

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

---

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

# EL DELITO CONTINUADO

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

*EMILIO MENDOZA*

PARA OPTAR AL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



1980

T  
345.02  
M532d

ej. 5

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR

Ing. Félix Antonio Ulloa

SECRETARIO GENERAL

Lic. Ricardo Ernesto Calderón

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

Dr. Mauricio Roberto Calderón

Secretario

Dr. Manuel Adán Mejía Rodríguez

TRIBUNALES EXAMINADORESEXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILESLES

PRESIDENTE: Dr. Luis Domínguez Parada  
1er. Vocal: Dr. Luis Reyes Santos  
2o. Vocal: Dr. Mauro Alfredo Bernal Silva

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVASTRATIVAS

PRESIDENTE: Dr. Mauricio Alfredo Clará  
1er. Vocal: Dr. Juan Hernández Segura  
2o. Vocal: Dr. Adolfo Muñoz Alfaro

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORALISLACION LABORAL

PRESIDENTE: Lic. Rubén Ignacio Zamora Rivas  
1er. Vocal: Dr. René Ivan Castro  
2o. Vocal: Dr. Carlos Ferrufino

ASESOR DE TESIS

Dr. Atilio Ramírez Amaya

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS

PRESIDENTE: Dr. José Artiga Sandoval  
1er. Vocal: Dr. Juan Portillo Hidalgo  
2o. Vocal: Dr. Rafael Antonio Sánchez Rodríguez

## S U M A R I O

	<u>Página</u>
I.-INTRODUCCION.....	1
II.-CONCEPTO Y ELEMENTOS.....	2
a) Pluralidad de acciones;	
b) Identidad de lesión jurídica, y	
c) Unidad de resolución.	
III.-ORIGEN HISTORICO.....	6
IV.-DIFERENCIA CON OTRAS FORMAS DELICTIVAS SEMEJANTES	10
a) Con el delito único constituido por varios actos;	
b) Con el delito conexo;	
c) Con el delito permanente;	
d) Con el delito complejo;	
e) Con el delito habitual;	
f) Con el concurso ideal;	
g) Con el concurso real;	
h) Con la reincidencia.	
V.-DOCTRINAS EXPLICATIVAS SOBRE SU NATURALEZA JURIDICA, SUS ELEMENTOS O PRESUPUESTOS DE SU DEFINICION Y LAS QUE SE REFIEREN A SU FUNDAMENTO.....	22
VI.-SU RECONOCIMIENTO Y COMENTARIO EN LA LEY SALVADORE- ÑA.....	29
a) Pluralidad de acciones u omisiones;	
b) Unidad de culpabilidad;	
c) Identidad de lesión jurídica;	
d) Valor de otras circunstancias;	
e) Otras consideraciones.	
VII.-CONCLUSIONES.....	39
VIII.-JURISPRUDENCIA.....	46
IX.-BIBLIOGRAFIA.....	53

I.- INTRODUCCION.- El delito continuado, tema que hoy nos ocupa, constituye con el concurso ideal y el concurso real, lo que unos tratadistas han dado en llamar tradicionalmente UNIDAD Y PLURALIDAD DE DELITOS, a diferencia de otros que prefieren la denominación de CONCURSO DE DELITOS, también de uso frecuente.

El objeto de la teoría acerca de la UNIDAD Y PLURALIDAD DE DELITOS, o sea del CONCURSO DE DELITOS, es averiguar cuándo ciertos hechos han de ser calificados como integrantes de un solo delito y cuándo de varios.

Sobre lo anterior se pueden formular cuatro hipótesis:

- 1.) Una acción que cause una sola lesión jurídica;
- 2.) Una acción que origine varias lesiones jurídicas;
- 3.) Varias acciones que ocasionen varias lesiones jurídicas, y
- 4.) Varias acciones que causen una sola lesión jurídica.

Aparte del primer caso, o sea el de una acción y una lesión jurídica, los otros tres casos constituyen, en el orden expuesto, el concurso ideal, el concurso real y el delito continuado.

Por eso en el presente trabajo se hablará también de sus diferencias con esas formas de concurso de delitos, a fin de dejar en claro que entre la acción o hecho UNICO y las varias acciones o hechos INDEPENDIENTES, que determinan

el concurso ideal y el concurso real, respectivamente, están las acciones o hechos DEPENDIENTES, que determinan el delito continuado.

También se hace alusión a su concepto y elementos, al origen histórico y a las diferencias que existen con otras formas delictivas semejantes, como son el delito único constituido por varias actos, el delito conexo, el delito permanente, el delito complejo, el delito habitual y la reincidencia; asimismo nos referimos a las doctrinas explicativas sobre su naturaleza jurídica, sus elementos o presupuestos de su definición y las que tratan de su fundamento que lo justifica; también a su reconocimiento y comentario en nuestra legislación, enumerando y explicando sus requisitos, seguidamente damos nuestra conclusión finalizando con la transcripción del único caso en nuestra jurisprudencia que se refiere al delito continuado.

II.- CONCEPTO Y ELEMENTOS.- Son tantas las definiciones que hay del delito continuado como autores han intentado su estudio. Entre esas definiciones se podrían mencionar algunas. Así tenemos la dada por PESSINA, en sus Elementos de Derecho Penal, y citado por César Camargo Hernández en su obra El Delito Continuado, para quien este delito "es una repetición de actos criminosos constitutivos de delitos distintos entre sí; pero unidos en una sola conciencia delictiva, porque van dirigidos al cumplimiento de un mismo propósito cri-

minal".

Aparte de la anterior definición muy aceptada entre los autores italianos, tenemos la que nos ofrece el español CUELLO CALON, en su Derecho Penal, Parte General, que dice: -- "cuando el agente, con unidad de propósito y de derecho violado, ejecuta en momentos distintos acciones diversas, cada una de las cuales aunque integre una figura delictiva, no constituye más que la ejecución parcial de un solo y único delito".

También está la definición de FONTAN BALESTRA, quien en su Derecho Penal, Parte General, nos dice: "el delito continuado se caracteriza por una pluralidad de hechos típicamente antijurídicos y culpables, dependientes entre sí, y constitutivos en su conjunto de una unidad delictiva".

De acuerdo a las anteriores definiciones, es posible hacer una caracterización provisional de sus elementos que serán revisados más adelante al comentarse el Artículo 55 de nuestro Código Penal.

a) Pluralidad de acciones.- La primera condición necesaria para que haya delito continuado, es que se trate de varias actividades del agente.

Pero, por varias actividades, las definiciones anteriores hablan de "repetición de actos", "acciones diversas" y "pluralidad de hechos", expresiones éstas que sin necesidad de recurrir a los significados de los términos actos, accio-

nes y hechos, identifican a su primer elemento.

Sin embargo, podemos decir, que la acción no es otra cosa que la actuación completa de la voluntad criminosa. En tanto que el acto es sólo un momento de esa acción y los hechos el resultado de varias acciones.

b) Identidad de lesión jurídica.- La segunda condición es lo que caracteriza peculiarmente a esta especie de concurso: las diversas acciones deben pertenecer a una misma clase de las tipificadas por la ley; aunque se admite que pertenezcan a clases diferentes siempre que una sea específica en relación con la otra, o que ambas clases pertenezcan a un género común, por ejemplo: hurto-hurto calificado; hurto-robo; usurpación-remoción o alteración de linderos Arts. 237-238-241-248-249 Pn.

c) Unidad de resolución.- La tercera condición del delito continuado es que haya un cierto vínculo contextual entre las diferentes actividades, ya sea por comunidad de intención, por identidad de sujeto pasivo, por afectar todas a la misma cosa o a cosas diferentes de la misma clase, etc. Dentro de este requisito hay que destacar también la exigencia de un grado de continuidad temporal intermedio entre el que fundamenta que se hable de unidad de acción y el que da pie a una pluralidad de acciones independientes. Si un individuo hurta varias joyas de una persona, aunque las ponga una a una en la misma bolsa, habrá una sola acción de hurto;

si se apodera de una joya por día (se requiere incluso de cierta regularidad, cierto ritmo) habrá delito continuado; si se apodera hoy de una y luego después de varios meses de otra, habrá dos hurtos independientes.

O sea que lo que mantiene la unidad de resolución, es la regularidad con que esa intención se manifiesta durante cierto tiempo, y siempre que el vínculo contextual de las distintas actividades sobre el cual se asienta dicha resolución no se rompa, porque entonces faltaría el otro requisito necesario para la determinación de este elemento.

A este respecto somos de la opinión que el vínculo contextual se rompe:

1) Cuando entre las distintas infracciones medie un acto de arrepentimiento, retractación u otra causa que haga imposible la continuidad y sea necesario para la realización de las siguientes acciones un nuevo propósito. Ejemplo: El que con abuso de confianza le hurta varias veces a su patrono, pero que deja de hacerlo para evitar lo descubran, por lo cual necesitaría un nuevo propósito para volver a hurtar luego después de pasado cierto tiempo.

2) Cuando en los delitos de hurto cometidos en forma continua el sujeto pasivo no sea el mismo, ejemplo: El guardaropa de un balneario, que sin unidad de propósito comete varios hurtos en contra de distintos visitantes, y aunque dichos hurtos sean continuos no son continuados; pero también se pue

de dar el caso que siendo varios los sujetos pasivos haya - continuidad por el aprovechamiento de la circunstancia de lugar, ejemplo: El ladrón, que con unidad de propósito y sin - importarle quienes puedan ser los perjudicados, roba varias veces en una misma casa de huéspedes, y aquí como en los ca sos del número uno, la continuidad se rompería por desistir el agente en la reiteración de su propósito criminal. (La - existencia o no de un mismo designio criminoso o unidad de propósito criminal, es en cada caso concreto, trabajo del - juez descubrirlo en sus investigaciones partiendo de que las distintas acciones sean reveladoras del mismo propósito cri minal) Art. 55 Pn.

3) Cuando las distintas acciones afectan bienes jurídicos de distinta clase, lo cual no puede confundirse con el delito continuado que viola diferentes normas protectoras de un mismo bien jurídico, aunque ellas sean de distinta gravedad. Ejemplo: Caso del criado que en distintas ocasiones le ha hurtado dinero a su patrono aprovechándose de la confianza de que goza, pero que también en uno de esos hurtos al ver se descubierto por él, lo amenaza con un cuchillo para que no lo detenga. Arts. 238 No. 2 y 241 Pn.

III.- ORIGEN HISTORICO.- El origen histórico del delito continuado ha sido discutido en la doctrina, pero puede afirmarse que fué desconocido en el Derecho Romano. Para llegar a un bosquejo doctrinario de cierto valor, debemos recordar a los Prácticos italianos de los siglos XV y XVI. Es con -

ellos que la mayoría de los tratadistas encuentran que el delito continuado nació de un sentimiento de humanidad que tenía por objeto evitar la imposición de la pena de muerte por un tercer hurto.

Suelen ser citados algunos pasajes de los prácticos, así, CLARO, en su Receptarum Sententiarum, dice "que el hurto es uno aunque se comentan varios en un día o en una noche, en una casa o bien en varias casas" y refiriéndonos al caso expuesto en la Glosa de BALDO, se dice lo siguiente: "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".

Mayor claridad encontramos en este fragmento de FARINACCIO: "En cuanto a la regla de que un ladrón puede ser ahorcado por tres hurtos, procede aplicarla cuando los tres hurtos son distintos, ya por la cosa, ya por el tiempo. Esta 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 cosa o más cosas.....no puede decirse "varias veces" si los robos no se llevaron a cabo en especie y tiempos distintos. Lo mismo hay que decir de aquél que en una sola no-

che 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".

Con relación a los textos antes citados, se ha dicho - que tiene lugar la continuidad cuando hay pluralidad de actos que violan la misma norma legal. Pero a esto también es necesario añadir el elemento temporal, pues con ello se tiende a demostrar que sólo en estas circunstancias el delincente ha podido conservar la unidad intelectual necesaria para unificar varios delitos en continuidad. Los fragmentos que se han citado de CLARO y BALDO, fueron tomados de la obra El Delito Continuado de César Camargo Hernández, y el correspondiente a FARINACCIO, que es el que la mayoría de los autores transcriben por su claridad y precisión, se tomó de una cita del Derecho Penal Argentino, Tomo II, de Sebastián Soler, que trata sobre este punto.

Naturalmente que entre el concepto que los Prácticos tenían del delito continuado y el que se tiene actualmente hay un abismo; pero una cosa es decir que una institución tiene su origen en determinada época y otra el que se sostenga que ella ha alcanzado su pleno desarrollo. La ciencia jurídica - constantemente ha ido progresando, y a través del tiempo se aclaran sus conceptos, y esto es lo que ha ocurrido con el delito continuado que, si bien debe su origen a los prácticos

italianos, ha correspondido a la ciencia moderna precisarlo en la forma que hoy el Art.55 de nuestro Código Penal nos lo define.

"Hay delito continuado cuando con dos o más acciones u omisiones reveladoras del mismo propósito criminal y aprovechándose el agente de condiciones semejantes de tiempo, lugar, manera de ejecución u otras análogas, se cometen varias violaciones de normas que protegen un mismo bien jurídico, aún cuando fueren de distinta gravedad.

No hay delito continuado en los delitos de homicidio o de lesiones".

En consecuencia, podemos decir:

1) Que el delito continuado ya no sólo es aplicable a los delitos de hurto o robo, sino a toda clase de delitos, excepto los de homicidio y lesiones.

2) Que el factor tiempo reconocido por los Prácticos como único elemento determinante de la continuidad es hoy con las condiciones de "lugar, manera de ejecución u otras análogas", una circunstancia o un elemento secundario que aprovecha el agente en la consecución de su resolución o propósito criminal.

3) Que los elementos esenciales que caracterizan el delito continuado son el propósito criminal, la identidad de lesión jurídica y la pluralidad de acciones u omisiones.

4) Que con el delito continuado no se pueden violar nor

mas que protejan bienes jurídicos distintos, sino únicamente aquéllas que se refieran a uno solo, sin importar que dichas normas sean de distinta gravedad. Ejemplo: El bien jurídico de la posesión que se viola con el delito de usurpación, y si para asegurar el despojo se construye además un muro dentro de la propiedad ajena, también se ha cometido delito de remoción y alteración de linderos. Arts. 248 y 249 Pn.

#### IV.- DIFERENCIA CON OTRAS FORMAS DELICTIVAS SEMEJANTES.

a) Con el delito único constituido por varios actos. La distinción entre el delito único y el continuado, estriba en que el primero consta de una sola acción y el segundo de varias, o sea que el primero es un delito instantáneo cuya "acción se extingue en un solo momento, es decir, al coincidir con la consumación", según define Maggiore este delito; pero la cuestión se complica si pensamos que esta única acción - puede estar constituida por una serie de actos en cada uno de los cuales, aisladamente considerados, podemos encontrar todos los elementos del delito.

Ejemplo: El ladrón que ante un baúl lleno de monedas de oro y el no poderlas tomar todas de una sola vez, comienza a sustraerlas a puñados, por lo que con esto realiza actos integrantes de una sola acción; pero si realiza solamente uno de los actos, se ve claramente que también habrá cometido un delito. Por el contrario, supongamos que teniendo el autor facilidades para llegar al lugar donde se encuentran

las citadas monedas, piensa que si sustrae muchas de una vez se podrá dar cuenta el dueño y por ello concibe el propósito de realizar el hecho en distintas ocasiones, y al efecto cada cuatro o cinco días sustrae unas cuantas monedas, realizando así un delito continuado. En estos ejemplos hemos visto el supuesto del delito único, tanto cuando la acción está constituida por un solo acto como cuando la componen varios, y también la hipótesis de varias acciones realizadas en virtud de un propósito único y que violan un mismo precepto penal; o sea, la del delito continuado.

Doctrinariamente se han seguido dos criterios distintos para encontrar la forma de diferenciar al delito continuado del único constituido por una pluralidad de actos; estos criterios son: el objetivo y subjetivo.

Criterio objetivo.- Esta posición es la sostenida por CARRARA, quien después de advertir que la unidad de tiempo no tiene un carácter absoluto humanamente considerada, nos dice, que con una aparente anfibología, habrá que encontrar el criterio definitivo de la continuación en la discontinuidad; y así: "si los actos son materialmente continuados, con más facilidad se dirá que no fueron continuados jurídicamente; que constituyen diversos momentos de una sola acción criminal, y que tenemos el delito único. Si son materialmente discontinuados, de modo que haya un intervalo que represente la interrupción de la acción criminal, se podrá más fácilmente

aceptar la idea, no sólo de varios actos, sino hasta de varias acciones distintas y excluir el delito único para reconocer varios delitos cuando existieran diversas resoluciones; o el delito continuado si existió la unidad de determinación".

De esto se deduce que para el ilustre maestro de Pisa es en la discontinuidad donde se encuentra el criterio diferenciador entre el delito continuado y el único con pluralidad de actos.

Criterio subjetivo.- Los partidarios de esta posición encuentran el elemento diferenciador en la voluntad del agente. Se sostiene que es fácil la diferenciación si se piensa que en el delito único con pluralidad de actos, tenemos una unidad de designio y de voluntad criminosa, mientras que en el delito continuado hay una unidad de designio y una pluralidad de resoluciones criminosas.

Creemos que las dos posiciones que dejamos expuestas, lejos de excluirse, se complementan y, por lo tanto, no estamos de acuerdo con aquellos que dicen que siendo impreciso el criterio de CARRARA es necesario encontrar otro más seguro; pues al encontrarlo en el campo de la voluntad, no podemos olvidar la dificultad de prueba, a no ser que, mediante actos exteriores, se trasluzca claramente la interioridad psíquica del agente. No puede negarse, por consiguiente, la indiscutible utilidad del criterio objetivo, complementado por el subjetivo, al menos en la práctica.

Ejemplo: Si un empleado, por partes, en un momento determinado se apropia de veinticinco radios, no ha cometido veinticinco hurtos, sino uno solo; pero si los hubiera hurtado en distintas ocasiones habría cometido veinticinco hurtos distintos, a menos que todos los hurtos revelaran un mismo propósito criminal o que se comprobara que por las condiciones semejantes de tiempo, lugar, ocasión, manera de ejecución, etc., la voluntad del agente habría sido una sola.

Conforme los criterios expuestos y el ejemplo dado, damos nuestra opinión:

1) En el primer caso hubo actos materialmente continuos que originaron una sola acción (criterio objetivo).

2) En el segundo caso la discontinuidad originó distintas resoluciones y por consiguiente distintos delitos (criterio objetivo);

3) En el tercer caso, si bien hay discontinuidad en las acciones, la continuidad de ellas es jurídica por la unidad de propósito o determinación (criterio objetivo);

4) En el primer caso la voluntad y resolución del agente fué una sola (criterio subjetivo);

5) En el segundo caso la voluntad y resolución del agente fué distinta en cada uno de los delitos (criterio subjetivo);

6) En el tercer caso es preciso que por hechos exteriores se establezca que la voluntad del agente fué una sola pa

ra las distintas acciones realizadas con un mismo propósito (criterio subjetivo)

b) Con el delito conexo.- "Hay delito conexo cuando existe unidad de agente, de propósito y relación de medio a fin entre varios delitos". Art. 151 Pn.

Tal es el caso del que para deponer al Presidente de la República (delito de Rebelión), usurpa el mando de las Fuerzas de Seguridad (delito de Seducción de Fuerzas de Seguridad). Art. 398 - 392 No.2 Pn.

De lo anterior se deduce que el delito continuado se diferencia del conexo, o sea del realizado como medio necesario para cometer otro delito, en que en éste las diferentes acciones violan distintos preceptos penales y están unidas entre sí en relación de medio a fin, lo que no ocurre, ni puede jamás suceder, en el caso del delito continuado, en el cual la pluralidad de acciones no son distintas desde el punto de vista de su propósito, ni constituyen medios para lograr el fin de ese mismo propósito, sino que por estar unidas a él violan sólo un interés jurídico.

c) Con el delito permanente.- En la doctrina ha despertado gran interés esta cuestión, pudiendo decirse que casi todos los tratadistas exponen cuál es el criterio que creen debe seguirse para distinguir el delito continuado del permanente, o sea de aquél, como dice CUELLO CALON "en que después de su consumación continúa ininterrumpida la vio--

lación jurídica perfeccionada en aquélla". Ejemplos: rapto y detención ilegal.

Teniendo en cuenta el elemento utilizado para la diferenciación, podemos agrupar las distintas posiciones sustentadas por los autores, de la siguiente forma:

1) El tiempo.- En el delito permanente hay una acción delictiva única desde su origen, cuya consumación se prolonga en el tiempo; mientras que en el delito continuado hay acciones reiteradas, que aisladas forzosamente serían instantáneas y no continuas.

2) El número de acciones.- El delito continuado está constituido por una pluralidad de acciones, mientras el permanente lo está por una sola acción.

3) El número de violaciones de la Ley.- Este criterio es el seguido por CARRARA, para quien: "cuando el delincuente persevera en los conciliábulos rebeldes, en el goce de la posesión usurpada, en la injusta detención del ciudadano, en el abuso doloso de la posesión ajena, tal prosecución del delito, si bien puede demostrar la persistencia del ánimo avieso, no produce sin embargo ulteriores violaciones de la ley. Por eso no puede surgir aquí la duda de que se trata de más de un delito. La prosecución consiste en mantener vivos los efectos del primer delito en una forma casi negativa, antes que con una renovación de la acción en la cual, verdaderamente, hay una segunda in-

fracción de la ley". En el delito continuado hay tantas violaciones del mismo precepto como acciones.

4) El resultado.-- Nos dice Alimena que el delito permanente está constituido por una consumación, que no se agota en un instante, sino que se prolonga; y se prolonga, no de un modo discontinuo, como en los delitos continuados, sino de un modo continuo. Expresa, este autor, gráficamente su pensamiento comparando el delito continuado con una línea de puntos y el permanente con una línea ininterrumpida. El punto representa el delito instantáneo.

La mayoría de los autores no siguen un criterio único sino múltiple; así algunos sostienen que el delito permanente se caracteriza por la continuidad no interrumpida de la violación del derecho, y se distingue del continuado en que éste consta de varias acciones objetivamente interrumpidas y separadas las unas de las otras por algún transcurso de tiempo.

MANZINI, tratándose de delitos producidos sucesivamente, entiende que el delito continuado presupone varias violaciones naturalmente separadas del mismo precepto penal y una actividad interrumpida, bien que ligada por el nexo del mismo designio delictuoso. El delito permanente, por el contrario, presupone una actividad o un estado ininterrumpido, prolongando el hecho originario con una sola violación de la misma disposición legal. También algunos autores diferencian el de

lito continuado del delito de efectos permanentes, que a su vez lo diferencian del permanente en que, en éste, falta al sujeto activo la posibilidad de hacer cesar la permanencia. La diferencia está en que en el delito de efectos permanentes existe una sola acción, un solo resultado y una sola - violación de un precepto penal, lo que, como hemos visto, no sucede en el delito continuado.

Sin embargo, el hecho de que las consecuencias dañosas o efectos permanentes del delito perduren en el tiempo, pese a su consumación instantánea, ejemplo, el perjuicio que deriva del hurto, el daño en la salud, producto de lesiones criminales, etc., no alteran por eso la calidad que tienen los mismos de ser instantáneos. Por tal razón creemos carente de valor la creación que se ha hecho del delito de efectos permanentes, diferenciándolo del delito permanente y del delito continuado, cuando el mismo es un delito instantáneo.

En resumen, tendrían dicha categoría aquellas infracciones que, aunque consumadas en un solo momento, sus efectos - persisten posteriormente al perfeccionamiento de las mismas, por ejemplo: lesiones, falsificación de documentos, bigamia, etc.

d) Con el delito complejo.- Conocido el concepto del delito continuado y sabiendo que el complejo "es aquel en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión por voluntad de la ley da nacimiento

a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente", encontramos entre estas dos formas delictivas las siguientes diferencias:

1) En el delito continuado se unifican delitos de la misma naturaleza, mientras que el complejo está constituido por delitos de naturaleza diversa.

2) En el complejo, las distintas violaciones que lo componen dan lugar, fundiéndose, al nacimiento de una figura delictiva diferente de la de los elementos componentes, lo que no ocurre en el delito continuado que es el resultado de una serie de violaciones de un mismo precepto penal.

3) En el delito complejo es suficiente un resultado único para considerarlo consumado: así, en el robo con homicidio, basta para su consumación el resultado lesivo para la vida, o sea la infracción de la norma principal, careciendo por lo tanto de relevancia los resultados de las infracciones secundarias. En cambio, el delito continuado, no tiene ni un momento consumativo, ni un resultado único, desde luego que las distintas acciones no son aisladas sino de una continuidad jurídica por su apoyo a la unidad de propósito, lo cual puede dar lugar a la violación de normas de distinta gravedad, pero siempre y cuando protejan un mismo bien jurídico.

4) En el delito complejo el elemento psicológico puede ser único, mientras que en el continuado es múltiple, unificándose los distintos delitos en virtud de la unidad de pro

pósito.

De lo que dejamos dicho, se pueden deducir las profundas diferencias existentes entre estas dos figuras delictivas y lo inadmisibile de la posición sostenida por otros, - para quienes el delito continuado no es otra cosa que un caso especial de delito complejo.

En conclusión, tenemos que única y exclusivamente serán delitos complejos aquellos que la ley considere tales, aunque no los defina, ejemplo:

1) Un delito como circunstancia agravante de otro delito. Ejemplo: El latrocinio, en éste la muerte es considerada - circunstancia agravante del robo, y sancionado en consecuencia. Arts. 241 inciso último y 153 y 154 inc. último Pn.

2) Un delito como elemento constitutivo de otro delito. Ejemplo: Evasión, ejercicio violento del derecho, sabotaje, daños, en que el delito principal se considera agravado por la existencia de amenazas, que es delito típico. Arts. 480-485-387-254 No. 2 Pn.

3) Un delito agravado por el resultado de otros delitos. Si con motivo o con ocasión o si a consecuencia de hechos o actos menos graves se ocasionare o resultare otro hecho más grave. Arts. 284 Parte Final, 289-490 Parte Final Pn.

Los anteriores criterios son los más aceptables para - la comprensión del delito complejo en la práctica y en nuestra Ley.

e) Con el delito habitual. Delitos habituales son aquellos en que la ley requiere que un mismo acto se ejecute varias veces para que puedan tipificarse como tales. Ejemplo: El que habitualmente se dedicare a facilitar la prostitución de mujeres menores de dieciséis años, el cual es un delito de ayuda a la prostitución de menores. Art. 209 Pn. (parte final)

Se diferencia del delito continuado, en que en éstos se trata de varios delitos perfectos, que, por una ficción legal, se consideran como uno solo. En cambio, en el delito habitual, el delito no se configura sino cuando la acción ha sido ejecutada un cierto número de veces, siendo esta circunstancia un elemento del tipo que sirve para determinar la habitualidad.

f) Con el concurso ideal.-Nuestra legislación lo define así: "Hay concurso ideal cuando con una sola acción u omisión se cometen dos o más delitos que no configuren uno especial, o cuando un hecho delictuoso sea medio necesario para cometer otro".

Como se ve, estando constituido el concurso ideal por una sola acción que viola varios preceptos penales que no se excluyen entre sí, resulta evidente su diferenciación del delito continuado, teniendo en cuenta que éste está constituido por varias acciones que violan un mismo precepto penal.

Ejemplo clásico de concurso ideal es la conjunción carnal violenta con una hermana, hecho que da nacimiento a dos -

delitos: violación e incesto; pero también existe el caso de concurso ideal cuando un hecho delictuoso es medio necesario para cometer otro, un ejemplo de éste sería: el que viola una correspondencia ajena para sustraer y apropiarse de su contenido consistente en dinero. Arts. 192-271-231-237 Pn.

En este último ejemplo hay una inseparabilidad natural o jurídica por medio de la cual se tiene un solo delito y, por consiguiente, un concurso ideal, porque, queriendo una sola lesión, no es posible producirla sin causar al mismo tiempo otras; en cambio en el delito continuado las distintas acciones se reiteran todas por un mismo propósito criminal.

g) Con el concurso real.-Antes digamos con nuestra legislación que "Hay concurso real cuando con dos o más acciones u omisiones independientes entre sí, se cometen dos o más delitos que no hayan sido sancionados anteriormente por sentencia ejecutoriada.

La nota que señala principalmente la diferencia entre el delito continuado y el concurso real de delitos es la unidad de propósito, esencial en el primero entre las diversas acciones que dependen unas de otras e inexistentes en el segundo en que las diversas acciones son independientes entre sí, por lo que el delito continuado es un solo delito y el concurso real varios delitos.

h) Con la reincidencia.-Esta figura está comprendida en el concurso de delitos y es reincidente el que habiendo sido condenado por un delito doloso comete otro hecho punible doloso sancionado con pena privativa de libertad.

En consecuencia, el delito continuado se diferencia de la reincidencia:

1) Por su naturaleza.-El delito continuado es un caso "sui generis" de concurso de delitos, mientras que la reincidencia es más bien una calificación del delinciente y no del delito, por lo que con ella se hace más evidente una mayor capacidad delictiva del agente.

2) Por sus elementos.-Para que pueda ser apreciada la reincidencia es imprescindible que antes de que el culpable comience a ejecutar los hechos posteriores esté ya condenado por sentencia firme por los anteriores; en el delito continuado, cuando entre las distintas acciones se interpone una sentencia, se interrumpe el nexo de la continuación, pues es necesario un nuevo propósito o designio para la realización de los hechos posteriores, faltando, por lo tanto, esta unidad indispensable para poder establecer la continuación.

V.-DOCTRINAS EXPLICATIVAS SOBRE SU NATURALEZA JURIDICA, SUS ELEMENTOS O PRESUPUESTOS DE SU DEFINICION Y LAS QUE SE REFIEREN AL FUNDAMENTO QUE LO JUSTIFICA.

1) SOBRE SU NATURALEZA JURIDICA.-El presente tema se refiere a establecer que las distintas acciones o delitos son uno solo, afirmación ésta que es sostenida tanto por la doc-

trina de la ficción, como por la doctrina de la realidad natural.

a) Doctrina de la ficción.-Esta teoría, de acuerdo con el origen histórico de la institución, ve en el delito continuado una serie de acciones cada una de las cuales constituye por sí una violación de la norma penal, un delito; pero este conjunto de delitos se considera como si fuera uno solo, valiéndose de un elemento unificador común denominado "designio criminoso", para evitar la acumulación de las penas por aplicación de las normas del concurso real de delitos. En una palabra, los distintos delitos se consideran uno solo mediante una ficción jurídica apoyada en la identidad de propósito, resolución, designio o pensamiento.

Como dice MANZINI, si la ley no hubiere asignado al elemento "mismo designio criminoso" eficacia unificadora, tendríamos, en lugar de un delito continuado, un concurso material de delitos constituido por la reiteración del mismo hecho delictivo por parte de la misma persona. "la voluntad del Estado, que impone considerar como un solo delito una pluralidad de delitos, sobre la base de una excepcional apreciación del designio criminoso, ha dado conscientemente una noción en sí misma no verdadera (delito único) de un estado de hecho exactamente conocido (pluralidad de delitos); ha creado, esto es, como decíamos, una ficción jurídica".

b) Doctrina de la realidad natural.- Para esta teoría -

las distintas acciones, aún constituyendo cada una por sí un delito, no son más que una parcial realización del resultado total por haber sido realizadas en virtud de una única resolución. El delito continuado es una unidad real y natural.

ALIMENA sostiene que es un delito único, tanto subjetivamente 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".

Y continúa diciéndonos este autor: "El delito está constituido por dos elementos necesarios: la intención, es decir el dolo, y la lesión jurídica, mientras que la acción no es más que el medio. La pluralidad de acciones (si la acción es un medio) no puede dar lugar, por sí misma, a pluralidad de delitos. No quedan más 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..." que "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"; luego cuan-

do se obra en virtud de una sola resolución es igual realizar el hecho en varias veces que en una sola.

En parecidos términos se expresa MITTERMAIER cuando dice que la "continuación de un delito presupone una pluralidad de actos que se han cometido en tiempos diversos; pero que - atendida la especie de la determinación de la voluntad que es tá en el fondo de las mismas, forman un todo jurídico, de tal modo, que únicamente puede admitirse un solo delito".

2) SOBRE SUS ELEMENTOS O PRESUPUESTOS DE SU DEFINICION.- Las principales teorías que, en base a sus elementos o presupuestos, sirven para precisar su concepto, son las siguientes: a) Doctrina subjetiva; b) Doctrina objetiva y c) Doctrina subjetiva-objetiva.

a) Doctrina subjetiva.-Esta teoría en la actualidad está totalmente abandonada y, según ella, el elemento esencial que se ha de tener en cuenta para el establecimiento de la continuación, deberá ser el subjetivo o nexo psicológico.

b) Doctrina objetiva.- Esta señala como presupuesto de la continuación: la similitud del tipo, la homogeneidad de la ejecución, el carácter unitario del bien jurídico, la conexión temporal, la utilización de las mismas relaciones y la misma ocasión.

c) Doctrina subjetiva-objetiva.- Es en la actualidad la preponderante y tiene su origen en la imposibilidad de construir la continuación delictiva fijándose exclusivamente en

los elementos subjetivos o en los objetivos y no en ambos con juntamente.

Generalmente son señalados, por los que sostienen esta -- posición, como elementos principales del delito continuado: -- la pluralidad de acciones, la unidad de precepto penal viola-- do o de lesión jurídica y la unidad de propósito, resolución o proyecto. También son mencionados los elementos secundarios de tiempo, lugar, medio, ocasión, etc.

Ejemplo:

Si una misma persona fabrica moneda falsa o altera moneu da legítima, la introduce al territorio nacional y la pone en circulación, comete un delito continuado. La continuación no sólo radica por el número de piezas falsificadas, en las que en una etapa fabrica cien monedas falsas, en otra etapa alteu ra sesenta, en otra etapa fabrica doscientas o altera cincuenu ta o más y así sucesivamente, sino en el número de operaciou nes o "de condiciones de lugar, tiempo, manera de ejecución u otras análogas" que se realizan o aprovechan para su introu ducción y circulación.

Es igualmente innegable la unidad de designio porque -- quien fabrica moneda falsa o altera monedas legítimas, sólo incurre en delito, cuando tiene el propósito de darlas a la circulación, directa o por intermedio de otras personas. Si lo hace por conducto de terceros éstos responden como expenu dedores de moneda falsa. Si lo hace directamente el fabricanu

te, es responsable de delito continuado y por consiguiente, sus distintas acciones serán violatorias de un mismo bien jurídico, aún cuando las normas que lo protejan sean de distinta gravedad. Arts.332-333-334-55 Pn.

3) SOBRE SU FUNDAMENTO.- Al considerar este punto, es preciso indagar las causas en vista de las cuales el derecho aprecia como un solo delito esta pluralidad de infracciones que constituyen el delito continuado.

Estas razones o motivos podemos encontrarlos:

a) En la benignidad.- Esta tendencia, históricamente la encontramos en los Prácticos italianos, y especialmente en FARINACCIO, con el fin concreto de impedir la imposición de la última pena que era de muerte al autor del tercer delito de hurto.

b) En la utilidad o conveniencia práctica.- Esta razón es la generalmente admitida por los autores alemanes. Se basa en que los casos de continuación, la mayor de las veces se presentan constituidos por un gran número de acciones singulares, cada una de las cuales es por sí constitutiva de delito, siendo generalmente imposible determinar cuántas sean estas infracciones, así como casi todos los elementos necesarios para individualizarlas; mediante la figura del delito - continuado se resuelven todas estas dificultades.

c) En la disminución de la culpabilidad.-Una vez reali-

zado el primer hecho es mucho más fácil la realización de los sucesivos, lo que produce una disminución en la intensidad de la resolución criminal, equivalente a una sensible disminución de la culpabilidad, por lo que es justo determinar la medida de la pena según el grado de la última.

d) Posiciones eclécticas.- Es la sostenida por la mayoría de la doctrina, que encuentra el fundamento de esta institución no solamente en una de las razones expuestas, sino en varias, o sea que no son suficientes las razones prácticas de índole procesal, sino que además es necesario que se produzca una disminución de la culpabilidad.

De lo anteriormente expuesto concluimos:

1) Para nosotros su naturaleza jurídica es una realidad y no una ficción, pues si bien conforme esta última el espíritu de los Prácticos fué el de un fin sentimental, también éste era reflejo de una realidad innegable: la muerte de una persona por haber cometido tres hurtos no parece una injusticia, sino que realmente lo era.

Por otra parte, los diversos delitos por responder a un mismo propósito criminal son uno solo; pero esta conclusión no la admitimos por una ficción, sino más bien la aceptamos como una realidad que se descubre o revela en las distintas acciones.

2) En cuanto a los elementos o presupuestos que sirven

a su concepto, nuestra legislación ha recogido el elemento intencional o subjetivo juntamente con los elementos objetivos siguientes: unidad de ocasión, similitud de tipo, unidad de bien jurídico lesionado y homogeneidad en la ejecución - por lo que la redacción del Art.55 Pn. es: "Hay delito continuado cuando con dos o más acciones u omisiones reveladoras del mismo propósito criminal y aprovechándose el agente de condiciones semejantes de tiempo, lugar, manera de ejecución u otras análogas, se cometen varias violaciones de normas que protegen un mismo bien jurídico, aún cuando fueren de distinta gravedad. No hay delito continuado en los delitos de homicidio o de lesiones".

3) Y para finalizar creemos que su justificación tiene su fundamento en la utilidad o conveniencia práctica de considerar las distintas acciones bajo un solo delito, con el fin de que la aplicación de la pena sea única y no acumulada.

VI.-SU RECONOCIMIENTO Y COMENTARIO EN LA LEY SALVADOREÑA: Arts.55 y 77 del Código Penal.- La figura del delito continuado no se conoció antes en nuestra legislación, y a eso se debe que su aplicación muchas veces fué por la vía de la interpretación analógica, pero confundiéndola con otras figuras delictivas semejantes que la dogmática actual define - más claramente. En consecuencia, es hasta con la promulgación del Código Penal en vigencia que el Art.55 lo reconoce diciendo que "Hay delito continuado cuando con dos o más

acciones u omisiones reveladoras del mismo propósito criminal y aprovechándose el agente de condiciones semejantes de tiempo, lugar, manera de ejecución u otras análogas, se cometen varias violaciones de normas que protegen un mismo bien jurídico, aún cuando fueren de distinta gravedad. No hay delito continuado en los delitos de homicidio o de lesiones".

En lo relativo a la penalidad el Art.77 Pn. dice que - "La pena del delito continuado será establecida por el Tribunal teniendo en cuenta la cuantía de la pena que correspondería a las infracciones aisladamente consideradas, a las circunstancias que concurran en el hecho y a las condiciones personales del delinciente, con la limitación que establece el artículo anterior" o sea que no exceda de treinta años de prisión.

A continuación comentaremos los elementos o requisitos que según el inciso primero del Art.55 caracterizan al delito continuado, juntamente con algunas otras consideraciones, incluyendo la de su penalidad.

a) Pluralidad de acciones u omisiones.- Si el delito continuado presupone una reiteración de violaciones del mismo precepto penal realizadas con unidad de propósito, se ve claramente que es consustancial a su naturaleza el estar constituido por una pluralidad de acciones, pero no de actos; - pues varios actos, aunque cada uno aisladamente considerado pueda ser constitutivo de delito, no constituyen más que una

acción y, por lo tanto, sólo producen un único delito. De esto se habló en la parte relativa al delito único constituido por varios actos, que la acción 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 más que un momento de esa acción, es decir la parcial actuación de la voluntad criminosa y con lo cual se intentó diferenciarlo del delito continuado constituido por varias acciones. O sea, que las acciones que tienen o presentan una unidad de designio y que violan una misma norma penal no siempre constituirán un delito continuado, pues pese a la pluralidad de ellas podemos estar en presencia de un delito único constituido por varios actos. Ejemplo: la persona que hurta cien libros diseminados en el suelo de la casa donde penetra a hurtar realiza diversos actos, y no obstante existir la unidad de designio y la violación de la misma norma penal nadie podría sostener con éxito que existía en el caso un delito continuado.

b) Unidad de culpabilidad.- Este elemento es otro presupuesto necesario para establecer la continuación delictiva y se relaciona con la inteligencia o voluntad del agente. A eso se debe que en la doctrina se le conozca por "unidad de deseo", "unidad de resolución", "designio criminoso", "unidad de plan o proyecto", "unidad de pensamiento", "unidad de propósito" y de donde nuestra legislación lo ha toma-

do bajo la denominación de un "mismo propósito criminal", como nota reveladora de las distintas acciones u omisiones que han de caracterizar al delito continuado.

Lo anterior quiere decir que el elemento intencional debe estar presidiendo toda la concepción de un mismo proyecto, cubriendo como un manto toda la pluralidad de acciones exigidas y la violación de la norma, de manera que no es posible caracterizar el delito estudiado, si le falta esa unidad que le otorga el elemento intencional.

Cabe entonces preguntarse cuál es el criterio a que debemos recurrir para poder establecer su existencia, ya que - tratándose de un elemento intencional o subjetivo puede en algunos casos no aparecer lo suficientemente claro. A lo que - contestamos que el mismo funcionará de conformidad a las situaciones de cada caso especial; es decir que con relación a él deberán analizarse la unidad de tiempo, lugar, manera de ejecución, etc., pero con el fin de buscar la solución exacta en cada caso concreto.

c) Identidad de lesión jurídica.-Las múltiples acciones u omisiones han de violar un mismo precepto penal, o sea que aisladamente consideradas, han de ser constitutivas del mismo delito. Así lo ha entendido MANZINI cuando dice que esta expresión se refiere a la "norma incriminadora principal en la que deben 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".

En otras palabras, las normas violadas deben proteger un mismo bien jurídico, aunque las mismas sean de distinta gravedad; pero como en todos los casos corresponderá al Juzgador advertir si existe en las normas violadas unidad de resolución y a ello sólo se podrá llegar a través de un trabajo de interpretación y análisis de las "condiciones semejantes de tiempo, lugar, manera de ejecución u otras análogas" en que las distintas acciones se hayan realizado y, por lo tanto, expresen, revelen o hagan evidente el "propósito criminal" que deberá ser el "mismo" para todas.

Ejemplificando podemos decir que puede existir delito continuado entre hurto simple y hurto calificado, pero siempre que la determinación sea una sola; en cambio, entre el delito de falsificación de billetes de lotería y el de estafa, no puede haber delito continuado por la razón de que dichos delitos violan bienes jurídicos distintos. Arts. 237-238-311-242 Pn.

También puede existir la continuación entre faltas o entre delitos y faltas, pero siempre y cuando, repetimos, protejan un mismo bien jurídico.

Ejemplo: El que hurta varias veces sin pasarse de sustraer diez colones en cada una de ellas o el que hurta la primera vez cien colones y la restante de las veces diez colones.

d) Valor de otras circunstancias.- Esto ocurre, cuando en la continuación del delito el agente se aprovecha de "condiciones semejantes de tiempo, lugar, manera de ejecución u otras análogas", pero sin que por ello sean elementos necesarios sino más bien secundarios en el concepto del delito continuado dado por nuestra legislación y que comentamos.

Sin embargo, dichos elementos los consideramos de gran utilidad pues con ellos el Juzgador se ayuda para establecer o determinar si hay o no unidad de propósito en el estudio - de varias acciones que puedan dar lugar a un delito continuado.

Ejemplos: 1) No sería posible sostener la unidad de resolución si se cometieran delitos en lugares distintos entre sí por cientos de kilómetros. Vale decir entonces, que el estudio concreto del caso con relación al lugar nos puede llevar a una solución correcta o ayudar preponderantemente a establecerla.

2) En cuanto a la unidad de tiempo no olvidemos que CARRARA refiriéndose a la diferencia entre el delito único constituido por varios actos y el delito continuado, decía que - éste requiere de cierta discontinuidad, o mejor dicho de una diversidad de tiempos. Pero si la diversidad de tiempos es - tal, o comporta unos períodos tan largos entre un delito y - otro, deberá aceptarse que no responden a la misma unidad de concepción. Quiere decir, en definitiva, que se acepta la ne-

cesidad de discontinuidad en el tiempo entre un delito y otro, pero que el exceso de tiempo o el lapso que transcurre entre ambos, es el criterio indicador de la falta de unidad de resolución.

3) Sobre la manera de ejecución u otras análogas, realizadas asimismo bajo condiciones semejantes, podríamos poner como ejemplo las distintas actividades de que se vale o a las que recurre un estafador que se dedica a determinado tipo de éstas, así hay estafadores de antigüedades, obras de arte o reliquias que no lo son; o de supuestos negocios, ventas de alhajas falsas, del vigésimo premiado, etc., en cuyas actividades el sujeto pasivo puede estar constituido por una o varias personas.

Se ha discutido si es elemento constitutivo del delito - continuado la pluralidad del sujeto pasivo, y sin contarle como un elemento de su definición, vemos que su estudio requiere singular importancia por las cuestiones que suscita.

Históricamente ya tuvo su importancia, y tanto en el ámbito doctrinario como en el jurisprudencial, la cuestión ha tenido trascendencia. Existe una orientación en la cual se enrola CARRARA, quien no le otorga ninguna significación a la pluralidad de sujetos pasivos y estima que dicho criterio no puede ser directriz, pues las circunstancias fortuitas - pueden hacer variar la calificación del delito. Comenta el ejemplo de aquél que roba diversos efectos pertenecientes a

una persona o aquél que roba efectos que se encuentran juntos pero de propiedad de diversas personas.

Como vemos para CARRARA no es indispensable la unidad del sujeto pasivo, como tampoco la pluralidad; lo fundamental para él son los fines y las determinaciones.

En contraposición de esta teoría, existe aquella que brega por la necesidad de la unidad del sujeto pasivo. Quien más tesoneramente luchó por esta posición es, sin duda, LUCHINI, el cual sostiene que el concepto de la multiplicidad de intenciones depende de la multiplicidad de derechos lesionados; de donde deduce que aún en el hurto, es necesario el mismo su-jeto pasivo para que exista delito continuado.

Ante estas posiciones antagónicas, sostenemos que la cuestión debe relacionarse con la unidad de resolución aplicable al caso concreto.

Ejemplo: El estafador que engaña a una sola persona varias veces y el que engaña a varias personas, pero siempre que en cada uno de esos casos se empleen maneras de ejecución semejantes que revelen un mismo propósito criminal.

e) Otras consideraciones.-Entre éstas podríamos mencionar las siguientes:

1) Según el inciso segundo del Art.55 Pn., "No hay delito continuado en los delitos de homicidio o de lesiones", pero la falta de este efecto se debe a que dichos delitos son instantáneos, o sea que su actividad consumativa cesa al per-

feccionarse la infracción. Por consiguiente, es ajeno a ellos el que la acción consumativa esté integrada por uno o varios hechos o actos, simultáneos o no.

El homicidio no altera su naturaleza, aunque la muerte provenga de varios hechos escalonados y ejecutados con intervalos (envenenamiento con dosis sucesivas). Como dice SEBASTIAN SOLER, "ello depende de que la duración del período que va entre el comienzo y el fin de la consumación carece de relevancia jurídica y de que lo que la ley castiga es matar, -causar la muerte, es decir, que el evento consumativo típico sólo en un instante se produce".

En lo relativo a las lesiones, éstas no dejarán de constituir un delito único aunque sean diversos los golpes, heridas, etc. que presente la víctima.

En ambos casos, como se observará, la consumación es lo característico, de modo que perfeccionado la violación jurídica, no cabe ya otra actividad consumativa.

2) En los delitos culposos tampoco puede haber delito -continuado. Ello se debe a que en los delitos culposos no hay dolo, y por lo mismo se hace imposible dicha figura en ellos.

3) La regla de competencia para conocer del delito continuado nos la da el Art.22 Pr.Pn. que dice: "Si se trata de delito continuado o de delito permanente o si una infracción se comienza a ejecutar en una demarcación judicial y se consuma en otra o si se realiza en la línea divisoria de dos demar

caciones judiciales, conocerá a prevención el Juez del lugar donde ocurrió en todo o en parte la acción u omisión y del lugar en que se consumó.

Se conoce a prevención cuando de varios jueces competentes uno de ellos se anticipa o comienza primero a instruir - proceso sobre el mismo hecho".

No olvidemos que el delito continuado es uno solo, pero constituido por diversas acciones, las cuales consideradas - aisladamente constituyen delitos instantáneos, y según sea - el lugar de ejecución, será competente y podrá conocer a prevención el juez respectivo.

En cambio, el delito permanente es aquel en que después de su consumación continúa ininterrumpida la violación jurídica perfeccionada en aquélla. Ejemplos: rapto y detención ilegal.

4) En relación a su penalidad se observa el máximo de - treinta años que se aplica a las normas del concurso real de delitos, pero se deja al arbitrio del juez imponer la que justamente corresponde conforme a los criterios siguientes: 1) a la cuantía de la pena que correspondería a las infracciones aisladamente consideradas; 2) a las circunstancias que concurren en el hecho y 3) a las condiciones personales del delincuente. Art.77 Pn.

De lo dicho se deduce que la pena es única y no acumulada como sucede con el criterio que se sigue con el concurso real de delitos, que se refiere sobre todo a la manera de cumplirse.

VII.-CONCLUSIONES.-Ante esta figura tan novedosa entre nosotros, de la cual para evitar confusiones no hemos hablado de sus distintas interpretaciones que han originado grandes diferencias en las legislaciones penales, enormes discrepancias de parte de los tratadistas y una apreciación muy inestable de parte de la jurisprudencia de casi todos los países, concluimos:

1) Que aunque no se encontraba el delito continuado en nuestra ley penal anterior, como no lo está todavía en muchos códigos del mundo, su realidad es tan innegable que a pesar de ese silencio la práctica lo ha admitido; y en tal sentido la doctrina y la jurisprudencia lo ha consagrado definitivamente.

2) Que es necesario otorgar una relevancia preponderante a la observación de los hechos exteriores, ya que del modo de comisión, de su observación y estudio se infiere la existencia de la continuidad; se debe entonces esclarecer siempre para llegar a la continuidad, la existencia o pluralidad de acciones similares, las cuales por su similitud encuentran siempre una especie de subordinación entre sí que les confiere unidad.

3) Que la importancia que se le otorga a los hechos exteriores y la dedicación que tendrá que poner el juzgador en la observación de los mismos, deberá ser con el fin de que pueda por ellos descubrir la unidad de propósito, o sea en otras palabras, que en la determinación del delito continua-

do, el saber si hay o no unidad de propósito entre las distintas acciones delictuosas, es, en cada caso concreto, trabajo del juez descubrirlo en sus investigaciones partiendo de que todas ellas sean reveladoras de una misma voluntad o propósito.

4) Que si antes con los prácticos la figura del delito continuado tuvo por fundamento la benignidad, o sea que no se aplicaba la horca al ladrón acusado de tres hurtos consecutivos, hoy que esta figura se ha extendido a todos los delitos que no sean los de homicidio y lesiones, su fundamento es más bien de utilidad o conveniencia práctica con respecto a la penalidad, pues si uno solo es el propósito criminal para las distintas acciones, una sola es la culpa o responsabilidad que debe castigarse y una sola la pena que debe imponerse.

5) Que no debe confundirse con el concurso real de delitos, pues si en éste las penas que por cada uno de los delitos independientes entre sí se han de sumar o de acumular y cumplir sucesivamente, en el delito continuado la pena es una sola para todos los delitos cometidos bajo un mismo propósito criminal y por ello dependientes entre sí.

6) Que si en el delito complejo es una sola la pregunta que se le formula al jurado, considero que lo mismo debe ser con los casos de delito conexo, concurso ideal de delitos y delito continuado, pues el que estas figuras violen varias normas y una de ellas sea la principal o más grave hace que -

su naturaleza o estructura jurídica sea también compleja. En consecuencia, soy de la opinión que el Art.333 Pr.Pn. no sólo comprende al delito complejo propiamente dicho, sino que bajo esa denominación se abarca a todas esas figuras que por su penalidad y conexión entre varias infracciones se parecen.

Ejemplos:

a) En el delito conexo, el que usurpa el mando de las - fuerzas de seguridad para deponer al Presidente de la República, la pregunta será una sola por todos los delitos, y no dos, una por el delito de rebelión y otra por el delito de seducción de las fuerzas de seguridad. Arts.392 No.2-398 - 151 Pn. 30 Pr.Pn.

b) En el concurso ideal de delitos, el que viola a su - hermana, la pregunta será una sola por todos los delitos y no dos, una por el delito de violación y otra por el delito de incesto; así también el que falsifica un documento privado - con el fin de estafar, la pregunta será una sola por todos - los delitos, y no dos, una por el delito de estafa y otra por el delito de falsedad material.Arts.192-271-231 y 237 Pn.

c) En el delito continuado, el que hurta varias veces incurriendo en faltas y en delitos de hurto y hurto calificado, la pregunta será una sola por todos los hurtos y no por cada uno de los hurtos cometidos, ya sean éstos faltas o delitos. Arts. 237-238 Pn.

d) En el delito complejo, si por delitos cometidos contra

la salud resultara la muerte de una o varias personas, la pregunta será una sola por todos los delitos, comprendiéndose en ella los delitos dolosos con resultado de muerte y la del delito de corrupción o envenenamiento de aguas y de otras sustancias, si ésta fuera la causa. Arts.295-306 Pn.

Otra observación, que respalda lo anterior, es la que se obtiene del Art.30 Pr.Pn., cuya regla de aplicación general sobre la imposición de penas por las diversas infracciones, comprende a todos aquellos encerrados por su conexión en una sola pregunta y a los que se cometieron independientemente como sucede con el concurso real de delitos, con dos o más preguntas como delitos sean.

No obstante lo anterior, damos a continuación otras razones valederas:

a) Que el principio de exclusión de la analogía contemplada en la ley sustantiva no se opone a que en la ley adjetiva interpretemos que el delito complejo es para todas esas figuras, pues si ya en aquella éstas se encuentran diferenciadas y sancionadas independientemente, en ésta, tal interpretación, es sólo para efecto de interrogar al jurado sobre hechos que no se pueden separar en dos o más preguntas.

b) Que además de facilitar la interrogación al jurado sobre hechos que por su conexión requieren de una sola pregunta, se evita, por otra parte, veredictos contradictorios al separarlos en dos o más preguntas.

Ejemplo: En el concurso ideal, el que sin intención de matar dispara un arma de fuego lesionando a otro, será culpable o inocente de ambos hechos, y no inocente de uno y culpable de otro.

c) Que en los casos de veredictos contradictorios nuestra jurisprudencia basándose en la legislación anterior se remite a la prueba que consta en autos, y así sentó, al igual que - en otros casos de hechos conexos, las siguientes doctrinas:

En una ha dicho: "Hay contradicción en un veredicto cuando después de afirmar el jurado que el reo no disparó su revólver contra una persona, declara que con esos disparos ejecutó a ésta la lesión que le produjo la muerte. Debe resolverse en este caso la causa tomando en cuenta las constancias de autos"; en otra sostuvo: "Cuando en las contestaciones que contiene el veredicto de un jurado, resulta incongruencia o falta de armonía, procede desestimar dicho veredicto en la parte defectuosa y resolver el asunto conforme a la prueba plena de autos"; y finalmente tenemos ésta: "Si el mencionado rapto fué seguido de violación, pero no se comprobó el cuerpo del delito de ésta, procede declarar nulos el veredicto y sentencia recurrida y todo lo actuado desde el auto de elevación a plenario; no habiendo obstáculo legal para condenar al reo por sólo el delito de rapto, aunque ambos delitos (violación y rapto) hayan resultado de un mismo hecho". Este ejemplo que también es un caso de concurso ideal requiere de

una sola pregunta para hechos conexos y plenamente probados.

Las citas anteriores fueron tomadas de las Revistas Judiciales de los años 1936, 1937 y 1939, Tomos XLI, XLII y XLIV, páginas 184, 718 y 694, respectivamente.

d) Que en relación al delito complejo tenemos la siguiente doctrina que en lo pertinente dice: "Cuando resultare homicidio con motivo o con ocasión de robo, se está en presencia de un delito complejo por infracción a diferentes bienes jurídicos -la vida y la propiedad-, realizada mediante hechos -distintos, y que, no obstante su estructura compleja, constituye una figura de delito indivisible, por lo que las figuras delictivas contenidas en los ordinales 1 y 2 del Art.457 Pn., aunque complejas son indivisibles. En los delitos complejos debe someterse una sola pregunta al Jurado, sin separar los hechos, no teniendo aplicación el Art. 283 I., en cuanto a no formular la pregunta por el delito de robo, no obstante ello, el jurado conoció de los hechos investigados, en conjunto, sin apreciación técnico-jurídico, y debe entenderse que por la totalidad de esos hechos condenó a los procesados al manifestar que tenía la íntima convicción de que eras culpables, por lo que la forma o manera como se interrogó al Jurado no cambia -la naturaleza de los delitos atribuidos al reo". Revista Judicial, Tomo LXXV, Pág. 601.

e) Que este criterio de indivisibilidad entre hechos conexos agravantes unos de otros del delito complejo, cabe tam-

bién aplicarse por extensión a las otras figuras, cuyas penas por sus distintos hechos, también conexos, se agravan, por lo que desde este punto de vista, la pena es una sola aumentada y la pregunta formulada al jurado también una sola.

f) Que esta clase de concursos de delitos y sus penas, - las configuran y sancionan los jueces conforme los Arts.53, - 55, 75 y 77 Pn.; en cambio, los casos de delitos complejos se determinan y sancionan en nuestra ley bajo los criterios siguientes:

1) Un delito como elemento constitutivo de otro delito. Ejemplo: Evasión, ejercicio violento del derecho, sabotaje, daños, en que el delito principal se considera agravado por la existencia de amenazas, que es delito típico. Arts.480-485-387-254 No.2 Pn.

2) Un delito se agrava como resultado de otros delitos. Si con motivo o con ocasión o si a consecuencia de hechos o - actos menos graves se ocasionare o resultare otro hecho más grave. Arts.284 parte final-289-490 parte final-241 inciso - último y 153 y 154 inciso último Pn.

3) Sus sanciones se fijarán conforme los principios de - la adecuación de penas, entre el mínimo y máximo señalados en los artículos que se refieren a ellos.

h) En consecuencia, no existe ninguna contradicción entre el principio de exclusión de la analogía contenida en el Art. 4 Pn. y la interpretación que le damos al Art.333 Pr.Pn., o sea de que dentro del delito complejo se comprende a todas -

esas figuras semejantes para el solo efecto de encerrar sus hechos en una sola pregunta.

7) Que sin repetir otras observaciones expuestas a lo largo de este trabajo, finalizamos diciendo que no podemos dejar de reconocer su importancia y lo interesante que resulta estudiarla, pues su desconocimiento en nuestra Ley Penal anterior y la escasa literatura que hay sobre ella, fué también factor determinante para que aquí la jurisprudencia hasta hoy apenas se refiera al caso que a continuación presentamos.

VIII.- JURISPRUDENCIA.- El caso a que nos referimos está en la Revista Judicial, Tomo LVI, Pág.629, del año 1951, y es el siguiente: DOCTRINA: I.- Para que haya delito continuado, es preciso que los distintos hechos criminosos se hayan cometido con un solo pensamiento o intención criminal. II.- Si se cometen diferentes delitos en distintos lugares, y no se ha prendido al reo, ni ha sido remitido éste a ninguno de los jueces de esos lugares, cada uno de dichos jueces es competente para conocer del delito cometido en su jurisdicción.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las nueve horas del día dieciséis de julio de mil novecientos cincuenta y uno.

Vistos en competencia negativa suscitada entre los jueces 2o, de la. Instancia de Nueva San Salvador, y lo. de la. Instancia de lo Criminal de este distrito, respecto al conocimiento de la causa instruída contra Manuel Lemus, por hurto de objetos y dinero de José Paz García; y CONSIDERANDO:

I.- Según aparece del respectivo informativo, el ofendido García se presentó al Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán, denunciando los hechos siguientes: que el seis de agosto del año - próximo pasado, como a las dos horas poco más o menos, Manuel Lemus, valido de la amistad que se dispensan, le dijo prestame tu sombrero, y a la palabra unió la acción, quitádoselo de la cabeza, siendo dicho sombrero color café oscuro, Borsalino, - que estima en ocho colones; que seguidamente le quitó un par - de anteojos color violeta, armazón de metal que estima en cua- tro colones, y el declarante entonces, se quitó del cincho el estuche de los anteojos para embolsárselos, viendo lo cual, Le mus le dijo: "prestá vaya ser que los vayas a perder." Que des- pues de ocurrido lo anterior, en la Finca "San Francisco" de - la jurisdicción de Antiguo Cuscatlán, se vino con Lemus para - esta capital (según lo aclara en su respectiva indagatoria) - como a las tres horas del mismo día habiéndole prestado Lemus dos colones al denunciante, por lo cual se sacó del bolsillo cuarenta y cinco colones que portaba, o sean cuatro billetes - de diez colones cada uno, dos billetes de dos colones y un bi- llete de un colón, entregándole entonces los dos colones que - le pedía; que después hizo rollito los cuatro billetes de diez colones y se los colocó en la bolsa derecha de la camisa y los dos billetes restantes en la bolsa trasera del pantalón, diri- giéndose después por el mercado número cinco de esta ciudad, - cuando vió venir dos personas que dijeron: "párense hay", y en

ese momento Manuel Lemus le metió en la bolsa de la camisa donde tenía los cuarenta colones, unos papeles que presenta para su agregación a esta denuncia, y al meterle dichos papeles, le sacó los cuarenta colones, yéndose Lemus en unión de los otros dos individuos a la carrera. Que ese mismo día seis de agosto, como a las diez de la mañana llegó el exponente a la misma finca "San Francisco" donde encontró al referido Manuel Lemus, - quien le dijo: "Si más nos llevan aquellos policías anoche, por eso me corrí; yo andaba llevando pisto y si te presté aquellos dos pesos era para ver si me los negabas, vení vamos a tomarnos una cerveza", llegando a una tiendita de doña Jerónima Quintanilla de Recinos, y entonces le preguntó Lemus qué horas eran, - sacando el exponente el reloj, y le dió la hora, diciéndole entonces Lemus: "que bonito tu reloj, ¿qué marca es?, enseñá, habiéndoselo dado y se puso a verlo, siempre caminando, encontrándose con Alejandro N., tejero del señor Sol, en la misma finca; que enseguida le reclamó el reloj a Lemus, contestándole "¿qué reloj te tengo", y se fué, estimando dicho reloj en ochenta colones, y comprueba que es suyo con la constancia que presenta para que se razone, en que aparece que se lo compró a José L. Escobar. Que no se muestra parte, dejando de oficio el procedimiento y pueden declarar las personas que deja mencionadas.

II.- El Juez de Paz mencionado comenzó la instrucción del informativo, dando cuenta después al Juez 2o. de la Instancia de Nueva San Salvador, quien proveyó: "Por constar de autos -

que el delito que se investiga fué cometido en San Salvador, - pasen estas diligencias al Juzgado Primero de Primera Instancia de lo Criminal de aquella ciudad para su prosecución. Art. 13 I."

Pasado el proceso al Juez últimamente expresado, dicho - funcionario resolvió: "No siendo de la competencia de este Juzgado el conocimiento de este asunto, por haber prevenido la jurisdicción el Juez Segundo de Primera Instancia del distrito - de Nueva San Salvador, ya que las primeras diligencias fueron instruidas por el juez de Paz de Antiguo Cuscatlán, en cuya jurisdicción comenzaron a desarrollarse los hechos que se investigan, remítanse los autos con informe a la Honorable Corte Suprema de Justicia, para los efectos que determina el Art. 1204 Pr."

En el respectivo informe el Juez lo. de la Instancia de - lo Criminal de este distrito, expone: "El Juez de Paz instructor remitió dicho informativo al Juez Segundo de Primera Instancia de Nueva San Salvador, quien se declaró incompetente para conocer y tuvo a bien pasar los autos al Juzgado a cargo del - suscrito, por estimar que el delito que se investiga fué cometido en esta ciudad. En realidad, se trata de un hurto continuo - do que comenzó a cometerse en la finca antes citada y concluyó su perpetración en esta ciudad, por lo cual eran competentes - para conocer a prevención tanto el Juez Segundo de Primera Instancia de Nueva San Salvador, como cualesquiera de los Jueces

de lo Criminal de esta capital. Sin embargo, como el Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán se anticipó en el conocimiento de ese asunto, previno por el mismo hecho la jurisdicción de acuerdo con el inciso 2o. del Art. 13 I., por lo que a él corresponde practicar las primeras diligencias de instrucción y luego pasarlas al Juez 2o. de la Instancia de Nueva San Salvador, por ser éste el llamado a conocer de los delitos cometidos en aquella jurisdicción".

III.- Según la relación que se ha hecho, aparecen bien definidos: el hurto de un sombrero y de un par de anteojos y de su respectivo estuche cometido como a las dos horas del seis de agosto del año próximo pasado, en la finca "San Francisco", de la jurisdicción de Antiguo Cuscatlán; el hurto de cuarenta colones, cometido como a las tres horas del mismo día, en esta capital, y el hurto de un reloj perpetrado a las diez horas del mismo seis de agosto, en la expresada finca "San Francisco". En consecuencia, no tiene razón el Juez 2o. de la Instancia de Nueva San Salvador, cuando afirma, como apoyo de su incompetencia, que el delito que se investiga fué cometido en San Salvador.

Tampoco tiene razón el Juez lo. de la Instancia de lo Criminal de este distrito, cuando alega como base de su incompetencia, que en realidad se trata de un hurto continuado, que comenzó a cometerse en la finca antes dicha y concluyó su perpetración en esta ciudad, siendo por ello competente el Juez que

previno la jurisdicción, de acuerdo con el inciso 2o. del Art. 13 I., porque no hay fundamento para sostener la tesis relacionada, ya que aunque se trata de varias infracciones análogas, al derecho de propiedad, no existe en los autos hasta ahora, de mostración clara y evidente de que tales hechos se cometieron con un solo pensamiento o intención criminal, o siguiendo un mismo impulso delictivo, para concluirse que se trata de un delito continuado.

A juicio de esta Corte, se trata de hechos distintos perfectamente consumados, cometidos en diferentes lugares y en horas distintas, con intervalos apreciables, siendo aplicable al caso el Art. 13 I. en su primera parte, que dice: "El Juez del lugar donde se cometió el delito es el que debe juzgar al delincuente...", no teniendo aplicación el Art. 14 del mismo Código, por no haberse aprehendido al reo, ni haber sido remitido a ninguno de dichos Jueces discordantes; sin perjuicio de la respectiva acumulación que según las reglas generales de Procedimiento Civiles, sea procedente en su oportunidad.

Como consecuencia de la anterior apreciación, corresponde al Juez 2o. de la Instancia de Nueva San Salvador, el conocimiento de los hurtos cometidos en la finca "San Francisco" de la jurisdicción de Antiguo Cuscatlán; y del hurto cometido en esta ciudad, al Juez 1o. de la Instancia de lo Criminal de este distrito.

Por tanto: de conformidad al Art. 89 atribución 2a. de la

Constitución Política, y 1204 inciso 2o.Pr., dijeron: declárase competente al Juez 2o. de la Instancia de Nueva San Salvador, para conocer en cuanto a los hurtos consumados en la finca "San Francisco" de su jurisdicción; y asimismo se declara competente al Juez 1o. de la Instancia de lo Criminal de este distrito, para conocer respecto al otro hurto consumado en esta ciudad. Consecuentemente, remítanse los autos al primero de los Jueces expresados, quien deberá remitir certificación de lo conducente al otro Juez referido, a fin de que instruya por su parte el informativo que le corresponde, sin perjuicio de que en su oportunidad se proceda a la acumulación de autos conforme a las reglas generales.

Al devolverse el expediente, se remitirá certificación de esta sentencia, de la cual también se dará conocimiento, al Juez de Primera Instancia de lo Criminal indicado.

Ponente: Dr. Chaves G.

Costa. \_\_\_\_\_ Chaves G. \_\_\_\_\_ Alemán Penado. \_\_\_\_\_ Cerdón.  
\_\_\_\_\_ Valiente. \_\_\_\_\_ Ramírez Amaya. \_\_\_\_\_ Villalta. \_\_\_\_\_

Pronunciada por los Señores Magistrados que la suscriben.

I. Serrano.

IX.- BIBLIOGRAFIA

- 1) Código Penal Salvadoreño.
- 2) El Concurso en el Derecho Penal,... Carlos Santiago Nino.
- 3) Derecho Penal (P.General),..... Cuello Calón.
- 4) El Delito Continuado..... César Camargo Hernández.
- 5) Derecho Penal Argentino,..... Sebastián Soler.
- 6) Derecho Penal (P.General),..... Fontan Balestra.
- 7) Indice de Jurisprudencia  
Criminal Salvadoreña,..... Ministerio de Justicia.
- 8) Enciclopedia Jurídica  
OMEBA,..... Bibliografía OMEBA,  
Editores-Libreros.