



FACULTAD DE DERECHO

La Aplicación del Delito Continuado en los Delitos contra el Patrimonio

*Delincuencia patrimonial, económica y de la empresa
Derecho Penal*

Autor: Álvaro Mateu Sánchez-Ocaña · 5º E-3 B
Tutor: Antonio Obregón García

Madrid
Abril 2014

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	p. 7
1. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL DELITO CONTINUADO	p. 9
1.1. El período prelegislativo del delito continuado.....	p. 10
1.2. La LO 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal.....	p. 13
1.3. La LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.....	p. 18
1.4. La LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, del Código Penal.....	p. 20
2. TRATAMIENTO DE LOS PROBLEMAS DOGMÁTICOS Y APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL DELITO CONTINUADO Y EL DELITO MASA EN LAS INFRACCIONES PATRIMONIALES	p. 23
2.1. La penalidad del delito continuado.....	p. 23
i. Las “tres vías”	p.25
ii. Otras posturas minoritarias.....	p.35
2.2. La penalidad del delito masa.....	p. 36
i. Conceptos normativos definatorios de la figura del delito masa.....	p.37
ii. Acumulación de las reglas penológicas de los artículos 74.1 CP y 74.2 CP en el delito masa.....	p.39
iii. Compatibilidad de los tipos cualificados de estafa y hurto con la figura del delito masa.....	p.41

3. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR EL PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DE 2013.....	p. 48
3.1. Modificación de la estructura del artículo 74 CP.....	p. 48
3.2. Modificación de los supuestos de aplicación del delito continuado.....	p. 49
3.3. Modificación de las reglas de fijación de la pena del delito continuado.....	p. 50
3.4. Otras modificaciones relevantes.....	p. 50
4. CONCLUSIONES.....	p. 52
4.1. Modificación de las reglas de fijación de la pena del delito continuado.....	p. 53
4.2. Modificación de los supuestos de aplicación del delito continuado.....	p. 55
BIBLIOGRAFÍA.....	p. 56

ÍNDICE DE SIGLAS

BOE	Boletín Oficial del Estado
CP	Código Penal
LO	Ley Orgánica
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo

LA APLICACIÓN DEL DELITO CONTINUADO EN LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

RESUMEN

Este trabajo aborda la cuestión de la aplicación del delito continuado en los delitos contra el patrimonio. Se parte de un examen de la evolución legislativa de la mencionada figura, para luego analizar las controversias doctrinales y jurisprudenciales más relevantes. Se incluye también una revisión de las modificaciones propuestas sobre el asunto en el actual Proyecto de Reforma de septiembre 2013 y una crítica de las mismas.

Palabras clave: delito continuado, delito masa, delitos patrimoniales, artículo 74 CP, Proyecto de Reforma de septiembre de 2013 del Código Penal español

ABSTRACT

This paper addresses issue of the application of the continuing offence on the offences against property. It begins with a review of the legislative evolution of this institution so as to be able to analyze the most relevant doctrinal and jurisprudential disputes. A review of the changes in the subject proposed in the current Draft Bill of September 2013 on the Reform of the Spanish Criminal Code is included too.

Keywords: continuing offence, mass offence, offences against property, article 74 Criminal Code, Draft Bill of September 2013 on the Reform of the Spanish Criminal Code

INTRODUCCIÓN

De construcción jurisprudencial, el delito continuado se erige como estandarte del papel creador de la doctrina y la jurisprudencia en el marco del Derecho Penal español. Tal y como señala CHOCLÁN MONTALVO, si algo caracteriza a esta figura es su absoluta indeterminación e inseguridad jurídica debido a su frágil base dogmática.¹ El propio Tribunal Supremo ha llegado a reconocer que el delito continuado va recibiendo su configuración en atención a las circunstancias de cada caso, conforme al más puro estilo de la práctica casuística anglosajona.

La constante evolución del delito continuado a la que nos referimos se ha visto reflejada en la legislación positiva desde su inclusión en el Código Penal en su reforma de 1983. Desde entonces, la regulación de la figura ha experimentado cambios en todas las sucesivas modificaciones del Código (excepto en la reforma de 2010). El Proyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que se tramita actualmente en las Cortes, no es una excepción y presenta modificaciones de profundidad.

Este carácter inestable y de constante mutabilidad ha propiciado que el delito continuado haya sido materia de discusiones doctrinales y análisis hermenéutico muy intenso. Son muchas las controversias que han brotado a partir de los elementos definitorios de la institución y de las vicisitudes de su aplicación práctica. Uno de los aspectos más polémicos de la continuidad delictiva es su aplicación a los delitos de corte patrimonial, regulados en el actual 74.2 CP y objeto fundamental de análisis en el presente trabajo. Se presenta pues, un reto de especial transcendencia que debe acometer el legislador en el mencionado proyecto de reforma: la doctrina y la jurisprudencia vienen reclamando una depuración integral de la figura, destinada a favorecer su aplicación ecuánime, y que logre ajustar las penas impuestas al grado de reproche penal exigible.

De este modo, este trabajo pretende exponer las cuestiones más controvertidas de la aplicación de la continuidad delictiva en las infracciones patrimoniales, señalando las

¹ CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: *El Delito Continuado*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 1997, p. 15.

carencias de la regulación vigente, para luego hacer una crítica constructiva de su tratamiento en el nuevo proyecto de reforma. Dadas las particularidades del precepto, las mayores incertidumbres surgen en torno a las normas de determinación de la pena, tanto en el delito continuado patrimonial “común”, como en el delito masa (una suerte de delito continuado de jaez patrimonial con identidad propia y carácter agravado). El especial interés científico de esta tarea encuentra justificación en su categórico carácter de actualidad, que determina que no exista, a día de hoy, un estudio de similares características.

A fin de la óptima consecución del objetivo propuesto y buscando en todo momento una redacción clara y rigurosa, hemos estructurado el trabajo en cuatro partes diferenciadas. En la primera de ellas se aborda la evolución legislativa de la figura del delito continuado en el Derecho español, partiendo de los orígenes jurisprudenciales de la figura. En la segunda se procede a analizar las discusiones doctrinales más relevantes del ámbito de la continuación delictiva patrimonial: las reglas de determinación de la pena del delito patrimonial “común” y del delito masa. En esta sección se identifican las corrientes interpretativas más notables y se indica cuáles de ellas han sido seguidas por la jurisprudencia más reciente. En la tercera parte, analizamos las modificaciones que ha experimentado el artículo 74 CP en el actual proyecto de reforma para, a continuación, en la cuarta y última sección, criticar su idoneidad y pertinencia.

En relación a la metodología empleada en nuestro trabajo, se ha recurrido al estudio de fuentes de diversa índole. Como se observará, en los primeros compases del estudio predominan las referencias a manuales de parte general de Derecho Penal. En la medida en que el análisis va adoptando mayor grado de rigurosidad, se introducen como fuentes diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo, estudios monográficos sobre la cuestión y artículos científicos de revistas de Derecho Penal.

1. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL DELITO CONTINUADO.

En España, la figura del delito continuado constituye uno de los más claros ejemplos del papel creador de la doctrina y la jurisprudencia en el marco legislativo del Derecho Penal. De construcción jurisprudencial, esta figura nace dando respuesta a las necesidades prácticas de la justicia y del sistema punitivo, teniendo presentes los principios generales del Derecho.²

Actualmente recogido en el artículo 74 del Código Penal, el delito continuado, según GONZÁLEZ CUSSAC, hace referencia a la comisión por el mismo sujeto de una pluralidad de infracciones, que, en virtud de la concurrencia de determinados requisitos, se sustraen a las reglas del concurso de delitos, y son admitidas unitariamente por el Derecho como única infracción.³ CAMARGO HERNÁNDEZ aporta a la doctrina moderna española una de las primeras enumeraciones de estos requisitos. Según el autor, el delito continuado es el que se produce cuando, con unidad de propósito y en distintos momentos, mediante varias acciones u omisiones, cada una de las cuales constituye una violación del mismo precepto penal, se lesionan bienes jurídicos pertenecientes a una persona, o a varias siempre que estos bienes no sean de naturaleza eminentemente personal.⁴

Mención aparte del único antecedente legislativo (art. 164 del Código Penal de 1928 sobre la figura de “acción continua”)⁵, la regulación jurídica de la figura del delito continuado fue introducida en la legislación española por la reforma del Código Penal de 1983 (LO 8/1983 de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal) a través de su artículo 69 *bis*.⁶ Sin embargo, antes de su plasmación en la legislación escrita en 1983, la aplicación jurisprudencial de esta figura era común, aunque de manera imprecisa y con distintos efectos.

² Respecto al fundamento de su origen en España *vid.* RODRÍGUEZ DEVESA, J. y SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal español. Parte General*, 18.ª ed., Dykinson, Madrid, 1995, pp. 857 y 858.

³ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Comentarios al Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p.420.

⁴ CAMARGO HERNÁNDEZ, C.: *El Delito Continuado*, Bosch Casa Editorial, Madrid, 1951, p. 32.

⁵ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “Hacia una interpretación plausible del delito patrimonial continuado”, en *Jueces para la democracia*, n.º 38, 2000, p.1.

⁶ SUÁREZ- MIRA RODRÍGUEZ, C., JUDEL PRIETO, A., y PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R.: *Manual de Derecho penal. Volumen I (Parte General)* 5.ª ed., Cívitas, Navarra, 2008, p. 431.

Se describen a continuación algunas de las etapas más relevantes del desarrollo doctrinal, jurisprudencial y legislativo de la figura del delito continuado, desde su periodo prelegislativo hasta la reforma de del Código Penal del 2010.⁷

1.1 El período prelegislativo del delito continuado.

POSADAS MAYA ubica las primeras aproximaciones al delito continuado hacia el año 1872, cuando el Tribunal Supremo concedió un lugar propio a la continuación delictiva en la jurisprudencia del Derecho Penal español, basándose en las elaboraciones doctrinales italianas y alemanas de la época. Durante este período, el delito continuado se caracterizó, debido a la ausencia de previsión de la figura en los Códigos Penales de 1822, 1848 y 1970, por una gran inseguridad jurídica que desembocó en una aplicación errática de dicha institución en el ámbito jurisprudencial. Así, en unas ocasiones se utilizó la figura perjudicando al reo mientras que en otras su aplicación era *in favor rei*. Por esto, el delito continuado se convirtió en una suerte de azar punitivo que desdibujaba su finalidad inicial de mitigación de la punibilidad, vulnerando también la garantía de certeza que conlleva el principio de legalidad de la pena.

Dicha situación puede explicarse, a su vez, por la ausencia de una línea uniforme y precisa de justificación dogmática del delito continuado. De hecho, durante esta etapa prelegislativa, se pueden identificar al menos tres justificaciones teóricas en torno a esta figura.⁸

En primer lugar, el delito continuado nació como una ficción jurídica de carácter humanitario con la finalidad de favorecer, desde el punto de vista punitivo, al autor de la realización de varios delitos contra el patrimonio económico. La mayor parte de la doctrina coincide en señalar esta justificación como el principal fundamento base sobre el que se ideó la ficción del delito continuado. Según SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, esta postura tuvo su origen en la doctrina medieval y fue impulsada por los criminalistas italianos de los siglos XV y XVI⁹. Así, la figura tenía la función de evitar la imposición

⁷ Respecto a las distintas etapas del desarrollo del delito continuado *vid.* POSADAS MAYA, R.: *El Delito Continuado*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2010, pp. 348 en adelante.

⁸ En relación al fundamento de la continuación delictiva *vid.* POSADAS MAYA, R.: *Aspectos fundamentales del delito continuado*, Comares, Granada, 2012, pp. 9-20.

⁹ SUÁREZ- MIRA RODRÍGUEZ, C., JUDEL PRIETO, A., y PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R.: *Manual de Derecho penal*. Volumen I (Parte General) 5.^a ed., Cívitas, Navarra, 2008, p. 430.

de penas desproporcionadas a infracciones delictivas homogéneas, poco lesivas, dirigidas por un elemento subjetivo unitario.¹⁰ En esta línea, señala LUZÓN CUESTA, los prácticos italianos de la época idearon el delito continuado para evitar la pena de muerte en el tercer hurto.¹¹ Sin embargo, en opinión de CASTIÑEIRA PALOU, nunca ha sido esta la finalidad del delito continuado en el Derecho español.¹²

La segunda justificación del delito continuado hace referencia a motivos de justicia material o político criminales. La figura estaría destinada a evitar soluciones excesivamente benignas en la aplicación del concurso real para delitos que, contemplados aisladamente son leves, pero observados en su conjunto revisten extraordinaria gravedad. Según este fundamento, el delito continuado estaría enfocado a castigar, de forma más adecuada y proporcional que el concurso de delitos, una pluralidad de acciones que presenta unas características determinadas.¹³

En tercer lugar, continúa POSADAS MAYA, el delito continuado se fundamentó como instrumento para resolver inconvenientes procesales y probatorios en el proceso penal, que surgían al aplicar el concurso real de delitos en estos supuestos. El delito continuado adquirió así legitimidad por cuestiones de simplificación procesal y utilidad práctica. En la misma línea, SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ indica que dicha teoría, procedente de la doctrina alemana, tenía el fin de aliviar el trabajo de los tribunales.¹⁴

CAMARGO HERNÁNDEZ señala que la mayoría de la doctrina sostiene una postura ecléctica ante la cuestión del fundamento del delito continuado en el Derecho español. En este sentido, el fundamento no se encuentra en una sola de las razones expuestas sino en el conjunto de todas ellas, y para dar preminencia a una sobre otra, deberá atenderse al caso concreto.¹⁵

Como puede observarse, la variedad de fundamentos de la continuación delictiva propició una aplicación inconsistente de dicha figura en su etapa prelegislativa. Tal y

¹⁰ Vid. PELÁEZ DE LAS HERAS, A.: *El delito continuado*, Publicaciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1942, p. 13.

¹¹ LUZÓN CUESTA, J.M.: *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, Dykinson, Madrid, 2010, p. 207.

¹² CASTIÑEIRA PALOU, M.: *El Delito Continuado*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1977, p. 208.

¹³ LUZÓN CUESTA, J.M.: *Compendio...*, cit., p. 207.

¹⁴ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., et al: *Manual de Derecho...*, cit., p. 430.

¹⁵ CAMARGO HERNÁNDEZ, C.: *El Delito...*, cit., p. 32.

como afirman MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN¹⁶, la figura que había nacido para beneficiar al reo, excluyendo sus diversas acciones delictivas del concurso real, también fue aplicada en casos en los que existía dificultad para probar las diversas acciones aisladas, perjudicando al reo. Con el paso del tiempo y la evolución jurisprudencial, este primer objeto de proteger al reo se fue diluyendo y modificando. Así, de manera paradójica, la legislación española reguló esta figura con vistas a evitar que el reo se beneficiase de la comisión de una multiplicidad de infracciones pequeñas.¹⁷

CASTIÑEIRA PALOU identifica una suerte de evolución jurisprudencial prelegislativa en la figura del delito continuado en España. La jurisprudencia más antigua, señala la autora, empleaba la figura de una forma confusa y sin utilizar, en la mayoría de los casos, el término de “delito continuado”. De hecho, en la jurisprudencia primitiva ni siquiera se halla una enumeración de requisitos para poder apreciar la figura de la continuidad delictiva. Sin embargo, pese a esta falta de elaboración, los tribunales sí identifican dos notas características de la figura: la exigencia de indeterminación de los hechos y la unidad de pensamiento o propósito. Habrá que esperar al año 1931 para que las sentencias empiecen a reconocer enumeraciones completas de elementos constitutivos de la figura: indeterminación procesal de los hechos, unidad de dolo, pluralidad de acciones, unidad de tipo y unidad de sujeto pasivo. Este último requisito se empieza a difuminar a partir de 1950 y en 1970 apenas se aplica. A su vez, el requisito de indeterminación procesal entra en crisis hacia 1968 y prácticamente deja de exigirse.¹⁸

De esta forma, el delito continuado, que nació siendo una ficción legal ideada por los penalistas italianos como CARRARA y mantenida en España por CUELLO CALÓN, DEL ROSAL, FERRER SAMA y CAMARGO HERNÁNDEZ, evoluciona en la jurisprudencia hasta convertirse en un ente ontológicamente real. Afirma LUZÓN CUESTA que el Tribunal Supremo abandona la consideración del delito continuado de ficción, entelequia,

¹⁶ MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*, 8.ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 487.

¹⁷ QUINTERO OLIVARES, G., y MORALES PRATS, F.: *Parte General del Derecho Penal*, 3.ª ed., Thomson Reuters, Navarra, 2009, p. 762.

¹⁸ CASTIÑEIRA PALOU, M.: *El Delito...*, cit., pp. 26-28.

expediente de política criminal o método acentuador del rigor legal, allanando así el terreno para su inclusión en la legislación penal.¹⁹

1.2 La Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal.

Esta reforma de 1983 supone la plasmación definitiva de la institución del delito continuado en el Código Penal. De esta forma, el legislador español dio respuesta a las constantes demandas doctrinales de regulación de una figura aplicada de manera insegura e incoherente, sin una base doctrinal sólida. Si bien, cabe apuntar que la continuación delictiva pudo atisbarse con timidez en el Código Penal de 1928²⁰, y más tarde en el artículo 2 de la Ley de Contrabando de 1982²¹, la reforma de 1983 lo introduce de manera clara y taxativa en su artículo 69 *bis*, cuya redacción se ha conservado sustancialmente. De hecho, en opinión de CASTIÑEIRA PALOU la figura del delito continuado en el Código Penal de 1928 no llegó a tener aplicación efectiva dado el corto período de vigencia del mencionado texto.²³

Tal y como señala QUINTERO OLIVARES, es el propio legislador, en la Exposición de Motivos de la reforma, el que define el propósito y la naturaleza de la figura del delito continuado: “[...] 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 [...]”.²⁴

¹⁹ LUZÓN CUESTA, J.M.: *Compendio...*, *cit.*, p. 208.

²⁰ El Art. 164 del Código Penal de 1928 establecía que no se aplicarían las penas sobre pluralidad de delitos “cuando todos los hechos ejecutados, aunque constitutivos por sí mismos de otros tantos delitos o faltas, tengan entre sí tal conexión que deban ser apreciados, a juicio del Tribunal, como una sola acción continua. En estos casos, sólo se aplicará la pena más grave de las correspondientes a los hechos ejecutados o la pena inmediatamente superior en grado que se estime procedente, al prudente arbitrio judicial, sin que pueda ser aquella inferior a la que por el delito de menor gravedad correspondiera.”

²¹ BOE (1982). Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, que modifica la legislación vigente en materia de contrabando y regula los delitos e infracciones administrativas en la materia. *BOE* núm. 181, de 30 de julio de 1982, p. 20623 a 20625.

²² *Vid.* Art. 2 *ibidem*: “Cuando el contrabando por cuantía superior a un millón de pesetas se realice fraccionadamente en distintos actos de inferior importe cada uno, tendrán éstos el carácter de delito continuado si existe unidad de propósito y así se infiere de la identidad de su autor y de los medios utilizados en su comisión.”

²³ CASTIÑEIRA PALOU, M.: *El Delito...*, *cit.*, p. 25.

²⁴ QUINTERO OLIVARES, G., y MORALES PRATS, F.: *Parte General...*, *cit.*, p. 762.

En este orden de ideas, según POSADAS MAYA, el delito continuado se introdujo con una finalidad en esencia agravatoria que, aparte de resultar contradictoria con el objeto original de la figura, tenía la pretensión de evitar efectos punitivos aleatoriamente favorables para el reo. En contra, GÓMEZ DEL TOMILLO opina que lo buscaba en cierto modo el legislador era extender a estos supuestos los privilegios del concurso ideal, a pesar de que en el delito continuado no hay una sola acción, sino varias.²⁵

Queda, pues, redactado el artículo 69 *bis* de la siguiente manera:

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realizare una pluralidad de acciones y omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo o semejantes preceptos penales, será castigado, como responsable de un delito o falta continuados, con la pena señalada, en cualquiera de sus grados, para la infracción más grave, que podrá ser aumentada hasta el grado medio de la pena superior. Si se tratare de infracciones contra el patrimonio se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado. En estas infracciones el Tribunal impondrá la pena superior en grado, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas.

Quedan exceptuadas de lo dispuesto en el párrafo anterior, las ofensas a bienes jurídicos eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la honestidad, en cuyo caso se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva.²⁶

De esta manera, el legislador español plasmó en el Código Penal una figura en cuyo concepto se hace referencia a sus dos elementos definitorios: 1) el aspecto objetivo de continuidad ejecutiva: cuando el sujeto activo realiza diversos actos u omisiones que infrinjan el mismo precepto, o preceptos de igual o semejante naturaleza; y 2) un elemento subjetivo que abarca estos actos en unidad de fin: a través de un plan preconcebido, con un dolo único.²⁷ Destaca GÓMEZ TOMILLO el hecho de que el legislador decida incluir, al principio del artículo, las palabras “no obstante lo dispuesto en el artículo anterior”, lo que deja claro que la figura regulada en este precepto supone una excepción a la regla del concurso real precedente. De no existir la figura del delito

²⁵ GÓMEZ DEL TOMILLO, M.: *Comentarios al Código Penal*, 2.ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 374.

²⁶ BOE (1983). Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal. BOE núm. 152, de 27 de junio de 1983, pp. 17909 a 17919.

²⁷ LANDECHO VELASCO, C., y MOLINA BLÁZQUEZ, M. C.: *Derecho Penal Español. Parte General*, 8.ª ed., Tecnos, Madrid, 2010, p.519.

continuado, indica el autor, se aplicarían para los mismos supuestos las reglas de acumulación material simultaneada del concurso real.²⁸

Como es apreciable, el artículo 69 *bis* concretó un sistema de punibilidad dual en materia de continuación delictiva que distingue entre dos supuestos. En primer lugar, el legislador hizo referencia a los delitos continuados no patrimoniales, para los que estipuló aplicar la sanción siguiendo la regla penológica de la absorción agravada, al habilitar al juez para concretar el *quantum* punitivo a la hora de individualizar la pena en concreto.²⁹ Y en segundo lugar, se tipificaron los delitos continuados de carácter patrimonial, incluyendo las hipótesis de fraude colectivo con sujeto pasivo masa, para los cuales se dispuso un sistema punitivo caracterizado por otorgar al juez una amplia discrecionalidad. La norma precisó un sistema de individualización, en cuya virtud la pena se determinaría teniendo en cuenta el perjuicio total causado. Además, el legislador habilitó a los tribunales para imponer la pena superior en grado, en la extensión que estimase conveniente, en los casos en los que el hecho delictivo revistiese especial gravedad, habiendo perjudicado a una generalidad de personas.³⁰

De esta manera, en 1983 se introduce en la legislación penal española la institución del delito masa. Si bien, tal y como indica REOL SUÁREZ (considerado como el preceptor teórico inicial del delito masa), esta modalidad delictiva había sido desarrollada y aplicada con amplitud por diversas jurisprudencias científicas a partir de 1933.³¹ La figura del delito masa nace debido a que, en la etapa prelegislativa, el Tribunal Supremo exigía la unidad de sujeto pasivo³² para poder apreciar la figura del delito continuado.³³ Pero, siguiendo a MUÑOZ CONDE, pronto empezaron a darse hechos, sobre todo estafas y fraudes, que afectaban a un gran número de individuos. SÁINZ CANTERO introduce el concepto de “fraudes colectivos”, en los que, con diversidad de modalidades, existe un denominador común: el engaño va dirigido a una colectividad indeterminada, cuyos componentes individuales realizan actos de disposición patrimonial en perjuicio propio

²⁸ GÓMEZ DEL TOMILLO, M.: *Comentarios...*, cit., p. 373.

²⁹ POSADAS MAYA, R.: *El Delito...*, cit., p. 360.

³⁰ POSADAS MAYA, R.: *Aspectos fundamentales...*, cit., p. 7.

³¹ REOL SUÁREZ, A.: “El sujeto pasivo masa en delitos continuados y únicos de estafa”, en *ADPCP*, Vol. XI, Fasc.1, 1958, pp. 23-32.

³² Nótese que el nuevo artículo 69 *bis* dejó de lado la exigencia prelegislativa de unidad de sujeto pasivo en la figura del delito continuado al afirmar en su literalidad “acciones y omisiones que ofendan a uno o varios sujetos”.

³³ SUÁREZ- MIRA RODRÍGUEZ, C.; et al: *Manual de Derecho...*, cit., p. 434.

o de un tercero y en beneficio del defraudador, a causa del error en ellos causado por este último³⁴. Aisladamente considerados, los delitos y faltas³⁵ eran de escasa cuantía y daban lugar a la imposición de penas irrisorias, considerando el daño global producido, al aplicar las reglas del concurso de delitos.³⁶ En expresión de DÍAZ PALOS, el reo resultaba tan favorecido que parecía que se concedía una prima para el delincuente al por mayor.³⁷ De ahí que en los fraudes colectivos, que afectaban a una pluralidad de sujetos pasivos, naciese la ficción del sujeto pasivo masa: un sujeto unificado constituido por la totalidad de los afectados. En la misma línea, POSADAS MAYA indica que el Tribunal Supremo justificó la aplicación de la figura del delito masa en aquellas situaciones en las que una lesión jurídica patrimonial única, producida por un sujeto activo y guiado por un único dolo, afectaba de manera grave y notoria a una ingente cantidad de personas.³⁸

Así pues, siguiendo voluntad del legislador español, en concordancia con la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia, puede afirmarse que dos son los requisitos que deben cumplirse para poder apreciar la figura del delito masa: a) Que el delito revista notoria gravedad, y b) que perjudique a una generalidad de personas. En la práctica, la mayor parte de delitos que entran dentro de esta modalidad son de carácter patrimonial.

De la misma manera que sucedió con el delito continuado, el delito masa patrimonial también suscitó una fuerte polémica. Algunos sectores doctrinales consideraron que la agravación punitiva colisionaba con el principio de *nulla poena sine lege*, puesto que se abría la puerta a imponer penas distintas a las consagradas en la parte especial del Código Penal, ignorando la legislación vigente. En cualquier caso, la jurisprudencia afirmó la legitimación del delito masa al afirmar que, al aplicar esta ficción, los jueces no realizaban una labor de tipificación prohibida, sino que interpretaban el contenido

³⁴ SÁINZ CANTERO, J.A.: “El Delito Masa”, en *ADCP*, Tomo 24, Fasc. 3, 1971, p. 650 y 651.

³⁵ Muchas de estas conductas se encontraban tipificadas como falta en la amplia redacción del artículo 529.1.º.

³⁶ MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*, 8.ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 487.

³⁷ DÍAZ PALOS, F.: “Delito Masa: delitos de fraude colectivo”, en *Revista de Derecho Judicial*, 1960, p. 78.

³⁸ POSADAS MAYA, R.: *Aspectos fundamentales...*, cit., p. 126.

latente de cada norma, de acuerdo con la teleología legislativa, para adaptar el reproche típico abstracto al caso concreto.³⁹

En su segundo párrafo, el artículo 69 *bis* admitió, de forma excepcional, la aplicación del delito continuado cuando resultaren afectados dos bienes jurídicos eminentemente personales: el honor y la honestidad. Tal y como indica MANZANARES SAMANIEGO, el legislador decidió mantener fuera del ámbito de aplicación de la continuidad delictiva aquellas ofensas que atenten contra la vida, la integridad física, la libertad o la seguridad de la persona, aunque se trate de delitos complejos como el robo con violencia o la intimidación en las personas⁴⁰. En opinión de QUINTERO OLIVARES, existen diversos factores de política criminal, técnica jurídica y justicia material que conducen a la conclusión de que la continuación delictiva no es apropiada cuando se ofende un bien eminentemente personal⁴¹. Por otro lado, CHOCLÁN MONTALVO opina que únicamente se debería excluir la aplicación del delito continuado en la lesión de bienes eminentemente personales en el caso de que afectasen a diversos titulares. Se eliminaría así la relación de continuidad al lesionarse bienes jurídicos distintos, no siendo posible una ampliación cuantitativa del tipo. Al contrario, el delito continuado debería admitirse cuando los sucesivos ataques se producen contra el mismo sujeto pasivo, puesto que concurriría el nexo de continuidad sin limitación.⁴²

En cualquier caso, el legislador decidió incorporar los delitos contra el honor y la honestidad dentro del rango de aplicación del delito continuado debido a la diversa sustantividad de estos bienes (en relación con otros bienes personalísimos como la libertad, la seguridad o la intimidad). Además, recuerda QUINTERO OLIVARES, es necesario comprender que algunos de estos bienes jurídicos, excluidos en el artículo 69 *bis*, pueden sufrir agresión en forma de delito permanente, que tiene su propia configuración jurídica.⁴³

Sobre el fundamento de la inclusión de estos bienes jurídicos dentro de la esfera de protección del delito continuado, señala RODRÍGUEZ RAMOS, el legislador piensa en las

³⁹ *Ibidem*, p. 129.

⁴⁰ MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: *Código Penal. Parte General*, Comares, Granada, 2010, p. 608.

⁴¹ *Vid.* QUINTERO OLIVARES, G., y MORALES PRATS, F.: *Parte General...*, *cit.*, p. 764.

⁴² CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: *El Delito...*, *cit.*, p. 274.

⁴³ QUINTERO OLIVARES, G., y MORALES PRATS, F.: *Parte General...*, *cit.*, p. 764.

situaciones en las que no es fácil individualizar suficientemente con datos concretos de lugar, fecha y características precisas de la acción, cada una de las infracciones concretas sufridas por el sujeto pasivo. De este modo, cuando cada acto se encuentre perfectamente individualizado y separado por un lapso considerable de tiempo, no cabe la apreciación de la continuidad delictiva.⁴⁴ En esta línea, GÓMEZ DEL TOMILLO indica que la jurisprudencia ha venido exigiendo que se aplique el delito continuado en los casos en los que no es fácil particularizar los diversos episodios en que la infracción se concreta.⁴⁵ Ha de destacarse también que estas infracciones contra el honor o la honestidad, deben afectar al mismo sujeto pasivo para que se pueda admitir el delito continuado. En tal caso, el juez deberá atender a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva.⁴⁶

En definitiva, parece indudable que la legislación sobre el delito continuado y el delito masa era totalmente necesaria desde el punto de vista de la seguridad jurídica, para poner orden en la caótica situación jurisprudencial de la época. No obstante, algunos autores opinan que el legislador plasmó en la norma una concepción del delito continuado sin la evolución dogmática suficiente, en lo que se refiere a sus elementos básicos esenciales y a sus límites político-criminales.⁴⁷ En esta misma línea, CHOCLÁN MONTALVO advierte:

[...] en suma, la regulación que se introduce es acreedora de notables disfunciones como lógica consecuencia de ser el artículo 69 *bis* un precepto destinado a plasmar legalmente una elaboración jurisprudencial insuficientemente precisa cuyo fundamento dogmático no aparece en absoluto clarificado [...].⁴⁸

1.3 La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

El Código Penal de 1995 consagró el delito continuado en el artículo 74 CP mediante una fórmula jurídica muy semejante a la anterior, salvo en lo referente a la penalidad. En su nueva redacción, dividida por primera vez en tres apartados, el artículo aumenta

⁴⁴ RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Código Penal Comentado y con Jurisprudencia*, 2.^a ed., La Ley, Madrid, 2007, p. 223.

⁴⁵ GÓMEZ DEL TOMILLO, M.: *Comentarios...*, *cit.*, p. 377.

⁴⁶ LANDECHO VELASCO, C., y MOLINA BLÁZQUEZ, M. C.: *Derecho Penal...*, *cit.*, p.510.

⁴⁷ POSADAS MAYA, R.: *El Delito...*, *cit.*, p. 362.

⁴⁸ CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: *El Delito...*, *cit.*, p. 41.

la pena posible y la facultad del arbitrio judicial en su imposición.⁴⁹ El precepto queda redactado en la siguiente forma:

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

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

3. Quedan exceptuadas de lo establecido en los apartados anteriores las ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad sexual; en tales casos se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva.⁵⁰

Como se puede comprobar *supra*, el artículo precisó una norma penológica más técnica que su antecedente de 1983 para los supuestos de continuidad delictiva que no supusiesen una infracción contra el patrimonio económico. Se asimilaron estos casos a las hipótesis más atenuadas del concurso ideal de tipos.

Por otro lado, para los delitos patrimoniales continuados, en su segundo apartado, el artículo estableció un sistema de individualización de la pena mucho más severo. Así, la norma permitía al juez o tribunal imponer la pena superior en uno o dos grados, en la extensión que estimase conveniente, en los casos de delito masa. Parte de la doctrina criticó con dureza la fórmula punitiva utilizada por el legislador, tanto por su vaguedad como por su incapacidad para satisfacer los principios de taxatividad y certeza.⁵¹ A su vez, otros sectores doctrinales denunciaron que la fórmula punitiva resultó ser demasiado drástica, pudiendo dar lugar a la imposición de penas desproporcionadas en el ámbito económico. Según POSADAS MAYA, “[...] (el artículo) complicó aún más y desnaturalizó el delito continuado patrimonial hasta convertirlo en una institución

⁴⁹ SUÁREZ- MIRA RODRÍGUEZ, C.; *et al.*: Manual de Derecho..., *cit.*, p. 431.

⁵⁰ BOE (1995). Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *BOE* núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, p. 33996.

⁵¹ COSO DEL ROSAL M. y VIVES ANTÓN T.S.: *Derecho Penal (Parte General)*, 5.ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, p. 789.

disfuncional dentro del sistema general de punibilidad”.⁵² En cambio, CHOCLÁN MONTALVO consideró acertada la reducción del arbitrio judicial en la determinación de la pena del delito continuado, equiparando su tratamiento al de concurso ideal, coherentemente con la idea de que la acción continuada debe ser tratada como un caso de unidad de acción.⁵³

El nuevo artículo 74 CP mantuvo, al igual que el Código anterior, la regulación del delito continuado en referencia a infracciones que atentasen contra ciertos bienes eminentemente personales. No obstante, en este caso, el legislador optó por sustituir la honestidad como bien jurídico protegido dentro del ámbito de la continuación delictiva en el Código anterior, por la libertad sexual. Mantuvo el legislador la provisión de atender a la naturaleza del hecho delictivo y precepto infringido para resolver sobre la aplicación del delito continuado en estos supuestos. En definitiva, gran parte de la doctrina opina que la norma de 1995 no incluyó los cambios necesarios en la regulación de la continuación delictiva y mantuvo muchos de los prejuicios jurisprudenciales que rodean a la figura. En opinión de POSADAS MAYA, “la oscura relación que subsiste en el ordenamiento español de 1995 entre el delito continuado y las figuras concursales, sigue precedida por rigorismos inútiles y confusas definiciones en materia concursal que bien se podrían simplificar [...]”.⁵⁴

1.4 La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal.

Mediante esta reforma, el legislador español cambió parcialmente la redacción anterior del artículo 74 del Código Penal. Tal y como quedó expresado en la Exposición de Motivos de la ley, se introdujeron modificaciones en el ámbito de la punibilidad del delito continuado. De esta forma, el autor de un delito o falta continuados, establece la literalidad de ley, “podrá ser castigado con la pena en su mitad superior, como en la actualidad (refiriéndose a la antigua redacción de 1995), pero pudiendo llegar a

⁵² POSADAS MAYA, R.: *El Delito...*, cit., p. 364.

⁵³ CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: *El Delito...*, cit., p. 46.

⁵⁴ POSADAS MAYA, R.: *El Delito...*, cit., p. 366.

imponerse la pena en grado superior en su mitad inferior, atendiendo a las circunstancias del delito”.⁵⁵

La nueva reforma apenas modificó parcialmente las reglas de individualización de la pena de los apartados primero y tercero, sin introducir modificaciones de fondo sobre la figura del delito continuado. Así, la reforma se centró en la sustitución del habitualmente denominado “sistema de absorción agravada” del antiguo artículo 74, por un sistema mixto de asperación, que permitió imponer, de manera facultativa, una pena superior a la que podría imponerse con las hipótesis de concurso ideal de delitos. Se estableció como límite superior de la pena impuesta la mitad inferior de la pena superior en grado, tal y como se recogía en el artículo 69 *bis* del Código Penal de 1983.

Por otro lado, en el apartado tercero, que hace referencia a la aplicación de la figura del delito continuado a los delitos que atentan contra ciertos bienes jurídicos eminentemente personales, el legislador introdujo las siguientes modificaciones de adecuación del supuesto de hecho: 1) se incorporó el bien jurídico de la indemnidad sexual que, al igual que el honor y la libertad sexual, pasó a formar parte del ámbito de aplicación del delito continuado y 2) se mantuvo la exigencia de unidad de sujeto pasivo en estos casos. Dicho requisito, creado por la jurisprudencia y doctrina en la etapa prelegislativa del delito continuado, ya había desaparecido para el resto de infracciones en la reforma de 1983 al admitir que las acciones u omisiones pudiesen ofender “a uno o varios sujetos.”⁵⁶

Como último apunte, debe observarse que la última reforma vigente del Código Penal: la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal, no introdujo ninguna variación en la regulación del delito continuado pese a la amplitud de su alcance. Se mantuvo, por tanto, la redacción exacta del artículo 74 realizada en la reforma de 2003 y que se conserva vigente a día de hoy.⁵⁷

En resumen, siguiendo a OBREGÓN GARCÍA y GÓMEZ LANZ, el delito continuado queda configurado en el Código Penal actual como una figura con cuatro requisitos

⁵⁵ BOE (1995). Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995. *BOE* núm. 283, de 26 de noviembre de 2003, p. 41843.

⁵⁶ POSADAS MAYA, R.: *Aspectos fundamentales...*, *cit.*, p. 8.

⁵⁷ SANZ MORÁN, A.J.: “El Delito patrimonial continuado y su sinuosa interpretación jurisprudencial”, en *La Ley penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 67, 2010, p. 20.

fundamentales para su apreciación: 1) Objetivo: realización de una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos, 2) Subjetivo: la realización de las acciones debe ser consecuencia de un plan preconcebido o del aprovechamiento consciente de una idéntica situación objetiva, 3) Normativo: las acciones u omisiones deben infringir el mismo precepto penal o preceptos de semejante naturaleza (de acuerdo con el bien jurídico protegido en ellos) y 4) Negativo: no se puede aplicar la continuación delictiva en ofensas a bienes jurídicos eminentemente personales, salvo en infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten a un mismo sujeto pasivo.⁵⁸ El Tribunal Supremo, en su reiterada jurisprudencia viene añadiendo dos requisitos adicionales a los explicitados en el artículo 74 CP. Por un lado ha exigido una cierta conexidad temporal entre los diversos hechos y, por otro, un *modus operandi* homogéneo en las distintas acciones (SSTS de 1 de marzo de 1995⁵⁹; de 4 de mayo de 1998⁶⁰ y de 10 de julio de 2000⁶¹).⁶²

⁵⁸ OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J.: *Derecho Penal. Parte General: Elementos Básicos de Teoría del Delito*, Tecnos, Madrid, 2012, pp. 295 y 296.

⁵⁹ RJ 1995/1903.

⁶⁰ RJ 1998/3303.

⁶¹ RJ 2000/5682.

⁶² GÓMEZ DEL TOMILLO, M.: *Comentarios...*, cit., p. 375.

2. TRATAMIENTO DE LOS PROBLEMAS DOGMÁTICOS Y APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL DELITO CONTINUADO Y EL DELITO MASA EN LAS INFRACCIONES PATRIMONIALES.

2.1. La penalidad del delito continuado.

Tal y como apunta DE VICENTE MARTÍNEZ, es el apartado segundo del artículo 74 CP el que afecta a la mayoría de supuestos de delito continuado al referirse a su ámbito práctico más característico: las infracciones contra el patrimonio. Este apartado plantea una serie de cuestiones controvertidas respecto de las cuales no existe opinión unánime entre la doctrina, ni aplicación uniforme entre la jurisprudencia. El aspecto más polémico gira en torno a la compatibilidad de las dos reglas de individualización de la pena contenidas en los apartados primero y segundo del artículo 74 CP. Esta problemática cuestión, argumenta el autor, se caracteriza no sólo por la gran diferencia que existe entre las legislaciones positivas que consagran la figura sino, también, por la diversidad de tratamiento científico conferido al tema por parte de la doctrina y jurisprudencia tradicionales.⁶³

En primer lugar, el artículo 74.1 CP establece un sistema punitivo para el delito continuado no patrimonial que asume un sistema mixto de absorción agravada obligatorio (la imposición de la pena señalada para la infracción más grave, en su mitad superior), complementado por un sistema de asperación facultativa que implica la posibilidad de que dicha pena llegue hasta la mitad inferior de la pena superior en grado. A diferencia de lo que sucede en la aplicación práctica del concurso ideal, la gran mayoría de la doctrina coincide al señalar que el examen de la pena más grave debe ser realizado teniendo en cuenta las penas concretas, consideradas las reglas sobre la participación el grado de ejecución y las circunstancias modificativas específicas. Así lo afirma, por ejemplo, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA.⁶⁴

En segundo lugar, el legislador español establece en el primer inciso del artículo 74.2 CP un sistema de penalidad especial para la modalidad de delitos continuados

⁶³ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., "Hacia una interpretación...", *cit.*, pp. 30 y 31.

⁶⁴ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Thomson Reuters, Navarra, 2010, p. 1356.

patrimoniales, según el cual, a la hora de imponer la pena se atenderá al injusto unitario patrimonial consumado, es decir, el perjuicio total causado (en este sentido, SSTS de 3 de octubre de 2005⁶⁵; de 22 de octubre de 2002⁶⁶ y de 9 de febrero de 2004⁶⁷, entre otras) En estas hipótesis, a diferencia de los supuestos del apartado primero, de trata de precisar la unidad de tipo del delito continuado precedida por una unidad de acción en sentido amplio, a partir de la totalidad de la infracción patrimonial única continuada del tipo. Para ello, el juez debe estimar en concreto las infracciones contra el patrimonio económico, lo que implica sumar las cuantías de las infracciones parciales como un desvalor de resultado unitario (en este sentido, SSTS de 23 de julio de 2001⁶⁸ y de 8 de marzo de 2001⁶⁹, entre otras); para luego proceder a la individualización de la sanción. Se trata, siguiendo con la terminología empleada, de un sistema de asperación obligatoria de la pena. En opinión de POSADAS MAYA, ello no implica que esta especial forma de determinar la penalidad conlleve el criterio injusto de la indeterminación de las acciones, tal y como sugiere otra parte de la doctrina.⁷⁰

Así pues, tal y como se establece en la STS de 14 de julio de 1991⁷¹, la aplicación de la regla penológica establecida en el primer inciso del artículo 74.2 CP puede dar lugar a que varias acciones defraudatorias englobadas, constitutivas de falta, se eleven a la categoría de delito, en atención de la suma de sus cuantías. De la misma forma, la aplicación de dicha regla también podría suponer el paso de un tipo básico a un tipo agravado, incrementando la pena posible. En ambos casos se ha producido un cambio en el título de la imputación (lo que nosotros denominamos como “salto de tipo”).

Se sientan, de este modo, las bases del debate de la compatibilidad de ambas reglas penológicas a la hora de individualizar la pena en concreto de una infracción patrimonial continuada. OBREGÓN GARCÍA y GÓMEZ LANZ apuntan la dificultad de encontrar una solución uniforme a esta discusión interpretativa. En opinión de estos autores, no parece estar abierto a discusión el hecho de que en los delitos patrimoniales deba observarse, en todo caso, el primer inciso del artículo 74.2 CP, puesto que afecta a

⁶⁵ RJ 2006/3328.

⁶⁶ RJ 2002/9708.

⁶⁷ RJ 2004/2479.

⁶⁸ RJ 2001/6507.

⁶⁹ RJ 2001/4377.

⁷⁰ POSADAS MAYA, R.: *Aspectos fundamentales...*, cit., p. 221.

⁷¹ RJ 1999/6649.

la calificación jurídica del hecho. Así, es necesaria la regla del perjuicio total causado para poder apreciar una infracción patrimonial continuada. En cambio, las discrepancias surgen a la hora de dirimir si este inciso puede o debe aplicarse de forma acumulada al sistema penológico del primer apartado del artículo 74.1 CP. A su vez, el debate se complica, como se ha indicado, al comprobar que la aplicación del primer inciso del artículo 74.2 CP puede suponer un cambio en título de imputación (cuando la infracción continuada se subsume en un tipo más grave que el de la infracción más grave de todas las consideradas aisladamente).

i. Las “tres vías”.

Así pues, OBREGÓN GARCÍA y GÓMEZ LANZ identifican tres corrientes doctrinales y jurisprudenciales (que denominamos “vías” en el presente trabajo) que ofrecen soluciones distintas al problema de compatibilidad de las reglas contenidas en los dos primeros apartados del artículo 74 CP.

La **primera vía** considera que regla especial aplicable a los delitos continuados patrimoniales contenida en el primer inciso del artículo 74.2 CP desplaza a la norma general del artículo 74.1 CP. Esta corriente entiende que no es aceptable en ningún caso la aplicación acumulada de ambas. BOLDOVA PASAMAR argumenta que, al reconocerse el delito patrimonial continuado tras aplicar la regla del 74.2 CP, se produce un “salto de tipo”, que termina siendo un “salto de pena”. Así, la pena individualizada mediante el sistema especial de determinación de la misma excluye la absorción agravada del régimen general contenido en el primer apartado del artículo.⁷² Concluye así que la previsión del artículo 74.2 CP se trata de la norma especial que desplaza a la norma general del artículo 74.1 CP. En esta corriente se encuadran también LANDECHO VELASCO y MOLINA BLÁZQUEZ, que coinciden al señalar que la regla específica del número segundo del artículo 74 CP excluye la aplicación de la regla general contenida en el primer apartado.⁷³ MIR PUIG se adhiere también a esta corriente hermenéutica al afirmar que la acumulación de ambas reglas penológicas supone *bis in ídem*, y que

⁷² BOLDOVA PASAMAR, M. A. en GARCÍA MARTÍN, L. (Coord.): *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998, p. 213.

⁷³ LANDECHO VELASCO, C., y MOLINA BLÁZQUEZ, M. C.: *Derecho Penal...*, cit., p.510.

además mantiene un trato discriminatorio (más gravoso) para los delitos continuados patrimoniales en comparación con los no patrimoniales.⁷⁴

Por su parte, DE VICENTE MARTÍNEZ también se decanta por esta primera vía de la incompatibilidad práctica de reglas. La autora esgrime una serie de razones para defender un tratamiento penológico diferenciado en los supuestos de infracciones continuadas de carácter patrimonial, prescindiendo de la aplicación de la regla del 74.1 CP.

En primer lugar, existe un primer grupo de razones sustentadas en las modificaciones que experimentó la regulación del delito continuado de carácter patrimonial con la entrada en vigor del Código Penal de 1995. Por un lado, se cambió la estructura del artículo 74 CP, independizándose en dos apartados distintos la regulación de los delitos continuados patrimoniales y no patrimoniales; en contraste con el Código anterior, donde ambos eran regulados en el mismo apartado. A juicio de la autora, con la nueva enumeración de apartados queda patente la voluntad del legislador de favorecer la desvinculación del tratamiento penal de los delitos patrimoniales continuados, convirtiéndose así el primer inciso del 74.2 CP en la regla especial que se separa de la regla general del 74.1 CP. Por otro lado, el nuevo Código Penal proporcionó una regulación penológica de los delitos continuados no patrimoniales distinta de la de su antecedente legislativo. Mientras que el Código Penal de 1983 establecía un incremento de la pena potestativo (“que podrá ser aumentada hasta el grado medio de la pena superior”), su reforma asentó el carácter obligatorio de este incremento (“que se impondrá en su mitad superior”), lo que se traduce en una exacerbación punitiva. Así, concluye DE VICENTE MARTÍNEZ, que la razón del desdoble del antiguo artículo 69 *bis* intenta evitar que dicha obligatoriedad lleve a la exacerbación punitiva en el caso de un delito continuado patrimonial.

En segundo lugar, la autora fundamenta su postura en un grupo de razones técnico-jurídicas. Para empezar, en su opinión, las palabras “se impondrá la pena” del inciso primero del apartado segundo del artículo 74 CP son una clara referencia a una regla penológica independiente. Además, el legislador se cuidó de no incluir ninguna vinculación expresa entre el apartado primero y segundo de dicho artículo. Señala la

⁷⁴ MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, 9.ª ed., Editorial Reppertor, Barcelona, 2011, p. 655.

autora que el legislador podría haber incluido una mención expresa, tal como lo hizo en el Anteproyecto de Código Penal de 1992, cuyo artículo 74.2 establecía: “Si se tratare de infracciones contra el patrimonio, se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado, *aplicándose igualmente la regla prevista en el número anterior.*” Con esta referencia expresa, que dejaba lugar a pocas dudas, el legislador estableció su voluntad de aplicar la regla general a los delitos continuados patrimoniales. No obstante, se cambió de parecer en el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1994 y se hizo desaparecer el inciso que vinculaba ambos apartados, evidenciando así su voluntad de no dotar de carácter complementario a ambas reglas.

En tercer lugar, DE VICENTE MARTÍNEZ defiende esta primera vía por razones de vulneración de los principios de *non bis in ídem* e igualdad. Así, ambos principios, en su dimensión de proporcionalidad de las penas, serían quebrantados en caso de que se aplicase la regla del apartado primero de manera acumulada. En este sentido, el principio de *non bis in ídem* quedaría vulnerado, en opinión de la autora, como consecuencia de la doble valoración en perjuicio del reo que se produce al transformar el título de imputación, agravándolo con la continuación delictiva; para luego imponer la pena, en la segunda valoración, en su mitad superior. En esta misma línea de argumentación, POSADAS MAYA señala que la aplicación acumulada de ambas reglas supondría un quebrantamiento del principio *non bis in ídem* en materia de faltas patrimoniales, puesto que la pena de mayor gravedad que se puede imponer ya cubre las penas aplicables por los actos patrimoniales parciales menos graves realizados por el autor. De esta forma, no es necesario imponer dicha pena en su mitad superior ni agravarla de manera discrecional hasta la mitad inferior de la pena superior en grado⁷⁵. En cuanto la vulneración del principio de proporcionalidad, el Consejo General del Poder Judicial, en su informe sobre la aplicación del Código Penal de 1995, realiza la siguiente valoración⁷⁶:

Lo previsto en el artículo 74.1 supone la obligatoriedad de imponer la pena prevista para el delito más grave en su mitad superior, frente a la imposición simplemente facultativa del Código Penal derogado. Si se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 74.2 con respecto a los delitos contra el patrimonio, que pueden llevar a considerar como delito lo que, de no existir tal precepto, debería calificarse como falta continuada, puede resultar exagerada la

⁷⁵ POSADAS MAYA, R.: *Aspectos fundamentales...*, cit., p. 226.

⁷⁶ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “Hacia una interpretación...”, cit., pp. 35-37.

actual obligatoriedad, y ello aunque se interprete, debe hacerse que la aplicación de los dispuesto en el núm. 2 del artículo 74 impide imponer la pena prevista en el núm. 1.

CHOCLÁN MONTALVO también parece inclinarse por esta primera vía al rechazar la acumulación las dos reglas penológicas en cuestión. El autor basa su argumentación en los problemas que se presentan cuando se produce un salto de varios tipos a un único tipo más grave. De esta forma, si como consecuencia de la adición de las cuantías se llega a un tipo penal que no realiza ninguna de las acciones individuales por separado, en ningún caso podrá aplicarse la regla penal del artículo 74.1 CP, pues ésta va unida a la determinación de la “infracción más grave”. Así, al haberse creado un tipo distinto y único, no cabe hablarse de infracción más grave, sino de infracción única, que no puede compararse en gravedad con ninguna otra. De este modo, la agravación de la pena no tiene ninguna justificación material en este caso.⁷⁷

En el ámbito práctico también existe amplia jurisprudencia que se adhiere a la interpretación de esta primera vía. Así, la STS de 1 de octubre de 2002⁷⁸ establece que la regla penológica del artículo 74.2 CP debe interpretarse como una excepción, mediante la cual el legislador pretendió salvaguardar el principio de proporcionalidad de la pena en los delitos económicos; de tal manera que la respuesta punitiva de los mismos no resultase exagerada y desproporcionada por la aplicación de la regla general imperativa del epígrafe primero del mismo artículo. En el mismo sentido, la STS 201 del 14 de febrero de 2003⁷⁹ determinó que la obligación de imponer la pena en su mitad superior no es aplicable a las infracciones patrimoniales y, por ello, según la STS 2106 del 12 de diciembre de 2002⁸⁰, el inciso primero del 74.2 CP constituye una regla específica para la continuidad delictiva de naturaleza patrimonial.

Otro grupo de pronunciamientos del Tribunal Supremo basan su rechazo de la compatibilidad de ambas reglas fundándose en la evitación del quebrantamiento del principio *non bis in ídem* (SSTS de 23 de diciembre de 1998⁸¹, de 9 de mayo de 2000⁸², de 11 de mayo de 2000⁸³ y de 19 de junio de 2000⁸⁴, entre otras). Como se observa en

⁷⁷ CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: *El Delito...*, cit., p. 348 y 349.

⁷⁸ RJ 2002/8855.

⁷⁹ RJ 2003/201.

⁸⁰ RJ 2002/2106.

⁸¹ RJ 1998/9848.

⁸² RJ 2000/4888.

⁸³ RJ 2000/4892.

su abundante jurisprudencia, el Tribunal Supremo adopta esta vía de independencia y carácter alternativo entre ambas reglas penológicas con la llegada de la reforma del Código Penal de 1995 y la nueva redacción del artículo 74 CP.

La **segunda vía**, apoyada por otra parte de la doctrina, ofrece una solución diametralmente opuesta a la anterior, según la cual ambas normas son complementarias y cabe su aplicación acumulada. La razón de esta afirmación radica en el hecho de que la regla del artículo 74.2 CP opera en la calificación jurídica, mientras que el artículo 74.1 CP trasciende en el ámbito de la determinación de la pena.⁸⁵ De esta forma, la pena debe individualizarse teniendo en cuenta el perjuicio patrimonial causado, determinante del tipo aplicable, para luego aplicar el régimen general y, por tanto, imponerla en su mitad superior.

En esta línea, argumenta LLORCA ORTEGA que la disposición especial no excluye la regla general sino que la completa puesto que, si únicamente se atendiese a la regla del artículo 74.1 CP, los resultados serían “desconcertantes y contrarios a toda lógica jurídica.”⁸⁶ En este mismo sentido, DÍAZ PALOS especifica que el sistema especial de punición de las infracciones patrimoniales del párrafo segundo no impide la posterior aplicación del régimen general del párrafo primero, de modo que la pena determinada conforme al perjuicio total causado viene a ser la pena inicial sobre la que se aplicaría después el sistema de absorción agravada o asperación facultativa.⁸⁷

Coinciden POSADAS MAYA y DE VICENTE MARTÍNEZ al constatar que esta fue la interpretación apoyada por la doctrina mayoritaria en un primer momento y, con ella, lo que se buscaba fundamentalmente era evitar que el que realizara un solo delito patrimonial fuese castigado igual que aquel otro que realizara varios continuados.⁸⁸

Ésta es también la vía a la que se adhiere la Fiscalía General del Estado en su Consulta número 3 de 17 de septiembre de 1999, tras reconocer la solidez y relevancia de las argumentaciones de las dos vías expuestas. Termina decantándose por la interpretación

⁸⁴ RJ 2000/6315.

⁸⁵ Vid. OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J.: *Derecho Penal...*, cit., p. 297.

⁸⁶ LLORCA ORTEGA, J.: *Manual de determinación de la pena conforme al Código Penal de 1991*, 4.ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, p. 203.

⁸⁷ DÍAZ PALOS, F.: *Comentarios a la legislación penal (la reforma del Código Penal de 1983)*, Tomo V, Volumen I, 1985, p. 481. Citado por: CHOCLÁN MONTALVO, J., *op. cit.*, p. 423.

⁸⁸ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “Hacia una interpretación...”, cit., p. 31.

conjunta de los apartados primero y segundo del artículo 74 CP a la hora de determinar la pena a imponer por una serie de razones.

En primer lugar, la Fiscalía aduce que el hecho de que se dedique un apartado distinto a las infracciones patrimoniales no es motivo suficiente como para entender que no sea aplicable a las mismas el primer apartado del artículo 74 CP. Por otro lado, la Fiscalía recuerda que el delito continuado es una figura con caracteres propios y con una pena específica. Esto es así porque el precepto no contempla el hecho de que la pena a imponer resulte más grave que la que se impondría al acumular las distintas penas de cada delito por separado; al contrario que en el caso del concurso real de delitos que sí lo tiene en cuenta.

En tercer lugar, la Fiscalía considera que si el legislador hubiese deseado que los delitos patrimoniales tuviesen un tratamiento penológico totalmente autónomo, así lo habría dispuesto expresa y claramente, tal y como lo hace con las ofensas a bienes jurídicos eminentemente personales. Por último, la Fiscalía defiende que la no aplicación de la regla del 74.1 CP supondría, en la práctica, una consecuencia jurídica que el legislador ha previsto para supuestos distintos, ya que la pena más grave señalada en el segundo apartado absorbería a las demás, excluyendo así su punición. De este modo se estaría aplicando la solución penológica prevista en el artículo 8.4 CP para un supuesto distinto, como es el delito continuado.⁸⁹

Esta segunda vía fue, en un principio, la que seguía el Tribunal Supremo antes de la reforma del Código Penal de 1995. La postura de la jurisprudencia del tribunal queda patente en la STS de 30 de noviembre de 1994⁹⁰:

[...] como subrayan las sentencias de esta Sala⁹¹, quiere decirse que «el perjuicio total» determinará la pena básica con la que debe operar el Tribunal, ya sea para imponerla en cualquiera de sus grados, ya sea para llegar a los grados mínimo y medio de la superior, postura y criterio justo al no deberse hacer de igual condición al que perpetra un solo delito patrimonial causante del mismo perjuicio que al que comete varias infracciones con el mismo o con mayor daño. La posibilidad agravatoria que contiene el artículo 69 bis actúa como correctora de tales resultados.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 32.

⁹⁰ RJ 1994/9154.

⁹¹ En el mismo sentido, SSTS de 24 de noviembre de 1983 (RJ 1983/5687) y de 16 de septiembre de 1991 (RJ 1991/6198).

En el mismo sentido, la STS de 16 de septiembre de 1991⁹², reiterada por la STS de 30 de noviembre de 1994⁹³, señala que “si se tratare de infracciones contra el patrimonio, se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado, lo que no excluye la regla general sino que la completa [...]”.

Sin embargo, el Tribunal Supremo inició un giro en su doctrina de interpretación del delito continuado en materia de infracciones contra el patrimonio hacia la primera vía en la STS de 23 de diciembre de 1998, antes mencionada. Comienza así un período en el que la opinión mayoritaria del Tribunal y la doctrina abandonó la segunda vía para apoyar la primera. Este cambio se produce principalmente por temor a la vulneración del principio *non bis in ídem*, puesto que la aplicación de la regla del perjuicio total causado, como se ha expuesto, podría causar un cambio en el título de imputación en sentido agravatorio (transformar un conjunto de faltas continuadas en delito o pasar de un título básico a otro agravado), para luego introducir un incremento de la pena sobre el tipo ya agravado, al aplicar la regla del artículo 74.1 CP⁹⁴.

Por último, siguiendo el esquema establecido por OBREGÓN GARCÍA y GÓMEZ LANZ, se identifica una **tercera vía**, propuesta por los mismos autores, que ha cobrado relevancia práctica en algunos pronunciamientos recientes del Tribunal Supremo. Según esta corriente doctrinal, se podría aceptar una aplicación sucesiva de las reglas penológicas contenidas en los dos primeros apartados del artículo 74 CP, siempre y cuando se evitase vulnerar el principio de *non bis in ídem*. De esta forma, en caso de que la aplicación de la regla del 74.2 CP dé lugar a un cambio en el título de imputación (de faltas continuadas a delito continuado o de tipo básico a tipo agravado), no podría ser acumulada la aplicación de la regla del 74.1 CP. En caso contrario, cuando la aplicación de la regla del 74.2 CP no conduzca a ningún cambio en el título de imputación, entonces sí podrá ser acumulada la aplicación del 74.1 CP. En esta corriente se sitúa también GÓMEZ DEL TOMILLO al señalar que debe prescindirse de la agravación del primer apartado únicamente cuando se aprecie continuidad entre faltas y se produzca un cambio en el título de imputación, para evitar la doble valoración y, por consiguiente, la

⁹² RJ 1991/6390.

⁹³ RJ 2102/1994.

⁹⁴ *Vid.* OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J.: *Derecho Penal...*, *cit.*, p. 297.

vulneración de los principios de proporcionalidad y *non bis in ídem*.⁹⁵ Esta línea de interpretación es seguida también por la autora GIL GIL.⁹⁶

El Tribunal Supremo realiza un primer acercamiento a esta doctrina en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2007⁹⁷, en el que se aborda la unificación de criterios en torno a la penalidad del delito continuado de estafa y apropiación indebida. En el mismo, establece el Tribunal:

El delito continuado siempre se sanciona con la mitad superior de la pena; cuando se trata de delitos patrimoniales la pena básica no se determina en atención a la infracción más grave, sino al perjuicio total causado; la regla primera, art. 74.1 CP queda sin efecto cuando su aplicación fuera contraria a la prohibición de doble valoración.

Como se puede observar, el Tribunal Supremo coincide con la tercera vía propuesta por OBREGÓN GARCÍA y GÓMEZ LANZ. De este modo, cuando la calificación de la infracción continuada, tras haber aplicado el artículo 74.2 CP, coincide con la infracción más grave, se debe aplicar la regla penológica del artículo 74.1 CP. Esta postura es apreciada en la STS de 7 de mayo de 2009⁹⁸, en su tenor literal:

[...] cabría aplicar el art. 74.2 CP para determinar la infracción más grave y después recurrir a la norma general (en evitación de agravios comparativos con otras infracciones no patrimoniales) e intensificar la pena en la medida establecida en el nº 1º del art. 74 CP, pena en su mitad superior, que puede alcanzar a la mitad inferior de la superior en grado, todo ello siempre que no se produzca una doble valoración de las conductas, reñidas con el principio "*non bis in ídem*"

Por otro lado, si como consecuencia de la aplicación de la regla del perjuicio total causado del artículo 74.2 CP se produce un cambio en el título de imputación, es necesario negar la aplicación sucesiva de la regla del 74.1 CP en aras de evitar la doble valoración penológica y la consecuente vulneración del principio *non bis in ídem*. Así, en la STS de 10 de diciembre de 2009⁹⁹, el tribunal rechaza la aplicación de la regla agravatoria del artículo 74.1 CP tras haber aplicado el 74.2 CP y habiéndose producido una agravación del tipo de apropiación indebida, dada la gravedad de la defraudación, en base al artículo 250.1 6º del Código Penal anterior a la reforma de 2010. En la misma

⁹⁵ GÓMEZ DEL TOMILLO, M.: *Comentarios...*, cit., p. 377.

⁹⁶ GIL GIL, A.: *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Dykinson, Madrid, 2011, p. 871.

⁹⁷ JUR 2007/351826.

⁹⁸ RJ 2009/3203.

⁹⁹ RJ 2010/2039.

línea, la STS de 4 de junio de 2010¹⁰⁰ niega la posibilidad de la doble valoración del perjuicio en un delito continuado de estafa agravado por la aplicación del 74.2 CP: una para considerar que la cantidad objeto de la apropiación conforma la específica agravación (estafa agravada), y otra para imponer la pena en la mitad superior. Recientemente, en la STS de 31 de enero de 2013¹⁰¹, el Tribunal Supremo deja sin efecto la regla del 74.1 CP después de haber procedido a transformar un conjunto de faltas agravándolas a la categoría de delito continuado. Señala el tribunal que “La regla primera, artículo 74.1, sólo queda sin efecto cuando su aplicación fuera contraria a la prohibición de doble valoración”.

Una vez negada la posibilidad de acumular las dos reglas penológicas en los casos en que la primera valoración (el total del perjuicio causado) dé lugar a una agravación o a un cambio de tipo, aparece, tal y como señala SANZ MORÁN, una nueva cuestión polémica¹⁰². El problema surge cuando las distintas conductas constitutivas de un delito patrimonial continuado, individualmente analizadas, son por sí mismas, causantes de un perjuicio que permite aplicar el tipo agravado de un delito contenido en la parte especial del Código Penal. Al respecto se pronuncia la STS de 16 de marzo de 2007.¹⁰³ En ella se indica que el tratamiento de la cuestión por parte del propio tribunal no es “pacífico”, identificándose dos corrientes diferenciadas. Según la primera, sería aplicable la regla del artículo 74.1 CP “cuando cada una de las infracciones aisladamente consideradas ya merecía la calificación de la especial gravedad en atención a la cuantía”. En esta línea la STS de 21 de marzo de 2000¹⁰⁴ establece literalmente:

[...] Concretamente, en el delito de estafa si cada una de las conductas, aisladamente consideradas, determina un resultado de especial gravedad, el "plus" que supone su reiteración, aprovechando idénticas circunstancias o en ejecución de un plan preconcebido, merece la aplicación de la regla específica prevista en el párrafo primero del art. 74.1 del Código Penal pues la norma específica que estos artículos contemplan, la consideración del perjuicio total causado, no satisface en su integridad el contenido del injusto marcado en los presupuestos del delito continuado.

¹⁰⁰ RJ 2010/2689.

¹⁰¹ RJ 2013/3395.

¹⁰² SANZ MORÁN, A.J.: “El Delito..., *cit.*, pp. 14-18.

¹⁰³ RJ 2007/2442.

¹⁰⁴ RJ 200/3332.

A esta primera línea de interpretación se adhieren otros pronunciamientos como las SSTS de 8 de julio de 2002¹⁰⁵, de 6 de febrero de 2002¹⁰⁶ y de 29 de septiembre de 2005¹⁰⁷. También SOTO NIETO, en el ámbito de las estafas, indica que no se violenta el principio de *non bis in ídem* al imponer la pena en su mitad superior cuando cada uno de los hechos continuados es ya cualificado por sí mismo.¹⁰⁸

Por otro lado, un grupo de sentencias del mismo tribunal “no distingue entre uno y otros supuestos” e incluso cuando cada una de las acciones que conforman el delito continuado, consideradas individualmente sean susceptibles de aplicación del tipo agravado, la regla penológica del 74.1 CP no resulta acumulable y el juez puede “recorrer toda la extensión de la pena legalmente marcada, sin estar constreñido por la exigencia imperativa de la regla mencionada. En este sentido, véanse las SSTS de 22 de octubre de 2002¹⁰⁹, de 2 de diciembre de 2002¹¹⁰ o de 9 de febrero de 2006¹¹¹, entre otras.

Se observa así la discordancia entre las dos interpretaciones que tienen una importante incidencia en la penalidad de los delitos continuados de carácter patrimonial. Retomando la STS de 16 de marzo de 2007, el tribunal opta, en base al principio *in dubio pro reo*, por la aplicación de la opción menos lesiva al condenado, puesto que ambas soluciones tienen amparo legal y suficiente respaldo jurisprudencial del propio Tribunal Supremo.

Parece que actualmente existe una tendencia a aplicar la primera de las corrientes expuestas. De hecho, en la STS de 31 de marzo de 2009¹¹² se encuentra un ejemplo de su aplicación práctica. En este caso, el Tribunal Supremo aplica de manera sucesiva las reglas de los apartados primero y segundo del artículo 74 CP puesto que una de las defraudaciones patrimoniales cometida por los autores ya constituía por sí sola la agravación del tipo de estafa. Se comprueba que es suficiente con que una única acción

¹⁰⁵ RJ 2002/6731.

¹⁰⁶ RJ 2002/3357.

¹⁰⁷ RJ 2005/8729.

¹⁰⁸ SOTO NIETO, F.: “Delito continuado de estafa. Especial gravedad ante el valor de lo defraudado”, en *La Ley: Revista Jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.º 7, 2002, pp. 1940-1942.

¹⁰⁹ RJ 2002/9708.

¹¹⁰ RJ 2002/10954.

¹¹¹ RJ 2006/3022.

¹¹² RJ 2009/2454.

de las que dan lugar a la continuidad delictiva sea la que, individualmente analizada, conlleve la aplicación del tipo agravado, para que pueda aplicarse la regla del 74.1 CP.

Véase en la misma línea las STS de 24 de enero de 2008¹¹³ y de 3 de noviembre de 2010¹¹⁴.

En definitiva, la STS de 16 de abril de 2009¹¹⁵ ofrece una síntesis bastante acertada de la tercera vía. Según este pronunciamiento, la regla del artículo 74.1 CP, dado su carácter general, puede ser aplicada en todos los delitos continuados de carácter patrimonial salvo en tres supuestos: 1) cuando por la suma del perjuicio causado varias faltas patrimoniales se conviertan en delito, 2) cuando por la suma del perjuicio causado varios delitos patrimoniales de tipo básico den lugar a uno tipo agravado o 3) cuando el hecho revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas (delito masa).

ii. Otras posturas minoritarias.

Por último, debe hacerse referencia a una corriente doctrinal distinta a las tres vías expuestas *supra*, que es absolutamente minoritaria y cuenta con nulos apoyos por parte de la jurisprudencia. Según esta doctrina, la regla penológica contenida en el artículo 74.2 CP sobre la suma del total del perjuicio total causado no sería aplicable a ningún delito continuado patrimonial común sino únicamente al delito masa. Es decir, dentro del conjunto de delitos patrimoniales, a aquellos que cumplieren los dos requisitos del inciso segundo del artículo 74.2 CP: que el hecho revista notoria gravedad y haya perjudicado a una generalidad de personas. Así parece expresarlo el autor LÓPEZ BARJA DE QUIROGA:

“[...] es cierto que el núm. 2 del artículo 74 contiene una regla penológica para los supuestos de delito continuado de infracciones contra el patrimonio; sin embargo, dicha regla sólo es aplicable en los específicos casos a que se refiere, que son, cuando el hecho revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas./ De manera que los delitos continuados de infracciones contra el patrimonio tienen dos sistemas penológicos, a)

¹¹³ RJ 2008/110.

¹¹⁴ RJ 2011/2366.

¹¹⁵ RJ 2009/2949.

el general de todo delito continuado del artículo 74.1; y el específico (cuando revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas)”¹¹⁶

CUERDA RIEZU plantea también esta alternativa, asumiendo que el tratamiento penal para las infracciones continuadas patrimoniales sería el mismo que para las no patrimoniales que no lleguen a constituir un delito masa. De este modo, habría que determinar cuál es la pena disponible partiendo de la valoración de cada una de las penas individuales en atención a la gravedad de cada acción.¹¹⁷

POSADAS MAYA refuta dicha postura al afirmar que, si bien dicha interpretación evitaría la desaparición de las faltas continuadas ofreciendo una solución punitiva más equilibrada dentro de los distintos tipos de delito continuado, el artículo 74.2 CP no deja lugar a dudas y queda patente que no hace ninguna distinción entre los distintos tipos de delitos patrimoniales. De hecho, señala el autor que los delitos masa ya tienen prevista en el propio apartado una regla penológica propia, de carácter facultativo, que se adiciona a la norma contenida en el inciso primero de los delitos patrimoniales en general.¹¹⁸

2.1. La penalidad del delito masa.

Si tal y como se ha comprobado, la penalidad del delito continuado de tipo patrimonial da lugar a un amplio abanico de interpretaciones y discusiones doctrinales, el delito masa y su penalidad también encierran ciertos aspectos controvertidos.

Ya se ha indicado con anterioridad el hecho de que el legislador ha dotado al delito masa, como modalidad inequívoca de delito patrimonial, de un sistema punitivo autónomo que se justifica por la especial gravedad de las infracciones subsumibles en la figura. Así, el segundo inciso del artículo 74.2 CP establece que el juez impondrá, motivadamente, la pena superior en uno o dos grados, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiere notoria gravedad (desvalor de la acción, representado por el ánimo de lucro desmedido del autor) y hubiere perjudicado a una generalidad de personas (desvalor del resultado, representado por haber dañado a un gran número de

¹¹⁶ BARJA DE QUIROGA, J.: *Derecho Penal, Parte General, Vol. IV, Las consecuencias jurídicas del delito, El Derecho Penal de ejecución*, Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 260.

¹¹⁷ CUERDA RIEZU, A.: *Concurso de Delitos y Determinación de la Pena*”, Tecnos, Madrid, 1992, p. 135.

¹¹⁸ POSADAS MAYA, R.: *El Delito...*, cit., p. 754.

víctimas). De esta forma, la gravedad de la acción y del resultado inciden sobre la gravedad de la culpabilidad y permiten al juez castigar el supuesto de hecho con una consecuencia penal más severa que en el resto de infracciones patrimoniales continuadas. Se trata, por tanto, de un sistema punitivo que, en opinión de CHOCLÁN MONTALVO, otorga al juez un excesivo arbitrio que no es conveniente por su evidente inseguridad.¹¹⁹

Se exponen a continuación las cuestiones más relevantes sobre la penalidad del delito masa que son objeto de controversia entre la doctrina científica y la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

i. Conceptos normativos definitorios de la figura del delito masa.

La primera cuestión que debe abordarse hace referencia a los dos conceptos normativos que configuran los requisitos de la institución del delito masa. El primero de ellos es el término de “notoria gravedad” como condición de desvalor de la acción contenida en el artículo 74.2 CP. Prácticamente la totalidad de la doctrina y la jurisprudencia coinciden al indicar que este concepto se concreta en la intensidad del fin de lucro del autor, que es proporcional al valor de lo defraudado o sustraído. Así la STS de 10 de marzo de 1994¹²⁰ especifica que la notoria gravedad del delito en función del valor de lo defraudado pone de manifiesto en el sujeto activo una mayor intensidad en su ánimo de lucro. En cuanto al término de “notoriedad”, la reciente STS de 4 de julio de 2013¹²¹ declaró:

[...] lo notorio según el diccionario RAE es "lo público y sabido de todos" o, dicho de otro modo, lo que es conocido públicamente, lo que es evidente y no ofrece dudas [...], lo notorio unido al sustantivo gravedad, en clave económica, nos lleva a una gravedad económica fuera de toda discusión [...]

En lo referente al procedimiento a seguir para valorar los bienes defraudados o sustraídos (generalmente dinero), la primera sentencia establece que debe hacerse en cada caso concreto de conformidad con la situación socioeconómica del momento y el lugar de comisión del delito, puesto que es entonces cuando se obtiene el lucro y se

¹¹⁹ CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: *El Delito...*, cit., p. 344.

¹²⁰ RJ 1994/2120.

¹²¹ RJ 2013/8084.

ocasionó el perjuicio. En vista de lo cual, no debe valorarse la cuantía con un “criterio nominalista” sino con un “criterio realista”, considerando el valor del objeto del delito en unidades monetarias constantes con vistas a evitar posibles injusticias derivadas de la inflación económica u otros cambios (una devaluación por ejemplo). Estas consideraciones son relevantes en los casos en que el contenido económico del bien en cuestión ha variado en relación al momento en que se cometió la infracción penal. Este primer requisito, en su dimensión práctica, es el eje central de uno de los problemas de aplicación más discutidos del delito masa, que analizamos en el tercer punto de este apartado.

El segundo requisito necesario para apreciar el delito masa, la “generalidad de personas”, da lugar también a cierto arbitrio interpretativo que se ha visto reflejado en la jurisprudencia. En numerosas sentencias, el Tribunal Supremo ha empleado la figura del delito masa para penar, de manera errónea a nuestro parecer, acciones continuadas que han recaído sobre un número perfectamente identificado de sujetos pasivos. Así, por ejemplo, la STS de 20 de diciembre de 1996¹²² estimó la existencia de delito masa en un caso de robo con fuerza en las cosas perjudicando a once sujetos pasivos. En contra, la STS de 11 de febrero de 2005¹²³ no aprecia la figura del delito masa por considerar que un grupo “perfectamente circunscrito de cuarenta y cinco perjudicados que fueron captados individualmente y no de manera seriada” no encajaba en la definición del concepto de generalidad de personas.

La reciente STS de 16 de diciembre de 2010¹²⁴ parece dar una solución, bien recibida por la jurisprudencia, basándose en la definición de la palabra “generalidad” que establece la RAE. La sentencia determina que “por generalidad de personas ha de entenderse una cantidad superior a la mera pluralidad”. Así, es necesario un cierto grado de indeterminación en el número de afectados de manera que el destinatario potencial de la infracción sea una colectividad indeterminada o difusa de personas. Señalan CORCOY BIDASOLO y MIR PUIG que el TS ha venido interpretando esa “generalidad”

¹²² RJ 1996/9013.

¹²³ RJ 2005/1890.

¹²⁴ RJ 2011/163.

como mayoría o muchedumbre, realzando más el término en su contenido indeterminado que en el de pluralidad de personas.¹²⁵

Uniendo ambos conceptos normativos, la reciente STS de 3 de noviembre de 2010¹²⁶ establece que los ejemplos de delitos patrimoniales más claros que pueden encajar en el ámbito de aplicación del delito masa son las grandes estafas inmobiliarias o financieras y los ofrecimientos públicos y engañosos de servicios inexistentes. En estos casos es más sencillo apreciar la confluencia de los dos requisitos, sobre todo del segundo. A modo de ejemplo, en la reciente STS de 4 de julio de 2013¹²⁷, el tribunal apreció la existencia de un delito masa por una estafa inmobiliaria en la que se habían defraudado más de cinco millones de euros, habiendo perjudicado a un gran número de comunidades de vecinos.

ii. Acumulación de las reglas penológicas de los artículo 74.1 CP y 74.2 CP en el delito masa.

La segunda cuestión polémica del delito masa hace referencia, al igual que en el caso del delito patrimonial continuado común, a la posibilidad de acumular las reglas penológicas de los artículo 74.1 CP y 74.2 CP 1º inciso, sin incurrir en la doble valoración y evitando así la consiguiente vulneración de los principios de proporcionalidad y *non bis in ídem*.

Tal y como se ha analizado pormenorizadamente con anterioridad, la acumulación de las ambas reglas ha sido un asunto ante el cual, el Tribunal Supremo ha proporcionado soluciones contrapuestas a lo largo del tiempo. Actualmente predomina la que hemos denominado en este trabajo como “tercera vía”, según la cual, se afirma la aplicación sucesiva de ambas normas penológicas, siempre y cuando se consiga salvaguardar el principio *non bis in ídem*. En este sentido, si al aplicar la regla del total del perjuicio causado del artículo 74.2 CP se produce un cambio en el título de imputación, debe negarse la aplicación acumulada del 74.1 CP. En sentido contrario, si no se procede a

¹²⁵ CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S.: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, p. 206.

¹²⁶ RJ 2011/2366.

¹²⁷ RJ 2013/8084.

realizar esta doble valoración del perjuicio causado al no producirse el salto de tipo, la pena debe ser impuesta en su mitad superior *ex art.* 74.1 CP.

Podría pensarse que los mismos razonamientos son aplicables para el caso de los delitos masa, siendo también sus penas susceptibles de ser impuestas en la mitad superior si se respeta el principio de *non bis in ídem*. Sin embargo, en el segundo inciso del artículo 74.2 CP, el que regula el delito masa, se establece que “el Juez o Tribunal impondrá, motivadamente, la pena superior en uno o dos grados, *en la extensión que estime conveniente*”. Se observa por tanto una colisión entre las dos reglas de determinación de la pena: por un lado, el artículo 74.1 CP obligaría al juez a imponer la pena en su mitad superior, pudiendo llegar potestativamente hasta la mitad inferior del grado superior y, por otro, el artículo 74.2 CP 2º inciso exige la imposición de la pena superior en uno o dos grados, habilitando todo su recorrido.

La jurisprudencia no ha sido unánime a la hora de resolver la cuestión y ha mantenido posturas contradictorias. Así, señala GÓMEZ DEL TOMILLO, algunas sentencias defienden la especificidad del delito masa y establecen la no obligatoriedad de aplicar la regla penológica del artículo 74.1 CP (SSTS 23 de diciembre de 1998¹²⁸, 11 de octubre de 1999¹²⁹, 13 de febrero de 2001¹³⁰ y 4 de abril de 2002¹³¹, entre otras). En sentido contrario, la Fiscalía General del Estado¹³² y otro grupo de pronunciamientos del Tribunal Supremo (SSTS de 31 de diciembre de 1997 y de 12 de febrero de 1999, entre otras) argumentan que el delito masa debe recibir la respuesta penal conjuntan de ambas reglas.¹³³¹³⁴

POSADAS MAYA se inclina por la opción de la incompatibilidad y señala que es evidente que, en el delito masa no se puede aplicar la regla del 74.1 CP, pues excluye la agravante de uno o dos grados que puede imponer el juez sobre la pena base prevista el

¹²⁸ RJ 1998/9848.

¹²⁹ RJ 1999/7027.

¹³⁰ RJ 2001/1271.

¹³¹ RJ 2002/4945.

¹³² JUR 2002/36503.

¹³³ GÓMEZ DEL TOMILLO, M.: *Comentarios al Código Penal*, 2.ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 376.

¹³⁴ Debe permitírse nos la licencia de señalar que las sentencias que enumera Gómez del Tomillo no llegan a pronunciarse sobre la cuestión que pretendemos dilucidar en el caso del delito masa, sino que únicamente tratan el asunto para los delitos continuados de carácter patrimonial en general. En este sentido, no hemos encontrado pronunciamientos jurisprudenciales de relevancia que aborden directamente la cuestión para el caso de los delitos masa.

primer inciso del artículo 74.2 CP (criterio del perjuicio total causado por la infracción patrimonial). El autor profundiza en la cuestión y sentencia:¹³⁵

[...] de aplicarse la primera regla [CP, Art. 74.1], no sólo se desconocería la naturaleza estrictamente patrimonial del delito masa, se ignoraría la regla del apartado 1.º del número 2 *ibídem* sino que, algo todavía más grave, se contradiría el principio de legalidad, amén de que tal proceder conllevaría graves infracciones al principio de *non bis in ídem*.

En la misma línea, pero con cierta ambigüedad, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA indica que la pena superior en uno o dos grados no es acumulable al criterio de la pena de la infracción más grave en su mitad superior.¹³⁶

Es cierto que el trato de esta cuestión por parte de la doctrina científica y la jurisprudencia es extremadamente residual (en parte debido al reducido número de casos en los que llega a apreciarse el delito masa dado su carácter de especial gravedad). Las pocas sentencias que se pronuncian sobre el tema lo hacen con argumentaciones pobres, sin tener en cuenta las características propias del delito masa y su regla penológica específica. En todo caso, es cierto que las sentencias expuestas en este trabajo en las que se reconoce la existencia de un delito masa, el tribunal ni si quiera se plantean la posibilidad de que el juez esté obligado a aplicar la regla del 74.1 CP.

En base a la postura unánime de los pocos autores que estudian el asunto y la prácticamente nula atención que la jurisprudencia le presta, puede concluirse que en el delito masa, al contar con su regla penológica propia, no es de aplicación obligada la regla del 74.1 CP. De todas formas, puesto que el juez debe aplicar la pena superior en uno o dos grados en los casos de delito masa, en toda su extensión, nada le impediría imponerla en su mitad superior si así lo estimase conveniente. No debe entenderse, en cambio, que esté obligado a ello.

iii. Compatibilidad de los tipos cualificados de estafa (250.1.5º CP) y hurto (235.3º CP) con la figura del delito masa.

Otra cuestión bastante relevante en cuanto a la penalidad del delito masa hace referencia a la compatibilidad del requisito de notoria gravedad con la agravación del tipo de las

¹³⁵ POSADAS MAYA, R.: *El Delito...*, cit., pp. 622 y 623.

¹³⁶ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: *Tratado...*, cit., p. 1357.

infracciones individuales que constituyen la continuidad delictiva. Esto es, en vista de un delito masa en el que existen tipos cualificados (los ejemplos más claros son el de la estafa cualificada del artículo 250.1.5° CP y el del hurto cualificado del 235.3° CP), si es posible aplicar la figura del delito masa y bajo qué circunstancias.

Tal y como indica CHOCLÁN MONTALVO, en apariencia existe una coincidencia normativa: el artículo 74.2 CP, en su segundo inciso, alude al hecho de “notoria gravedad” mientras que los artículos 250.1.5° CP y 235.3° CP se refieren a la gravedad por el valor de lo defraudado o sustraído. En el primer caso, la cualificación de la estafa se establece cuando el valor de lo defraudado supere los 50.000 euros. En el segundo, el hurto cualificado hace referencia a la “especial gravedad” atendiendo al valor de los artículos sustraídos o a la entidad de los perjuicios causados. Sin embargo, estos artículos se encuentran en distintas partes de Código: la General y la Especial, dando lugar a ciertas dudas hermenéuticas.¹³⁷

La doctrina y la jurisprudencia abordaron esta cuestión con especial énfasis antes de la entrada en vigor del Código Penal de 1995 para el caso de los delitos de estafa. En el Código Penal anterior en su redacción de 1983 se recogían en el artículo 529 CP dos agravantes del tipo de estafa: la 7.^a que hacía referencia a “la gravedad por el valor de la defraudación” y la 8.^a que se refería a la afectación de “múltiples perjudicados”. Ambas circunstancias se tipificaron también en el artículo 69 *bis*, en los dos requisitos de la figura del delito masa (aunque se hizo con distintas palabras). Durante la década de los noventa, la doctrina y la jurisprudencia pugnaron por encontrar una solución para el conflicto de aplicación que se planteaba al solaparse los dos artículos: uno de la Parte Especial, y otro de la Parte General del Código. En el nuevo Código Penal de 1995 desaparece la agravante 8.^a del 529 CP por lo que la discusión prácticamente desaparece del horizonte jurisprudencial. Sin embargo, como se expondrá, la agravante por valor de la defraudación en los delitos de estafa (250.1.5° CP) y hurto (235.3° CP)¹³⁸ se mantiene en la actualidad, pudiendo colisionar con el requisito de “notoria gravedad” del nuevo 74.2 CP.

¹³⁷ CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: *El Delito...*, *cit.*, pp. 382-388.

¹³⁸ Nos centramos principalmente en la agravación del delito de estafa, pues es este tipo el que más aplicación práctica tiene en los delitos masa.

Siguiendo a CHOCLÁN MONTALVO, la jurisprudencia planteó durante el periodo de vigencia del Código Penal en su redacción de 1983 distintas alternativas, basadas en criterios de delimitación para esquivar el conflicto entre la aplicación de ambos artículos.¹³⁹

Un primer criterio hace referencia a los principios de especialidad y alternatividad como pautas de solución del concurso de leyes que confluye. De esta forma, algunas sentencias como la STS de 5 de febrero de 1990¹⁴⁰ establecen que no es posible aplicar las dos agravaciones penológicas (la del delito de estafa y la del delito masa) de manera conjunta para no vulnerar el principio *non bis in ídem*. Por tanto, según esta sentencia, se trata de una situación de concurso de leyes en la que debe optarse por la primera de ellas, al tratarse de una norma más específica (pues es la que se encuentra en la Parte Especial del Código Penal). Este ha sido el criterio predominante en la jurisprudencia que trató el asunto en este momento. Véanse por ejemplo las SSTS de 27 de marzo de 1987¹⁴¹, de 23 de marzo¹⁴² y 10 de mayo¹⁴³ de 1990 y de 6 de noviembre de 1991¹⁴⁴, entre otras.

A su vez, gran parte de la doctrina científica apoyó esta solución del concurso de leyes, sosteniendo que una de las dos normas debía aplicarse con preferencia, excluyendo la otra. RODRÍGUEZ DEVESA y SERRANO GÓMEZ se sumaron a la tesis mayoritaria de especialidad y aplicación preferente de la agravante del tipo de estafa. En cambio, otros autores como BAJO FERNÁNDEZ, manifestaron que era la regulación del delito masa la que contaba con el carácter de especialidad, puesto que la agravante de la estafa no comprendía la falta masa; siendo así el delito masa, que sí la contenía, la norma general.¹⁴⁵ Por otro lado, DÍAZ PALOS consideró que entre ambas normas regía una

¹³⁹ Algunos de estos criterios carecen de utilidad en la actualidad dada la desaparición de la agravante 8.^a del antiguo art. 529 CP. Por ejemplo, la delimitación conforme al criterio de indeterminación de sujetos pasivos. Por ello, no son objeto de revisión en este trabajo.

¹⁴⁰ RJ 1990/1057.

¹⁴¹ RJ 1987/3141.

¹⁴² RJ 1990/2603.

¹⁴³ RJ 1990/3893.

¹⁴⁴ RJ 1991/7963.

¹⁴⁵ CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: *El Delito...*, cit., p. 382.

relación de alternatividad puesto que las agravantes de la estafa no ofrecían especificidad alguna.¹⁴⁶

Otro criterio esgrimido por la jurisprudencia para decidir sobre la aplicación de los artículos en cuestión se basaba en la semejanza o variedad organizativa del mecanismo engañoso. Así, la STS de 10 de marzo de 1990¹⁴⁷ señala que en el delito de estafa existe una identidad organizativa en el mecanismo engañoso, mientras que en el delito masa se da una variedad o heterogeneidad de las actividades engañosas. En este sentido, establece la sentencia de una manera muy precisa y explicativa:

La opción entre el delito continuado, caracterizado por la unidad jurídica de la acción y la concurrencia en el resultado final de un dolo continuado exteriorizado en acciones cronológicamente distintas y externamente dispares, y el delito de estafa que obedece a un plan único metódicamente desarrollado a lo largo de un período de actividad en el que se repiten las acciones en tiempos distintos y sobre numerosas personas, -circunstancia octava del artículo 529 del Código Penal-, no viene determinada por el principio de especialidad o por la mayor o menor penalidad que se deduzca de la elección, sino por la concurrencia o no, del elemento organizativo que hemos descrito y que sirve para indicar, en cada caso concreto, si procede aplicar la técnica del delito continuado con todas sus especiales consecuencias punitivas o acudir a las agravantes específicas del artículo 529 del Código Penal.

Por último, exponemos un tercer criterio que se refiere a la delimitación en función de la unidad o pluralidad de acciones. Así, explica CHOCLÁN MONTALVO, se ha sostenido la diferencia entre el delito masa y el delito agravado de estafa en que, en el primer caso, el presupuesto de hecho ha de estar constituido por una pluralidad de acciones, mientras que en el segundo, la especial gravedad responde a un caso de unidad de acción. En opinión de esta autor, el criterio más seguro es el de circunscribir el delito masa a las hipótesis de “unidad de acción por continuación” (no pluralidad de acciones) y el delito agravado de estafa a las hipótesis de “unidad natural de acción”¹⁴⁸

Finalmente, con la desaparición de la agravante de “múltiples perjudicados” (desvalor del resultado) del delito de estafa en la reforma del Código de 1995, la discusión doctrinal sobre la aplicabilidad conjunta del delito masa y los delitos cualificados entró en un punto muerto, habiéndose aceptado el criterio del concurso de leyes solucionado

¹⁴⁶ DÍAZ PALOS, F.: “Un rasgo criminológico de nuestro tiempo: el delito masa”, en *La Ley: Revista Jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.º 1, 1985, p. 1138.

¹⁴⁷ RJ 1990/3893.

¹⁴⁸ CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: *El Delito...*, cit., p. 386.

por la regla de especialidad y la derivada imposibilidad de aplicar las dos normas conjuntamente. La STS de 16 de junio de 1999¹⁴⁹ es un ejemplo claro de que en los primeros años del nuevo Código Penal se seguía manteniendo la misma interpretación.

Sin embargo, en sentencias más recientes, el Tribunal Supremo parece no encontrar reparo en aplicar el delito masa con subtipos de estas infracciones agravadas en función del especial perjuicio. De esta forma, actualmente se admite una suerte de doble desvalor de la acción: un primero al aplicar el tipo agravado del delito patrimonial en cuestión (estafa) y un segundo al confirmar la notoria gravedad del delito masa. La mencionada STS de 16 de diciembre de 2010¹⁵⁰ realiza una aproximación a la cuestión pero sin llegar a razonar el cambio jurisprudencial que se lleva a cabo. En este sentido indica, con un claro grado de indeterminación, que la “notoria gravedad” debe exceder la “especial gravedad” que ya da lugar a la aplicación del subtipo agravado del artículo 250.1.6° (250.1.5° en el actual CP). En el mismo sentido, otras sentencias aceptan la posibilidad de aplicar el doble desvalor de la acción, aunque terminan rechazando la aplicación del delito masa al considerar que no puede apreciarse la “notoria gravedad” por una mera cuestión de insuficiente fin de lucro. También, la STS de 29 de marzo de 2007¹⁵¹ establece:

[...] tampoco concurre [...] la notoria gravedad por la cuantía de lo defraudado que aparece determinado en hecho probado la sentencia, supone la especial gravedad del art. 250.1.6° [250.1.5° en el actual CP] pero no integra la notoria gravedad del delito masa.

Por su parte la STS de 2 de marzo de 2006¹⁵² no aceptó la aplicación del delito masa cuando sólo una de las ocho infracciones alcanzó el tipo agravado.

Se echa en falta, como indicamos, una argumentación que explique la razón por la que en estos casos no se procede a aplicar el concurso de leyes, tal y como se había hecho en el pasado. Es la STS de 14 de abril de 2009¹⁵³, la primera (salvo error nuestro) que entra en el fondo de la cuestión, se presenta con suma nitidez la razón por la que la pena puede ser agravada dos veces, una por la “especial gravedad” del delito de estafa y otra por la “notoria gravedad” del delito masa. La sentencia comienza apuntando:

¹⁴⁹ RJ 1999/5690.

¹⁵⁰ RJ 2011/163.

¹⁵¹ RJ 2007/2852.

¹⁵² RJ 2006/2181.

¹⁵³ RJ 2009/4154.

El Tribunal Supremo no ha mantenido una línea constante a la hora de decidir si se produce vulneración del principio "*non bis in ídem*" al computar la cuantía económica doblemente, para aplicar el delito masa (artículo 74.2 CP, último inciso) y para integrar la especial gravedad del artículo 250.1.6º del Código Penal.

Y continúa:

Podrá discutirse la oportunidad del legislador de haberlo regulado [el delito masa] conjuntamente con el delito continuado, con el que comparte tangencialmente elementos comunes, tales como su naturaleza patrimonial y su exasperación penal o la conveniencia de una regulación propia y más detallada. En todo caso puede estimarse el delito con sujeto pasivo masa es un aliud frente al delito continuado patrimonial.

Y concluye:

No hay riesgo de vulneración del *non bis in ídem* porque se trata de una figura con perfiles propios que le dan una sustantividad propia, no obstante compartir -solo parcialmente- elementos del delito continuado, otra solución, como la preconizada por la sentencia, nos llevaría a la solución, irrazonable, de que nunca sería aplicable la punición por el delito con sujeto pasivo masa, ya que este se construye como una especie propia que participa solo en parte de la continuidad delictiva [...]

[...] el delito con sujeto pasivo masa es una modalidad agravada del delito continuado patrimonial que, regulada en el art. 74-2º in fine, pretende dar respuesta adecuada a los casos de fraude colectivo disponiendo unas penas superiores.

Así, basándose en la identidad propia del delito masa como figura, y en el agravado reproche penal que le concede el legislador, el Tribunal afirma la aplicación de la asperación punitiva por su “notoria gravedad” en los casos de delitos ya de por sí cualificados por su “especial gravedad”.

La reciente STS de 4 de julio de 2013¹⁵⁴ comparte esta misma postura al establecer que, en los casos de gravedad extrema, debe operarse con ambos preceptos (procediendo a la doble valoración) puesto que en el delito masa concurre un plus de gravedad que no queda cubierto en la agravación del tipo de estafa. Siguiendo su literalidad: “Si especialmente grave es lo que excede de lo "ordinario", lo que alcanza cotas superiores a la gravedad habitual, media; notoria gravedad es la que resulta evidente, la que salta a la vista sin necesidad de análisis alguno precisamente porque es notoria, palmaria.” Al igual que la anterior, esta sentencia también critica la confusión y la duplicidad con que se trataba el delito masa en la legislación anterior y “los retrasos que

¹⁵⁴ RJ 2013/8084.

suelen acompañar al enjuiciamiento de hechos de investigación habitualmente compleja cuyo acceso a casación será por tanto tardío.”

Un escrutinio de los pronunciamientos más recientes del Tribunal Supremo nos llevan a concluir que esta postura ha desterrado, al menos por el momento, la corriente interpretativa que abogaba por la aplicación del concurso de leyes para evitar aplicar el delito masa con subtipos agravados por razón de la especial entidad del perjuicio económico causado. Además de las ya analizadas, presentamos estas otras dos sentencias en este mismo sentido: SSTS de 25 de marzo de 2011¹⁵⁵ y de 3 de noviembre de 2012¹⁵⁶.

¹⁵⁵ RJ 2011/2913.

¹⁵⁶ RJ 2012/10874.

3. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR EL PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DE 2013.

El Proyecto de Reforma del Código Penal¹⁵⁷ que se tramita actualmente en las Cortes incluye ciertas modificaciones de relevancia en varios aspectos de la continuidad delictiva. En el primer apartado de su Exposición de Motivos el texto hace referencia a la necesidad de “fortalecer la confianza en la Administración de Justicia que hace preciso poner a su disposición un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles, que además sean percibidas por la sociedad como justas”. Para ello, la propuesta lleva a cabo una profunda revisión del sistema de consecuencias penales que se articula a través de tres elementos, siendo el tercero de ellos la revisión de la regulación del delito continuado.

La figura del delito continuado sigue estando recogida en el artículo 74 CP. Se exponen a continuación todas sus modificaciones en relación a su regulación en el Código Penal vigente actualmente.

3.1. Modificación de la estructura del artículo 74 CP.

El artículo 74 CP experimenta una modificación de su estructura en el Proyecto de Reforma, puesto que pasa de tener tres apartados a redactarse en sólo dos. El legislador une los actuales apartados 1 y 2 en el nuevo primer apartado y reserva el actual apartado 3 para el nuevo segundo apartado.

De esta forma, la regulación del delito continuado en general, el delito patrimonial continuado y el delito masa se unifica en el artículo 74.1 La vigente división de los dos primeros apartados se atisba en el nuevo primer apartado ya que éste está dividido en dos párrafos separados por un punto y aparte. El primero de ellos contiene la regulación general de la figura del delito continuado (actual 74.1 CP), mientras que el segundo

¹⁵⁷ Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial de las Cortes Generales, 4 de octubre de 2013.

hace referencia a los delitos continuados de jaez patrimonial, incluyendo la figura del delito masa (actual 74.2 CP).

Por tanto, el nuevo segundo apartado del artículo pasa a regular la aplicación del delito continuado en los casos de infracciones contra los bienes jurídicos eminentemente personales, tal y como lo hace al actual 74.3 CP.

3.2. Modificación de los supuestos de aplicación del delito continuado.

La nueva propuesta de regulación contiene dos variaciones referentes a los supuestos en los que puede ser estimada la aplicación de la continuidad delictiva.

La primera de ellas, que adopta la forma de condición *sine qua non*, limita la aplicación del delito continuado a los casos de conductas delictivas cercanas en el tiempo. Para ello, el legislador opta por la inclusión de las palabras: “[...] realice una pluralidad de acciones u omisiones *cercanas temporalmente* que ofendan a uno varios sujetos [...].” Se incluye, pues, un requisito que la jurisprudencia ya venía aplicando en la práctica.

La segunda modificación de los casos de aplicación de la continuidad delictiva a la que hacíamos referencia versa sobre los supuestos de infracciones que lesionen bienes jurídicos eminentemente personales. En este punto el legislador propone excluir del ámbito de protección del delito continuado todos los bienes jurídicos de esta clase, excepto el honor. En este sentido, las ofensas contra la indemnidad o libertad sexual dejan de ser susceptibles de ser penadas a través de la figura del delito continuado. Esto supone, en cierto sentido, un retorno al Código Penal en su redacción de 1983.

A su vez, la redacción del nuevo artículo 74.2 se ve simplificada en el sentido en que omite un requisito y una regla de actuación aplicables según el actual 74.3 CP en los casos de observancia del delito continuado para infracciones que lesionen bienes jurídicos eminentemente personales. En cuanto al requisito que desaparece, el legislador excluye la condición de que las infracciones contra el honor afecten al mismo sujeto pasivo. Por otro lado, también se omite la regla actual que impone una obligación al juez de atenerse a la naturaleza del hecho y el precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva.

3.3. Modificación de las reglas de fijación de la pena del delito continuado.

El legislador plantea una modificación sustancial de las reglas de fijación de la pena en los supuestos de continuidad delictiva y de concurso de delitos. Según la Exposición de Motivos de la Reforma, la finalidad perseguida es evitar las consecuencias arbitrarias que se plantean la hora de imponer las penas en concreto. En este sentido, el legislador afirma que la regulación actual conlleva la aplicación de unos límites penológicos que han supuesto en la práctica la determinación de penas arbitrarias. De hecho, sugiere el texto que, en muchos casos, la reiteración delictiva no se ha visto reflejada en la agravación de la pena por uno o varios delitos semejantes ya cometidos.

Para evitar tales consecuencias, se propone derogar el régimen punitivo actual para el delito continuado general que, como ya se ha analizado, asume un sistema mixto de absorción agravada obligatorio (la imposición de la pena señalada para la infracción más grave, en su mitad superior), complementado por un sistema de asperación facultativa que implica la posibilidad de que dicha pena llegue hasta la mitad inferior de la pena superior en grado. Se sustituye este sistema por uno nuevo que establece que en estos casos deberá imponerse una pena superior a la pena concreta que habría correspondido por la infracción más grave cometida, e inferior a la suma de las penas correspondientes a todas ellas.

En definitiva, se establecen en el nuevo artículo 74.1 dos límites para la fijación de la pena: 1) un límite superior que se corresponde con la suma de las penas que correspondería a cada infracción individual y 2) un límite inferior marcado por la pena que se impondría por la infracción más grave cometida si se penara separadamente.

Por otro lado, la regla penológica del actual 74.2 CP sobre el perjuicio total causado en los delitos continuados contra el patrimonio y los dos requisitos del delito masa se mantienen intactos.

3.5. Otras modificaciones relevantes.

Destaca una modificación realizada fuera del artículo 74 CP debido a su relevancia en relación a la aplicación del delito masa. Nos referimos al delito de estafa y su tipo agravado en función del valor de lo defraudado. En el Código actual, tal y como se ha

expuesto con anterioridad, el artículo 250.1. 5º CP establece la agravación de la estafa cuando el valor de la defraudación supere los 50.000 euros. La reforma va más allá y admite la agravación también en los casos en los que resulten afectadas un elevado número de personas. Así, el que pasa a ser el subapartado 6º admite la agravación, bien porque se ha defraudado más de 50.000 euros, bien porque se ha perjudicado a un elevado número de personas. Se observa pues, que ambos tienen extrema similitud con los requisitos del delito masa.

4. CONCLUSIONES.

Se han expuesto en este trabajo los problemas doctrinales de mayor relevancia que giran en torno a las figuras del delito continuado patrimonial y el delito masa. La jurisprudencia y la doctrina científica recientes han analizado ambas instituciones con asiduidad, mudando en reiteradas ocasiones sus criterios hermenéuticos y las interpretaciones de las cuestiones más polémicas.

Desde su inclusión en el Código Penal tras la Reforma de 1983, la continuidad delictiva ha visto modificada su razón de ser: habiendo sido creada por la jurisprudencia para beneficiar al reo y evitar exageraciones punitivas, actualmente se erige como un método para castigar con un plus punitivo aquellas conductas especialmente reprochables. En vista de este viraje esencial, no es de extrañar que las cuestiones sobre la penalidad del delito continuado y el delito masa (que son objeto de análisis en este trabajo) hayan sido las más controvertidas.

Prueba de ello es el hecho de que el legislador ha rectificado las reglas de determinación de la pena del delito continuado en todas las modificaciones que ha llevado a cabo en el Código Penal (salvo en la Reforma de 2010) desde que se incluyó en él la mencionada figura. Sin embargo, consideramos, al igual que gran parte de la doctrina, que la actual regulación de la continuidad delictiva, en lo que a su penalidad se refiere, continúa mostrando carencias que dificultan su aplicación práctica, aumentando el riesgo de arbitrariedad e inseguridad jurídica.

En este sentido, el Proyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que actualmente se tramita en las Cortes Generales, se perfila como una oportunidad inmejorable para determinar unas reglas penológicas claras que pongan solución a los problemas de interpretación y aplicación derivados de la continuidad delictiva. Con esto no pretendemos que el legislador establezca una regulación definitiva e inmutable, pues es indiscutible la necesidad de adaptación del Derecho Penal a los cambiantes paradigmas sociales. Sin embargo, sí debe exigirse una labor de depuración y saneamiento de los defectos legislativos que impiden una aplicación ecuaníme de las normas penales.

4.1. Modificación de las reglas de fijación de la pena del delito continuado.

La modificación de las reglas penológicas aplicables al delito continuado constituía la principal demanda de la doctrina científica pues, como se ha argumentado, han sido objeto de interpretación y aplicación discordante por parte de la jurisprudencia. En vista de la finalidad que plantea el legislador para acometer los cambios en esta cuestión, debemos calificar las modificaciones propuestas como defectuosas e insuficientes.

Examinando la Exposición de Motivos del proyecto, se vislumbra que la finalidad perseguida por el legislador radica en evitar la arbitrariedad y asegurar que las infracciones continuadas se vean castigadas con un acrecentamiento punitivo, dado el agravado reproche penal que merecen. En base a este objetivo, reiteramos que la nueva regla de determinación de la pena es defectuosa en tanto no consigue garantizar su consecución. La nueva norma obliga al juez a imponer la pena en un rango excesivamente vasto que va desde la pena mínima que habría sido impuesta en el caso concreto para la infracción más grave, hasta la pena máxima que represente la suma de las penas que se aplicarían si se penasen por separado las infracciones.

A simple vista puede observarse que el exorbitante grado de discrecionalidad otorgado al juez podría dar lugar a la imposición de una pena excesivamente laxa. Al eliminarse la exigencia contenida en el vigente artículo 74.1 CP que compele a la imposición de la pena del delito más grave en su mitad superior, pudiendo llegar a mitad inferior de la pena superior en grado, se ha rebajado el límite inferior de la pena posible. Esto es totalmente contraproducente para el cumplimiento del objetivo fijado: en lugar de asegurar un aumento del reproche penal, se abre una puerta a la imposición de penas extremadamente leves.

Por otro lado, es cierto que el amplísimo grado de discrecionalidad otorgado al juez puede dar lugar a respuestas punitivas ajustadas al grado de reprochabilidad penal. No obstante, el límite máximo establecido desfigura la esencia del delito continuado al aproximarlos peligrosamente al concurso real de delitos. Tampoco queda claro cuál es la relación de esta regla con los límites establecidos en el artículo 76 CP aplicables al mencionado concurso. En este sentido, el Código Penal vigente establece un límite superior razonable y plausible para la pena del delito continuado. En cambio el nuevo límite podría dar lugar a situaciones difíciles de esbozar en un hipotético caso. Póngase

el ejemplo de un delito continuado de nueve estafas agravadas por superar los 50.000 euros cada una, penas individualmente con hasta seis años de cárcel (art. 250.1.6° CP). El límite superior de la pena a imponer sería 54 años (nueves veces seis) de prisión. Como indicamos, la cuantiosa cifra colisiona con los límites del artículo 76 CP. En este sentido, la apreciación de estos límites requiere la imposición de dos o más penas por la comisión de dos o más infracciones (nota definitoria del concurso). En cambio, existe hoy consenso al considerar el delito continuado como unidad delictiva que merece una única pena. ¿Operan, por tanto, dichos límites pensados para la pluralidad delictiva? ¿Se puede exigir el cumplimiento de la pena completa? El legislador no ofrece una guía interpretativa para casos de esta entidad, cada vez más frecuentes en la actualidad, aumentando la inseguridad jurídica y el riesgo de arbitrariedad.

Además de defectuosas, adelantábamos que debemos calificar las modificaciones del proyecto de reforma referentes a las reglas penológicas del delito continuado como insuficientes por dos razones. En primer lugar, el legislador no clarifica la controversia existente sobre la aplicación acumulada de la reglas penológicas del delito continuado común y el delito continuado de jaez patrimonial. De hecho, se plantea una gran incertidumbre sobre cómo debería procederse a compatibilizar ambas reglas tras la modificación operada. En definitiva, no queda claro si los límites superior e inferior de la pena del delito continuado son aplicables en los delitos continuados patrimoniales, en los cuales se ha procedido previamente a sumar los perjuicios de todas las infracciones causadas. En segundo lugar, el legislador no introduce ninguna modificación en la regulación del delito masa, manteniendo así las dudas que han planteado la doctrina y la jurisprudencia y que son objeto de análisis en este trabajo.

Por último debe destacarse que con la recuperación de la agravante del delito de estafa que hace referencia al número de personas afectadas (nuevo artículo 250.1.6°), se vuelve a plantear la coincidencia de los dos requisitos del delito masa con los mismo dos requisitos de la agravación de la estafa. Se da así pie a la reapertura del debate que parecía olvidado con la entrada en vigor del Código Penal de 1995. Dado que la mayoría de delitos masa apreciados en la práctica se configuran con el tipo agravado de la estafa, el legislador desaprovecha una ocasión idónea para establecer la relación de ambos preceptos, clarificando su postura ante el posible *bis in ídem*.

3.2. Modificación de los supuestos de aplicación del delito continuado.

En cuanto a la modificación de los supuestos de aplicación del delito continuado, de menor relevancia dado el cariz de este trabajo pero no por ello menos importantes en la realidad jurídica, destacan fundamentalmente dos: la exclusión de los bienes jurídicos de libertad e indemnidad sexual del ámbito de aplicación de la continuidad delictiva y el nuevo requisito de proximidad temporal entre las infracciones continuadas.

En el primer caso, la intención del legislador es evitar que la comisión reiterada de varias infracciones de índole sexual se vea beneficiada por la aplicación de la continuidad delictiva. Presentamos nuestras reservas ante la eficacia de esta modificación y la consecución de sus objetivos. Debe recordarse que una de las razones principales de la inserción de este tipo de delitos bajo el aura protectora del delito continuado radica en la dificultad de probar, de forma individual, la comisión de las agresiones sexuales. En este sentido, la aplicación del delito continuado servía para penar la continuación de estas infracciones de una forma global. Con la exclusión de las ofensas de índole sexual del ámbito del delito continuado podrían darse dificultades basadas en la práctica procesal, beneficiando al agresor. En cualquier caso, no terminamos de comprender esta nueva medida, puesto que, al sustraer las infracciones de tipo sexual del delito continuado, éstas pasan a ser castigadas por las reglas del concurso de delitos y, como hemos apuntado, el nuevo límite máximo de la continuación delictiva coincide con el concurso real. Es, a todas luces, un contrasentido.

En cuanto al requisito de proximidad temporal exigido para todas las acciones u omisiones continuadas, entendemos que el legislador pretende limitar la aplicación desmesurada del delito continuado. Aplaudimos en este punto la iniciativa, pues un excesivo lapso temporal puede ser signo de un nuevo plan preconcebido o un dolo restaurado, siendo éstos más difíciles de probar en la práctica. El requisito de proximidad temporal arroja objetividad a la figura y permite una aplicación más justa.

A la vista queda que, en general, desaprobamos las modificaciones introducidas por el legislador en el mencionado proyecto de reforma por mostrarse incapaces de dar solución a los principales problemas planteados en la aplicación de la continuidad delictiva, e incluso por crear nuevas situaciones portadoras de incertidumbre e inseguridad jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

- BOLDOVA PASAMAR, M. A. en GARCÍA MARTÍN, L. (Coord.): *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998.
- CAMARGO HERNÁNDEZ, C.: *El Delito Continuado*, Bosch Casa Editorial, Madrid, 1951.
- CASTIÑEIRA PALOU, M.: *El Delito Continuado*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1977.
- CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: *El Delito Continuado*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 1997.
- CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S.: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.
- COSO DEL ROSAL M. y VIVES ANTÓN T.S.: *Derecho Penal (Parte General)*, 5.^a ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.
- CUERDA RIEZU, A.: *Concurso de Delitos y Determinación de la Pena*”, Tecnos, Madrid, 1992.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “Hacia una interpretación plausible del delito patrimonial continuado”, en *Jueces para la democracia*, n.º 38, 2000.
- DÍAZ PALOS, F.: “Delito Masa: delitos de fraude colectivo”, en *Revista de Derecho Judicial*, 1960.
- DÍAZ PALOS, F.: “Un rasgo criminológico de nuestro tiempo: el delito masa”, en *La Ley: Revista Jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.º 1, 1985.
- GIL GIL, A.: *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Dykinson, Madrid, 2011.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Comentarios al Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- GÓMEZ DEL TOMILLO, M.: *Comentarios al Código Penal*, 2.^a ed., Lex Nova, Valladolid, 2011.
- LANDECHO VELASCO, C., y MOLINA BLÁZQUEZ, M. C.: *Derecho Penal Español. Parte General*, 8.^a ed., Tecnos, Madrid, 2010.
- LLORCA ORTEGA, J.: *Manual de determinación de la pena conforme al Código Penal de 1991*, 4.^a ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: *Derecho Penal, Parte General, Vol. IV, Las consecuencias jurídicas del delito, El Derecho Penal de ejecución*, Marcial Pons, Madrid, 2002.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Thomson Reuters, Navarra, 2010.

LUZÓN CUESTA, J.M.: *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, Dykinson, Madrid, 2010.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: *Código Penal. Parte General*, Comares, Granada, 2010.

MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*, 8.ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, 9.ª ed., Editorial Reppertor, Barcelona, 2011.

OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J.: *Derecho Penal. Parte General: Elementos Básicos de Teoría del Delito*, Tecnos, Madrid, 2012.

PELÁEZ DE LAS HERAS, A.: *El delito continuado*, Publicaciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1942.

POSADAS MAYA, R.: *El Delito Continuado*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2010.

POSADAS MAYA, R.: *Aspectos fundamentales del delito continuado*, Comares, Granada, 2012.

QUINTERO OLIVARES, G., y MORALES PRATS, F.: *Parte General del Derecho Penal*, 3.ª ed., Thomson Reuters, Navarra, 2009.

REOL SUÁREZ, A.: “El sujeto pasivo masa en delitos continuados y únicos de estafa”, en *ADPCP*, Vol. XI, Fasc.1, 1958.

RODRÍGUEZ DEVESA, J. y SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal español. Parte General*, 18.ª ed., Dykinson, Madrid, 1995.

RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Código Penal Comentado y con Jurisprudencia*, 2.ª ed., La Ley, Madrid, 2007.

SANZ MORÁN, A.J.: “El Delito patrimonial continuado y su sinuosa interpretación jurisprudencial”, en *La Ley penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 67, 2010.

SÁINZ CANTERO, J.A.: “El Delito Masa”, en *ADCP*, Tomo 24, Fasc. 3, 1971.

SOTO NIETO, F.: “Delito continuado de estafa. Especial gravedad ante el valor de lo defraudado”, en *La Ley: Revista Jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.º 7, 2002.

SUÁREZ- MIRA RODRÍGUEZ, C., JUDEL PRIETO, A., y PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R.: *Manual de Derecho penal*. Volumen I (Parte General) 5.ª ed., Cívitas, Navarra, 2008.