

Javier Antonio Artilles Santana

<http://dx.doi.org/10.35381/racji.v4i1.538>

## **Jurisprudencia y delito continuado**

### **Case law and continued crime**

Javier Antonio Artilles Santana

[Jartillessantana1@gmail.com](mailto:Jartillessantana1@gmail.com)

Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí  
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0001-8897-7710>

Recibido: 30 de octubre de 2019

Aprobado: 03 de diciembre de 2019

### **RESUMEN**

La investigación comprende el estudio del delito continuado en sistemas jurídicos donde la figura ha estado operando por vía de la jurisprudencia y bajo el amparo de norma legal. En tales casos se estudian los sistemas jurídicos de España y Alemania, no solo por sus aportes a la ciencia del derecho y al delito continuado, en particular, sino también porque representa las dos vertientes del problema, para lo cual se toma los pronunciamientos vertidos por los órganos judiciales de mayor jerarquía y las opiniones de la doctrina científica, a fin de realizar un análisis crítico sobre la aplicación de la figura en estas fuentes del Derecho, lo que cuestiona y propone este artículo.

**Descriptores:** Jurisprudencia, jurisdicción normativa, fuentes del Derecho, delito continuado.

### **ABSTRACT**

The investigation includes the study of the crime continued in legal systems where the figure has been operating through jurisprudence and under the protection of a legal norm. In such cases the legal systems of Spain and Germany are studied, not only for their contributions to the science of law and continued crime, in particular, but also because it represents the two aspects of the problem, for which the pronouncements expressed by the judicial organs of greater hierarchy and the opinions of the scientific doctrine, in order to carry out a critical analysis on the application of the figure in these sources of the Law, which questions and proposes this article.

**Descriptors:** Jurisprudence, normative jurisdiction, sources of law, continued crime.

Javier Antonio Artiles Santana

## INTRODUCCIÓN

Con el cambio en la concepción de las fuentes del derecho, han sido superados los tiempos en los que se consideraba la ley como única fuente y se reconoce en la jurisprudencia uno de los medios de formación del derecho positivo (Delgado, 1957, p. 283), antes reservado al legislativo. Traer a estudio temas de índole procesal, como jurisdicción y jurisprudencia, entendido, el primero, en sus diferentes acepciones, potestad de que se hallan revestidos los jueces para administrar justicia (Escriche, 1852, p. 1113).

El segundo, hábito práctico de interpretar rectamente las leyes y de aplicarlas oportunamente a los casos que ocurren (Escriche, 1852, p. 1131), o sea, potestad y ejercicio de la potestad, conjuntamente con un tema relacionado con una figura de aspecto sustantivo como el delito continuado obedece a una doble razón; histórica y práctica.

En el aspecto histórico, se trata, el delito continuado, de una creación jurisprudencial cuya doctrina se remonta a los trabajos realizados por posglosadores y prácticos italianos de los siglos XVI y XVII, en sus orígenes tenía por finalidad atenuar la dureza del *quot delicta, tot poenae* (Rodríguez, 1994, p. 857).

La razón práctica se sustenta en la utilidad que ha venido prevaleciendo en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos estudiados en cuanto al uso práctico de la figura donde se presta mayor atención a cuestiones procesales que sustantivas. En opinión de la doctrina alemana “Se trata de una figura jurídica que a veces se fundamenta en el Derecho sustantivo, y en ocasiones se injerta por motivos procesales en el Derecho sustantivo” (Jakobs, 1997, p. 1091).

En igual sentido Mezguer: “En la actualidad, el delito continuado tiene principalmente una significación procesal (...)” (Mezguer, 1955, p. 339). Otros estudios se centran en elementos que integran la figura, consecuencias jurídicas, efectos de la prescripción, cosa juzgada, política criminal, etc. entre otros, no menos importantes. La presente investigación, en cambio, tiene por objetivo indagar el papel de la jurisprudencia en los sistemas legales de España y Alemania, tanto como creación doctrinal, y desarrollo posterior, dejando a un lado el debate sobre el carácter

Javier Antonio Artiles Santana

científico de la jurisprudencia, como ciencia o técnica de interpretación (Atienza, 1986), con la finalidad de conocer sobre la jurisprudencia y delito continuado.

Existe mucha incertidumbre sobre delito continuado en los sistemas jurídicos. Los sistemas legales de España y Alemania, constituyen ejemplos representativos por sus aportes a la ciencia del derecho, en cambio, en lo que a delito continuado respecta, también han tenido aciertos y desaciertos, lo que a su vez sirve de orientación para otros ordenamientos jurídicos.

El fenómeno de la globalización, donde el Derecho es consecuencia, y causa (Atienza, 2016) ha incidido en los sistemas legales de los países generando fenómenos como los trasplantes y prestamos jurídicos (Sonsini, 2017) en los que el derecho comparado adquiere especial significación. En un mundo dominado por la globalización, no podemos ignorar lo que ha sido del delito continuado en otros sistemas legales.

## **MÉTODO**

Se abordó la investigación desde una perspectiva documental – bibliográfica, lo cual permitió escrutar documentación relacionada al tema abordada, con la finalidad de interpretar y analizar, en posición de debatir ideas sobre la jurisprudencia y delito continuado, aplicándose la técnica de análisis de contenido para proceder a la construcción de los resultados, fundamentándose metodológicamente desde la visión de (Tamayo, 2004).

## **RESULTADOS**

### **Las razones del delito continuado**

Comprender el delito continuado es aceptar que estamos ante una construcción dogmática, una doctrina de la jurisprudencia, flexible en su naturaleza jurídica, o sea, las teorías que de una manera u otra tratan de darle solución al problema del juzgamiento conjunto y la imposición de la pena; una creación jurídica que posteriormente ha sido tratada como realidad ontológica y jurídica. No existe una realidad que podamos llamar delito continuado, sino que ante una realidad plural el

Javier Antonio Artiles Santana

Derecho se comporta como si estuviese ante una “unidad” lo que indicia, el continuado, como algo más que una simple interpretación de hechos acaecidos.

No es de extrañar que esta compleja creación jurisprudencial haya nacido en la Italia Medieval, cuna del derecho romano, un derecho de juristas, no un derecho legislado, basado más en la autoridad de la ciencia que en el imperio del poder, con un profundo equilibrio entre la ley (lex) y el Derecho (ius), entre la justicia y la equidad, entre la moral y el derecho (Domingo, 2004, p. 17). Esta idea romanística, no mecanicista del Derecho parece aflorar en el Estado Constitucional de Derecho, donde la concepción de las llamadas “lagunas del Derecho” parecen haberse alterado (Núñez, 2012), y la idea de la construcción dogmática vuelve a cobrar sentido.

Hallar una respuesta punitiva a los excesos del principio de acumulación de la época (Mezguer, 1955, p. 339) condujo la jurisprudencia de los tribunales italianos a esta formidable creación doctrinal cuyo fin era evitar la pena de muerte al tertium furtum (Oneca, 1986, p. 498). Reducir la culpabilidad resultante de la excesiva acumulación en beneficio del reo de hurto fue la finalidad originaria de la figura.

La interpretación partía de considerar “unidad” lo que en realidad constituye “pluralidad”, es decir, una ficción que sólo tenía sentido a efectos de la pena. Lleva razón Bacigalupo cuando afirma “el entendimiento de las teorías del delito solo es posible a partir de su relación con las teorías de la pena que están en la base de las mismas, lo cual es válido para todos los momentos históricos-dogmáticos” (Bacigalupo, 2009 p. 311).

El mayor beneficio fue su fundamento inicial, luego lo acompañan otras teorías, realidad natural y realidad jurídica que, asociadas también a la forma de penar trasladan el fundamento pietista hacia fines utilitaristas dirigidos a resolver cuestiones derivadas de insuficiencia para probar determinados hechos, lo que a la postre condujo al rechazo de la figura (Jescheck, 2002, p. 770). No se trata ya, en estos casos, al continuado, como “ficción” sino una realidad ontológica, como así lo entienden algunos, otros en cambio, con mayor acierto asumen que se trata de una realidad jurídica, que guarda relación con su carácter ficcionario.

Javier Antonio Artiles Santana

No es este el espacio para analizar la tan discutida naturaleza jurídica del delito continuado, proseguir su comprensión implica dejar establecido la ubicación sistemática de la figura cuyo estudio comprende tanto la teoría del delito, como la teoría de la pena, esquema que siguen las legislaciones que ubican la figura en las formas de aparición del delito, entre los concursos, con especial atención a la asperación como principio para la imposición de la pena.

Cuando se habla de la pena, vale recordar lo dicho por Ferrajoli: “La historia de las penas es sin duda más horrenda e infamante para la humanidad que la propia historia de los delitos...” (Ferrajoli, 1989, p. 385). El delito continuado es un buen ejemplo de ello, surge para beneficiar al reo de hurto, pero pronto comienza a utilizarse, en la jurisprudencia, lo mismo para beneficiar que para perjudicar, como expediente procesal para eludir dificultades probatorias en la comprobación de determinados hechos vinculados a delitos contra los derechos de propiedad.

La jurisprudencia de los sistemas jurídicos estudiados brinda mayor atención a las cuestiones adjetivas que las sustantivas propias del delito continuado, lo que termina por desnaturalizar la figura, a quien se culpa de los males que padece, sugiriendo la doctrina su abandono. Sobre ello Zaffaroni: “No parece recomendable que cada vez que aparece un concepto poco estable u oscuro se lo elimine, y se acepte con ello un poder punitivo totalmente irracional. Cabe pensar que lo correcto es el esfuerzo científico por perfeccionar el concepto” (Zaffaroni, 2002, pág. 862).

### **La jurisprudencia española y el delito continuado**

En el sistema jurídico español antes de la reforma de 1983, el delito continuado estuvo operando en la jurisprudencia, sin que dicho sistema contase con la norma en el texto legal. La Sentencia del Tribunal Constitucional español número 89/1983 vino a reconocer constitucionalmente la construcción jurisprudencial del delito continuado. Dicho tribunal considera que la práctica judicial no suponía vulneración del principio de legalidad penal, a tales efectos se expone un fragmento tomado de la doctrina:

El principio de legalidad comporta seguramente la necesidad de ley previa que tipifique determinadas conductas y establezca las penas con que las mismas han de ser sancionadas. A estas garantías criminal y penal

Javier Antonio Artiles Santana

pueden agregarse sin esfuerzo, como integradas en el contenido del principio de legalidad penal, la llamada jurisdiccional y de ejecución. Ni la garantía criminal ni la penal pueden ser entendidas, sin embargo, de forma tan mecánica que anulen la libertad del Juez para resolver, cuando, a efectos de la determinación de la pena aplicable, distintos hechos, penalmente tipificados, han de ser considerados como integrantes de un hecho único, subsumible dentro del mismo tipo en el que cabría incardinar cada uno de aquéllos, pero del que resulta un daño cuya magnitud le hace acreedor de una pena del mismo género, pero distinta extensión (menor o mayor) de la que correspondería al autor si separadamente se pensasen los diferentes hechos que el Juez ha integrado a efectos penales en uno solo. No hay en esta manera de aplicar la Ley lesión alguna del art. 25.1 de la Constitución española, pues el Juez ni crea nuevas figuras delictivas, ni aplica penas no previstas en el ordenamiento, graduados de acuerdo con reglas que también detrae de la Ley. Es por esto comprensible que la utilización de la construcción jurídica denominada "delito continuado" se haya desde hace largo tiempo, sin que se diera en ella una vulneración del principio de legalidad penal, que nuestra Constitución eleva al supremo rango, pero que no ha introducido en nuestro ordenamiento, en el que tiene una vigencia secular. Desde el punto de vista doctrinal es polémica la elaboración y justificación teórica de la categoría, que sólo algunos autores apoyan en la noción de la "unidad psicológica" o "dolo unitario" que el Tribunal Supremo emplea en su sentencia, pero ni la mayor o menor solidez de la construcción dogmática ni la recepción de la figura en la reciente reforma del Código Penal pueden servir como argumentos para invalidar el uso que el Juez penal hace de su libertad de criterio sin lesión del principio de legalidad.» (Choclán, 1997, p. 29-30).

Choclán Montalvo considera que tal decisión representa un vaciamiento del principio de legalidad (Choclán, 1997, p. 30), mientras que Rodríguez Devesa reconoce la falta de uniformidad del tribunal que utiliza la figura tanto para favorecer, como para perjudicar frente a lo que sería una aplicación estricta de la ley, proceder que considera inadmisibles y entiende que:

Frente a esta tendencia a saltar la barrera que para el delito continuado representa el perjuicio del reo, hay que recordar con toda insistencia que sólo la ley es fuente del derecho penal en lo que concierne al establecimiento de la responsabilidad criminal, y, por lo tanto, ninguna construcción puede utilizarse para, contra la voluntad de la ley, elevar a la categoría de delito una falta, o de delito más grave una infracción de menor gravedad. (Rodríguez, 1994, p. 858).

Otros autores tachan de incongruente la resolución, según se dice, por un lado admite que el delito continuado representa un caso de creación judicial del Derecho

Javier Antonio Artiles Santana

al reconocer que en ella es el Juez y no la Ley quien integra los diversos hechos en uno solo, tarea que corresponde a la labor jurisdiccional de interpretación del tipo penal, luego el propio Tribunal Constitucional reconoce en la resolución que la labor del Juez va mucho más lejos por cuanto al integrar una pluralidad de hechos en uno solo.

A efectos de la determinación de la pena, en aplicación estricta de la ley correspondería aplicar las reglas del concurso real, sin embargo, deja de aplicarse por el órgano judicial, con lo que el órgano jurisdiccional al aplicarse in malam partem incurre en analogía prohibida creando un nuevo título de imputación sobre una figura a la que se aplica una pena no prevista en el ordenamiento legal (Choclán, 1997, p. 30).

No es hasta la reforma de 1983 que el delito continuado aparece en el texto legal. Fragmento de la EXPOSICIÓN DE MOTIVOS a la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal español:

Sabido es que los conceptos de delito continuado y de delito masa son importantes creaciones jurisprudenciales desconocidas por el Derecho positivo, aunque no impedidas. No obstante, la experiencia enseña que ese vacío legal ha dado lugar a oscilaciones en la apreciación de aquellas estructuras de responsabilidad, e incluso variaciones en los requisitos que exige la propia jurisprudencia y la doctrina científica. A partir del principio de conceder primacía valorativa, en orden a la calificación del hecho o hechos, a la lesión jurídica, única o plural, por encima de la unidad o pluralidad de acciones, se introduce un nuevo precepto, el artículo 69 bis, destinado a cubrir el vacío legal existente y a fijar positivamente los elementos que no pueden faltar para la apreciación del delito continuado, que adquiere así fundamento en el Derecho positivo **-no dice cuál fundamento-**. Se introduce una regla de medición de pena que no tiene otro fin que castigar con mayor severidad lo que sea realmente más grave, evitando así la actual posibilidad de que el recurso al delito continuado sea aleatoriamente gravoso o beneficioso; para ello se otorga a los Tribunales un amplio grado de arbitrio en la fijación del castigo y en su exasperación si lo entienden adecuado, al igual que tampoco será posible que las reglas limitadoras del concurso de delitos, o la cuantía mínima exigida en las infracciones patrimoniales para constituir delito, se tornen en beneficios para los autores de delitos masa”.

Sin embargo, la Exposición de Motivos es indiferente al fundamento que adopta para el delito continuado, ya sea que beneficie o perjudique al reo (Rodríguez, 1994, pág. 858). Incluso la doctrina considera que deja abierta la puerta a un excesivo arbitrio

Javier Antonio Artiles Santana

judicial (Choclán, 1997, p. 22). No obstante, la iniciativa del legislador español es vista con buenos ojos por la doctrina: “Antes de la reforma la doctrina jurisprudencial había adoptado una línea sinuosa y nada recomendable, que aumentaba las no pocas dificultades que suscitaba el manejo del «delito continuado» (Rodríguez, 1994 p. 857). Los diferentes momentos del delito continuado en el sistema jurídico español son resumidos por la doctrina:

(...) fue creación de la doctrina y de la jurisprudencia y no tuvo cobertura legal hasta la reforma penal de 1983, pasó por diversas etapas en una de las cuales se le reputó como una ficción «*pietatis causa*» aplicable sólo en los casos en que favoreciese al reo, en otra posterior se calificó como un expediente de política criminal enderezado a que no quedaran impunes conductas que eran probadas y conocidas en su conjunta dimensión pero respecto a las cuales no era posible desmenuzar o singularizar las distintas acciones, y en otra etapa se consideró como un medio de evitar que se impusiera pena irrisoria o ridícula a comportamientos que, contemplados aislada o singularmente, eran de manifiesta levedad, mientras que conjuntados o encadenados constituían graves atentados a los bienes jurídicos penalmente protegidos y, por último, se llegó a una última etapa anterior a la consagración legal de la figura en la que se declaró que el delito continuado no era una ficción jurídica sino que era un ente real ontológica y esencialmente autónomo que en absoluto responde a razones pietistas o de política criminal” (Choclán, 1997 p. 23).

La redacción de la norma sobre delito continuado en el artículo 74.1 del actual código penal español contiene una excesiva regulación que contrasta con la concepción de Constitución en el Estado social y democrático de Derecho que proclama la nación española en su artículo número 1. Ello evidencia que la Carta Fundamental, como fuente plena del Derecho agudiza la conocida crisis de la ley (Núñez, 2012, p. 517) donde los valores superiores del ordenamiento jurídico español, libertad, justicia, igualdad pudieran verse afectados por la rigidez legislativa que con olvido de la construcción dogmática que constituye el continuado intenta cubrir las posibles manifestaciones, con olvido además de la técnica legislativa que sugiere a mayor nivel de abstracción, mayor será el número de casos individuales a los que resultarán aplicables (Núñez, 2012, p. 524).

El artículo 74.1 CP español visualiza “(..) el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión (...)” –no son las únicas opciones en la construcción dogmática- el problema está en que al solo efecto de la subsunción

Javier Antonio Artiles Santana

formalista no siempre ocurre la hipótesis narrada por el legislador. En cambio, habrá “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” donde el elemento seriado se presente de diferente manera, la jurisprudencia, con razón, tendrá entonces que obviar el diseño normativo cuando con justicia aprecie continuidad delictiva. En otros supuestos habrá pluralidad-continuidad, en los que surja el interés por la utilidad procesal y perjudicar sería lo de menos, luego el delito continuado termina cargando los males operacionales, en los que el rechazo sería lo racional.

### **La jurisprudencia alemana y el delito continuado**

La regla de reconocimiento del sistema jurídico alemán difiere del de España, tienen una forma diferente de resolver el “presunto” problema de las lagunas o vacíos normativos. En Alemania el Tribunal Constitucional Federal tiene la potestad, con amparo en el artículo 32 de la Ley del TCF de establecer la regulación de una situación hasta tanto el legislador decida al respecto (Berríos, 2008), ello hace entendible las razones por las que dicho sistema configura el delito continuado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal (TCF) cuya fuente se nutre, a su vez, de la Carta Magna, fuente en el sentido de Guastini (Guastini, 2007) cargada de valores positivizados que propugna el Estado de Derecho alemán.

El problema estriba en que la jurisprudencia del TCF aplica la relación de continuidad mediante una combinación de criterios materiales y procesales, única de su tipo en la teoría del delito, donde unas veces perjudica, otras en favorecer injustificadamente a la persona que ya ha sido reiteradamente condenada, según afirma la doctrina. El Tribunal del Reich se opone se extienda excesivamente el delito continuado a la competencia de los tribunales inferiores (Mezguer, 1955, p. 339).

En realidad, se trata del sistema de fuentes del derecho alemán que distingue al Tribunal Constitucional del poder judicial tradicional, y lo ubica en posición especial respecto de los tribunales inferiores, vinculados estos a la Ley y el Derecho, mientras el TCF está obligado a emplear como fuente directa la Constitución

Javier Antonio Artiles Santana

(García, J. R. P, 2015), lo que coloca la discusión en un asunto de Derecho Constitucional y no de justicia ordinaria (García, 1984, p. 42 y ss.).

Es decir, lo que la doctrina española acusa de infracción de legalidad, no puede aducirse, en iguales términos en el sistema jurídico alemán pues el sistema de fuentes del derecho alemán así lo permite. No obstante, bien pudiera hacerse extensivo al resto de los tribunales alemanes la aplicación de la continuidad delictiva si se visualiza el asunto como un problema de justicia ordinaria, para lo cual la jurisprudencia del Tribunal Constitucional tendría que fijar fundamento y requisitos de la figura para el resto de los órganos judiciales.

La doctrina alemana no cuestiona la potestad del TCF, los cuestionamientos están dirigidos hacia la falta de respaldo normativo del delito continuado y la utilidad procesal que se le ha venido dando, lo que como es lógico desnaturaliza la figura.

Sobre el primer cuestionamiento Jakobs afirma:

No cabe idear ningún fundamento por el que —al margen de la formulación del tipo— se pudieran separar razonablemente hechos conexos y no conexos de modo que los hechos conexos se incluyeran en la unidad de acción y los no conexos en la pluralidad de acciones (Jakobs, 1997, p. 1098).

Así mismo, esta situación:

Se la presenta como una ficción creada para eludir la ley, las reglas que rigen el concurso real, la cual, justamente debido a la ausencia de una regulación legal, conduce a numerosas dudas y puede tener la consecuencia de privilegiar al autor especialmente peligroso (Stratenwerth, 1999, p. 451)

Sobre la utilidad procesal la doctrina señala: “En estos casos, a través de la aceptación de una "unidad jurídica de acción", la jurisprudencia se ha esforzado en evitar tanto la obligación de comprobar todos los actos individuales como la aplicación de las reglas del concurso real” (Jescheck, 2002, p. 769).

En una combinación de criterios el propio autor señala:

Los requisitos del delito continuado no están completamente aclarados y que dependiendo de si se pensaba más en sus ventajas o en sus desventajas, aquellos fueron configurados, respectivamente, bien de un modo más amplio o bien de una forma más restringida (Jescheck, 2002, p. 770)

Por otro lado:

El principal deseo de los defensores de la doctrina de la relación de continuidad, es decir, evitar el deshilachamiento de la determinación de la pena en penas individuales en los casos de concurso real, se consigue a costa de privilegiar los actos en serie, lo que no es correcto desde el Derecho sustantivo, ni se ajusta al Derecho positivo (Jakobs, 1997, p. 1098).

En el sistema jurídico alemán el TCF está facultado para cubrir las lagunas o vacíos normativos, es lo que se conoce como jurisprudencia o jurisdicción normativa.

González Valenzuela:

(...) entiende por jurisdicción normativa el conjunto de criterios establecidos por la Sala Constitucional, a efectos de determinar el sentido y alcance de preceptos constitucionales con la finalidad, por una parte, de llenar los vacíos normativos producidos por la omisión o el silencio legislativo, y por la otra, de darle vigencia inmediata a la norma constitucional aun cuando no exista ley que la desarrolle...(González, 2009, p. 87).

Las críticas de la doctrina científica están dirigidas, mayormente, hacia las consecuencias que la falta de regulación jurídica sobre delito continuado ha generado en la jurisprudencia, a lo que algunos opinan que su creación es jurisprudencial, pero que no ha tenido un sustento normativo específico (Arce, 1996, pág. 22).

Velásquez Velásquez cita al penalista chileno Novoa Monreal cuando afirma: “no hay concepto penal más confuso y anárquico” a la vez que hace referencia a “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” (Velásquez, 2003).

En la doctrina alemana Jescheck advierte sobre un incremento de criterios favorables hacia su renuncia (Jescheck, 2002, pág. 770) lo que de algún modo implica el abandono de la figura y pasar a su regulación por las reglas del concurso real de donde históricamente surge.

Sin embargo, la tendencia latinoamericana es otra. En el año 2010 el profesor Ricardo Posada Maya, con motivo de su trabajo de tesis doctoral realizó una investigación en la que comprueba que el delito continuado estaba previsto en los

Javier Antonio Artiles Santana

códigos penales de más de catorce países de Iberoamérica (desde España y Portugal hasta la Argentina), y que los principales problemas que afronta la figura se centran en su naturaleza jurídica, de lo que concluye que el delito continuado lo que exige es un desarrollo teórico y dogmático sólido (Posada, 2010, p. 763 - 764), en lugar del pretendido abandono.

Si con la estabilidad que ofrece la norma, el delito continuado, afronta dificultades, peores son las consecuencias en la jurisprudencia, sin norma legal. Lo que ocurre es que se trata de una figura que en la praxis judicial es susceptible de correcciones político-criminales (Posada, 2010, p. 764), lo que en definitiva permite al legislador realizar correcciones, algo que al parecer ha logrado el sistema jurídico español, en el que por medio del “ensayo” y “el error” dan cuenta de una norma con cierta estabilidad que exhibe el artículo 74 del código penal español, amén de las observaciones realizadas.

## **CONCLUSIONES**

El delito continuado es una creación jurisprudencial, surge para contrarrestar el excesivo rigor de la acumulación de penas cuyo fundamento fáctico es la pluralidad de hechos que aun siendo individuales se presentan ante el juzgador imbricados por un elemento subjetivo común que adopta diferentes formas. Su mayor oscilación se ubica en el fundamento de la figura, beneficiar, o perjudicar, lo que debe ser fijado normativamente en el texto legal pues como dice el penalista español José María Rodríguez Devesa “sólo la ley es fuente del derecho penal en lo que concierne al establecimiento de la responsabilidad criminal” (Rodríguez, 1994, pág. 858).

La jurisdicción normativa ha demostrado capacidad para generar Derecho, pero el ejercicio de tal potestad cuando de normas de Derecho Penal se trata, sobre todo regular conductas y establecer sanciones para una figura compleja como el delito continuado, la mejor opción se encuentra en la norma legal, lo que permite a la jurisprudencia ofrecer sistematicidad al legislador, caso contrario genera incertidumbre.

Los sistemas jurídicos que aplican el delito continuado en la jurisprudencia lo configuran en base a elementos doctrinales, quienes cuentan con la norma en el

Javier Antonio Artiles Santana

texto legal, tampoco han podido apartarse del aspecto doctrinal pues a fin de cuentas se trata de una construcción dogmática, de ahí la alta tendencia de los tribunales hacia los elementos doctrinales, en cuyo caso la norma actúa de barrera de contención a los propios excesos de la jurisprudencia, beneficiar sería el fundamento que tributa hacia la justicia, uno de los valores normativos reconocidos en la mayoría de las Constituciones.

## REFERENCIAS CONSULTADAS

1. Arce Aggeo, Miguel Ángel. (1996). Concurso de delitos en materia penal. Editorial Universidad. Buenos Aires.
2. Atienza Rodríguez, M. (1986). Sobre la jurisprudencia como técnica social: respuesta a Roberto J. Vernengo.
3. Atienza Rodríguez, Manuel. (2016) Conferencia sobre la argumentación en general. Seminario internacional sobre argumentación e interpretación jurídica. Academia Judicial. Localizable en <https://www.youtube.com/watch?v=ut7JydpBi7U>
4. Berríos Ortigoza, Juan Alberto. (2008). “La Sala Constitucional y la jurisdicción normativa en Venezuela: Estudio sobre la SSC 301/2007”. Revista Cuestiones Jurídicas, Universidad Rafael Urdaneta. Vol. II. No. 2.
5. Bacigalupo, Enrique. (2009) Teoría y Práctica del Derecho Penal. Tomo I. Editorial Marcial Pons.
6. Choclán Montalvo, José Antonio. (1997) El Delito Continuado. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid.
7. Delgado Ocando, José Manuel. (1957). Lecciones de Filosofía del Derecho. Publicación de la Universidad Nacional del Zulia. Dirección de Cultura. Maracaibo-Venezuela.
8. Domingo, R. (2004). La Jurisprudencia Romana, Cuna Del Derecho (Roman Jurisprudence and the Birth of Law). In Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas (No. 81, p. 2).
9. Escriche, J. (1852). Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia. Librería de Rosa, Bouret y cia.

Javier Antonio Artiles Santana

10. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS a la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal español, tomado de: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1983/06/25/8>,
11. Ferrajoli, Luigi. (1989). Derecho y Razón. Teoría del Garantismo penal. Prólogo de Norberto Bobbio. Editorial Trotta.
12. González Venzuela Alejandro. (2009) Trabajo especial de Grado: “Bases fundamentales del Derecho Procesal Constitucional Venezolano”, Universidad Monteávila. Especialización en Derecho Procesal Constitucional, tutor: Profesor José Vicente Haro.
13. García de Enterría, Eduardo. (2006). La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, 4ta. edición, Editorial Civitas, Madrid, España.
14. García de Enterría, Eduardo. (1994). “Principio de legalidad, estado material de derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución”. Revista Española de Derecho Constitucional. Año 4. Núm. 10.
15. García, J. R. P. (2015). El carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional en el derecho alemán. Via Inveniendi Et Iudicandi, 10(2), 29-56.
16. Guastini, R., & GUASTINI, R. (2007). Sobre el concepto de Constitución. Teoría del Neoconstitucionalismo: ensayos escogidos. Madri: Editorial Trotta, 15-27.
17. Jescheck, Hans-Heinrich. (2002) Tratado de Derecho Penal. Parte General. 5ª Edición, renovada y ampliada. Editorial Gomaes, S.L.
18. Jakobs, Günther y Cancio Meliá, Manuel. (2003). Derecho penal del enemigo. 1ª Edición. Editorial Thomson Civitas.
19. Jakobs, Günther. Derecho Penal. Parte General. (1997). Fundamentos y Teoría de la Imputación. 2ª Edición. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas. S. A. Madrid.
20. Kirchmann Von J.H. (1983). La jurisprudencia no es ciencia. 3ra edición. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.
21. Muñoz Conde, Francisco y García Arán Mercedes. (2004). Derecho Penal, Parte General. 6ª edición. Editorial Tirant lo blanch, Valencia.
22. Mezguer, Edmund. (1955). Derecho Penal. Parte General. Traducción de la 6ª Edición alemana. Editorial Bibliográfica Argentina. Viamonte 857, Buenos Aires.

Javier Antonio Artiles Santana

23. Núñez Leiva, J. I. (2012). Constitución, neoconstitucionalismo y lagunas jurídicas (normativas y axiológicas). Estudios constitucionales, 10(2), 511-532.
24. Oneca, José Antón. (1986). Derecho Penal. 2ª edición. Universidad de Salamanca. Editorial AKAL.
25. Posada Maya, Ricardo. (2010). "El delito continuado". Universidad de Salamanca. 2010, disponible: [https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/83181/1/DDPG\\_PosadaMayaR\\_Eldelitocontinuado.pdf](https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/83181/1/DDPG_PosadaMayaR_Eldelitocontinuado.pdf)
26. Rodríguez Devesa, José María. (1994). Derecho Penal Español. Parte General. Decimoséptima Edición. Editorial Dykinson, S.L. Madrid.
27. Sonzini Astudillo, Urbano. (2017). «Transplantes jurídicos: un debate enriquecedor». Cuadernos Universitarios [Salta, Argentina], núm. 10, localizable: <https://www.ucasal.edu.ar/html/cuadernos-universitarios/archivos/pdf/04-Sonzini.pdf>
28. Stratenwerth, Günter. (1999) Derecho Penal. Parte General I. El hecho punible. Editorial Thomson.
29. Velásquez Velásquez, Fernando. (2003). El Delito Continuado en el Código Penal Peruano, disponible: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_2003\\_16.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2003_16.pdf).
30. Zaffaroni, Eugenio Raúl. (2002). Derecho Penal. Parte General. 2ª Edición. Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera.

## REFERENCES CONSULTED

1. Maple Aggeo, Michelangelo. (nineteen ninety six). Criminal offenses contest. University Publishing. Buenos Aires.
2. Atienza Rodríguez, M. (1986). On jurisprudence as a social technique: response to Roberto J. Vernengo.
3. Atienza Rodríguez, Manuel. (2016) Conference on argumentation in general. International seminar on argumentation and legal interpretation. Judicial Academy Available at <https://www.youtube.com/watch?v=ut7JydpBi7U>
4. Berríos Ortigoza, Juan Alberto. (2008). "The Constitutional Chamber and the normative jurisdiction in Venezuela: Study on the SSC 301/2007". Legal

Javier Antonio Artiles Santana

Issues Magazine, Rafael Urdaneta University. Vol. II. No. 2

5. Bacigalupo, Enrique. (2009) Theory and Practice of Criminal Law. Volume I. Editorial Marcial Pons.
6. Choclán Montalvo, José Antonio. (1997) The Crime Continued. Martial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid.
7. Delgado Ocando, José Manuel. (1957). Lessons in Philosophy of Law. Publication of the National University of Zulia. Culture Directorate. Maracaibo Venezuela.
8. Domingo, R. (2004). Roman Jurisprudence, Cradle of Law (Roman Jurisprudence and the Birth of Law). In Annals of the Royal Academy of Moral and Political Sciences (No. 81, p. 2).
9. Escriche, J. (1852). Reasoned dictionary of legislation and jurisprudence. Rosa, Bouret y cia bookshop.
10. EXPLANATORY STATEMENT to Organic Law 8/1983, of June 25, on Urgent and Partial Reform of the Spanish Criminal Code, taken from: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1983/06/25/8>, (taken from google on 11-16-2019, 8:39 am).
11. Ferrajoli, Luigi. (1989). Right and Reason. Theory of criminal guarantee. Foreword by Norberto Bobbio. Trotta editorial.
12. González Velenzuela Alejandro. (2009) Special Degree Work: "Fundamental Bases of Venezuelan Constitutional Procedural Law", Universidad Monteávila. Specialization in Constitutional Procedural Law, tutor: Professor José Vicente Haro.
13. García de Enterría, Eduardo. (2006). The Constitution as a rule and the Constitutional Court, 4th. Edition, Editorial Civitas, Madrid, Spain.
14. García de Enterría, Eduardo. (1994). "Principle of legality, material state of law and interpretative and constructive powers of jurisprudence in the Constitution." Spanish Journal of Constitutional Law. Year 4. No. 10.
15. García, J. R. P. (2015). The binding nature of constitutional jurisprudence in German law. Via Inveniendi Et Iudicandi, 10 (2), 29-56.
16. Guastini, R., & GUASTINI, R. (2007). On the concept of Constitution. Theory of Neoconstitutionalism: essays chosen. Madri: Editorial Trotta, 15-27.

Javier Antonio Artiles Santana

17. Jescheck, Hans-Heinrich. (2002) Criminal Law Treaty. General Part 5th Edition, renewed and expanded. Editorial Gomares, S.L.
18. Jakobs, Günther and Cancio Meliá, Manuel. (2003). Criminal law of the enemy. 1st Edition Thomson Civitas editorial.
19. Jakobs, Günther. Criminal law. General Part (1997). Fundamentals and Theory of Imputation. 2nd Edition. Martial Pons. Legal Issues S. A. Madrid.
20. Kirchmann Von J.H. (1983). Case law is not science. 3rd edition. Center for Constitutional Studies. Madrid.
21. Muñoz Conde, Francisco and García Arán Mercedes. (2004). Criminal Law, General Part. 6th edition. Tirant lo blanch, Valencia.
22. Mezguer, Edmund. (1955). Criminal law. General Part Translation of the 6th German Edition. Argentine Bibliographic Publisher. Viamonte 857, Buenos Aires.
23. Núñez Leiva, J. I. (2012). Constitution, neo-constitutionalism and legal loopholes (normative and axiological). Constitutional studies, 10 (2), 511-532.
24. Oneca, José Antón. (1986). Criminal law. 2nd edition. University of Salamanca. AKAL editorial.
25. Posada Maya, Ricardo. (2010). "The crime continued." University of Salamanca. 2010, available: [https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/83181/1/DDPG\\_PosadaMayaR\\_Eldelitocontinuado.pdf](https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/83181/1/DDPG_PosadaMayaR_Eldelitocontinuado.pdf)
26. Rodríguez Devesa, José María. (1994). Spanish Criminal Law General Part Seventeenth Edition. Editorial Dykinson, S.L. Madrid.
27. Sonzini Astudillo, Urban. (2017). «Legal transplants: an enriching debate». University Notebooks [Salta, Argentina], no. 10, available: <https://www.ucasal.edu.ar/htm/cuadernos-universitarios/archivos/pdf/04-Sonzini.pdf>
28. Stratenwerth, Günter. (1999) Criminal Law. General Part I. The punishable act. Thomson editorial.
29. Velásquez Velásquez, Fernando. (2003). The Continued Crime in the Peruvian Criminal Code, available: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_2003\\_16.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2003_16.pdf).
30. Zaffaroni, Eugenio Raúl. (2002). Criminal law. General Part 2nd Edition. Public, Commercial and Industrial Publishing Company.

**Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas.**  
Año IV. Vol. IV. N° 1. Edición Especial 2019  
Hecho el depósito de Ley: FA2016000064  
ISSN: 2542-3371  
FUNDACIÓN KOINONIA (F.K). Santa Ana de Coro, Venezuela

Javier Antonio Ariles Santana

©2019 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).