

**¿CONSTITUYE CONDICIÓN SINE QUA NON, SUJETO PASIVO IDÉNTICO, EN EL  
DELITO CONTINUADO?**

**DOES IT CONSTITUTE A SINE QUA NON CONDITION, IDENTICAL PASSIVE  
SUBJECT, IN THE CONTINUED CRIME?**

*Rosa Claudia Del Rio Fuentes*

Universidad San Martín de Porres

[rdelrio@usmp.pe](mailto:rdelrio@usmp.pe)

Perú

**SUMARIO**

- INTRODUCCIÓN
- REGULACIÓN LEGAL
- NATURALEZA JURÍDICA
- ANTECEDENTES EN ESPAÑA
- ANTECEDENTES EN PERÚ
- TEORÍA APLICADA EN PERÚ
- CONCEPTO
- ELEMENTOS CONFIGURATIVOS
- ¿UNIDAD O PLURALIDAD DE SUJETO PASIVO?
- CONCLUSIONES
- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**RESUMEN**

Las grandes diferencias en las legislaciones penales, las enormes discrepancias de parte de los tratadistas y una apreciación muy inestable, de parte de la jurisprudencia de casi

todos los países, implica que el delito continuado haya sido considerado, por una parte de la doctrina como el «concepto penal más confuso y anárquico»<sup>1</sup>. Ante ello, la finalidad del presente artículo, consiste en ponderar si la identidad del sujeto pasivo constituye un requisito indispensable para la configuración del delito continuado, a la luz, de modo principal de la ley positiva peruana, así como de los diversos criterios jurídicos expuestos en la doctrina, jurisprudencia y el derecho comparado.

## **ABSTRACT**

The great differences in the criminal legislations, the enormous discrepancies on the part of treatises and a very unstable appreciation on the part of the jurisprudence of almost all countries, implies that the continuing offense has been considered by part of the doctrine as the "most confusing and anarchic criminal concept". In view of this, the purpose of this article is to consider whether the identity of the passive subject constitutes an indispensable requirement for the configuration of the continuing offense, mainly in the light of Peruvian positive law, as well as the various legal criteria set forth in the doctrine, jurisprudence and comparative law.

## **PALABRAS CLAVE**

Discrepancias, Jurisprudencia, indispensable.

## **KEYWORDS**

Discrepancies, Jurisprudence, essential.

## **INTRODUCCIÓN**

La figura jurídica del delito continuado, tiene origen a partir del riquísimo desarrollo teórico, hermenéutico y práctico de las escuelas italianas del Derecho Penal<sup>2</sup>. Una primera postura, señala que el origen de la referida figura se remonta hasta los trabajos

---

<sup>1</sup> NOVOA MONREAL citado por HURTADO POZO, José. «Manual de Derecho Penal-Parte General I». Tercera edición. Lima: Grijley. 2005. p.943.

<sup>2</sup> MASSIMO PUNZO citado por POSADA MAYA, Ricardo. «Delito continuado y concurso de delitos». Colombia: Ibañez. 2012. p.339.

teóricos de los maestros glosadores italianos del medioevo como Accursio(1100-1250) y, más tarde, por cuenta de los postglosadores de los siglos XII y XIII(aprox. Hasta el año 1450), como consta en los estudios jurídicos de Bartolo de Sassoferrato(1314-1357) en su obra: «*Additio I ad Librum Nonum Digest. Lex XXXII. Illud quoesitum*» y Baldo Degli Ubaldi(1327-1400) en sus «*Comentaria, in sextum Codices librum*»<sup>3</sup>. Los fundamentos de esta doctrina los asentaron los glosadores, que distinguieron cuando el hurto es uno sólo (*furtum est unum*), como en el caso en que un individuo roba muchas cosas en un mismo contexto de acción, y cuando diversos hechos se computan por uno, a causa de la continuación (*facta diversa pro uno computantur ratione continuationis*).

Da Sassoferrato, precisó los elementos trascendentes para lograr unificar jurídicamente la penalidad en las hipótesis de varias figuras delictivas concurrentes: la pluralidad delictiva, tendencia hacia un mismo fin, el castigo unitario y la conexión temporal; criterios que le permitirían luego a la doctrina penal delinear con cierta solvencia los contornos del delito continuado. Degli Ubaldi, alude a la citada figura un sentido empírico comparable al concepto de conexidad o continuidad temporal, como fue usual en el derecho romano. Los autores post glosadores indicados, advierten entonces una figura jurídica atípica con la capacidad de unificar ciertos delitos homogéneos que admitan una ejecución temporal ininterrumpida, desde una perspectiva de tendencia objetiva<sup>4</sup>.

Por otra parte, la doctrina mayoritaria atribuye el nacimiento del instituto a los prácticos italianos de los siglos XVI y XVII, como se plasmó en los trabajos del consejero real Giulio Claro –*Receptarum sententiarum, Opera Omnia sive practica, civiles atque criminales, Venecia, MDCXXVI, Libro V(1525-1575)* al asumir de forma parcial la perspectiva objetivista del glosador Ubaldi y, en especial, la del procurador fiscal Pontificio Próspero Farinacio(1544-1618), padre «oficial» de la figura en la obra: *Praxis et theoricoe criminalis, Lugduni, MDCVI, quesito CLXVII, núms.71 y ss.*, en el cual, otorga un sentido sistemático a los elementos preexistentes en la obra de Sasoferrato, aunque hace alusión en el elemento subjetivo, como se aprecia del siguiente párrafo: «*Lo mismo hay que decir de aquel que en una sola noche y continuadamente comete diversos robos, y*

---

<sup>3</sup> Ibídem. p.339.

<sup>4</sup> Ibídem. p.340-341

*en distintos lugares, aún en 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»<sup>5</sup>.*

## **REGULACIÓN LEGAL**

La figura examinada fue regulada por primera vez en La ley Toscana, promulgada en Italia, en fecha 30 de julio de 1795, circular del 29 de enero de 1821, regulada en el artículo 19, reconoció como delito continuado varios hechos de hurto cometidos en diferente tiempo, modo y aun cuando se causare daño a diferentes personas, siempre y cuando los apoderamientos no superen el límite temporal de 20 horas. Luego, fue regulado en el CP de Bavaria de 1813, entre otros, Wurtemberg (1839-artículo 122), Hannover (1840-artículo 106), Braunschweig (1840-artículo 56), Turingia (1848-1849-artículo 51), Hessen (1841-artículo 111-112), Sachsen(1845-artículo78) y Baden (1845-artículo 180). Estas primeras previsiones positivas permitieron extender el delito continuado a otros ordenamientos italianos como el CP Toscano de 1853, de fecha 20 de junio de 1854, en el artículo 80, asimismo, en el CP Sardo de 1859, aunque solo menciona en el artículo 144 para efectos de la prescripción de la acción y al CP de Zannardelli de fecha 30 de septiembre de 1989, en el artículo 79, y en general, otras legislaciones jurídico-penales en Europa y América Latina<sup>6</sup>.

## **NATURALEZA JURÍDICA**

### **-TEORÍA CLÁSICA DE LA UNIDAD POR FICCIÓN**

Tiene origen en Italia, sostenida por Delitala y Massari, cuyo fundamento constituye la necesidad de introducción por la vía legal o jurisprudencial una atenuación punitiva para el concurso real de delitos, así como la benignidad en favor del reo. Esta teoría exige para estructurar un delito continuado -entendido como una fórmula del concurso real homogéneo de delitos con autonomía punitiva-: a) pluralidad de hechos o de acciones u

---

<sup>5</sup> *Ibidem*.p.343.

<sup>6</sup> *Ibidem*. p.347-348.

omisiones naturales diferentes que impliquen una misma objetividad jurídica; b) varias infracciones del mismo o semejante supuesto de hecho penal, y c) un elemento subjetivo unitario que permita conectar las distintas infracciones penales realizadas por el autor como una unidad de delito o de pena. A partir de estos tres elementos estructurales, se afirma que las plurales infracciones homogéneas realizadas mediante diversos «hechos» independientes, se deben castigar con una pena única, porque en virtud de una ficción jurídica, apoyada en el elemento subjetivo «designio criminal». Esta teoría considera dos enfoques diferentes: limitado y absoluto, que debaten el alcance normativo y la legitimidad de la ficción sobre el delito único.

La teoría de la ficción limitada o formal, sostenida por Bettioli, Leone y Bustos Ramírez, señalan que la figura examinada comprende una unificación ficticia limitada en forma legal, es decir, una simplificación sustantiva con función instrumental o convencional de la unidad de pena del hecho, mediante la que se pretende exceptuar formal y materialmente la regla de la acumulación material de penas del concurso real homogéneo de delitos, compuesto por varias acciones y tipicidades independientes y autónomas. La figura en examen sería una simple ficción porque en realidad no se aprecia una conducta propia, natural o pre-jurídica de delito único continuado, ni un evento delictivo consecutivo por naturaleza, además no se entiende por qué cada infracción consumada o intentada que lo integra debe perder su propia individualidad sustantiva para ciertos efectos jurídicos distintos de la penalidad.

La teoría de la ficción absoluta o material, esta concepción fue sostenida por Delitala y Massari, indica en primer lugar, la diferencia que existe entre la noción ontológica del delito continuado –entendido como una pluralidad de delitos objetiva y subjetivamente completos, y la definición jurídica que le prevé, no como un concurso de delitos, sino como un título delictivo autónomo y una morfología criminal; a partir de allí, en segundo lugar, afirma la inadmisibilidad de la teoría de la ficción jurídica relativa, por cuanto solo permite concebir la continuación delictiva como un procedimiento punitivo limitado para aplicar una unidad de sanción a una pluralidad de delitos ontológicamente diversos.

- TEORÍA DE LA UNIDAD JURÍDICA O REALIDAD JURÍDICA

Esta teoría fue planteada en Alemania, cuyo fundamento radica en la continuación como justificación en esencia práctica, sin que ello comporte una finalidad benéfica para el procesado. Plantea que la figura examinada es una realidad creada por el Derecho positivo o consuetudinario sin correlativo ontológico, es decir, una unidad delictiva autónoma legal. La unidad jurídica que integra una pluralidad de conductas naturales no es afirmada ante la simple existencia de varias conductas penales que ficticiamente se interpretan como una sola por razones de economía oportunista o de protección delincencional, sino ante los claros relieves unitarios que dicha pluralidad ofrece y que descubren que las diversas conductas son exponentes de un singular fenómeno jurídico penal.

Impallomeni considera la unidad legal como una circunstancia de agravación, por lo cual, sería un delito único –en sentido jurídico-, pero plural desde la perspectiva ontológica; por ello, pues la unificación tendría lugar por el elemento subjetivo unificador, que no podría ser confundido con los dolos típicos de las diversas infracciones realizadas por el autor.

#### - TEORÍA DE LA UNIDAD REAL O REALIDAD NATURAL

Esta teoría tiene como fundamento la unidad de acción ontológica-normativa, es decir, una manifestación externa mediante diversos actos ejecutivos seriado y progresivo que, a partir de la interpretación, conexión y proyección final del curso de un acontecimiento, pueden ser consideradas como un proceso ejecutivo unitario. Nace de una acción natural llevada a cámara lenta, en la que el aspecto subjetivo y el sentido situacional de la acción en la realidad social, que luego coincidirá con el del tipo, sirven como conexión o factores de unificación. De este modo, lo que define la unidad de acción y de infracción no es una realidad infrarrepresentada como una apreciación causal de diversos actos unificados por una valoración moralista o benéfica de la consecuencia jurídica imponible al autor, o una solución artificial y práctica para resolver problemas procesales o probatorios, sino la resolución criminal que da sentido final y social cualitativo a los diversos actos particulares realizados una o varias veces de forma semejante que, como parte de un todo ejecutivo –plan criminal-.

## ANTECEDENTES EN ESPAÑA

El artículo 69 del CPE de 1983, estableció:

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realizare una pluralidad de acciones y omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo o semejantes preceptos penales, será castigado, como responsable de un delito o falta continuados, con la pena señalada, en cualquiera de sus grados, para la infracción más grave, que podrá ser aumentada hasta el grado medio de la pena superior.

Si se tratare de infracciones contra el patrimonio se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado. En estas infracciones el Tribunal impondrá la pena superior en grado, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas. Quedan exceptuadas de lo dispuesto en el párrafo anterior, las ofensas a bienes jurídicos eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la honestidad, en cuyo caso se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva.

De esta manera, Landecho Velasco afirma que el legislador español plasmó en el Código Penal una figura en cuyo concepto –en el primer párrafo- se hace referencia a sus dos elementos definitorios: i) el aspecto objetivo de continuidad ejecutiva: cuando el sujeto activo realiza diversos actos u omisiones que infrinjan el mismo precepto, o preceptos de igual o semejante naturaleza; y ii) un elemento subjetivo que abarca estos actos en unidad de fin: a través de un plan preconcebido, con un dolo único.

El segundo párrafo de la norma examinada señala que dos son los requisitos que deben cumplirse para poder apreciar la figura del delito masa: a) Que el delito revista notoria gravedad, y b) que perjudique a una generalidad de personas. Asimismo, excluye las ofensas a bienes eminentemente personales, a excepción de los bienes jurídicos: el honor y la honestidad.

El artículo 74 del CPE de 1995, estableció:

*1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior.*

*2. Si se tratare de infracciones contra el patrimonio, se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado. En estas infracciones el Juez o Tribunal impondrá, motivadamente, la pena superior en uno o dos grados, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas.*

*3. Quedan exceptuadas de lo establecido en los apartados anteriores las ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad sexual; en tales casos se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva.*

El presente artículo presenta modificaciones para las infracciones contra el patrimonio, pues se aprecia una fórmula punitiva distinta al artículo precedente; asimismo, en los casos de delito masa, asimila su tratamiento punitivo a la figura del concurso ideal, finalmente, la sustitución del bien jurídico honestidad, por la libertad sexual.

Artículo 74 del CPE de 2003 –se aplicó a partir del 01 de octubre del 2004-:

*1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado.*

2. Si se tratare de infracciones contra el patrimonio, se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado. En estas infracciones el Juez o Tribunal impondrá, motivadamente, la pena superior en uno o dos grados, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas.

3. Quedan exceptuadas de lo establecido en los apartados anteriores las ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo. En estos casos, se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva».

El presente artículo presenta modificaciones de igual modo con una fórmula punitiva distinta para el primer párrafo e incluye al bien jurídico indemnidad sexual como excepción de evaluación para la posibilidad de concurrencia de delito continuado.

## **ANTECEDENTES EN PERÚ**

Artículo 107 del Código Penal de 28 de junio de 1924 — tenor literal del art. 78 del Código Penal Italiano de 1889 - estableció:

Cuando varias violaciones de la misma ley penal hubieran sido cometidas en el momento de la acción o en momentos diversos con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, serán considerados como un solo delito continuado y se sancionarán con la pena correspondiente a éste.

Artículo 49 del Código Penal de 1991—modificado por la Ley N°26683, de fecha 11 de noviembre de 1996 (influencia del Código Español de 1983 y 1995), cuyo texto es el siguiente:

Cuando varias violaciones de la misma ley penal o una de igual o semejante naturaleza hubieran sido cometidas en el momento de la acción o en momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, serán

considerados como un solo delito continuado y se sancionarán con la pena correspondiente al más grave. Si con dichas violaciones, el agente hubiera perjudicado a una pluralidad de personas, la pena será aumentada en un tercio de la máxima prevista para el delito más grave.

La aplicación de las anteriores disposiciones quedará excluida cuando resulten afectados bienes jurídicos de naturaleza eminentemente personal pertenecientes a sujetos distintos.

## TEORÍA APLICADA EN PERÚ

Al analizar los presupuestos indicados en el desarrollo de cada una de las teorías expuestas, cabe señalar que el legislador penal plasmó la idea central de la aplicación seguida en España, pues la norma vigente está influenciada en el Código Español de 1983 y 1995. En principio, en España, se consideró el delito continuado como una ficción jurídica, cuya finalidad se encontraba asentada en favorecer en términos punitivos al autor que realizaba una pluralidad de infracciones delictivas homogéneas, como se aprecia de la STS 414 del 23/03/1995: *«El delito continuado no constituye una figura típica autónoma sancionada con una pena básica y abstracta perfectamente determinada, sino que se trata de una construcción doctrinal y jurisprudencial, más tarde asumida por el legislador, que trata de evitar los efectos exasperantes de la pena que pudiera ocasionar la aplicación de las reglas del concurso real(...).»*

Luego, adecuó su postura desde la perspectiva de una realidad jurídica, cuyo fundamento radica en esencia práctica de cara a la pluralidad de infracciones delictivas homogéneas; en vista de la SSTS 4438 del 25/05/1998: *«(...) el delito continuado no aparece definido como una suma de delitos sino de acciones u omisiones o también infracciones contra bienes jurídicos, no es concebido como una mera ficción jurídica destinada a resolver, en beneficio del reo, los problemas de aplicación de penas que plantea el concurso de delitos sino como una verdadera “realidad jurídica” (...).»*. Asimismo, se sostenía que el delito continuado constituía una realidad ontológica autónoma que contiene justificaciones mixtas asentadas en las citadas teorías de líneas

precedentes; puesto que la STS 279 de fecha 01/03/1995 expresa: «*La figura del delito continuado, enjuiciada muy diversamente por la doctrina científica y legal, en su devenir histórico, ha venido últimamente siendo considerada como una propia realidad jurídica, como ente ontológico y esencialmente autónomo, traducción en el ámbito jurídico penal de una realidad natural detectable fuera de él».*

Sin embargo, Posada Maya, sostiene que ante el contexto de conflictos dogmáticos y político-criminales en torno a la figura examinada y sus variantes desde la perspectiva del principio de legalidad, del principio del favor rei y del principio de proporcionalidad, fue necesario adaptar la realidad jurídica a una situación fáctica mediante la consagración positiva de aquella figura; como detalla la SSTS 563 del 24/09/2008: « (...) *El delito continuado no es concebido como una mera ficción jurídica destinada a resolver, en beneficio del reo, los problemas de aplicación de penas que plantea el concurso de delitos sino como una verdadera “realidad jurídica” que permite construir un proceso unitario sobre una pluralidad de acciones que presentan una determinada unidad objetiva y subjetiva».* De esta manera, en la actualidad España –del cual se influenció el legislador nacional para la creación del artículo 49 del CP-, adopta la teoría de la realidad jurídica; en consecuencia, nuestro país adopta la Teoría de la realidad jurídica, dado que por motivos prácticos se realiza un proceso de unificación ante la coexistencia de varias acciones efectuadas por parte del agente conexas por un mismo plan criminal.

## **CONCEPTO**

Alcócer citando a Hurtado Pozo (Perú), indica:

El delito continuado es un concepto sumamente confuso, en donde los esfuerzos realizados en la legislación, doctrina y jurisprudencia para precisar sus elementos no han tenido el éxito deseado.

Villavicencio citando a Peña Cabrera (Perú), indica: «Es la realización de acciones similares u homogéneas en diversos momentos, pero que transgreden el mismo tipo legal».

A su turno, Muñoz Conde (España), refieren:

Es la realización de acciones similares u homogéneas en diversos momentos, pero que transgreden el mismo o similar tipo legal y se caracteriza porque cada una de las acciones que lo constituye representa de por sí un delito consumado o intentado, pero todas ellas se valoran juntas como un solo delito.

Según Posada citando a Fernández Carrasquilla (Colombia): «Es una forma de progresión delictiva donde cada acto no constituye un injusto nuevo y distinto, sino una agravación cuantitativa del injusto de los actos precedentes».

## **ELEMENTOS CONFIGURATIVOS**

En principio, cabe enfatizar que en el punto 3, se precisó respecto al origen de la figura penal examinada, en el extremo de que un primer momento, se gestó en base de una perspectiva objetiva; más tarde, se concibió basado en el elemento objetivo y subjetivo. En nuestro país, de la revisión del artículo 49 del C.P se aprecia circunstancias de ambas naturalezas, de ahí la adopción de la teoría de la realidad jurídica. Ahora bien, desde la perspectiva doctrinaria se procederá al análisis de los elementos respectivos:

Villavicencio Terreros (Perú), señala que los requisitos del instituto jurídico examinado son:

Los objetivos: a) Pluralidad de acciones u omisiones, b) Igual norma violada, c) Unidad del sujeto activo, d) Unidad o pluralidad del sujeto pasivo, e) Conexión temporal y espacial. Los subjetivos: i) Dolo total o general, ii) Dolo de continuación.

Para Alcócer Povis (Perú) son los siguientes:

*Los objetivos: a) Unidad de sujeto activo, b) pluralidad de acciones u omisiones, c) igual norma violada, d) unidad o pluralidad del sujeto pasivo, e) bien jurídico no eminentemente personal, f) conexión temporal y espacial y g) unidad de resolución criminal. Los subjetivos: i) Dolo global.*

Para García Cavero (Perú) son los siguientes: «Los objetivos: 1) Pluralidad de acciones delictivas-posibles de individualización, 2) afectación del mismo bien jurídico, 3) identidad de sujeto activo, 4) unidad de designio criminal.»

Según Posada Maya (Colombia) son los siguientes:

*El aspecto objetivo: a) Uniformidad de sujeto activo, b) Unidad o pluralidad de acciones, c) Unidad relativa de tipo, d) Unidad de bien jurídico afectado, e) Unificación típica continuada por ofensas a bienes jurídicos «altamente personales», f) Unidad o pluralidad de sujeto activo, g) Otras exigencias objetivas accidentales o secundarias: 1. El empleo de medios o procedimientos semejantes, 2. Conexidad espacial y temporal, 3. Unidad de proceso judicial. El aspecto subjetivo: a) Designio criminal idéntico, b) Dolo total, c) Dolo de continuación.*

Unidad de sujeto activo: En el delito continuado debe existir identidad de sujeto activo, siempre que actúe con el mismo título de imputación, ya sea en calidad de autor, coautor o autor mediato, porque no existiría homogeneidad de realización.

Unidad o pluralidad de acciones: Para la doctrina moderna, las múltiples acciones ontológicas se conducen a una unidad jurídica de acción, como ampliación de la unidad natural de acción. Posición seguida en el CP de México(art.17), CP de Italia(art.81), CP de Portugal(art.30), CP de Guatemala(art.71), CP de Honduras(art.37), CP de Nicaragua(art.83), CP El Salvador(art.42), CP de Puerto Rico(art.80), CP Costa Rica(art.77), CP de Panamá(art.85), CP de Brasil(art.71), CP de Uruguay(art.58), CP de Colombia(art.31, CP de Venezuela(art.99).

Unidad relativa del tipo: Este elemento es conocido por la doctrina como «unidad de precepto penal», «unidad de ley violada», «unidad de norma violada», «unidad de tipo penal», etcétera; expresiones que tienen alcances diferentes, algunos inadecuados, porque conllevan a desacuerdos conceptuales que dificultan de manera innecesaria el desarrollo dogmático de la figura. El artículo 49 del CP señala «*la misma ley penal o una de igual o semejante naturaleza*», por ende, el tipo penal puede ser el mismo o semejante.

8.4.- Unidad de bien jurídico: Los actos parciales seriados deben lesionar o colocar en peligro un mismo bien jurídico tutelado por el Derecho Penal, por ejm: patrimonio, fe pública, etcétera. Desde luego, lesionar el mismo tipo penal o uno semejante implica por lo general lesionar el mismo bien jurídico. Por ejm: cuando una persona hurta, otra vez hurta con astucia y una tercera vez lo hace durante la noche, pueden encontrarse en su forma básica, atenuada o agravada.

Unidad o pluralidad del sujeto pasivo: La conducta debe recaer sobre el mismo titular del bien jurídico, de manera que no se admite delito continuado alguno cuando los actos parciales inciden sobre diferentes sujetos pasivos. Por ejm: las violaciones de distintas mujeres.

Bien jurídico no eminente personal: Implica que los diversos actos particulares que estructuran la unidad de acción en sentido amplio o el proceso ejecutivo unitario del delito continuado ofendan bienes jurídicos de la más alta representación y jerarquía en el sistema jurídico.

Conexión espacial o temporal: Implica la duración de la separación temporal entre cada uno de los diversos actos parciales realizados por el autor, que cobra relevancia en dos aspectos fundamentales: por una parte, en la construcción de la unidad jurídica de acción en sentido amplio, y por otra, en el aspecto subjetivo del nexo de continuidad, por aprovechamiento de idénticas ocasiones.

Unidad de resolución criminal: Definido como ideación o un fin único, que contiene una pluralidad de infracciones homogéneas representadas por un trama consecencial del agente.

Dolo total: Exige que el autor realice los diversos actos ejecutivos parciales homogéneos que conforman la realización continuada del tipo penal con un dolo global, común o de conjunto de carácter unitario, no renovable, es decir, dolo conjunto o unidad de propósito que deberá referirse a la finalidad de toda la realización de la acción unitaria y no la intención particular que llevó al agente a realizar, en distintos momentos, cada uno de los actos parciales comprendidos por el plan seriado.

Dolo de continuación: Implica que los hechos parciales seriados con la misma conexidad motivacional que impulsa a la actuación de manera contigua, constituyan una nueva ocasión de circunstancias de hecho temporales y espaciales análogas a las antes aprovechadas para alcanzar el resultado perseguido.

Al respecto, desde la perspectiva de cada autor indicado, se aprecia uniformidad parcial en los presupuestos legales de la figura examinada; el legislador penal prevé la concurrencia de elementos objetivos-subjetivos para la determinación del delito continuado, el listado de los presupuestos legales son diversos, pero en esta oportunidad, el tópico central del presente artículo constituye la unidad o pluralidad del sujeto activo.

### **¿UNIDAD O PLURALIDAD DEL SUJETO PASIVO?**

Choclán Montalvo, señala que este requisito es de carácter secundario, pues existe consenso en que cuando las distintas acciones u omisiones configuran delitos que lesionan bienes jurídicos que no son de carácter personal, como aquellos que atacan el patrimonio, no es necesario que exista una identidad de sujeto pasivo, por el contrario, si se atacan bienes altamente personales, será requisito que el sujeto pasivo no varíe. Sin embargo, el artículo 107 del Código Penal de 1924, fue materia de distintos pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales, pues se sostenía que la unidad de sujeto pasivo es requisito indispensable en el delito continuado, pero con la modificación del 1996, con la precisión del segundo párrafo: *«La aplicación de las anteriores disposiciones quedará excluida cuando resulten afectados bienes jurídicos de naturaleza eminentemente personal pertenecientes a sujetos distintos»*, se concibió como requisito general que admite excepciones.

Así pues, la tesis de la exigencia de la identidad del sujeto pasivo, ha sido descartada, no solo para dar cabida al delito masa, sino porque es incorrecto sostener que siempre que existan dos o más sujetos se configuran a su vez dos o más infracciones. Esta postura es sostenida, en principio, por los seguidores de la teoría pura de la ficción, o por

quienes consideran que siguen la concepción del número de resultados en la determinación de la unidad y pluralidad de conductas; en consecuencia, según Posada Maya se puede indicar:

- i)** Si se lesiona o pone en peligro un mismo bien jurídico no personalísimo de titularidad de uno o de varios sujetos pasivos, podrá predicarse el delito continuado o una de sus variantes como en el delito masa.
- ii)** Si se afectan diversos bienes jurídicos no personalísimos, protegidos por distintos tipos penales y de titularidad de uno o varios sujetos pasivos, será un evento de concurso de tipos homogéneo, por ausencia de unidad normativa relativa. Dicho concurso será ideal si subsiste la unidad de conducta, pero no la integración normativa típica.
- iii)** Si la acción continuada afecta en forma seriada un mismo bien jurídico «eminente personal» del cual es titular un único sujeto pasivo, se aplica el delito continuado.
- iv)** Si se afectan bienes jurídicos «eminente personales» de los cuales son titulares varios sujetos pasivos, se tratará de un caso de concurso material homogéneo de delitos.

En ese orden de ideas, es claro entonces que cuando se lesiona o se pone en peligro un mismo bien jurídico no personalísimo de titularidad de uno de varios sujetos pasivos, procede el delito continuado o el delito masa; ante ello, surge la siguiente interrogante: ¿Cuándo existen dos sujetos pasivos en el delito de receptación agravada, cuyo bien jurídico constituye el patrimonio procede el delito continuado o su variante delito masa?, por ejemplo:

El día 28 de julio de 2016, a las 22:30 horas aproximadamente, «X» solicitó a «Z» que guarde dentro de su propiedad un vehículo que supuestamente era de su tío; asimismo, el día 31 de julio de 2016, a las 23:30 horas aproximadamente, «x» volvió a solicitarle a «z» que guarde dentro de su propiedad otro vehículo, que provenían del ilícito penal de robo agravado».

Ahora bien, a efecto de ponderar la concurrencia o descarte de la figura examinada, es necesario analizar el caso concreto de cara a los requisitos legales –objetivos y subjetivos-. En primer orden, se advierte la pluralidad de acciones homogéneas efectuadas por los mismos agentes, razón por la cual, es menester, analizar la concurrencia de un concurso real homogéneo v.s delito continuado a la luz de criterios doctrinales, jurisprudenciales y derecho comparado.

El delito de receptación, se encuentra previsto en el art. 194 del C.P, en el cual textualmente se establece lo siguiente: *«El que adquiere, recibe en donación o en prenda o guarda, esconde, vende o ayuda a negociar un bien de cuya procedencia delictuosa tenía conocimiento o debía presumir que provenía de un delito, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y con treinta a noventa días-multa»*. Respecto, a sus formas agravadas, el artículo 195, del mismo cuerpo normativo señala: *«La pena privativa de libertad será no mayor de cuatro ni mayor de seis años y de sesenta a ciento cincuenta días multa: 1) Si se trata de vehículos automotores, sus autopartes o accesorios. La pena será privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años si se trata de bienes provenientes de la comisión de los delitos de robo agravado, secuestro, extorsión y trata de personas»*.

El profesor Salinas Siccha, señala que el presente ilícito considera la tesis de receptación en cadena, dado que el bien receptado es el mismo que fue objeto del delito primigenio. Asimismo, que para la configuración del delito de receptación es necesario el delito precedente, dado que se exige que el bien sobre el que recae la receptación proceda de un delito, además que la conducta típica subsumida en cualquiera de los verbos rectores detallados en el tipo debe efectuarse ante el conocimiento o se debía presumir que provenía de un delito. El sujeto activo puede ser cualquier persona con la única condición de que realice alguna de las conductas simbolizadas de los verbos rectores del tipo penal 194 del CP, siempre y cuando no sea el mismo propietario del bien, así como no debe haber participado material o intelectualmente en el delito precedente como autor ni cómplice. El sujeto pasivo es el propietario del bien objeto del delito precedente.

En el caso concreto, se aprecia un contexto de pluralidad de acciones homogéneas, que se han realizado en distinto tiempo (28 de julio de 2016 y 31 de julio de 2016), y se han perpetrado de modo análogo, debido a que «x» escondió un bien proveniente de un delito en el inmueble de «z», tanto en la primera fecha indicada, como en la segunda, evidenciándose la misma resolución criminal -máxime si en su declaración en sede fiscal «z» indica que «x» en varias oportunidades solicitó a su persona que guarde diversos vehículos y luego retornaba para llevarse consigo los citados bienes (valorada válidamente conforme al Acuerdo Plenario N°02-2005)-; toda vez que en horas de la noche de manera clandestina escondió y guardó respectivamente vehículos provenientes del ilícito de robo agravado en dos oportunidades. Ante ello, ¿Se verifica la continuidad de los hechos en el tiempo? ¿Procede el concurso real homogéneo o delito continuado?

El Acuerdo Plenario 04-2009 /CJ-116 (Precedente vinculante) contiene la siguiente doctrina legal: *«Existen dos formas de concurso real de delitos: homogéneo y heterogéneo. El concurso real es homogéneo si la pluralidad de delitos cometidos corresponde a una misma especie; por ejemplo, cuando en diversas ocasiones y de modo independiente se cometieron varios robos. Los presupuestos y requisitos legales del concurso real de delitos son los siguientes: A. Pluralidad de acciones. B. Pluralidad de delitos independientes. C. Unidad de autor»*. La Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado también al respecto, en el R.N. N°2296-2017-Ventanilla, que señala: *«3.3. En el concurso real homogéneo, hay pluralidad de delitos relacionados con infracciones de la misma especie. Pero estos delitos, salvo la vinculación que tienen a través de su autor (vinculación subjetiva), no guardan entre sí conexión alguna. 3.4.- En cambio, en el delito continuado, la pluralidad de acciones homogéneas (infringen la misma norma penal o una de igual o semejante naturaleza), si bien se realizan en distinto tiempo, se dan en análogas ocasiones y todas responden a una misma resolución criminal. Hay una identidad específica del comportamiento delictivo así como un nexo temporal-espacial de los actos individuales»*. En consecuencia, en el caso examinado, si bien los hechos sucedieron en dos fechas distintas, pero presentan carácter de análogas, además que responden a la misma resolución criminal, conforme se detalló en el párrafo precedente;

por ende, hasta el momento se puede afirmar que se aplicará el delito continuado, siendo necesario examinar los elementos de la figura penal de modo íntegro.

Ahora bien, cabe enfatizar que existen dos sujetos activos, la acción de «x» consistió en esconder y la de «z» en guardar los referidos vehículos, por lo que, se colige que actuaron en coautoría. Un elemento objetivo del delito continuado constituye la unidad de sujeto activo, circunstancia que no descarta que la conducta continuada pueda ser obra mancomunada, siempre y cuando tengan el mismo título de imputación, como lo sostiene el profesor Alcócer Povich, pues de otro lado, no es posible la continuidad entre acciones de partícipe y de autor. En efecto, los sujetos activos tienen el título de coautor en las dos fechas que comprende el caso examinado.

En cuanto al sujeto pasivo, constituye los propietarios de los vehículos provenientes del robo agravado, los cuales son diferentes. Es momento entonces de dar respuesta concreta a la siguiente interrogante: ¿Cuándo existen dos sujetos pasivos en el delito de receptación agravada, cuyo bien jurídico constituye el patrimonio procede el delito continuado o su variante delito masa? En primer orden, cabe reiterar que, el elemento objetivo de «identidad de sujeto pasivo» es un requisito general que admite excepciones, como se aprecia del segundo párrafo del artículo 49 del CP: *«La aplicación de las anteriores disposiciones quedará excluida cuando resulten afectados bienes jurídicos de naturaleza eminentemente personal pertenecientes a sujetos distintos»*; en el presente caso el bien jurídico patrimonio no tiene carácter personalísimo, razón por la cual, procede el delito continuado, predicar lo contrario, significaría la valoración del número de resultados en la determinación de la unidad y pluralidad de conductas, concepción seguida por la teoría pura de la ficción, cuando nuestro país adopta la teoría de la realidad jurídica.

Finalmente, cabe señalar que, la Casación N°1121-2016-PUNO, estableció como doctrina jurisprudencial: *«No puede determinarse la configuración de un delito masa cuando solo existen dos sujetos pasivos, en tanto doctrinalmente se exige una pluralidad considerable de agraviados»*. Asimismo, el Acuerdo Plenario 08-2009/CJ-116, que

contiene la siguiente doctrina legal: «*Son elementos del delito masa: a) la realización de un delito continuado; y, b) pluralidad de personas perjudicadas por el delito*»; por lo tanto, se excluye la concurrencia del delito masa.

## **CONCLUSIONES**

El delito continuado es considerado por una parte de la doctrina como el «concepto penal más confuso y anárquico».

Tuvo origen en las escuelas italianas del Derecho Penal, de los trabajos teóricos de los maestros glosadores italianos del medioevo como Accursio y, de los post glosadores Bartolo de Sassoferrato y Baldo Degli Ubaldi. El título de padre oficial de la figura examinada fue obtenida por el procurador fiscal Pontificio Próspero Farinacio.

Fue regulada por primera vez en La ley Toscana, promulgada en Italia, en fecha 30 de julio de 1795, circular del 29 de enero de 1821, regulada en el artículo 19, reconoció como delito continuado varios hechos de hurto cometidos en diferente tiempo, modo y aun cuando se causare daño a diferentes personas, siempre y cuando los apoderamientos no superen el límite temporal de 20 horas.

Existen tres teorías sobre la naturaleza jurídica de la figura: Teoría Clásica de la unidad por ficción, cuyo origen proviene de Italia, sostenida por Delitala y Massari, cuyo fundamento la benignidad en favor del reo. Teoría de la unidad jurídica o realidad jurídica, planteada en Alemania, cuyo fundamento radica en una realidad creada por el Derecho positivo o consuetudinario sin correlativo ontológico, es decir, una unidad delictiva autónoma legal. Teoría de la unidad real o realidad natural, tiene como fundamento la unidad de acción ontológica-normativa, es decir, una manifestación externa mediante diversos actos ejecutivos seriado y progresivo que, a partir de la interpretación, conexión y proyección final del curso de un acontecimiento, pueden ser consideradas como un proceso ejecutivo unitario.

El legislador nacional para la creación del artículo 49 del CP, consideró el Código Penal Español de 1983 y 1995. Nuestro país adopta la teoría de la realidad jurídica, dado que

por motivos prácticos se realiza un proceso de unificación ante la coexistencia de varias acciones efectuadas por parte del agente conexas por un mismo plan criminal.

La unidad del sujeto pasivo constituye requisito de carácter secundario o requisito general que admite excepciones, pues existe consenso en que cuando las distintas acciones u omisiones configuran delitos que lesionan bienes jurídicos que no son de carácter personal, como aquellos que atacan el patrimonio, no es necesario que exista una identidad de sujeto pasivo, por el contrario, si se atacan bienes altamente personales, será requisito que el sujeto pasivo no varíe. Predicar lo contrario, significaría la valoración del número de resultados en la determinación de la unidad y pluralidad de conductas, concepción seguida por la teoría pura de la ficción, cuando nuestro país adopta la teoría de la realidad jurídica.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALCÓCER POVIS, Eduardo. «Introducción al Derecho Penal Parte General». Lima: Jurista Editores E.I.R.L. 2018.

CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. «El Delito Continuado». España: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. 1997.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. «El Delito Continuado frente al Código Penal». Colombia: Temis. 1984.

GARCÍA CAVERO, Percy. «Derecho Penal-Parte General». Segunda Edición. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.2012.

PÉREZ LÓPEZ, Jorge. «El delito continuado y el delito masa». En: Oré Guardia, Arsenio (comp.). «Gaceta penal & Procesal Penal N°50». Lima: Gaceta Jurídica S.A. 2013.

POSADA MAYA, Ricardo. «Delito continuado y concurso de delitos». Primera edición. Colombia: Ibáñez. 2012.

SALINAS SICCHA, Ramiro. «Delitos contra el patrimonio». Primera Edición. Lima: Pacífico Editores S.A.C. 2015.

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. «Derecho Penal: Parte General». Quinta Edición. Lima: Grijley. 2014.

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. «Derecho Penal básico». Primera edición. Lima: Fondo Editorial. 2017.