

Pese a todo, no deja de sorprender la capacidad de síntesis de que hace gala Wessels y que presta al libro un indudable valor científico, y, por supuesto, una innegable utilidad como Compendio de Derecho penal, por cuanto reúne las cualidades de un verdadero manual.

PEDRO-LUIS YÁÑEZ ROMÁN

**ZAGREBELSKY, Vladimiro: «Reato continuato» (Delito continuado). Studi di Diritto penale raccolti de Giacomo Delitala, 8, Dott. A. Giuffré editore (Milano, 1970), 229 págs.**

Dentro del primer capítulo comienza el autor por la determinación de aquellos elementos que deben ser objeto de estudio: “La pluralidad de delitos, el elemento unificador y el tratamiento unitario más favorable que aquél que se derivaría de las disposiciones relativas al concurso de delitos” (páginas 2).

Continúa luego, ya dentro de la evolución histórica del instituto, por negar la existencia de norma alguna que regulase el delito continuado en Derecho romano, trayendo a colación, no sólo aquellas normas que a primera vista pudiesen parecer relacionadas con él (v. gr.: D. 47.2.68.2.), sino también aquellas claramente contrarias en algún sentido (D. 47.1.2. pr.; D. 47.2.46.9.; D. 47.2.57. pr.).

La misma afirmación hace respecto de los estatutos municipales italianos, ya que en aquellos en que pudiese parecer que se daba una entrada al delito continuado, faltaba la pluralidad de delitos unificados a los fines de la pena, por tratarse de actuaciones que, si bien individualmente consideradas constituirían diversos hechos ilícitos, en su conjunto no eran sino un único delito (v. gr.: las lesiones ocasionadas por distintos y repetidos golpes).

Tampoco entre los glosadores y postglosadores se encuentran vestigios de esta figura, ya que, si bien sentían la exigencia de reducir las consecuencias que, en cuanto a la pena, suponían las reglas del concurso de delitos, las soluciones por ellos propuestas fueron diversas.

La primera norma legal en que aparece regulado el delito continuado es, para el autor, el artículo 80 del Código penal toscano de 1853, en que se habla ya de varias violaciones de una misma ley penal, atribuyéndose a un elemento subjetivo —la misma resolución criminal— la función unificadora (1).

Analiza luego las posiciones de los diversos proyectos del Código penal unitario hasta llegar a la redacción del artículo 79 del Código penal de 1889, y las diversas posturas adoptadas con posterioridad —Proyecto Ferri de 1921, Proyecto preliminar del nuevo Código penal de 1927—, hasta la regulación actual.

En el segundo capítulo —diseño delictivo (*disegno criminoso*)— exami-

(1) Hasta entonces esa función correspondía al transcurso del tiempo. Así, en el reino de Toscana la Ley de 30 de agosto de 1795 y la circular de 29 de febrero de 1821 exigían que las diversas acciones se realizasen dentro del plazo de 20 horas.

na uno de los elementos que, junto con la homogeneidad de las diversas violaciones individualmente consideradas, distingue al delito continuado de los demás casos de concurso de delitos. Analiza así el origen de la expresión y el carácter psicológico que imprime a la figura estudiada lo que lleva consigo, lógicamente, una consideración de la *continuación* predominantemente subjetiva.

Su interpretación por la Corte de Casación —en el sentido de no ser suficiente la existencia de un programa genérico para la comisión de varias violaciones de la misma disposición legal, sino además una representación previa de las distintas acciones u omisiones que se unificarán en el delito continuado (en sentido contrario sólo algunas sentencias)— no es seguida, en general, por la doctrina, ya que mientras para unos se identifica con la unidad de fin que mueve al agente, para otros consiste en la representación, por parte del sujeto, de las diversas violaciones como un todo, o bien, en la unión de tal representación con la unidad de fin.

Para una interpretación adecuada de lo que sea el designio delictivo parte el autor de dos exigencias que debe cumplir: “ser elemento unificador de los diversos actos delictivos individuales y explicar la menor gravedad del conjunto así unificado respecto a la suma de violaciones consideradas aisladamente” (pág. 33). Según el autor, ello lo consigue el entenderlo como la “representación de todos los episodios como un todo único” (pág. 33). La razón se cifra en que el agente no se decide a delinquir en todos y cada uno de los momentos sucesivos, sino únicamente en el inicial. No son los diversos actos “el fruto de una nueva valoración y superación de los motivos inhibidores puestos por la ley, la moral o las convenciones sociales” (pág. 35), sino que se remiten al primer momento en que el agente se propuso llevar a cabo el plan criminal en su integridad.

En cuanto al problema de cuál es el objeto de designio delictivo, nos presenta dos posibilidades —la acción u omisión, o el acaecimiento que viene representando como un todo unitario—, inclinándose a favor de aquélla según la que tal objeto consiste en la “representación unitaria de una serie de ofensas típicas, unidas en la mente del reo de tal modo que constituyen un programa de actuación” (pág. 43), lo que lleva consigo, en buena lógica, la imposibilidad de que exista un delito continuado culposo.

Examina luego las diversas desviaciones del programa inicial —delito preterintencional, *aberratio causae*, *aberratio delicti*, *aberratio ictus*—, así como las desviaciones o variaciones en el caso de concurso de personas en el delito continuado, tanto respecto del número de actos individuales, como en relación con la comisión de un delito distinto del querido por cada uno de los partícipes.

El primer problema que nos plantea en el tercer capítulo —la pluralidad de acciones u omisiones— es la posibilidad de extender la regulación de delito continuado a aquellos otros casos en que las distintas violaciones de la misma disposición legal se deriva de una conducta (comisiva u omisiva) única. Si la extensión, por más que justa, no puede efectuarse, la pena que corresponderá a aquellos delitos nacidos de una sola conducta habrá de obtenerse de la suma de las respectivas penas.

Expone así los diversos argumentos en favor de tal extensión desarrolla-

dos por la doctrina y la jurisprudencia, criticándolos a continuación para concluir que la única extensión que puede hacerse, sin que el intérprete invada los terrenos del legislador, es la de aplicar el tratamiento que la ley señala al delito continuado a los casos en que de un único movimiento muscular del agente se deriven varios resultados penalmente relevantes, y aquellos supuestos en que las diversas violaciones sean consecuencia de una conducta omisiva.

En el cuarto capítulo —diversas violaciones de la misma disposición legal— penetra el autor en uno de los problemas centrales de la interpretación del artículo 81, párrafo 2.º, del Código penal italiano (2), cual es el determinar que deba entenderse por *la misma disposición legal*.

La doctrina hacía referencia, para arrojar luz sobre esta cuestión, al interés ofendido, a la identidad del derecho lesionado, a la objetividad jurídica, o a la identidad del precepto que se encuentra en la base de las diversas incriminaciones (pág. 105), criterios que se recogen y critican para acabar encontrando la solución en el título del delito, de tal modo que, “el único criterio en concordancia con la naturaleza unitaria... de la continuación es aquel que identifica la disposición legal con el título de delito y niega, consiguientemente, la aplicación de la normativa del delito continuado siempre que las diversas violaciones llevadas a cabo tengan por objeto distintos títulos de delito” (pág. 118), pese a las dificultades que ello encierra.

Por último, y después de analizar la posición de la jurisprudencia al respecto, examina el inciso final del párrafo 2.º del artículo 81 del Código penal italiano: “aun de distinta gravedad”.

En torno al significado de esta expresión sintetiza las diversas teorías —para unos se alude únicamente a los delitos agravados o atenuados por la concurrencia de circunstancias modificativas, pero no al delito intentado que es esencialmente diverso del consumado; mientras para otros quedaría incluida también la tentativa—, mostrándose partidario de esta segunda solución al poner en relación la expresión estudiada con la inmediatamente anterior (la misma disposición legal).

En cuanto al problema de la llamada naturaleza jurídica del delito continuado (capítulo quinto), ve el autor en las soluciones adoptadas hasta el momento un fallo metodológico: el examinar en primer término la naturaleza jurídica del delito continuado para, en un segundo momento, aplicar las conclusiones obtenidas al estudio de los diversos requisitos y problemas que tal instituto ofrece.

Expone a continuación los criterios más relevantes —el de unidad real basado en el designio delictivo, y el de ficción surgido de la finalidad de mitigar el tratamiento que sería aplicado al reo si se siguiesen las normas del concurso de delitos autónomos—, comentándolas a renglón seguido para concluir afirmando que “los problemas que el intérprete debe afrontar, a falta de una disposición legislativa expresa, tienen naturaleza interpretativa y, como

---

(2) Artículo 81, párrafo 2.º, del Código penal italiano: «Las disposiciones de los artículos precedentes no se aplican a quien, con varias acciones u omisiones ejecutivas de un mismo designio delictivo, comete varias violaciones de la misma disposición legal, aun en momentos distintos y siendo de distinta gravedad.

tales, deben ser resueltos a través de los medios hermenéuticos ordinarios" (página 135).

Basándose en la *ratio essendi* del delito continuado —tratamiento más favorable que en el caso de concurso de delitos—, en los artículos 81 y 158 del Código penal italiano (3) y en razones históricas, acaba su exposición concediendo a tal instituto una naturaleza diversa según los casos que en la vida real se presenten, ya que, "contradiría, bajo uno u otro aspecto de la *ratio* de la continuación, el sumarse a una posición que atribuya al delito continuado una naturaleza en todo caso unitaria o, en todo caso plural" (pág. 142).

En el capítulo sexto —la disciplina del delito continuado— se trata de establecer cuáles son las reglas aplicables para la determinación y medida de las consecuencias jurídico-penales que lleva consigo la realización de hechos constitutivos de delito continuado, y no sólo en cuanto a la pena principal —examen del párrafo 3.º del artículo 81 del Código penal italiano (4), no aplicabilidad del artículo 133 (5), sino sólo para determinar cuál sea la pena base, imposibilidad de establecer para el delito continuado una pena mayor que la resultante de considerar los diversos hechos como constitutivos de un concurso de delitos, etc.—, sino también por lo que se refiere a las penas accesorias —aplicación del artículo 37 del Código penal italiano (6), conside-

---

(3) Artículo 81, párrafo 1.º: «Quien, con una sola acción u omisión, infringe diversas disposiciones legales o comete varias violaciones de la misma disposición legal, será castigado según las normas de los artículos precedentes» (referentes al concurso de delitos). Para el párrafo 2.º, *vid.* nota 2; para el 2.º, *vid.* nota 4. Artículo 158: «El término de la prescripción comenzará a contarse, para el delito consumado, desde el día de la consumación; para la tentativa, desde el día en que cese la actividad del culpable; para el delito permanente o continuado, desde el día en que cese la permanencia o continuación.

Cuando la ley haga depender la punibilidad del delito de la verificación de una condición, el término de la prescripción comienza a contarse desde el día en que la condición se cumpla. En los delitos punibles por interposición de querrela, instancia o requerimiento, el término de la prescripción comienza desde el día en que el delito se comete.»

(4) Artículo 81, párrafo 3.º: «En tal caso las diversas violaciones se consideran como un solo delito y se aplica la pena que debería infligirse por el delito más grave de los cometidos, aumentada hasta el triple.»

(5) Artículo 133: «En el ejercicio del poder discrecional indicado en el artículo precedente, el juez debe derivar la gravedad del delito: 1) de la naturaleza, especie, medios, objeto, tiempo, lugar y de cualquier otra circunstancia del hecho; 2) de la gravedad del daño o del peligro ocasionado al ofendido por el delito; 3) de la intensidad del dolo o del grado de la culpa.

El juez debe tener en cuenta además la capacidad del culpable para delinquir, deducida: 1) de los motivos para delinquir y del carácter del reo; 2) de los antecedentes penales y judiciales y, en general, de la conducta y de la vida del reo anteriores al delito; 3) de la conducta simultánea o subsiguiente al delito; 4) de las condiciones de vida individual, familiar y social del reo.

(6) Artículo 37: «Cuando la ley establece que la condena lleva consigo una pena accesoria temporal, y su duración no está determinada expresamente, la pena accesoria tendrá una duración igual a la de la pena principal, debiendo descontarse, en caso de conversión por insolvencia del condenado. En ningún caso podrá superar los límites mínimo y máximo establecidos para cada especie de pena accesoria.»

rando así al delito continuado unitariamente—, medidas de seguridad, concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes, reincidencias, habitualidad y profesionalidad.

De interés es la cuestión que a continuación plantea, y sobre la que existen discrepancias también en la doctrina y jurisprudencia españolas, sobre la responsabilidad de quien, siendo inimputable al realizar los primeros hechos constitutivos de delito continuado, realiza actos en continuación posteriores al momento en que adquiere legalmente la capacidad de entender y querer.

Crítica aquí el autor la teoría según la cual el agente en estos casos debe responder de todos sus actos, aun de los anteriores (ya se considere que ello se deriva de la unidad del delito continuado, ya de una tácita ratificación sobre los actos llevados a cabo siendo inimputable), y se manifiesta en el sentido de que no pueden sancionarse penalmente, en ningún caso, los hechos realizados por un inimputable por faltar en el sujeto agente la capacidad de entender y querer.

Trata, por último, de la prescripción, amnistía, indulto, suspensión condicional de la pena, etc., en relación con el delito continuado, para acabar estudiando la competencia material y territorial en estos supuestos, así como las condiciones de procedibilidad y la prisión preventiva.

En el último capítulo de su estudio monográfico —relevancia jurídica de la continuación y sus relaciones con algunas categorías de delitos— lleva a cabo un examen comparativo entre el delito continuado y otros de similar estructura —delitos permanentes y delitos habituales—, estableciendo las diferencias entre unos y otros, así como sus similitudes.

En suma, nos hallamos ante un detenido estudio del delito continuado de indudable interés por cuanto respecta a los problemas y elementos que esta institución presenta, comunes algunos de ellos a los derechos italiano y español.

LUIS C. RAMOS RODRÍGUEZ