y discusiones provienen de no haber establecido exactamente la diferencia entre acto, acción y hecho. En síntesis, nosotros coincidimos con la tesis de los intérpretes italianos, si bien llamamos acto a lo que ellos llaman hecho. Y como acto debe interpretarse el vocablo hecho que varios de esos códigos usan" (35).

Cuello Calón, sobre la pluralidad de las acciones nos dice: "Pluralidad de acciones delictivas, lo que no debe confundirse con pluralidad de actos materiales. El ladrón que toma coetáneamente los diversos objetos que tiene al alcance de la mano (pluralidad de actos materiales) no comete un hurto continuado" (36).

(35) Luis Jiménez de Asúa. La Ley y el Delito. P. 533. Decimosegunda Edición. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1981.

(36) Eugenio Cuello Calón. Ob. cit. P. 650.

Manzini, al respecto manifiesta: "El artículo 81 (37) presupone la existencia de "varias violaciones de la misma disposición de ley" cometidas - "con varias acciones u omisiones ejecutivas de un mismo proyecto criminoso".- Presupuesto de la noción del delito continuado, por consiguiente, es que se - trate de varias acciones u omisiones, esto es, de hechos, y no simplemente de varios actos" (38).

Camargo Hernández, también habla sobre la necesidad de la plurali- dad de acciones, como elemento necesario para la continuación, al expresar: - "Pues, en efecto, si el delito continuado presupone una reiteración de viola- ciones del mismo precepto penal realizadas con unidad de propósito, se ve cla- ramente que es consustancial a su naturaleza el estar constituido por una plu- ralidad de acciones, no de actos, pues, varios actos, aunque cada uno aislada- mente considerado pueda ser delictivo, no constituyen más que una acción, y,- por lo tanto, sólo producen un único delito" (39).

Luigi Pillitu, que acude al concepto de acción u omisión entendidas como actuación completa de la voluntad del autor en relación al delito, de ma- nera que ubicados en ese punto de partida es fácil colegir que el acto consti- tuye una parte o momento de la acción, es decir, "la parcial actuación de la

(37) Art.81. C.P.I. "Las disposiciones de los artículos precedentes no se le aplicarán a quien, con varias acciones u omisiones ejecutivas de un- mismo designio criminoso, cometiere, incluso en tiempos diversos, varias viola- ciones de una misma disposición legal, aunque sean de distinta gravedad".

"En tal caso, las diversas violaciones se considerarán como una so- la infracción y se aplicará la pena que debería inflingirse por la más grave de las violaciones cometidas, aumentada hasta el triple".

(38) V. Manzini. Ob. cit. P. 424. T. III.

(39) Camargo Hernández. El Concepto del Delito Continuado en el Ante proyecto del Código Penal Mexicano de 1949. Revista Criminalfía. P. 338. T. - - XVII. Ediciones Botas. México, 1950-1951.

voluntad criminosa". De ahí que el delito continuado supone, en primer término, una pluralidad de conductas perfectas y autónomas entre sí en su valor puramente objetivo" (40).

María T. Castiñeira, destaca: "La existencia del primer elemento del delito continuado implica una pluralidad de "conductas humanas regidas por la voluntad y orientadas a un determinado resultado" y requiere además que cada una de estas acciones reúna las características de un delito completo, es decir, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad" (41).

III. 2 UNIDAD DE DESIGNIO.

Como señalamos someramente en el capítulo anterior, éste es uno de los puntos más delicados y de suma trascendencia en el delito continuado, y a su vez cúmulo de contradicciones así como de abundantísima denominación, ya que las diversas acciones de que está constituido el delito continuado, este elemento subjetivo, es el que sirve de unión entre todas aquéllas. El problema surge, cuando se trata de desentrañar en qué consiste el término psicológico. Los autores no se ponen de acuerdo sobre el particular y han propuesto un sinnúmero de términos como veremos a continuación.

Francisco Carrara, propone llamarle a este elemento subjetivo, "unidad de designio" desechando la "unidad de resolución" porque si el delito continuado está compuesto de una serie de acciones, naturalmente independientes,

(40) Cit. por Pavón Vasconcelos. Ob. cit. P. 489.

(41) María T. Castiñeira. Ob. cit. P. 38.

existen en él tantas resoluciones como acciones" (42).

Cuello Calón, prefiere llamarle "unidad de propósito" porque reúne los factores intelectual y volitivo" (43).

Sebastián Soler se inclina por la "unidad de resolución"; las resoluciones criminosas que presiden cada una de las acciones particulares, deben tener entre sí íntima relación, pues si dichas acciones fueran independientes y cada una animada por intención diversa, habría diversos delitos" (44). Entre los alemanes, se ha identificado este término con el de "dolo unitario o conjunto".

Manzini prefiere calificarlo con el nombre de "proyecto criminoso", es decir exige pluralidad de determinaciones y de actuaciones de voluntad, todas consiguientes a un idéntico proyecto concreto que no resulta solamente de una serie de ideas sustanciales, sino que presupone además la elección de los medios para conseguir un determinado fin, y previo conocimiento de las condiciones objetivas y subjetivas en las cuales se desarrollará la actividad delictuosa que en síntesis equivaldría a la identidad de motivo, de intención y de finalidad" (45).

Leone, identifica el designio criminoso con el deseo, y al efecto dice: "en el momento que el interés pasa al estado de deseo, inmediatamente antes de subir a la fase volitiva, complicada y difícil, en la mente del - -

(42) Fco. Carrara. Ob. cit. P. 293. Cap. X. Parágrafo 537.

(43) E. Cuello Calón. Ob. cit. P. 648. T. II.

(44) Sebastián Soler. P. 307. T. II.

(45) V. Manzini. Ob. cit. P. 435. T. III.

agente se dibuja y perfila el bien que el juicio de utilidad ha declarado -- adaptado a satisfacer su deseo. Este deseo pasará, por lo tanto, a través de la fase deliberativa y resolutive y se traducirá en conducta externa" (46).

Peláez de las Heras, en su investigación para encontrar el término adecuado para expresar el designio de Carrara, entiende que "propósito y resolución ofrecen un aspecto unilateral, el ideativo y el resolutive respectivamente, y a la par uno interpreta el factor intelectual y el otro el volitivo, por lo que entiende que para expresar la idea deseada no es suficiente el término resolución y será necesario usar conjuntamente propósito y resolución. -- Añade, que "tal vez pudiera pensarse en alguno distinto, comprensivo de ambas, como el de pensamiento" (47).

Nosotros preferimos el término designio en razón de que es una expresión del todo psicológica y que exige como elemento, el delito continuado, pues de cada acción de las varias que se integra, no puede tener en cada una de ellas un elemento psicológico. Por eso estamos de acuerdo con la definición de Eusebio Gómez, cuando se refiere a este particular: "Designio quiere decir pensamiento o propósito de entendimiento, aceptado por la voluntad. El designio debe ser común a todas las violaciones de que se trata; debe presidirlas a todas, porque todas tienden a ejecutarlo. Ello implica, por lógica, la necesidad de que el designio sea anterior a la primera de las violaciones y que persista hasta la última" (48).

(46) Cit. por Pavón Vasconcelos. Ob. cit. P. 90

(47) Peláez de las Heras. El Delito Continuado. P. 20. Editorial Hispano Europea. Salamanca, 1942.

(48) Eusebio Gómez. Ob. cit. T. I. P. 422.

III. 3 UNIDAD DE PRECEPTO PENAL VIOLADO.

En el primer capítulo hablamos de la corriente doctrinaria que trató de fundamentar al delito continuado en bases puramente subjetivas, pero — conteniendo el elemento "unidad de ley o artículo en la objetividad jurídica lesionada". Los autores a fin de superar esta terminología por considerarla demasiado limitada propusieron cambiar la nominación de este elemento por el de "unidad de precepto penal violado"; dándose lugar nuevamente a profundas — controversias, ya que algunos autores prefieren nombrarle "unidad de bien jurídico lesionado", "unidad de tipo", "unidad de objeto jurídico sustancial", "unidad de norma incriminadora principal", etc.

Eugenio Florián, opina que por "misma disposición de ley", debe interpretarse en el sentido de que se refiere, no a un determinado artículo de la ley, sino al título del hecho punible, aún cuando sea diverso en el grado o en las formas (simples o agravadas), que en los casos correspondientes pueda aquel delito, eventualmente asumir" (49).

Manzini, dice que "esta expresión se refiere a la norma incriminadora principal en la que debe de entenderse comprendidas todas las normas, generales o especiales, que respecto a ella tienen caracteres integrativos o complementarios, de forma que no sea posible violar una de estas normas sin violar también la primera" (50).

Atento a lo anterior, Francisco Carrara, señala: "Si de los varios delitos concurrentes unos violan la norma principal y otros una de las — integrativas o complementarias, conceptualmente comprendida en la primera —"

(49) Eugenio Florián. Ob. cit. P. 68. T. II.

(50) V. Manzini. Ob. cit. P. 586. T. II.

aunque formalmente separada, es evidente que todas violan el mismo precepto penal aunque con distinta intensidad. Resumiendo, lo que se requiere para la existencia de esta unidad es la identidad en la cualidad, mas no en la cantidad" (51).

Actualmente se ha preferido la expresión "identidad de lesión jurídica", y con la cual nos adherimos en todos y cada uno de sus términos, que como nos dice Pavón Vasconcelos: "Por su latitud, puede comprender la idea que entraña directa referencia a la norma incriminadora, así como el bien jurídico tutelado. Puede pues sostenerse la existencia de continuidad en el delito cuando aún tratándose de tipos distintos, aunque subordinados, (robo y robo con violencia), exista vinculación entre las diversas acciones realizadas, a virtud de la unidad de propósito o determinación delictuosa" (52).

Con base en lo anterior, concluimos que la acción se debe entender como la actividad criminosa querida por el delincuente, que causa un resultado en el mundo externo. Claro está que en el delito continuado cada acción criminosa debe traer como consecuencia una violación del "mismo precepto penal"; por tanto, los varios delitos deben ser de la misma especie. En el caso de que el agente a través de diversas acciones viole preceptos penales diferentes, debe clasificarse esa conducta dentro del concurso material de delitos, y si con una sola acción viola varias disposiciones penales, el caso debe catalogarse dentro del concurso ideal de delitos; por tanto debe existir unidad de precepto penal violado a través de las reiteradas acciones para que se configure el delito continuado pero dependientes del mismo designio criminal.

(51) Fco. Carrara. Ob. cit. P. 285. Parágrafo 524.

(52) Fco. Pavón Vasconcelos. Ob. cit. P. 491.

Jiménez de Asúa (53), aclara que si imperara una correcta terminología se podría clasificar:

a) Unidad de acción y unidad delictiva (delito instantáneo, delito complejo, delito permanente, etc.).

b) Pluralidad de acciones, considerados jurídicamente como un solo hecho, y unidad de delito (delito continuado).

c) Unidad de acción y pluralidad de lesión jurídica (concurso - ideal).

d) Pluralidad de acciones y pluralidad de delitos (concurso real).

III. 4 CONEXION TEMPORAL.

En este capítulo optamos por incluir el término "tiempo" como uno de los elementos del delito continuado, no obstante que algunos autores relegan este término en calidad de secundario; nosotros creemos que sí tiene relevancia dentro de la institución a estudio, tomando en consideración "que la pluralidad de acciones implica discontinuidad en el tiempo, como afirmó Carrara, ya que cada una de ellas, perfecta por acabada, requiere de las demás para establecer la continuidad necesaria a la unidad de delito; es decir, que las diversas acciones deben estar separadas por un determinado lapso de tiempo" (54). Ahora bien el conflicto aparece, cuando se trata de determinar la

(53) Luis Jiménez de Asúa. Ob. cit. P. 527.

(54) Fco. Carrara. Ob. cit. P. 290. Parágrafo 535.

cantidad de tiempo necesario, entre una y otra violación del precepto penal.

Soler afirma, que "deben darse esas acciones en tiempos no tan lejanos que pudieran hacer suponer que entre la realización de una acción y otra pueda necesitarse una nueva resolución" (55).

Manzini también infiere, "que el intervalo de tiempo, que corre entre las diversas violaciones de la misma disposición de ley, no es nunca por sí solo suficiente para interrumpir el nexo de la continuación, precisamente porque la ley de una manera expresa admite este nexo aún cuando los varios hechos hayan sido cometidos "en tiempos diversos" sin establecer ninguna limitación. Todo está en comprobar en los casos singulares concretos, la efectiva persistencia del mismo proyecto criminoso a través de todos los intervalos de tiempo que se producen entre las varias acciones u omisiones. (Nótese el reconocimiento que el autor hace del concepto "mismo proyecto criminoso"). - La diversidad del tiempo debe considerarse por el juez de mérito, no como motivo único y absoluto de exclusión del concepto de la continuidad, sino como coeficiente de valoración, por la exclusión de la unidad de resolución" (56).

Consideramos pertinente afirmar que la cuantía del tiempo, debe ser tal que permita apreciarse que el agente insiste en llevar a efecto el designio o proyecto criminoso, caso contrario sería generalizar como delitos continuados aquéllos que no lo son.

(55) Sebastián Soler. Ob. cit. T. II. P. 350.

(56) V. Manzini. Ob. cit. T. III. P. 437.

CAPITULO CUARTO

"PROBLEMAS DERIVADOS DE LA ESPECIAL ESTRUCTURA
DEL DELITO CONTINUADO"

CAPITULO CUARTO

PROBLEMAS DERIVADOS DE LA ESPECIAL ESTRUCTURA DEL DELITO CONTINUADO.

SUMARIO:

- IV. 1 El Delito Habitual y el Continuo. IV. 2 El Delito Continuo y el Concurso de Delitos. IV. 3 El Delito Continuo y la Sucesión de Leyes. -- IV. 4 Consumación del Delito Continuo.

IV. 1 EL DELITO HABITUAL Y EL CONTINUADO.

Uno de los delitos que contiene mayor semejanza con el delito conti-
nuado, es precisamente el delito habitual, el que también consta de varias ac-
ciones, y con violación del mismo precepto penal; pero así como tienen rasgos
que pueden llevarnos a identificar, también existen diferencias palpables, --
que nos sirven para no confundirlos. Una de ellas es que en el delito conti-
nuado, cada acción desarrollada, constituye un delito independiente de todos
los demás, pero que se unen por la determinación que existe de antemano; en -
cambio en el delito habitual, se necesita para que se pueda inculpar, que -
el conjunto de acciones violen el mismo precepto penal, ya que una sola ac --
ción no constituye delito, sino para que lo constituya tienen que ir unidas
las diversas acciones, no por una determinación sino por la costumbre y faci-
lidad de delinquir. A esta distinción, podemos agregar otra, consistente en
el sujeto activo o agente del delito; en el delito habitual, el agente hace -
del delito, su modus vivendi, es decir que llega a hacer del delito un arte o
profesión, en cambio en el delito continuado, no sucede lo mismo, porque cu
ando el agente ejecuta cada acción, a su vez de constituir un delito en sí, no
hace del delito una habitualidad. "Delito habitual, es la inclinación provo-

cada por la comisión reiterada de un acto determinado, a cometer de nuevo dicho acto" (57). Por eso acertadamente señala Soler: "Una cosa es cometer de delito continuado y otra continuar cometiendo delitos; para lo primero se requiere una única conciencia de delito" (58).

IV. 2 EL DELITO CONTINUADO Y EL CONCURSO DE DELITOS.

Ahora pretendamos diferenciar al delito continuado del concurso de delitos. Dada la naturaleza jurídica de aquél, hemos expuesto que hoy en día debido a su evolución surgió la teoría subjetiva-objetiva, que es la más aceptada modernamente y sobre la cual nos regiremos para diferenciarlo, y al efecto decimos:

En el concurso de delitos, de acuerdo con la doctrina se distinguen en dos clases que son:

- a) Concurso Real de delitos, y
- b) Concurso Ideal de delitos.

En el delito continuado, con base en la teoría subjetiva-objetiva, encontramos:

- a) Pluralidad de acciones;
- b) Unidad de designio, y
- c) Unidad de lesión jurídica.

(57) Franz Von Liszt. Tratado de Derecho Penal. T. III. P. 153. Segunda Edición. Editorial Reus, S.A. Madrid, 1926.

(58) Sebastián Soler. Ob. cit. P. 304. T. II.

En el concurso real de delitos, encontramos:

- a) Pluralidad de acciones;
- b) Ausencia de unidad de propósito, y
- c) Unidad o pluralidad de lesión jurídica.

El concurso real de delitos y el delito continuado son los que más semejanza pueden tener, ya que ambos están constituidos por varias acciones, las cuales independientes una de la otra constituyen un delito por separado.- Pero el término que nos sirve para diferenciarlos, está principalmente en el elemento subjetivo que inspira a cada uno. En el delito continuado el propósito, designio o proyecto criminoso, es único, singular; en cambio en el concurso real, cada acción delictiva va acompañada de su correspondiente propósito delictual. En consecuencia, la distinción entre el delito continuado y el concurso real, estriba en que en el primero existe unidad de propósito y en el segundo o sea el concurso real, no; y además de que se requiere unidad de lesión jurídica en el delito continuado y no así en el concurso real de delitos.

El concurso ideal de delitos y el delito continuado se diferencian, si tenemos en cuenta que el concurso ideal de delitos existe, cuando con una sola acción se violan varias disposiciones penales; así este delito se constituye de una sola acción, por el contrario en el continuado, las acciones son plurales; asimismo, otro elemento diferenciador es el precepto violado; mientras que en el delito continuado debe ser el mismo, en el concurso ideal o formal de delitos, los preceptos penales deben ser incompatibles entre sí.

IV. 3 EL DELITO CONTINUADO Y LA SUCESION DE LEYES.

El problema consiste en determinar si de las varias acciones del delito continuado, algunas de ellas caen dentro de la vigencia de determinada ley, y las otras dentro de una ley posterior, la cual puede ser más benigna, más severa o bien que destruya la ley anterior, ¿cuál será la ley aplicable?

Podemos distinguir las siguientes hipótesis:

a) Que la nueva ley sea más benigna que la anterior, entonces debemos estar a la ley más benigna por razones de política criminal.

b) Que la nueva ley sea más severa, que la anterior, entonces si estamos dentro del verdadero caso del principio "tempus regit actum", es decir, que se debe aplicar la ley antigua, por tanto no debe aplicarse retroactivamente la nueva ley.

c) Que la nueva ley destruya los tipos delictivos anteriormente creados; consideramos, que si el legislador ha creído pertinente destruir los tipos creados con anterioridad, es aplicable la retroactividad de la nueva ley, ya que con esto se consigue un beneficio para el reo, y como hemos afirmado anteriormente que el delito va desarrollándose dentro de las circunstancias de lugar, cultura y el grado de sociabilidad de los pueblos, consideramos que la nueva ley deroga completamente a la anterior, porque viene a quitarle lo anti-jurídico, y aún más, llegaríamos a afirmar que si ya hay sentencia ejecutoria, no es de aplicarse retroactivamente la nueva ley, ya que con esto se quebrantaría el principio de la verdad legal sobre la cosa juzgada, pero sí debe concederse la libertad del reo, por otros medios como por ejemplo el indulto.

El fundamental problema que se presenta es el relativo cuando el agente empieza la ejecución del delito continuado, es decir, que unas acciones caen dentro del ámbito de vigencia de una ley, y otras acciones dentro de la nueva ley, ¿cuál es la ley aplicable? Tomando en cuenta que el delito continuado, tiene una realidad natural, y por ende una unidad, debe aplicarse cuando se ha integrado completamente el delito; no importa que unas acciones hayan caído dentro de la vigencia de la ley anterior, y otras dentro de la vigencia de la nueva ley; por lo que debe aplicarse ésta, precisamente porque es el momento en que el delito propiamente se consuma, dada su naturaleza jurídica. De aquí que lleguemos a la conclusión de que en el delito continuado, debe aplicarse la ley que se encuentra en vigor, en el momento en que el delito continuado se consuma, porque de lo contrario sería jugar con palabras, puesto que si queremos que determinadas acciones de las varias en que está constituido, se deben regir por la ley anterior, es desconocer la naturaleza jurídica del delito que estudiamos el cual tiene una unidad determinada, en razón del modo de ejecución (varias acciones) y por el designio criminoso.

IV. 4 CONSUMACION DEL DELITO CONTINUADO.

Uno de los temas que ha tenido mayor atención y en el cual los tratadistas más insignes sobre la materia, aún hoy en día no llegan a ponerse de acuerdo, es el relativo a la consumación del delito continuado, en razón de que como decíamos, su naturaleza jurídica sumamente discutible no permite tener un concepto preciso y claro, y por ende se llega a la conclusión, que de acuerdo con la idea que sobre la naturaleza jurídica se tenga del delito continuado, así será el criterio que se sustente para afirmar sobre la consumación del mismo.

Expongamos para mayor claridad algunos conceptos sobre el tema:

Bernardino Alimena, de acuerdo con su pensamiento expuesto sobre la institución que estudiamos, llega a la conclusión: "Que las diversas y sucesivas consumaciones no son mas que las diversas y sucesivas partes de una sola consumación" (59).

César Camargo Hernández, siguiendo los pasos a Manzini afirma: "Que dada la estructura del delito continuado, y como en éste se producen tantos resultados como acciones, es lógico que se produzcan tantas consumaciones, — cuantos sean los delitos unidos por el nexo de la continuación. Luego si se han realizado todos los elementos que comprende la figura tantas veces, cuantas sean las acciones ejecutadas en continuación, sólo se podrá hablar de un momento consumativo en el delito continuado; o mejor aún, de un momento en el cual se acaba o agota el delito continuado; pero nunca de una consumación — única, pues en el delito continuado existen tantos momentos consumativos como acciones realizadas en continuación" (60).

Porte Petit, señala que: "La consumación del delito continuado, comienza desde el momento que existe pluralidad de delitos (acciones), a virtud de que se entiende como consumación cuando se integran los elementos del tipo, y precisamente existirá aquélla, desde el momento que hay unidad de propósito, identidad de lesión jurídica y pluralidad de acciones; de otra manera, aceptar la consumación en forma diferente, sería desentenderse rotundamente —

(59) B. Alimena. Ob. cit. Vol. I. P. 497.

(60) César Camargo Hernández. Ob. cit. P. 89.

de los elementos que integran el delito continuado" (61).

Leone, afirma: "que no subsistiendo un evento en el delito continuado, no es concebible una consumación del mismo. Existen en el seno de la continuación tantos momentos consumativos, cuantos son los delitos deducidos en continuación; mas no existe un momento consumativo final del delito continuado" (62).

Hemos optado por transcribir tal y como piensan los autores que se han preocupado por la consumación del delito continuado, sintetizando el pensamiento de los mismos; podemos deducir tres posturas sobre la cuestión:

a) En primer lugar, aquéllas quienes sostienen que el delito continuado, no tiene propiamente un momento consumativo, quienes aducen, que dada la pluralidad de acciones de las que está constituido, cada una de las cuales integra un delito en sí, con su evento propio, concluyen de que se dan tantas consumaciones como acciones contenga el delito continuado.

b) En segundo lugar, los partidarios de que el delito continuado se consuma cuando existe pluralidad de acciones, tomando en cuenta que los elementos del mencionado delito son: 1.- Pluralidad de acciones. 2.- Unidad de designio, y 3.- Identidad de lesión jurídica, precisamente cuando tienen vida estos elementos es cuando se consuma el delito, es decir, con la segunda acción (63).

(61) Celestino Porte Petit. Programa de la Parte Gral. de Derecho Penal. P. 624. México, 1958.

(62) Cit. por E. Estrada Ojeda. Ob. cit. P. 335. Inciso b.

(63) Esta tesis es sostenida por el Lic. Celestino Porte Petit.

c) Por último una tercera postura, considera que el delito materia de este trabajo se consuma, cuando el agente realiza la última acción de las varias de que se integra o constituye el delito continuado.

Las tres posturas tienen en sí porciones de verdad; así es innegable que cada delito de los varios de que se integra el delito continuado, con tienen una consumación propia, pero no estamos de acuerdo con esta teoría, de que el delito continuado no contenga un momento consumativo propio, en razón de que si tiene una unidad jurídica, debe tener como consecuencia una consumación propia.

La segunda de las teorías, constituye en nuestro concepto la base o fundamento de la tercera de las enumeradas, siendo aplicable para el delito continuado, cuando éste se constituye de dos acciones, pero no así cuando son tres o más las que integran el delito continuado, por lo que nos inclinamos por la tercera de las enunciadas por las siguientes consideraciones:

I.- Estamos de acuerdo, y así lo hemos sostenido, que el delito continuado está constituido por los siguientes elementos:

- a) Unidad de designio.
- b) Pluralidad de conductas o hechos, e
- c) Identidad de lesión jurídica.

II.- Asimismo dijimos que el delito en general se consuma cuando se reúnen todos los elementos del tipo.

III.- Dada la noción jurídica del delito continuado, en el que juegan papeles de suma importancia los elementos psíquico y objetivo, considera-

mos que es la última acción, o el último delito, en donde se aprecia la consumación, porque el agente al representarse el propósito o designio criminal — (elemento psíquico), ha querido que su conducta persista hasta el final o último delito, caso contrario, sería dejar fragmentado este elemento subjetivo, lo que sería contrario a la naturaleza del delito continuado. Se nos haría — la observación, en qué situación quedarían los delitos anteriores al último, sobre lo cual replicaríamos que son consumaciones parciales de un todo, como lo es el delito continuado, y si este encuentra su fundamento en la realidad natural, asimismo, este término nos servirá para afirmar que las diversas consumaciones parciales se subsumen en una consumación única, del delito continuado.

CAPITULO QUINTO

"EL DELITO CONTINUADO EN LA LEGISLACION COMPARADA"

CAPITULO QUINTO

EL DELITO CONTINUADO EN LA LEGISLACION COMPARADA.

SUMARIO:

V. 1 El Delito Continuoado en la Jurisprudencia Mexicana. V. 2 El Delito Continuoado en los Códigos Penales de 1871, 1929 y 1931. V. 3 El Delito Continuoado en los Proyectos de 1949, 1958 y 1963 para el Código Penal. -- V. 4 El Delito Continuoado en los Códigos Penales de los Estados de la República Mexicana. V. 5 El Delito Continuoado en algunos Códigos Penales Latinoamericanos.

V. 1 EL DELITO CONTINUADO EN LA JURISPRUDENCIA MEXICANA.

No es mucho lo que se ha ocupado la doctrina y la jurisprudencia en esta institución, pero los pocos que han comprometido su opinión han creado dificultades y confusiones que la jurisprudencia no ha podido resolver en su totalidad. Para el caso, citaremos algunas tesis emitidas por autoridades jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

ACUMULACION Y DELITO CONTINUADO (Legislación del Distrito Federal).

Si prometiendole instalaciones telefónicas un inculpaado obtuvo fraudulentamente ciertas cantidades de dinero de distintas personas, en diversos lugares y en fechas variadas, en cada ocasión se estructuró un delito autónomo, situación jurídica diferente de la que contiene el párrafo segundo del artículo 19 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, que considera como delito continuado el que se prolonga sin interrupción por más o menos tiempo en

la acción u omisión que lo constituyen; y en el caso citado arriba no se trata de un solo delito que se hubiera prolongado en forma prevista por la ley, sino de una serie de actos delictuosos a los que debe aplicarse lo previsto por el artículo 64 del Código Penal, ya que se trata de hechos efectuados en actos distintos.

Amparo directo 3109/64. Alberto Miranda Beltrán. 30 de octubre de 1964. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Angel González de la Vega. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Volumen LXXXVIII, Segunda Parte, página 10.

Nótese que se confunde al delito continuado, llegando al absurdo de hacer una mala transcripción de textos legales, ya que el párrafo segundo del artículo 19 no menciona al delito continuado sino al continuo o permanente, aquí vemos claramente el error nominalista entre delito continuo y continuado; las posteriores tesis también acusan esta falta.

DELITO CONTINUO O CONTINUADO. Conforme al artículo 17 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, el delito continuo o continuado se integra con los requisitos siguientes: I.- Que no haya interrupción entre la terminación de un hecho y la iniciación de otro; II.- Que todos los hechos sean de la misma naturaleza, y III.- Que al iniciarse el primero ya exista la intención de llevar adelante los futuros hasta llegar a la unidad; esto es, que en el delito continuo hay pluralidad de acciones, cada una de las cuales tiene todas las características de un delito perfecto, y sería un delito distinto si la ley no lo ligase a los otros con el vínculo de la intención común. En suma, el delito a que se hace referencia no es un caso de concurso de delitos sino de delito único, es decir, una unidad real.

Amparo directo S284/68. Arturo Chávez Orozco, 30 de junio de 1969. -- Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. Volumen CXXXIV, Segunda Parte, página 32. Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Segunda Parte, Volumen 6, página 19.

En esta segunda tesis se presenta el mismo problema que en la primera, pues confunden nuevamente el concepto de delito continuo con el continuado, ya que en realidad se está hablando de este último.

DELITO CONTINUO, NATURALEZA DEL.- Según el artículo 19 párrafo segundo del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, se considera legalmente delito continuo aquél en que se prolonga sin interrupción por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituyen; es decir, que requiere: 1o. Unidad del tipo básico y del bien jurídico lesionado; 2o. Homogeneidad en las formas de ejecución, y 3o. Conexidad temporal adecuada; esto es, que el delito continuado es una forma delictiva en que se persiste en una actividad homogénea con unidad de intención, ocasión y ejecución, que en su conjunto integran, por disposición legal, un solo delito, por tanto, el delito continuado no es un caso de concurso de delitos, sino de delito único.

Amparo directo 2023/71. Francisco Vázquez Cardaña. 3 de noviembre de 1971. 5 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Volumen 35. Segunda Parte. Noviembre 1971. Primera Sala. Pág. 53.

DELITO CONTINUO O CONTINUADO. CHEQUES.- Conforme al artículo 19 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, el delito continuo

y continuado se integra con los requisitos siguientes: I.- Que no haya interrupción de la terminación de un hecho y la iniciación de otro; II.- Que todos los hechos sean de la misma naturaleza, y III.- Que al iniciarse el primero ya exista la intención de llevar adelante los futuros hasta llegar a la unidad, esto es, que en el delito continuo haya pluralidad de acciones, cada una de las cuales tiene todas las características de un delito perfecto, y sería un delito distinto si la ley no lo ligase a los otros con el vínculo de la intención común. En suma, el delito a que se hace referencia no es un caso de concurso de delitos, sino de delito único, es decir, una unidad real. - No se da el primer requisito, tratándose del delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, si la expedición de los diversos cheques carentes de fondos suficientes se dio en actos distintos y espaciados entre sí, con motivo de diferentes operaciones comerciales.

Amparo directo 4723/78. Guadalupe Mejía de Casasola. 25 de enero de 1979. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Antonio Rocha Cordero. Sexta Epoca. Volumen CXXXIV, Segunda Parte. Pág. 32. Séptima Epoca. Volumen 6, Segunda Parte. Pág. 19.

DELITO CONTINUO NO CONFIGURADO.- Si bien es cierto que para que se configure como continuo un ilícito, es necesario que no haya interrupción entre la terminación de un hecho y la iniciación de otro; que todos los hechos sean de las mismas naturalezas, y que al iniciarse el primero ya exista la intención de llevar adelante los futuros, hasta llegar a la unidad, también lo es que esto no puede suceder cuando la iniciación de otro nuevo hecho tiene como base la ejecución de una acción distinta, siendo entonces procedente la aplicación de las reglas de la acumulación real.

Amparo directo 3975/72. Anacleto Rodríguez Sifuentes. 2 de abril de —
1975. 5 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. Semanario Judicial de
la Federación. Séptima Época. Volumen 76. Segunda Parte. Abril 1975.
Primera Sala. Pág. 34.

Es importante destacar que el error de interpretación, se debe a —
la confusión que implicó el uso como sinónimo del delito permanente con el —
continuo, error hoy en día superado por la "opinio doctorum communis" que br
ga por incorporar el delito continuado a nuestra legislación penal.

V. 2^o EL DELITO CONTINUADO EN LOS CODIGOS PENALES DE 1871, 1929 Y —
1931.

EL CODIGO PENAL DE 1871, considerado como la obra de Martínez de —
Castro, definió en el Art. 28 párrafo segundo al delito continuo como: AQUEL
EN QUE SE PROLONGA SIN INTERRUPCION POR MAS O MENOS TIEMPO, LA ACCION O LA —
OMISION QUE CONSTITUYEN EL DELITO. De este enunciado, pueden desprenderse —
los siguientes elementos:

- a) Acción u omisión (elemento indispensable en todo delito).
- b) Que esta acción u omisión se prolongue sin interrupción por más
o menos tiempo (este elemento nos da la esencia del delito permanente).

Resaltando que la doctrina tiene carta de naturaleza reconocida pa-
ra emplear en forma sinónima los términos continuo y permanente.

No obstante la claridad con que se describe al delito permanente, - Armando Hernández Quiroz escribió: "El artículo 28 en el Código Penal de - - 1871, entendió por delito continuo aquél que se prolonga sin interrupción por más o menos tiempo la acción o la omisión que constituyen el delito". Y dice, nótese el error de suponer una sola acción prolongada en el tiempo "sin - interrupción", cuando en verdad se trata de pluralidad de acciones cómodamen- te distinguibles en su principio y fin, por entero identificables separadamen- te unos de otras" (64). Este autor como otros confundieron lamentablemente - al delito continuado con el continuo, arrastrando a la equivocación a un gran número de tratadistas mexicanos.

EL CODIGO PENAL DE 1929, conocido como Código de Almaraz, por ser - él su principal autor, en el artículo 31 Fracc. I, determina que el delito - continuo es: AQUEL EN QUE PROLONGA POR MAS O MENOS TIEMPO LA ACCION O LA CO- MISION QUE CONSTITUYEN EL DELITO Y QUE PARA APRECIAR LA CONTINUIDAD SE DEBERA TENER EN CUENTA NO SOLO LAS ACCIONES MATERIALES, SINO LA INTENCION DEL DELIN- QUENTE. En consecuencia desprendemos de la definición anterior, las siguien- tes características:

- a) Una acción u omisión.
- b) La prolongación ininterrumpida de esa acción u omisión, y
- c) La intención del agente.

En este ordenamiento, tampoco se precisa la figura del delito conti- nuado, sino exclusivamente la del continuo o permanente, pero el legislador -

(64) Cit. por Gilberto Silva Muñoz. Ensayo sobre el Delito Permanen- te. P. 30. Edit. La Esfera, S.A. México, 1952.

agregó el elemento subjetivo consistente en "la intención del delincuente" que correspondería al delito continuado, aumentando la confusión existente; - pero si el legislador trató de referirse a la "culpabilidad" del delincuente, diremos que no tuvo razón de ser, puesto que un principio general de nuestras legislaciones nacionales de carácter penal, es que la intención delictuosa se presume mientras no se demuestre lo contrario.

EL CODIGO PENAL DE 1931, hoy vigente, adopta la definición del delito continuo en el artículo 19, párrafo segundo, que expresaba textualmente el Código de 1871, suprimiendo el elemento subjetivo que se empleó en el de 1929; pero uno de los errores del Código Penal de 1931, al tratar sobre el delito - continuo o permanente, es el haberlo encuadrado dentro del capítulo V, Título Primero que trata referente a la acumulación, aunque en el primer párrafo del artículo 19 empieza refiriéndose, "que no hay acumulación cuando los hechos - constituyen un delito continuo...", y creemos que no debe incluirse en el capítulo de la acumulación, en razón de que el delito permanente tiene naturaleza jurídica propia que no cae por ningún concepto dentro de la acumulación, - y para reafirmar este criterio señalamos a Constancio Bernaldo de Quiroz, que puntualiza: "No es correcto que la definición del delito continuo o permanente, está incluida dentro del concurso de delitos debido que no implica de manera alguna, pluralidad de acciones, sino la continuidad o permanencia de un delito simple" (65).

Todos estos errores de interpretación, fue lo que hizo que comentaristas del Código Penal actual de tan notorio renombre cayeran en la confu --

(65) Observaciones al Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. La Reforma Penal Mexicana. P. 178.

sión de reconocer que en esa disposición de la ley se encuentra el concepto - jurídico del delito continuado, entre ellos podemos señalar a Ceniceros y Garrido (66), Carrancá y Trujillo (67), González de la Vega (68), González Bustamante (69), Jiménez Huerta (70) y Ricardo Abarca (71).

Por esta razón consideramos de especial importancia, marcar la diferencia entre delito continuo y continuado. Los autores exponen sus respectivos puntos de vista que creen convenientes para encontrar el criterio de distinción; juzgamos adecuado agrupar las distintas formas de discrepancia de -- los delitos en cuestión, en la forma siguiente:

a). En cuanto al Tiempo.- El tiempo, es uno de los elementos que -- conduce a la diferenciación del delito permanente del continuado; en aquél, -

(66) v. La Ley Penal Mexicana. P. 82. Editorial Botas. México, 1934.

(67) v. Código Penal Anotado. P. 98. Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978.

(68) v. El Código Penal Comentado. P. 99. Sexta Edición. Editorial - Porrúa, S.A. México, 1982.

(69) v. Las Reformas Penales. P. 298. T. VI. Revista Jurídica Veracruzana.

(70) v. El Delito Continuado y la Legislación Mexicana. Revista Criminalia. Año VIII. No. 2. P. 115. Ediciones Botas. México, 1941-1942.

(71) v. El Derecho Penal en México. Pp. 359-360. Editorial JUS. México, 1941.

la acción consumativa se prolonga en el tiempo en forma ininterrumpida, continua; en cambio en éste, la acción delictiva queda consumada en sí misma, no se prorroga en el tiempo, sino que cada acción de las varias en que está constituido el delito de referencia, se consume en cada una de ellas, en la misma forma que se consume el delito instantáneo pero la consumación del propio delito continuado se determina hasta que se efectúa la última acción.

b) En relación al número de acciones.- El delito permanente está - constituido de una sola acción, la que consumada, se prolonga conjuntamente - con la anti-juricidad en el tiempo; por el contrario en el delito continuado, está integrado por varias acciones materialmente separadas entre sí, pero enlazadas por el mismo designio criminoso. Cabe hacer notar, que no hay que - confundir el término acción con el término acto, ya que muchos autores los - utilizan en forma sinónima, cosa indebida, en razón de que "la acción (que incluye la omisión) no es otra cosa que la actuación completa de la voluntad - criminosa en relación con el delito que el agente quiere cometer, mientras - que el acto no es mas que un momento de esa acción, la parcial actuación de - la voluntad criminosa" (72).

c) En cuanto al resultado.- En el delito permanente el resultado - es único, subjetiva y objetivamente; el ánimo del agente ha sido, que en el - mundo exterior exista un cambio, el cual es en forma ininterrumpida; en el de - lito continuado, el resultado es único subjetivamente; pero objetivamente es - tá integrado por una serie de acciones independientes entre sí.

(72) Luigi Pillitu, cit. por Camargo Hernández. Ob. cit. P. 54

d) En cuanto al número de violaciones de la ley. Este criterio es seguido por Carrara, para quien, la prosecución del delito que supone el permanente, si bien puede mostrar la persistencia del ánimo perverso, no desarrolla, empero ulteriores violaciones de la ley. La prosecución consiste en man tener vivos los efectos del primer delito, de un modo casi negativo, antes — que con una renovación de la acción en la cual verdaderamente, hay una infrac ción de la ley. "En el delito continuado hay tantas violaciones del mismo — precepto como acciones" (73).

e) En relación al tracto del delito.— En el delito permanente como su nombre indica, es un delito de tracto sucesivo, continuo, permanente, que no contiene una solución de continuidad; a la inversa sucede en el delito con tinuado, en que el tracto es interrumpido, discontinuo, en razón de que cada acción constituye un delito en sí, con vida propia.

V. 3 EL DELITO CONTINUADO EN LOS PROYECTOS DE 1949, 1958 Y 1963 PARA EL CODIGO PENAL.

La posición que adoptó esta Comisión Redactora del '49, es de suma importancia, porque terminó tajantemente con la confusión reinante entre los códigos penales de 1929 y de 1931, respecto al concepto del delito continua do, que lo definen de acuerdo con la doctrina subjetiva-objetiva, en el Art.

(73) César Camargo Hernández. Ob. cit. Pp. 27-28.

18, párrafo segundo, que dice: ES DELITO CONTINUADO AQUEL EN QUE EL HECHO -- QUE LO CONSTITUYE SE INTEGRA CON ACCIONES PLURALES PROCEDENTES DE LA MISMA RESOLUCION DEL SUJETO Y CON VIOLACION DEL MISMO PRECEPTO LEGAL. Según la definición que da este artículo, podemos desprender los siguientes elementos:

- a) Acciones plurales.
- b) Procedentes de la misma resolución del sujeto.
- c) Violación del mismo precepto legal.

No obstante que esta definición ha sido motivo de elogiosos comentarios por parte de eminentes juristas españoles (74), sin embargo, realizan la siguiente observación: El Anteproyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de México, es una de las más perfectas entre las contenidas en los códigos americanos; pero creemos sería conveniente sustituir el término "resolución" por "propósito" que es el más adecuado para dar una idea exacta de este elemento subjetivo del delito continuado (75).

EL ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL DE 1958 PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. La descripción que se da del delito continuado, por parte de

(74) v. Cuello Calón. El Anteproyecto de Código Penal Mexicano de -- 1949 para el Distrito y Territorios Federales. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. P. 510. T. II. Septiembre-Diciembre de 1949.

(75) v. César Camargo Hernández. El Concepto del Delito Continuado - en el Anteproyecto del Código Penal Mexicano de 1949 para el Distrito y Territorios Federales. P. 357. Revista Criminalfía. T. XVII. Ediciones Botas. México, 1950-1951.

la Comisión Redactora, sin lugar a dudas supera al anterior, respecto a la terminología que usa, pues se muestra de una manera más propia de nuestro sistema penal; los comisionados también adoptan la doctrina subjetiva-objetiva, dándole un tratamiento como delito único, ya que lo clasifican dentro del capítulo que se refiere a las reglas generales del delito, plasmado en el Art. 10, párrafo tercero, que dice: EL DELITO ES CONTINUADO CUANDO EXISTE PLURALIDAD DE CONDUCTAS O HECHOS CON UNIDAD DE PROPOSITO DE IDENTIDAD DE LESION JURIDICA. De esta definición proyectada se desprenden los siguientes elementos:

- a) Pluralidad de conductas o hechos.
- b) Unidad de propósito.
- c) Identidad de lesión jurídica.

El primer elemento nos muestra una nueva terminología, que sustituye a "pluralidad de acciones" por "pluralidad de conductas o hechos", que con muy buen acierto se pone fin al desorden entre acto, acción y hecho.

Pavón Vasconcelos, consciente de esta problemática nos explica: — "Los alemanes y muchos autores italianos hablan de ACCION, término que no — aceptamos porque ésta, en sus formas conocidas ya de ACCION, estricto sentido, y de OMISION, constituye parte del concepto de acción en sentido lato, de manera que parecería al referirnos a la omisión, que estábamos aludiendo a al go cuyo contenido resulta ser contradictorio con el concepto genérico que la comprende. Por eso preferimos el término CONDUCTA o HECHO, según la referencia concreta al TIPO PENAL. Así, si decimos HECHO, es porque en ocasiones la ley no se limita a describir una mera conducta sino que se refiere a ella y a

algo que se produce en el mundo físico y que es su consecuencia o RESULTADO" (76).

Porte Petit, nos corrobora lo anterior de la siguiente forma: "La expresión ACCION no es la adecuada, porque no contiene o abarca la OMISION, — al ser su naturaleza contraria a ésta. La ACCION implica movimiento y la OMISION, todo lo contrario: inactividad. Vienen a constituir cada una de ellas el anverso y reverso de una medalla, y si son términos antagónicos, uno de — ellos, no puede servir de género al otro. El ACTO, al igual que la acción implica únicamente un hacer, y por tanto, no puede comprender a la omisión, que constituye lo contrario a aquél. En el campo del hacer, el ACTO tampoco es — aceptable, pues a veces viene a ser la acción en sí y otras, forma parte de — la misma, al estar ésta constituida por varios ACTOS. En consideración a las objeciones hechas a los términos anteriormente estudiados para designar la acción y la omisión, consideramos preferibles las voces CONDUCTA o HECHO, por— que el término conducta es adecuado para abarcar la acción y omisión" (77).

El segundo elemento muestra una marcada influencia por parte de la doctrina española. Respecto al tercer elemento, hay un cambio fundamental, — ya que en vez de llamarse "unidad de precepto legal", como se plasmó en el — proyecto del '49; en éste no ocurre lo mismo pues los comisionados prefieren señalarlo como "identidad de lesión jurídica". La razón del cambio obedece —

(76) Fco. Pavón Vasconcelos. La Casualidad en el Delito. P. 33. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.

(77) Porte Petit. Ob.cit. Pp. 290-293.

según los autores (78), a que con base en la "unidad" que significa unión (acción simultánea que tiende al mismo fin), podría llevarnos a cometer errores de admitir la continuación, al cambiarse el título del delito, por ejemplo, - el falsificador de billetes en numerario que mediante esos billetes falsos, - comete fraude, en tal caso podría alegarse que entre un delito y otro subsiste la unidad del precepto penal; y sería tanto como dar rienda suelta a la delincuencia, que se escudaría mediante la figura de la continuación. En cambio, si se habla de "idéntica lesión jurídica" no sucede lo mismo, porque se restringe a que la violación, se efectúe, a una idéntica norma penal; es decir, que las diversas acciones deben constituir delitos de la misma especie.

EL ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL TIPO DE 1963 PARA LA REPUBLICA MEXICANA, está señalado como uno de los más perfectos hasta hoy día pues adopta los criterios que van a la vanguardia del tratamiento jurídico-penal, como es el caso del delito continuado en el que la comisión encargada lo señala en el capítulo referente a las formas de delito en su artículo 21, que dice: SE CONSIDERARA COMO UN SOLO DELITO, LA PLURALIDAD DE CONDUCTAS O HECHOS CON EL MISMO DESIGNIO DELICTUOSO E IDENTIDAD DE LESION JURIDICA, INCLUSO DE DIVERSA GRAVEDAD. Del cual desprendemos los siguientes elementos:

- a) Pluralidad de conductas o hechos.
- b) El mismo designio delictuoso.
- c) Identidad de lesión jurídica, incluso de diversa gravedad.

(78) Enciclopedia Jurídica OMEBA. T.VI. DEFE-DERE. P. 267. Director - Bernardo Lerner. Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L. Buenos Aires.

Consideramos que estos tres elementos no muestran mayor dificultad, si no fuera por el agregado "incluso de diversa gravedad", significando que - puede darse la continuación, aunque sea distinta la calificación del hecho, - como en los casos entre delitos en grado de tentativa y consumados, también - entre delito simple, atenuado y agravado. De lo expuesto, cobra gran importancia el problema relativo a que si es requisito indispensable la unidad del sujeto pasivo, o si, por el contrario, puede ser apreciada dicha continuación aunque los sujetos pasivos sean múltiples. La doctrina se divide en tres par tés, a este respecto:

a) Primeramente quienes sostienen que puede existir unidad y pluralidad de sujetos pasivos, ya que para el delito continuado, esto no tiene ninguna significación jurídica.

b) Quienes sostienen que la unidad de designio no puede mantenerse cuando cambia el sujeto pasivo del delito, por eso exigen la unidad del sujeto pasivo, y

c) Quienes sostienen una posición ecléctica, atendiendo al bien jurídico lesionado, con base en un procedimiento de exclusión, considerando necesaria la unidad del sujeto pasivo cuando sean lesionados bienes de naturaleza eminentemente personal, como la vida, la integridad corporal, el honor, la libertad, etc.; admitiendo la pluralidad de sujetos pasivos en todos los demás casos.

Nosotros estamos de acuerdo con esta última posición, por ello consideramos que el agregado del último elemento que señala "aún de diversa gra-

vedad", es de serias consecuencias si no se toma en cuenta como elemento el sujeto pasivo, en el sentido de exigir su unidad cuando se lesionen bienes jurídicos de carácter personal, con el fin de evitar graves dudas que con toda seguridad se plantearían en la práctica.

V. 4 EL DELITO CONTINUADO EN LOS CODIGOS PENALES DE LOS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA.

El delito continuado, no se halla definido actualmente, en ninguno de los Códigos Penales de la República Mexicana.

Los Códigos Penales de los Estados como: CHIAPAS, VERACRUZ, YUCATAN, NAYARIT, AGUASCALIENTES, COAHUILA, COLIMA, GUERRERO, HIDALGO, MICHOACAN, NUEVO LEON, PUEBLA, QUERETARO, ZACATECAS, SINALOA, CAMPECHE, SAN LUIS POTOSI, TLAXCALA, definen el delito permanente, copiando textualmente al Código Penal vigente para el Distrito Federal, con relación a su artículo 19, que dice: - "Se considerará para los efectos legales delito continuo, aquél en que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo la acción o la omisión que lo constituyen". Los Códigos Penales de OAXACA, JALISCO y CHIHUAHUA no definen al delito permanente y por supuesto, mucho menos al delito continuado.

El Código Penal para el Estado de MORELOS, en su art. 19 expresa: - "Delito continuo es, para los efectos de este Código, aquél en que la acción u omisión delictuosa que lo constituyen se prolonga sin interrupción por más

o menos tiempo. También es delito continuo aquél en que el agente ejecuta va rias violaciones a la misma disposición legal, llevándose a cabo o en un solo o en distintos momentos, siempre que ellos obedezcan a una misma resolución criminal".

De forma parecida, el Código Penal del Estado de DURANGO, en su art. 15 define: "Delito continuo es aquél en que la acción o la omisión que la constituye se prolonga sin interrupción por más o menos tiempo; o en que el agente comete varias violaciones de la misma disposición legal ya sea que éstas se ejecuten en uno o en distinto tiempo, siempre que ellas procedan de la misma resolución criminal".

De los dos artículos anteriores podemos señalar las siguientes con sideraciones, ambos en la primera parte definen correctamente al delito perma nente y en la segunda, sin lugar a dudas se refieren al delito continuado — pues utilizan el elemento "uno o en distinto tiempo", "un solo o distintos mo mentos" que además es equivocada esta terminología, pues lo correcto es ha— blar de distintas acciones, tomando en consideración que el delito continuado no se puede dar en un solo tiempo o momento, por ser requisito esencial del mismo la discontinuidad de las acciones y por tanto, la realización de éstas puede ser en distintos tiempos o momentos.

Los Códigos Penales de los Estados de México y GUANAJUATO, definen el delito continuo en términos más o menos iguales, el art. 15 del primero — mencionado señala: "No hay acumulación cuando los hechos constituyen un deli to continuo o reiterado o cuando en un solo acto se violen varias disposicio—

nes penales". El segundo de los mencionados contiene la misma disposición, - salvo el cambio del término "reiterado por reiterativo" que tienen la misma - significación. Debemos afirmar que las codificaciones mencionadas también in - curren en una lamentable confusión entre el delito continuo, el continuado y el concurso ideal; pues por una parte el término reiterado o reiterativo no - es una característica del delito continuo; en segundo lugar, el término conti - nuo no es aplicable al delito continuado, y por último, la expresión "cuan - do en un solo acto se violen varias disposiciones penales", supone la existen - cia de un concurso ideal y no de un delito continuo o de uno continuado".

El Código Penal para el Estado de TAMAULIPAS, en su art. 18 establece: "No hay acumulación cuando los hechos constituyen un delito continuo, o, cuando en un solo acto se violan varias disposiciones penales, o cuando el de - lito se cometió en varios actos con una sola intención criminosa".

La definición del delito continuo que da este código incurre en la confusión entre este delito y el continuado, además la segunda hipótesis co - rresponde al concurso ideal de delitos y en la tercera, debe insistirse que - es la diversidad de acciones y no de actos lo que origina el delito continua - do.

El Código Penal de SONORA, contiene en el art. 16, la definición - del delito continuo en los siguientes términos: "Es delito continuo aquél en que se prolonga por más o menos tiempo la acción o la omisión que lo constitu - yen. Para aplicar la continuidad se deberá tomar en cuenta también la inten -

ción del delincuente".

Las consideraciones que podemos hacer las omitimos pues son las mismas que hicimos cuando tocamos el tema referente al Código Penal de Almaraz.

V. 5 EL DELITO CONTINUADO EN ALGUNOS CODIGOS PENALES LATINOAMERICANOS.

Los países iberoamericanos, como los nombra Jiménez de Asúa (79), - que adoptaron la institución del delito continuado son: COLOMBIA, COSTA RICA, CUBA, HONDURAS, PANAMA, CHILE, PARAGUAY, PERU, URUGUAY, VENEZUELA y BRASIL.

COLOMBIA.- Art. 32.- Se considera como un solo hecho la infracción repetida de una disposición de la ley penal, cuando revele ser ejecución del mismo designio; pero la sanción deberá aumentarse de una sexta parte a la mitad.

Art. 50.- Se considerará también como un solo delito la infracción repetida de la misma ley penal, cuando revelase ser ejecución de un designio único, y tal repetición podrá ser apreciada como circunstancia agravante.

(79) Luis Jiménez de Asúa. Ob. cit. P. 529.

CUBA. Art. 23.- Se considerarán como un solo delito: . . . C.- La pluralidad de infracciones de un precepto en tiempos distintos, constituirá un solo delito o una contravención de carácter continuado, si al ejecutarlo hubiere obedecido el agente a una sola determinación criminal genérica común a todas las infracciones, pero la sanción se aumentará de una cuarta parte a la mitad a juicio del tribunal, teniendo en cuenta la peligrosidad del agente demostrada por el número de infracciones y por circunstancias concurrentes en las mismas. (vigente durante el régimen derrocado por el actual gobierno).

HONDURAS. Art. 78.- Varias violaciones de la misma ley penal cometidas en el mismo momento de acción, o en momentos diversos con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, se considerarán como un solo delito continuado.

PANAMA. Art. 74.- Se considera como un solo delito la infracción repetida de una misma disposición penal, cuando revele ser ejecución de un mismo designio; pero la pena se aumentará, en ese caso, desde la sexta parte hasta la mitad.

Art. 48.- No. 2.- Se considera que no hay sino un hecho punible: . . . 2o.- Cuando se trata de varias violaciones de la misma ley penal, cometidas en el mismo momento de acción, o en diversos momentos, como actos ejecutivos de la misma resolución criminal.

PERU. Art. 107.- Cuando varias violaciones de la misma ley penal hubieren sido cometidas en el mismo momento de acción, o en momentos diversos con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, se considerarán como un solo delito continuado, y se reprimirá con la pena correspondiente a éste.

URUGUAY. Art. 58.- (Delito Continuado).- Varias violaciones de la misma ley penal, cometidas en el mismo momento o en diversos momentos, en el mismo lugar o en lugares diferentes, contra la misma persona o contra distintas personas, como acciones ejecutivas de una misma resolución criminal, se considerarán como un solo delito continuado, y la continuación se apreciará como una circunstancia agravante.

VENEZUELA. Art. 99.- Se considerarán como un solo hecho punible las varias violaciones de la misma disposición legal, aunque hayan sido cometidas en diferentes fechas, siempre que se hayan realizado con actos ejecutivos de la misma resolución; pero se aumentará la pena de una sexta parte a la mitad.

Estos códigos al definir el delito continuado coinciden en el elemento subjetivo, así como también emplean los términos "el mismo momento de acción o en diversos momentos con actos ejecutivos", o "infracción repetida", o "en diferentes fechas", en vez de usar el término "pluralidad de acciones";

sin en cambio debemos advertir que toda esta terminología se encuentra revestida por las costumbres lingüísticas de cada país, y atravesarse a marcar diferencias nos llevaría a un tema aparte.

BRASIL. Art. 51, párrafo 2o.- (Delito Continuado) Cuando el agente, mediante más de una acción u omisión, practica dos o más delitos de la misma especie, por las condiciones de tiempo, lugar, manera de ejecución y otras semejantes, deben ser tenidos los delitos subsiguientes como continuación del primero; se impone la pena señalada para uno solo de los delitos, si ellos son iguales, o la más grave, si son diferentes, aumentada siempre de un sexto a dos tercios.

El Código Penal Brasileño es el único de los demás códigos, que toma en cuenta elementos estrictamente objetivos como "unidad de ocasión", "de lugar", "más de una acción" influido por la doctrina alemana que desde luego desechan el elemento subjetivo.

Cuello Calón cita algunos países europeos que han previsto y definido en sus códigos al delito continuado: Código Italiano, Art. 81; Holandés, Art. 56; Sueco; Cap. IV, parágrafo 3; Finlandés, Cap. II, parágrafo 2 (80).

(80) Eugenio Cuello Calón. Ob. cit. T. I. P. 324.

María T. Castiñeira, indica que el Código Penal Español de 1928, en el Art. 164, así como el Código Penal Toscano de 1835, en su Art. 80, ya regulaban la figura jurídica del delito continuado que fue extraída del Código Penal del Gran Ducado de Baden, pero el primero que plasma el concepto de la — continuación delictiva fue el fundador de la moderna ciencia del Derecho Penal, Pablo Anselmo Von Fevrebach, quien al elaborar el Código Penal para el — Reino de Baviera de 1813, lo introdujo en el artículo 110 (81).

Actualmente, el Código Penal Español y el Argentino, no lo contemplan, pero una vastísima jurisprudencia respalda al delito continuado. El Código Penal Alemán lo regula en el parágrafo 74, dentro del capítulo que se refiere al concurso de delitos.

Es necesario admitir que el concepto del delito continuado no ha sido uniformemente aceptado por las legislaciones del orbe; y si bien se han formulado algunas citas de los que lo adoptan, son numerosos los códigos que no lo incorporan, tal vez, por las dificultades que algunos de sus requisitos han encontrado en la faz doctrinaria y en la jurisprudencia. Es por ello que prefieren regirse por los principios del concurso de delitos y la reincidencia. No obstante lo expuesto, el hecho de que las legislaciones, entre las cuales se encuentra la nuestra, no incorporen esa institución, no soluciona —

(81) María T. Castiñeira. Ob. cit. P. 24.

en absoluto el problema, ya que las dificultades en vez de desaparecer aumentan, pues nos encontramos siempre, aunque no lo considere la legislación, con la realidad innegable de la existencia del delito continuado.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES .

Del presente trabajo, podemos deducir las siguientes consideraciones:

1.- El origen histórico del delito continuado, de acuerdo con algunos autores, lo remontamos al tiempo de los jurisconsultos romanos, en la época de Justiniano. La razón radica en que todos los ejemplos citados en el Digesto y en los pasajes de los Glosadores, Postglosadores y Prácticos de refieren al delito de hurto, que a nuestro parecer no es una mera coincidencia, sino que apunta a la gran importancia que tuvo dicho delito, en la vida jurídica de esas épocas, en el que posiblemente vislumbraron una continuación delictiva en la conciencia del ladrón de tres hurtos, que al aplicarle la pena de muerte no parecía una injusticia, sino que realmente lo era, al que no quiso cometer, mas que un solo delito.

2.- Afirmamos que la doctrina más correcta para fundamentar la institución del delito continuado, es la subjetiva-objetiva, ya que entendemos a este delito como el resultado de una fuerza física sustentada y apoyada por una fuerza psíquica, es decir, para que se armonice la distinción entre delito y delincuente. De otra manera sería posible suponer que se le llegara a identificar, con la teoría objetiva pura, pues sus elementos son susceptibles de comprobarse en forma absoluta, pero no olvidemos que la legislación penal

alemana, desde sus inicios, se ha fincado en un criterio netamente objetivo y es precisamente en este punto neurálgico en el cual discrepan los juristas de ese país, ya que una gran corriente de especialistas en la materia, reconocen el elemento subjetivo, denominándole unidad de dolo o dolo conjunto, en el delito continuado, proponiendo una concreta independencia de esta figura delictiva con el concurso de delitos, donde está clasificado por la más alta Corte de Justicia alemana.

3.- En cuanto a su naturaleza jurídica, hemos protestado contra la teoría que ve en esta forma de comisión una ficción, ya sea de la doctrina, - ya de la ley, pues entendemos que el derecho no se maneja con artificios sino con realidades culturales a las que hay que aplicarles la comprensión de - valores, objetivos y subjetivos existentes en la vida y en la ley.

4.- Deseamos terminar expresando que injustamente nuestras leyes - penales han olvidado la institución del delito continuado, provocando una indebida integración de la ley, por falta de esta recepción legal. Evitemos - que nuestros jueces llenen las lagunas de la ley con violación al Art. 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues la exclusión - de la institución del delito continuado en nuestras leyes penales provoca diversos problemas, como son: La aplicación inexacta de la ley y la aplicación de una pena excesiva. Consideramos necesaria la inclusión del delito continuado a nuestra legislación penal, de acuerdo con el proyecto de Código Penal

Tipo para la República Mexicana de 1963, pero exigiendo como elemento, la uni
dad del sujeto pasivo cuando se lesionen bienes jurídicos de carácter perso--
nal.

BIBLIOGRAFIA

B I B L I O G R A F I A

1. ALIMENA, BERNARDINO. Principios de Derecho Penal. Vol. I. Madrid — 1915.
2. BETTIOL, GIUSEPPE. Derecho Penal. Parte General. Revisada y actualizada según la versión castellana del Dr. José León Pagano. — Cuarte Edición. Editorial TEMIS, Distribuidor en el exterior, Ediciones Depalma. Bogotá, 1965.
3. CAMARGO HERNANDEZ, CESAR. El Delito Continuado. Editorial Bosch. — Barcelona, 1951.
4. CARRARA, FRANCISCO. Programa del Curso de Derecho Criminal. Parte General. Traducido por Octavio Béeche y Alberto Gallegos. Tipo gráfica Nacional. San José Costa Rica. 1889.
5. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. CARRANCA Y RIVAS, RAUL. Código Penal Anotado. Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978.
6. CASTIÑEIRA, MARIA T. El Delito Continuado. Casa Editorial Bosch. Barcelona, 1977.
7. CORREA, PEDRO ERNESTO. El Delito Continuado. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1959.

8. CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal. T. I y II. Revisado y puesto al día por César Camargo Hernández. Decimosexta Edición. Casa Editorial Bosch. Barcelona, 1971.
9. ENCICLOPÉDIA JURIDICA OMEBA. T. VI. DEFE-DERE. Director, Bernardo Lerner. Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L. Buenos Aires.
10. ESTRADA OJEDA, EDUARDO. Delito Continuado. Revista Jurídica Veracruzana. Organó del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz. T. IX. No. 2. Marzo-Abril. Xalapa, Ver., 1958.
11. FLORIAN, EUGENIO. Parte General del Derecho Penal. T. II. Traducido por Ernesto Dihigo y Félix Martínez Giralt. Biblioteca de la Revista Cubana de Derecho. Serie B 1. Imprenta y Librería La Propagandista. La Habana, 1929.
12. GOMEZ, EUSEBIO. Tratado de Derecho Penal. Cía. Argentina de Editores. Buenos Aires, 1939.
13. JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La Ley y el Delito. Decimosegunda Edición. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1981.
14. JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.

15. MANZINI, VICENZO. Tratado de Derecho Penal. Traducción de Santiago - Sentís Melendo. Notas de Derecho Argentino por Ricardo C. Núñez y Ernesto A. Gavier. Publicaciones Ediar. Buenos Aires, 1949.
16. MEZGUER, EDMUNDO. Tratado de Derecho Penal. Traducido de la Segunda Edición alemana. Notas de Derecho español por José Arturo Rodríguez Muñoz. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1935.
17. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Manual de Derecho Penal Mexicano. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974.
18. PORTE PETIT, CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978.
19. SOLER, SEBASTIAN. Derecho Penal Argentino. T. I y II. Cuarta Edición. Tipográfica Editora Argentina TEA. Buenos Aires, -- 1970.
20. VELAZQUEZ TÉLLEZ, MAXIMINO. Estudio del Delito Continuado con una -- breve reseña de la Teoría del Delito. Revista Mexicana de Derecho Penal. Org. de la Proc. Gral. de Just. del Dto. y Terr. Feds. Tercera Epoca. No. 3 Mayo - Junio. México, 1965.

21. VON LISZT, FRANZ. Tratado de Derecho Penal. T. I y III. Segunda Edición. Traducido por Quintiliano Saldaña. Editorial Reus, - - S.A. Madrid, 1926.