



Trabajo Final de Graduación

Delito continuado en casos de abusos sexuales reiterados

Gómez Ezequiel Juan Manuel

Abogacía

DNI: 34.997.608

Legajo: VABG19343

2019

## Resumen

Es frecuente que una persona que cometió abuso sexual lo reitere contra una misma víctima. Incluso, sucede que estos hechos pueden cometerse en grandes cantidades durante largos periodos de tiempo.

Estos casos de pluralidad delictiva han abierto una discusión en la jurisprudencia y doctrina penal en cuanto a cómo deben concursarse. El debate se divide en dos posturas. Por un lado, están quienes creen que deben ser considerados hechos independientes y aislados entre sí, por lo que deben concursarse en forma real: el agente respondería por cada acto de abuso, es decir, varios delitos. Por el otro, están aquellos que sostienen que se lo debe computar como un delito continuado donde la pluralidad de los hechos son dependientes entre sí, como parte de un mismo actuar que se prolonga en el tiempo: el agente respondería por un solo delito.

Este trabajo se encargará de explorar los argumentos y razones que se han elaborado para responder al interrogante sobre qué respuesta punitiva debe brindarse desde el Estado ante estos casos: ¿se debe sancionar al agente por la comisión varios hechos de abuso sexual? ¿O se lo debe sancionar por uno sólo continuado en el tiempo?

**Palabras clave:** abuso sexual, pluralidad delictiva, concurso real, delito continuado.

## Abstract

*It is highly frequent that the same perpetrator repeatedly commits the crime of sexual abuse against the same victim, even during long periods of time, those events occur in a highly frequent amount.*

*These cases of criminal plurality have opened a discussion topic in jurisprudence and penal doctrine as regards how they must be treated. The question is whether they have to be considered isolated facts or not. If they are considered independent and unconnected, they are therefore considered in their real form (case in which the agent would respond for many crimes: for each sexual abuse). If this is not the case, the other option is if they are considered a continuous crime, where the plurality of facts is dependant, as part of the same way of acting during a long period of time (case in which the agent would only respond for only one crime).*

*This work will focus on exploring the arguments and reasons that have been elaborated to respond the question of what type of punitive response must the State take as regards these cases: must the agent be punished for many crimes of sexual abuse or must the agent be only punished for only one, prolonged in time?*

**Keywords:** *sexual abuse, criminal plurality, series of offences, continuous crime.*

## Índice

Resumen	2
Abstract	2
Introducción general	6
Capítulo 1: Estudio preliminar del abuso sexual.	9
Introducción del capítulo	10
1.1 Abuso sexual	10
1.2 El bien jurídico	10
1.3 La libertad sexual	11
1.4 Abuso sexual simple	11
1.5 Abuso Gravemente Ultrajante	12
1.6 Abuso sexual con acceso carnal	12
Conclusión Parcial	13
Capítulo 2: Análisis de los conceptos	15
Introducción del capítulo:	16
2.1 Elementos del concurso real en el Código Penal	16
2.2 Elementos del delito continuado en el Código penal	17
2.3 Respuesta del Estado ante los casos de abusos sexuales reiterados de un victimario a un mismo damnificado	19

2.4 Aplicación de los institutos en el Código Penal	20
Conclusión parcial	21
Capítulo 3: Doctrina	23
Introducción del capítulo:	24
3.1 Doctrina concurso real	24
3.2 Doctrina delito continuado.	27
Conclusión parcial	37
Capítulo 4: Argumento a favor y en contra del delito continuado	38
Introducción del capítulo:	39
4.2 Postura a favor del Concurso Real	40
4.3 Postura a favor del Delito Continuado	41
4.4 Postura a favor del Concurso Real	42
Conclusión parcial	43
Conclusiones finales	45
Referencias bibliográficas:	49
1) Doctrina	49
2) Legislación:	50
3) Jurisprudencia:	50

## **Introducción general**

El abuso sexual reiterado que sufren las víctimas en alguna etapa de su vida nos lleva a profundizar en torno a cómo este debe ser atendido por el derecho. Se trata de una problemática que se presenta desde hace años, sin embargo, en la actualidad – a partir de la creciente visibilidad que le otorgan los medios de comunicación- ha tomado mayor notoriedad. Entendiendo que la normativa debe adecuarse a los tiempos en los que vivimos, se impone la necesidad de brindar una solución adecuada a las víctimas, responsabilizando al victimario y penándolo por el hecho cometido. El Estado tiene la potestad y la responsabilidad de dar una respuesta a la víctima, salvaguardando su derecho a la integridad sexual.

En el presente trabajo se analizarán las diferentes posturas doctrinarias y jurisprudenciales de los abusos sexuales reiterados. Veremos que, según la posición que adopten los tribunales, cambiarán las respuestas punitivas con las que se castigarán al agente, pudiendo encuadrar el caso en unidad o pluralidad delictiva. En este sentido, nos adentraremos en el debate que se abre en torno a cómo deben computarse los hechos de abuso sexual reiterados que comete una misma persona en contra de una misma víctima por un tiempo prolongado. Se buscará dilucidar si estos casos deben ser considerados como un sólo hecho o, por el contrario, como varios hechos. Esto nos permitirá precisar cuál es la respuesta punitiva acorde a una u otra postura.

Antes de introducirnos en esta temática, haremos un breve repaso de las diferencias existentes entre el concurso real y el delito continuado, precisando sus respectivas reglas de unidad o pluralidad delictiva. Si bien ambas categorías coinciden en que requieren una pluralidad y unidad de conducta, debemos analizarlas con más profundidad, ya que la diferencia entre ambas determina la escala penal que se aplicará en los casos de múltiples conductas.

Es importante decir que la problemática planteada en el presente trabajo se centra en determinar si en los casos de abusos sexuales reiterados: ¿se debe sancionar al agente por la comisión de varios hechos de abuso sexual? o, por el contrario, ¿se lo debe sancionar como si fuera uno sólo hecho continuado en el tiempo?

El objetivo general se dirige a examinar si, en el caso de los abusos sexuales reiterados, se debe sancionar al agente por la comisión de varios hechos de abuso sexual o se lo debe sancionar

por uno sólo hecho continuado en el tiempo. Esto permitirá establecer la protección más adecuada las víctimas, brindando el soporte jurídico adecuado a la problemática.

En cuanto a los objetivos específicos, se analizarán los conceptos del concurso real y sus diversas interpretaciones conforme a la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional para, a partir de esto, poder determinar las conductas factibles de ser encuadradas en esta tipificación.

Se examinará también el instituto del delito continuado y las diversas interpretaciones que de este existen en la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional, detallando los elementos que determinan las conductas en torno a la problemática. En relación a esto, se describirán las leyes y doctrinas tanto a nivel nacional como internacional respecto al abordaje del abuso sexual reiterado, distinguiéndolo de lo dispuesto por las normas actuales.

La hipótesis que guía la presente investigación sostiene que los casos de abusos sexuales reiterado deben computarse como una pluralidad de hechos. Es decir, se entiende que el agente debe ser sancionado por la comisión de varios hechos de abuso sexual debido a que cada hecho que este comete es autónomo e independiente. En cambio, la configuración de un delito continuado requeriría de un idéntico fraccionamiento desde el comienzo hasta lograr su fin, cada hecho debe consumir una parte parcial hasta su totalidad.

El fundamento jurídico a esta hipótesis se encuentra en el artículo 55 del Código Penal de nuestra legislación, el cual indica que: “cuando concurriesen varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena” se los considerará como una pluralidad y no como una unidad delictiva. Al no poder fraccionarse, cada acto de abuso se deberá tomar como independiente (autónomo), computando el actuar del agente en concurso real.

En cuanto a la metodología de investigación, se aplicará el método cualitativo. Mediante la recolección de datos e información, se procurará realizar un abordaje integral de la materia sometida a estudio, a fin de adquirir un conocimiento acabado y crítico del mismo. En concordancia con lo mencionado, las fuentes de información consultadas son primarias y secundarias. Las primeras compuestas por fallos jurisprudenciales y las segundas por doctrina e informes recabados mediante el análisis de casos.

El recorrido del presente trabajo se dividirá en cuatro capítulos. El desarrollo de los mismos se guiará a partir de los objetivos planteados, procurando que cada uno exponga de la forma más acabada la problemática que se consideró pertinente abordar.

En el capítulo uno, se expondrán brevemente las nociones generales del abuso: quiénes son los sujetos activos y las víctimas, cuál es el bien jurídico tutelado y los subtipos que se podrán encuadrar en cada caso.

En el capítulo dos, se presentarán los conceptos que permitirán clarificar la legislación, determinando qué tipos tienen que converger en cada caso y planteando las diferencias entre unidad y pluralidad delictiva.

En el capítulo tres, se analizará la doctrina actual nacional e internacional, especificando qué elementos la componen y cuáles son sus argumentos.

En el capítulo cuatro, se exhibirán los argumentos de los tribunales, valorando los elementos, críticas y posturas de los mismos a la hora de proporcionar sus fallos.

Para finalizar, se ofrecerán algunas conclusiones finales que brindarán algunos argumentos de cada instituto a los efectos de esclarecer y dar solución a la problemática abordada.

## **Capítulo 1: Estudio preliminar del abuso sexual.**

## **Introducción del capítulo**

En este capítulo se tomará conocimiento del significado de “abuso” en general, precisando cómo se compone y se subdivide en su especie: simple, gravemente ultrajante y con acceso carnal, dependiendo del caso. Así también, a los fines de obtener un adecuado conocimiento de la temática en cuestión, se ofrecerá la definición de libertad sexual, especificando en qué consiste, cuáles son sus características y qué elementos la componen.

### **1.1 Abuso sexual**

Al referirnos al abuso sexual debemos entender su significado y qué elementos son exigibles para su configuración. En este sentido, resulta importante precisar los componentes que nos permiten referir a una agresión sexual violenta, entendiendo que esta es ejecutada sobre una persona que va contra su propio querer consciente. De acuerdo a lo planteado por Buompadre (2016), los elementos que caracterizan al abuso sexual son: 1) la conducta abusiva de contenido sexual; 2) el contacto corporal directo entre el agresor y la víctima; 3) que el contacto corporal afecte las partes sexuales del cuerpo de la víctima; 4) ausencia del consentimiento de la víctima con respecto al acto sexual que se ve involucrada por la conducta del autor. Es importante decir que dentro del abuso sexual podemos encontrar diversas tipificaciones: abuso sexual simple, abuso gravemente ultrajante y, por último, abuso sexual con acceso carnal.

### **1.2 El bien jurídico**

El bien jurídico alude a la herramienta que el Estado brinda a cada persona a los fines de que el victimario no vulnere sus derechos. En lo que concierne a este trabajo, refiere al tutelaje por parte del Estado para que las personas puedan ejercer su derecho a la libertad sexual. Se entiende que la misma se ve agredida si se afecta el derecho que cualquier persona tiene de realizar la actividad sexual de acuerdo con su propia voluntad y en relación a sus propias preferencias personales. Es así que el atentado sexual violento o abusivo afecta este derecho personal en la faz específica de la sexualidad (Buompadre, 2016).

### **1.3 La libertad sexual**

Se entiende como libertad sexual a la posibilidad de la plena expresión del potencial sexual de los individuos, excluyendo toda forma de coerción, explotación y abusos sexuales en cualquier tiempo y situación de la vida. Para que esta se desarrolle plenamente, sin ningún tipo de coacción, debe existir la posibilidad de que cada persona conozca lo que el Estado impone y protege. La libertad sexual abarca todos y cada uno de los derechos sexuales y reproductivos: refiere al cuerpo, la mente, la dignidad, las decisiones individuales y la posibilidad de ejercer la sexualidad de manera libre y responsable (Angarita, 2014).

### **1.4 Abuso sexual simple**

El abuso sexual simple refiere a cuando se abusare sexualmente de una persona y ésta sea menor de trece años o, aunque superando esta edad, no consintiera libremente la acción. Este delito está previsto en el primer párrafo del Artículo 119, donde se establece:

Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de una persona cuando ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción<sup>1</sup>.

Dentro del artículo se diferencian dos comportamientos:

1. La agresión sexual contra un menor de trece años, aún con su consentimiento;
2. El otro comportamiento es la agresión sexual contra otra persona de cualquier edad, mediando violencia o intimidación, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima, por cualquier causa, no haya podido consentir libremente la acción (Buompadre, 2016).

---

<sup>1</sup> Ley nacional 11.179, 1984.

## **1.5 Abuso Gravemente Ultrajante**

El delito de abuso sexual gravemente ultrajante requiere de un comportamiento sexual abusivo que, ya sea que por su duración (elemento temporal indeterminado), o por ciertas circunstancias de tiempo, modo, lugar, medio empleado, etc., (elemento circunstancial), haya significado un sometimiento gravemente ultrajante para la víctima. Este delito está previsto en el segundo párrafo del Artículo 119 del Código Penal, donde se establece que: “La pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima”<sup>2</sup>.

Se trata de un subtipo agravado del abuso sexual simple previsto en el Artículo 119, párr. 1º, de la misma ley, por lo que su aplicación dependerá, además de la concurrencia de los elementos propios que contiene el tipo, de los requisitos exigidos para la figura básica.

El abuso puede ser temporalmente variable pero, en cualquier caso, deberá tratarse de una conducta sexual abusiva que se prolongue de manera excesiva en el tiempo por un lapso cuya duración – por no estar prevista en la ley– sólo podrá determinarse sobre la base de criterios ponderables por vía judicial. Un sometimiento sexual es gravemente ultrajante para la víctima cuando afecta su dignidad como persona humana o cuando tiene un particular signo degradante y envilecedor. Lo que caracteriza a conductas de esta clase es la humillación que causa en sus víctimas (Buompadre, 2016).

## **1.6 Abuso sexual con acceso carnal**

El abuso sexual con acceso carnal se define en base a la penetración por vía anal, vaginal u oral, o la realización de otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías. Este delito está previsto en el tercer párrafo del Artículo 119 del Código Penal, donde se establece que:

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral o realizare otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías. En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho a veinte años de reclusión o prisión si: a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima; b) El hecho fuere cometido por

---

<sup>2</sup> Ley nacional 11.179, 1984.

ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda; c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio; d) El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas; e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones; f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo. En el supuesto del primer párrafo, la pena será de tres a diez años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a), b), d), e) o f)<sup>3</sup>.

Según Buompadre (2016), el acceso carnal puede ser definido como la penetración del miembro viril del actor en cavidad receptiva de naturaleza orgánica funcional o en el conducto rectal de la víctima con el propósito de lograr el coito. La noción abarca el acceso carnal vaginal y el anal (*coito per anus*), heterosexual y homosexual, quedando excluidos la fellatio in ore (*immissio membri in os*) y otras prácticas antinaturales (p.ej., *coito inter femora*, *cunnilingus*, *actos de bestialismo*).

### **Conclusión Parcial**

Este capítulo se dedicó, en primera instancia, a definir y describir el delito del abuso sexual. Entendiendo que este es un fenómeno actual que puede presentarse en cualquier etapa de la vida, ocasionándole a quien lo sufre graves problemas físicos y psicológicos, se trató de dejar una definición clara y concisa de qué entiende la ley por abuso sexual. Podemos decir que este refiere a una agresión sexual violenta contra la víctima que lo padece.

En una segunda instancia, se procuró examinar varios aspectos del abuso. Primero, se definieron las características que este posee y los derechos que transgrede el victimario al ejecutarlo. Acto seguido, se avanzó en la definición del bien jurídico, entendiendo que este concepto es de vital importancia por ser la herramienta que brinda el Estado para la protección de la víctima ante la vulneración de su derecho a la libertad sexual. Sin embargo, es importante destacar que este bien jurídico se pone en funcionamiento si se corrobora que la víctima pasó por una serie de situaciones concatenadas que prueban esta agresión a su libertad. Si la libertad

---

<sup>3</sup> Ley nacional Ley 11.179, 1984.

sexual es la libertad que tienen las personas a decidir y realizar su actividad sexual libres de todo consentimiento, es deber del Estado el garantizar a cada persona esta libertad, eligiendo libre y voluntariamente cómo ejercer su sexualidad, sin tener que realizar ningún acto que no desee.

Para finalizar el capítulo, se detalló la subdivisión del abuso sexual, especificando los distintos hechos que, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 119 del Código Penal, tiene que sobrepasar el victimario para que sus acciones encuadren dentro de este tipo de delito. Es así que identificamos tres tipos de abuso sexual: el abuso sexual simple, dentro del que se incluyen la agresión sexual contra un menor de trece años y la agresión sexual contra otra persona, sin importar su edad; el abuso sexual ultrajante, que se caracteriza por las conductas de humillación causada en sus víctimas; y el abuso sexual con acceso carnal, sea por vía anal, vaginal u oralo la realización de otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo.

Todo lo desarrollado en este capítulo es un primer paso indispensable para determinar en qué momentos nos encontramos ante un caso de abuso sexual, tipificar qué tipo de abuso se ha cometido y cuáles son las sanciones que corresponden. A partir de esto, podemos avanzar en el análisis de los conceptos y profundizar en el tema central de este trabajo.

## **Capítulo 2: Análisis de los conceptos**

## **Introducción del capítulo:**

El presente apartado se abocará a brindar los conceptos normativos fundamentales que permitan vislumbrar parte de la legislación necesaria para abordar la temática en cuestión según su encuadre legal. Es así que se procurará precisar qué tipo de elementos tienen que converger para cada caso, lo cual dependerá del cumplimiento de los requerimientos de concurso real y delito continuado. Un asunto de gran relevancia que se trabaja en este capítulo es la diferenciación entre pluralidad o unidad delictiva, así como las consecuencias jurídicas que van a derivar de tales supuestos. Esta cuestión es vital a los fines de precisar términos claves en cuanto a la hipótesis que el presente trabajo se plantea.

### **2.1 Elementos del concurso real en el Código Penal**

La doctrina, a lo largo de los años, fue elaborando y componiendo los elementos del concurso real o material que permiten definir qué sucede cuando concurren varios hechos independientes cometidos por la misma persona. La concurrencia de hechos puede ser simultánea o sucesiva. No obstante, para que una situación encuadre en esta tipificación deben cumplirse los siguientes puntos:

1. Dos o más hechos.
2. La independencia de esos hechos.
3. Su concurrencia.

Además, hay que tener en cuenta que:

- Los hechos se refieren a toda conducta que conlleve a una acción u omisión.
- Los hechos son independientes cuando no están unidos entre sí.
- Los hechos son concurrentes si no habiendo condena firme anterior es imputable al mismo autor (Núñez, 1999).

La definición de los elementos permitió tipificar los hechos que deben existir para cumplir con este instituto. Esto nos da la pauta de que el concurso real demanda la existencia de varios

hechos, teniendo que consumarse la independencia entre los mismos desde el principio al fin de la conducta del agente. Así también, el agente no debe tener una condena previa a las imputaciones. En relación a esto, Lascano (2005) afirma que:

En el concurso real o material de delitos tiene lugar cuando hay una pluralidad de hechos independientes, susceptibles de ser encuadrados en uno o varios tipos penales, realizados por el mismo sujeto activo, que concurren para ser juzgados en el mismo proceso. Si los varios hechos independientes se adecuan al mismo tipo penal, estamos en presencia de un concurso real homogéneo, como ocurre si Juan mata a Pedro y priva de la vida a Nicolás. En cambio, se produce un concurso real heterogéneo cuando el agente consume diversos tipos penales como acontece si Enrique viola a Luisa, hurta mercadería en un supermercado y mata a Carlos.

Los elementos del concurso real son: a) Pluralidad de hechos; b) Independencia entre sí; c) Su concurrencia; d) Su enjuiciamiento en un mismo proceso judicial.

Pluralidad de hechos: El mismo sujeto debe haber cometido varios hechos definidos como delitos por la ley penal. Independencia entre sí: este requisito resulta determinado por exclusión en los desarrollos del concurso ideal y del delito continuado. El obrar del autor debe traducirse materialmente en varias modificaciones del mundo externo independientes entre sí, de modo que si suprimimos cualquiera de ellas, la otra subsiste porque el otro delito, tiene vida propia pues consiste en un comportamiento distinto. Concurrencia de los distintos hechos: La concurrencia puede ser simultánea o sucesiva. En segundo caso existe una reiteración delictiva. Enjuiciamiento en el mismo proceso judicial: hemos visto que sólo puede haber concurso si la misma persona ha cometido dos o más delitos que no han sido juzgados con anterioridad. Por el contrario, si entre los distintos delitos media una sentencia, condenatoria firme queda descartado en concurso real, pudiendo haber reincidencia si se dan los requisitos del art. 50 Código Penal. (p.577)

Entonces, para que exista concurso real deben darse una pluralidad de hechos que, aunque independientes entre sí (conductas típicas heterogéneas), hayan sido realizados por la misma persona. Además, el agente no debe haber estado condenado con anterioridad: una condena previa extinguiría el concurso real, dando paso a lo que se conoce como reincidencia.

## **2.2 Elementos del delito continuado en el Código penal**

El delito continuado no fue una creación de la doctrina o la jurisprudencia, sino que se estableció a partir de entender la ley como una unidad delictiva. La dependencia de los hechos

entre sí lleva a que se los someta a lo dispuesto en el Artículo 55 del Código Penal: una única sanción penal. Siguiendo a Núñez (1999), los elementos del delito continuado son:

1. Pluralidad de hechos: el hecho es tomado en el sentido de hecho tipificado delictivamente. La pluralidad exige que la misma persona cometa dos o más hechos discontinuos, incluso en tiempos y lugares distintos.
2. Dependencia de los hechos entre sí: la concepción italiana del delito continuado ha exigido que el agente vincule subjetivamente los distintos hechos mediante la unidad de su resolución, designio, propósito, intención, voluntad, ánimo o conciencia delictivos, formados de antemano o precedentemente.
3. Sometimiento a una misma sanción legal: esta es la condición que le confiere unidad legal a los hechos que materialmente no son independientes. El sometimiento a una misma sanción depende: a) de que todos los hechos constitutivos de la empresa delictiva merezcan la misma calificación delictiva y b) de que, en el caso de pluralidad de ofendidos, la naturaleza de los bienes lesionados admita esa unificación delictiva. (p. 270)

Se observa entonces que este instituto se ha creado como una unidad delictiva, exigiendo que sucedan una pluralidad de hechos que, aunque discontinuos en tiempo y lugar, sean dependientes entre sí. Es decir, todas estas acciones tienen que transgredir la misma calificación legal para así ser sometidos a una misma sanción.

Lascano (2005), profundizando en lo que es el delito continuado, nos dice:

Se puede dar el siguiente el delito continuado: es la concurrencia de varios hechos cada uno de ellos delictuoso en sí mismo que por su dependencia entre sí, están sometidos a una sola sanción legal.

Los elementos del delito continuado son: a) pluralidad de hechos; b) dependencia de los hechos entre sí; c) sometimiento a una misma sanción legal.

La pluralidad exige que la misma persona cometa dos o más hechos discontinuos. Incluso en tiempos y lugares distintos. La prolongación discontinua de la conducta delictiva diferencia el delito continuado del delito permanente, que consiste en una conducta delictiva continua.

Dependencia de los hechos entre sí, para que se configure este requisito del delito continuado, los varios hechos deben concurrir o proseguir en relación a una sola y misma delincuencia que no se ha agotado (homogeneidad delictiva).

Se requiere la homogeneidad material que consiste en la similitud del modo de ejecución de los hechos, es decir, que las consumaciones ampliatorias o persecutorias sean compatibles con la consumación ya empezada, sin alterarla de manera esencial, y que por su conexidad aparezcan como momentos de una misma conducta delictiva.

Sometimiento a una misma sanción legal. Para cumplir este requisito, que determina la unidad delictiva de los varios hechos dependientes entre sí, deben concurrir dos factores: 1) Que la totalidad de esos hechos merezcan la misma calificación delictiva; por ello debe darse una homogeneidad conceptual, es decir, que los distintos hechos, en razón de su homogeneidad material, puedan unificarse en una misma calificación legal. 2) Que en el caso de pluralidad de ofendidos la naturaleza de los bienes jurídicos lesionados admita la unificación delictiva, La naturaleza de la vida, la integridad corporal, la salud, la libertad, el honor, la integridad sexual por tratarse de bienes jurídicos personalísimos son incompatibles con la continuidad delictiva en caso de pluralidad de ofendidos. (p.571)

De acuerdo a lo que se fue analizando, podemos decir que para que exista delito continuado debe darse la concurrencia de varias infracciones sucesivas, independientes entre sí, entre las cuales exista una conducta homogénea que pueda ser tipificada como una sola.

### **2.3 Respuesta del Estado ante los casos de abusos sexuales reiterados de un victimario a un mismo damnificado**

De acuerdo a lo estipulado en las reglas de delito, el abuso reiterado que se perpetúa durante periodos de tiempo, sean hechos cuyas cantidades sean determinables o indeterminables, tiene que cumplir con algunas condiciones para que su encuadre sea el delito continuado:

- 1) Pluralidad de hechos: la pluralidad exige que la misma persona cometa dos o más hechos discontinuos, incluso en tiempos y lugares distintos.
- 2) La dependencia de los hechos entre sí, la unidad propia del delito continuado reside en que el autor prosigue cometiendo el mismo delito con cada uno de los hechos ejecutados,
- 3) Su sometimiento a una misma sanción legal, es la condición que le confiere unidad legal a los hechos que materialmente no son independientes, el sometimiento a una misma sanción. (Núñez, 1999, p.272)

Los abusos sexuales reiterados, al no recaer sobre un bien fraccionable que se pueda dividir “de a partes”, no pueden ser objeto de un delito continuado. Esto es así porque no existe un plan por parte del victimario para “ir cometiendo el hecho paulatinamente”. Además, se trata de un derecho personalísimo, con caracteres absolutos, extrapatrimoniales e irrenunciables.

Así, se entiende que una vez que el autor finaliza cada acto parcial, logra su propósito final. Para que los hechos resulten dependientes, tienen que asumir un determinado grado de homogeneidad, referido a la tipicidad, que implica homogeneidad de bienes jurídicos personalísimos afectados, imposibles de fraccionarse.

## **2.4 Aplicación de los institutos en el Código Penal**

Para la aplicación de estos institutos rigen los artículos 54 al 58 del Código Penal. Se trata de disposiciones que tienden a regular situaciones en la que el o los sujetos han cometido más de un delito. Se establece tanto la unidad de conducta o hecho, como una pluralidad de tipos, castigadas según la sanción que corresponda. En lo que corresponde al concurso real, considera una pluralidad de conductas o hechos que concurren en una misma sentencia judicial. Es decir, concurren delitos a los que debe dictarse una única sentencia y pena. En relación a esto, el Artículo 55 del Código Penal refiere:

Quando concurrieren varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la pena aplicable al reo en tal caso tendrá como mínimo, el mínimo mayor, y como máximo, la suma resultante de la acumulación de las penas correspondientes a los diversos hechos. Sin embargo, esta suma no podrá exceder del máximo legal de la especie de pena de que se trate<sup>4</sup>.

El delito continuado existe cuando dos o más acciones que infringen una misma norma jurídica son ejecutadas en momentos diferentes pero conducidas por un propósito único. En caso de que así sea, son valoradas en conjunto como un único delito. Los requisitos son que sean una pluralidad de acciones sometidas a la misma pena. En el Artículo 119 del Código Penal se establece qué es lo que ocurre con quien transgrede la ley:

---

<sup>4</sup> Ley nacional 11.179, 1984.

Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de una persona cuando ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción<sup>5</sup>.

La pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando el abuso, por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima.

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral o realizare otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías.

En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho a veinte años de reclusión o prisión si: a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima; b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda; c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio; d) El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas; e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones; f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo. Finalmente, en el supuesto del primer párrafo, la pena será de tres a diez años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a), b), d), e) o f)<sup>6</sup>.

Los artículos se encuentran preparados para responder de acuerdo a la conducta del autor y la calidad de la víctima, imponiendo los castigos necesarios a quienstransgreden la norma y estableciendo las penas que deberán cumplir en el caso de ser condenados.

## **Conclusión parcial**

En este capítulo se ofreció un conocimiento acabado del aspecto jurídico correspondiente a la problemática elegida, analizando los elementos que propone cada instituto.

---

<sup>5</sup> Código Penal.

<sup>6</sup> Ley Nacional 11.179, 1984.

En el caso del concurso real, la presencia de este se corrobora en tanto se den varios hechos que, independientes entre sí, concurren y manifiesten una pluralidad de conductas no juzgadas con anterioridad. Es decir, para ser castigado en un solo proceso, el agente tiene que transgredir varias normas en simultáneo o una misma norma reiteradas veces, siempre no habiendo estado juzgado anteriormente. En el caso de que tenga una condena previa a la actual, se lo castigaría como una reincidencia.

En lo que respecta al instituto del delito continuado, se observa que los elementos que lo componen son similares a los del concurso real. Sin embargo, la diferencia sustancial entre ambas tipificaciones se relaciona a que en el caso del delito continuado los hechos son dependientes entre sí, es decir, lo que cambia es la unidad delictiva.

Tal como lo indica su nombre, en el instituto del delito continuado tiene que existir una continuidad del delito: el agente debe cometer una pluralidad de hechos que se encuentren unidos como una cadena (dependientes). La unidad delictiva refiere a que todos los hechos que transgredió se encuentran sometidos a la misma pena.

En cuanto al bien jurídico, las leyes con las que el Estado resuelve y castiga este tipo de hechos han sido actualizadas en la última reforma de la ley 27.352 del Artículo 119 en el año 2017. En esta reforma se identificó el encuadre legal que establece las diferencias entre el delito continuado y el concurso real, definiendo además los elementos que tienen que converger para la comisión de los hechos, sea por acción u omisión. Los componentes a que hacemos referencia son: que se sucedan dos o más hechos, la independencia de los mismos, y su concurrencia.

## Capítulo 3: Doctrina

## **Introducción del capítulo:**

En el presente capítulo se analizarán los elementos que deben cumplirse en la doctrina para encuadrar el caso mediante el concurso de delito. Para empezar, se estudiará el concurso real, detallando sus elementos, los requisitos que demanda su configuración y la regla de punición. A partir de estos postulados, nos dedicaremos a definir el delito continuado, ofreciendo sus diferencias características y los elementos necesarios para que este se configure. Durante todo este recorrido tendremos presente la variedad de posiciones que existen dentro de la doctrina en lo que refiere a la consideración de estos casos como un solo delito continuado o, por el contrario, como una multiplicidad de delitos.

### **3.1 Doctrina concurso real**

En este apartado vamos a introducirnos en el análisis de la doctrina argentina. Basándonos en algunos autores centrales, veremos qué elementos utilizan al momento de evaluar el cumplimiento o no de los requisitos que demandan los institutos.

La doctrina concurso real refiere a uno de los modos en que se puede evaluar el cometimiento de varios hechos delictivos por parte de una misma persona. La existencia de concurso real se establece en el caso de que los hechos efectuados no tengan una ligazón entre sí que permita considerarlos como un acto único. De acuerdo a lo planteado por el doctrinario Creus (1992), considera que,

Existe concurso real/material cuando una persona ha llevado a cabo varios hechos típicos distintos que no están unidos en un hecho único. Es así que el concurso real, a diferencia de lo que ocurre con el concurso ideal, puede ser:

- Homogéneo: varios hechos encuadrables en el mismo tipo penal. Por ejemplo: varios homicidios.
- Heterogéneo: cuando los varios hechos encuadran en tipos diferentes. Por ejemplo: un hurto, una estafa. (p.291)

En línea con lo anterior, Núñez (1999) plantea que, tal como se determina en el artículo 55 del Código penal, existe un concurso real (material) de delitos cuando concurren varios hechos independientes cometidos por una misma persona. La concurrencia puede ser simultánea

o sucesiva, existiendo en esta última una reiteración delictiva. Entonces, el concurso real presupone:

1. Dos o más hechos;
2. La independencia de esos hechos;
3. Su concurrencia.

Vale aclarar que el hecho se entiende como un hecho penalmente típico. Mientras que, tal como lo describe Núñez (1999), la independencia de los hechos se da cuando estos no se unen entre sí como partes de un mismo delito. Es decir:

Los hechos son concurrentes si no hay condena firme, son imputables al mismo autor. Pero la condena firme excluye al concurso de delitos y constituye la base de la reincidencia C.P., 50, no impide la penalidad del concurso real C.P., 58. (p.266)

En el concurso real no siempre la pena es la misma, varía dependiendo los hechos que se encuadren. Sin embargo, “siempre rige el principio de la pena única. La reducción de la pena única rige tanto para cada uno de los distintos delitos está reprimido con una sola pena, estén o no con penas alternativas” (Núñez, 1999, p. 266).

El presupuesto necesario para la existencia del concurso real de delitos es que se den una pluralidad de conductas factibles de ser sometidas a un único proceso. La importancia de este instituto radica en que el mismo va a tomar todas las conductas tipificadas y dictar una sentencia que castigará la pluralidad delictiva. Según Alagia, Slokar y Zaffaroni (2002):

En el fondo, no pasa de ser la concurrencia de varios delitos en un único proceso, lo que si bien hace que haya disposiciones al respecto en el código penal (arts. 55 y 56), en modo alguno debe ser considerado como una cuestión exclusivamente penal, sino también de enorme importancia procesal. Pese a que en el concurso real siempre hay una concurrencia de delitos en un proceso, algunos autores suelen introducir una distinción entre el concurso real (también llamado material o de delitos) y el mero concurso procesal, dándose este último cuando entre los varios delitos no hubiese ninguna vinculación, fuera del hecho de ser

atribuidos a un mismo sujeto en un único proceso. El código argentino no recoge esta distinción y no parece tener efectos relevantes. (p. 860)

Entonces, vemos que gran parte de la doctrina moderna coincide en los ejes que permiten referir al concurso real: siempre se tiene que presentar una pluralidad de hechos cometidos por el agente que puedan englobarse en un solo proceso. Roxin (2002), en coincidencia con lo planteado por Creus, diferencia entre lo heterogéneo y lo homogéneo:

Cuando una pluralidad de hechos punibles se juzga en el mismo procedimiento o se somete a una posterior formación de una pena global o conjunta. El concepto de pluralidad de hechos se interpreta por sí mismo: todas las acciones sometidas a una condena independiente, que no están en concurso ideal y que son susceptibles de formación de una pena conjunta o global, están en concurso real. Por tanto, la delimitación de unidad de acción y pluralidad de acciones aclara ya que significa haber cometido varios hechos punibles. Existe un concurso real heterogéneo y uno homogéneo. El concurso real heterogéneo se da cuando alguien mediante múltiples acciones comete delitos diversos -por ejemplo, hoy un hurto, mañana una estafa-, y el homogéneo cuando alguien mediante múltiples acciones realiza varias veces el mismo tipo delictivo -por ejemplo, causando lesiones a varias personas consecutivamente. (p.941)

Cabe decir que en los casos que no encuadren en unidad delictiva (concurso ideal) y exista una pluralidad de hechos, se descarta este instituto: el agente comete varios hechos independientes que van a ser sometidos a una sola sentencia. Es decir, "Los tipos concurrentes en un concurso real son como círculos autónomos, que no tienen ningún aspecto del hecho en común, pues nada hay que los una" (Lascano, 2005, p.576).

Es así que cuando se suceden varios hechos que encuadran en un mismo tipo penal estamos en presencia de un concurso real homogéneo. En cambio, cuando el agente consuma varios tipos penales, estamos en presencia de un concurso heterogéneo.

Entonces, los elementos del concurso real son: a) pluralidad de hechos; independencia entre sí; c) su concurrencia; d) su enjuiciamiento en un mismo proceso judicial.

Profundicemos en estos puntos, ya que nos ayudará a clarificar cómo se establece la pluralidad de hechos. Basándonos en lo expuesto por Lascano (2005), debemos decir que el agente debe cometer varios hechos definidos como delitos por la ley penal. Seguido a esto, deben

darse materialmente dos o más modificaciones en el mundo exterior que se encuentren tipificadas como delitos. En lo que respecta a la independencia de los hechos entre sí, es un requisito que excluye al concurso ideal y al delito continuado. Su concurrencia puede ser simultánea y presentarse en dos formas: homogénea, cuando varios hechos independientes por el mismo agente son contextual y jurídicamente iguales, se ejecutan en el mismo contexto de tiempo y lugar y encuadran en el mismo tipo penal; heterogénea, cuando varios hechos autónomos se cometen en un mismo contexto espacial-temporal, pero son jurídicamente distintos los diversos encuadres no tienen nada que ver entre sí.

Siguiendo al mismo autor, podemos sostener que en la sucesiva existe una reiteración delictiva que puede dividirse en: reiteración homogénea, cuando el mismo agente comete varios hechos independientes en idéntico tiempo y espacio que encuadran el mismo tipo penal; reiteración heterogénea, cuando los hechos son conceptual y jurídicamente distintos, ejecutándose en diferentes contextos espacio temporales y adecuándose a diferentes tipos penales.

Por último, en relación al enjuiciamiento en un mismo proceso judicial, se establece que sólo puede haber concurso si el agente ha cometido dos o más delitos que no han sido juzgados con anterioridad.

Conforme a todo lo expuesto, podemos sostener que en el transcurrir de la doctrina antigua a la actual se reiteran los mismos ejes en lo que respecta a la pluralidad de los hechos y los elementos que tienen que consumarse para su encuadre legal.

### **3.2 Doctrina delito continuado.**

Para comenzar con el estudio del instituto del delito continuado, se expondrá cómo lo ha ido concibiendo la doctrina a lo largo del tiempo. En este sentido, haremos hincapié en los elementos que tienen que converger para su consumación, detallando su evolución en los últimos años. El doctrinario Núñez Ricardo (1999) define la existencia del delito continuado de la siguiente manera:

Quando la concurrencia de varios hechos, que no son independientes, son excluidas del concurso ideal por la pluralidad de los hechos y del concurso real por la falta de independencia de ellos,

legalmente no puede caer en la sanción legal que se adecúa cada uno de ellos. Se debe calificar como un delito continuado. (p. 270)

Núñez, en línea con lo anterior, indica que en nuestro derecho el delito continuado no es una creación doctrinaria o jurisprudencial, sino que es una unidad delictiva reconocida por la ley. De acuerdo a lo establecido en el artículo 55 del Código Penal, por la dependencia de los hechos que lo integran, las acciones que comete el agente se ven sometidas a una única sanción legal. En sus propias palabras:

En tanto que en el concurso real de delitos la imputación delictiva es plural fáctica y legalmente y en el concurso ideales fácticamente única y legalmente plural, en el delito continuado esa imputación es fácticamente plural pero legalmente única. (p. 270)

### **3.2.1 Elementos**

La configuración del instituto demanda que se cumplan con ciertos fundamentos que se encuentran estipulados en la doctrina. Se trata de ciertos elementos que tienen que presentarse para poder encuadrar la conducta del agente en el mismo. Núñez (1999) indica que los que “integran al delito continuado son: a) pluralidad de hechos; b) la dependencia de los hechos entre sí, y c) su sometimiento a una misma sanción legal” (p. 270).

a. La pluralidad de hechos: son los mismos que el concurso real tiene que haber pluralidad de hechos o acciones del agente para su configuración. Así lo indica Núñez (1999):

El hecho, lo mismo que en el concurso ideal y en el real, en el sentido de hecho tipificado delictivamente. La pluralidad exige que la misma persona cometa dos o más hechos discontinuos, incluso en tiempos y lugares distintos. La prolongación discontinua de la conducta delictiva diferencia el delito continuado del delito permanente, que consiste en una conducta delictiva continua (p. 270).

b. Dependencia de los hechos entre sí: refiere a que las acciones estén concatenadas. Permite a los doctrinarios la diferenciación con el concurso real. Núñez (1999), nos dice: la

esencia del delito continuado radica en la dependencia del mismo, como también los tribunales:

Que el agente vincule subjetivamente los distintos hechos mediante la unidad de su resolución, designio, propósito, intención, voluntad, ánimo o conciencia delictivos, formados de antemano o precedentemente. La escuela italiana no ha confundido la unidad de designio criminoso, como principio rector del instituto de la continuación, con el dolo, la resolución criminal o la determinación delictiva, entendidos como el acto particular de voluntad que preside cada delito. Sino que a esa unidad subjetiva propia del delito continuado la ha definido como la determinación originaria a delinquir mediante hechos ejecutivos de esa misma determinación, objetivamente homogéneos. Ese subjetivismo puede tener una u otra suerte según el sentido con que se lo entienda. Puede absorber casos muy claros de concurso real de delitos si, extremando el subjetivismo, la unidad de designio o de resolución delictivos se identifica con la simple unidad de fin o propósito del autor, porque la independencia o la dependencia entre los hechos, por ser algo inherente a ellos, no habiéndola supeditado el legislador a un elemento de tipo subjetivo tiene que tener bases fácticas que no pueden ser creadas ni excluidas por la simple voluntad de su autor. (p. 271)

La unidad del delito continuado, según lo expuesto por el doctrinario, reside en lo que el autor procura cometer en cada hecho ejecutado. Esta identidad comisiva sólo es compatible con hechos que, por su homogeneidad material, no la desvirtúan o alteran de una manera esencial. Además, por su conexidad, aparecen vinculados como momentos de una misma conducta comisiva. En este sentido, es importante aclarar que se puede continuar un apoderamiento con otros apoderamientos, pero no con un hecho distinto, como sería un ardid o engaño defraudatorio. Sin embargo, la identidad comisiva no depende simplemente de que el agente opere mediante apoderamientos, sino de que lo haga mediante apoderamientos que por su materialidad resulten ejecuciones compatibles con un mismo modo de conducta delictiva. El que comenzó apoderándose sin violencia de lo ajeno no lo hace del mismo modo si recurre a ella en los hechos ulteriores.

Entonces, lo que se expone dentro de la homogeneidad material de los apoderamientos es insuficiente para determinar por sí sola la unidad de la comisión delictiva. Por ejemplo: el ladrón puede atentar siempre de la misma manera contra la propiedad ajena, pero no por eso

sus hechos integrarán una misma comisión delictiva, esto sería así sólo si: a) los particulares hechos ejecutados por el autor se presentan como partes de un mismo y único contexto delictivo. Por ejemplo, el ladrón que, en vez de sustraer todas las cosas ajenas en la misma oportunidad, sea por razones de posibilidad o comodidad, lo hace en varias veces; b) los hechos ulteriores no son nada más que la secuela de una misma conducta delictiva, v. gr, los distintos hechos consumativos de un estupro, de una defraudación mediante el uso de pesas o medidas falsas o de una falsificación de moneda, que se prolongan en el tiempo; c) los hechos ulteriores no son nada más que los efectos de una misma trama delictiva. Por ejemplo: la instalación destinada a alterar la medida del suministro de energía involucra, como efectos suyos, las particulares sustracciones de ella; las particulares defraudaciones producidas mientras ese medio subsista, sólo serán efectos suyos; o si la repetición de la injuria contra la misma persona es el efecto del modo elegido por el autor; d) entre los distintos hechos media una relación de servidumbre del posterior al anterior, como sucede cuando uno de ellos tiende esencialmente a mantener y ocultar los efectos de los otros, tal como ocurre con las nuevas sustracciones consumadas para conjugar contablemente el déficit de caja (Núñez, 1999).

*c.* Sometimiento a una misma sanción legal, esta es la unidad de los hechos de ser valorada a una misma calificación delictiva:

El sometimiento a una sanción legal es la condición que le confiere unidad legal a los hechos que materialmente no son independientes. El sometimiento a una misma sanción depende: a) todos los hechos constitutivos de la empresa delictiva merezcan la misma calificación delictiva, y b) en el caso de pluralidad de ofendidos, la naturaleza de los bienes lesionados admita esa unificación delictiva. (p. 272)

La unificación de la calificación no varía en razón del grado de la comisión delictiva, consumación y tentativa, ni del grado de la imputación delictiva, delito simple y delito calificado. Siempre y cuando la circunstancia calificativa no implique una modalidad ejecutiva materialmente distinta de la forma simple. La naturaleza de los bienes lesionados puede impedir que los hechos materialmente dependientes y merecedores de una misma calificación constituyan una unidad delictiva. No puede haber delito continuado de homicidio consumado porque basta un hecho adecuado al artículo 79 para privar de la vida a la víctima.

Por el contrario, el uso de pesas o medidas falsas continúa una misma defraudación con pluralidad de víctimas. Finalmente, no media continuidad delictiva si la estructura del delito excluye la repetición de la conducta, so pena de multiplicarlo, pues aquella, como la continuación de algo, requiere la prosecución de algo no concluido y no la repetición del mismo delito concluido. Por esta razón, no constituye un delito continuado la conducta de quien, en el mismo acto, le entrega al mismo acreedor varios cheques sin fondos para totalizar con sus parciales la cantidad que le adeuda. De acuerdo a lo planteado el doctrinario, se entiende que se excluye repetición de los hechos. La continuación requiere la prosecución de dolos parciales hasta llegar al dolo final (Núñez, 1999).

Siguiendo a la doctrina, se añade la hipótesis de pluralidad de hechos discontinuos. Se trata de actos dependientes y plurales que son considerados autónomos. En lo que respecta a la punibilidad, se los juzga como si fuese un hecho único. Así lo afirma Creus (1992):

El delito continuado está constituido por hechos plurales (discontinuos, lo que aleja el supuesto de la permanencia), que son "dependientes" entre sí. Tales hechos plurales, considerados autónomamente, tienen todos ellos idoneidad típica, lo cual significa que, de no conjugarse en el delito continuado por su dependencia, podrían constituir una hipótesis de concurso real. Para que los plurales hechos resulten dependientes tienen que asumir, como se indicó, un determinado grado de homogeneidad referido a la tipicidad; lo cual implica homogeneidad de bienes jurídicos afectados y homogeneidad de las "formas" del ataque a ellos, es decir, de las distintas acciones. (p.293)

El bien jurídico afectado por cada uno de ellos tiene que ser de la misma especie, por ejemplo: no puede darse delito continuado con un hecho que afecta el honor y otro que afecta la libertad. En cuanto a lo segundo, si bien no se requiere que todas las acciones se adecúen estrictamente a un mismo tipo, sí se requiere que se trate de acciones con "formas comunes" de varios tipos. Por ejemplo, varios hurtos pueden constituir un delito continuado de hurto, pero un hurto puede seguirse con un robo con fuerza en las cosas porque tanto el art. 162 como el art. 164, C.P. construyen sus figuras en torno del apoderamiento ilegítimo de cosa ajena. Entonces, con lo que no podrá "continuarse" será con una defraudación, porque si bien las figuras de los arts. 172 y ss. del C.P. protegen asimismo la "propiedad", requieren otras formas de acción: lograr la cosa con engaño, abusando de su tenencia, etcétera. (Creus, 1992)

Otro de los presupuestos del delito continuado refiere a que los distintos hechos que lo constituyen sean "discontinuos": tienen que estar temporalmente separados, asumir "consumaciones" independientes y no darse como prolongación de una misma consumación producida en el tiempo sin solución de continuidad, ya que ésta es la hipótesis del delito permanente.

El problema crucial que propone la doctrina es que el delito continuado requiere que, sin perjuicio del requisito de la homogeneidad al que nos hemos referido, los distintos hechos sean dependientes entre sí de tal modo que pasen a integrarlo, reduciendo su autonomía. Así, se parte de un criterio subjetivo, la unidad de designios del autor (el cajero del banco que, decidido a reunir una determinada cantidad de dinero, lo procura sustrayendo sumas menores de la caja en distintas oportunidades), pero, si se conformaría solo con ese criterio para determinar la dependencia, se otorgaría al autor la injusta oportunidad de unir con su designio los hechos más dispares, merecedores de la pena del concurso y no de la de un solo delito. Por esto, resulta necesario completarlo con otros criterios objetivos.

Desde el punto de vista de la acción, el requisito de homogeneidad se da si se cumple con la vinculación de los distintos hechos a una misma "empresa delictiva". Es así que no depende exclusivamente del designio del autor sino también de circunstancias objetivas que condicionan la adecuación de los distintos hechos dentro de aquel concepto, como es la unidad de bien jurídico atacado. Para esto no bastará la analogía de los bienes afectados por los distintos hechos, sino que deben darse dos requisitos más. En primer lugar, la identidad del titular, no puede haber continuación entre el hurto perpetrado hoy contra Juan y el perpetrado mañana contra Pedro, por más que su autor los haya unido con un designio común. En segundo lugar, los distintos hechos deben poder considerarse componentes de una "universalidad natural", el hurto por el empleado de la máquina de la oficina no se puede continuar con el hurto de la cartera que un compañero de trabajo ha dejado en su escritorio (Creus, 1992).

Creus hace hincapié en la división de la unidad en criterio subjetivo y objetivo. Mientras que el criterio subjetivo refiere a la unidad de designio del autor, el criterio objetivo hace referencia al bien jurídico que afecta, siendo necesario corroborar si este es susceptible o no de ser fraccionado.

Para que se pueda hablar de continuación, estos criterios de dependencia tienen que presentarse reunidos. Por ejemplo: la circunstancia de que el autor haya actuado con el designio de equipar un taller, no hace dependientes el hurto de llaves a Juan, de una fresadora a Pedro y de una morsa a Esteban, aunque todos esos objetos vayan a parar a la "universalidad del taller". Es decir, no se cumpliría con el criterio objetivo. La circunstancia de que el autor haya actuado con el designio de formar un plantel de cincuenta vacas de cría no hace dependientes los hurtos de diez cabezas a Simón, veinte a Timoteo y veinte a Facundo. No obstante, todos estos hurtos pueden ser dependientes entre sí, pasando a integrar un delito continuado si el autor forma el taller apoderándose de varias herramientas en distintas oportunidades en la fábrica donde trabaja, o formase el plantel de cría con hacienda que va sacando poco a poco de un mismo sujeto pasivo (Creus, 1992).

Vemos entonces como la doctrina va logrando una construcción bastante coincidente del delito continuado, que reitera el cumplimiento de los mismos ejes. Para la doctrina actual, el delito continuado exige una conducta continuada del agente: los dolos parciales tienen que la realización de todos los actos concatenados hasta llegar a su fin, presentándose con anterioridad al agotamiento del primero de ellos. Así también, demanda la identidad del bien jurídico atacado. En este sentido, Alagia, Slokar y Zaffaroni (2002), indican que cuando se reitera la ejecución de una conducta en forma típicamente idéntica o similar, aumentando así la afectación del mismo bien jurídico, deberá pertenecer al mismo titular sólo en el caso que implique una injerencia en la persona de éste.

Hay tipos en los cuales el delito continuado exige como condición la identidad del titular del bien jurídico afectado. Este requisito suele demandarse considerando que se trata de supuestos de bienes jurídicos personalísimos o altamente personales. Sin embargo, como este concepto dista de ser doctrinariamente claro, es preferible no utilizarlo. Recordemos que los bienes personalísimos no se pueden fraccionar. Lo cierto es que hay tipos en los que intuitivamente parece no ser razonable ignorar que la unidad de acción sólo es posible cuando media identidad del titular (secuestro, lesiones, violación, etc.), en tanto que hay otros en que ello no parece razonablemente necesario (vgr. hurto, estafa). El criterio distintivo no se halla en las denominaciones confusas que se propusieron, sino en la afectación al bien jurídico que implica en los primeros una injerencia física en la persona, mientras que no es así en los segundos. De acuerdo a lo expuesto por Alagia, Slokar y Zaffaroni (2002), cada acto parcial

tiene que abarcar el dolo total. La conducta de continuidad implica que se presente en actos parciales hasta el acto final. Asimismo, el bien jurídico atacado debe ser susceptible, recordemos que los bienes jurídicos personalísimos no pueden considerarse de continuidad.

La acción continuada era una construcción no contemplada por la ley, pero sí desarrollada por la jurisprudencia Alemana, incluso ya en el siglo XIX. Para Claus Roxin (2002), permitía agrupar una pluralidad de delitos individuales consumados que excedían la unidad típica y natural de acción en una “unidad jurídica de acción” y en un único tipo consumado. Por ejemplo, si un sujeto había abusado sexualmente de un niño continuamente a lo largo de meses en diferentes días, todos esos hechos eran reunidos en una única punición. Así también, si alguien había sustraído un centenar de veces pequeñas cantidades de dinero, era declarado culpable solo de una apropiación indebida continuada. Roxin profundiza en el instituto construido por la jurisprudencia:

La concurrencia de la acción continuada se hizo depender en la jurisprudencia y la doctrina predominantemente de las siguientes cinco premisas: a) Se tenía que haber realizado el mismo tipo o, por lo menos, el mismo tipo básico; b) El modo de comisión tenía que haber sido uniforme o si no, al menos, similar; c) Los hechos individuales tenían que estar relacionados en una conexión temporal y espacial; d) En caso de bienes jurídicos personalísimos se exigía además que todos los hechos individuales se dirigieran contra el mismo sujeto pasivo; e) un dolo global, es decir, los diferentes actos individuales tenían que, por lo menos en sus rasgos esenciales, haber sido planeados previamente por el autor.

El doctrinario hace crítica a la acción continuada, las objeciones de la doctrina contra la institución de la acción continuada, que finalmente han llevado a alejarse de ella, conciernen sobre todo a seis puntos: a) En primer lugar habla en su contra el hecho de que carece de toda base legal; b) Esto conducía entonces también a injustos tratos privilegiados de autores de una acción continuada; c) La acción continuada también condujo a un trato privilegiado sin sentido del autor en relación con la custodia de seguridad; d) El delito continuado también proporcionaba al autor injustificadas ventajas debido a sus efectos de cosa juzgada; e) Ahora bien, la acción continuada no solo favoreció de manera inadecuada al autor, sino que también lo perjudicó; f) Como consecuencia del empleo de la acción continuada se produjeron también graves perjuicios para el acusado en materia de prescripción. (p. 1025)

Siguiendo a Roxin (2002) podemos decir que, tras la decisión de la Gran Sala (Gran Senado), no se ha admitido en ningún caso concreto la existencia del nexo de continuidad delictiva. Esto se puede entender en base a que ya no existe una acción continuada en su sentido original. No obstante, es posible encontrar, aunque con un ropaje jurídico modificado, algunas aproximaciones a la antigua jurisprudencia. Así, en el caso de una madre que durante siete meses había maltratado a su hija de tres años “con creciente intensidad y frecuencia, que al final era diaria, a base de golpes y patadas”, la BGHS – Tribunal Supremo de Alemania- admite solo un hecho con arreglo en la variante de tortura. El hecho de “torturar” es “realizado típicamente (generalmente) llevando a cabo una pluralidad de acciones”. Por ello, añade que no es necesario el recurso a la figura jurídica de la acción continuada para agrupar una serie de actos individuales en un hecho. Sin embargo, *de fado si*, que se ha producido tal recurso. En efecto, ciertamente la tortura presupone precisamente una pluralidad de actos individuales, pero estos deben tener lugar "en una sola ocasión". De lo contrario, no se puede hablar ni de unidad natural de acción ni de unidad típica de acción. Por tanto, existe una tortura repetida que, al abandonarse la figura de la acción continuada, debe ser tratada conforme a las reglas del concurso real. En consonancia con esto, la Gran Sala fue definiendo los ejes de la antigua jurisprudencia y poniendo argumento de modo que la construcción de la acción continuada iba quedando afuera.

En resumen, se puede decir que la “sentencia del siglo” de la Gran Sala ha llevado al abandono de la acción continuada, siendo aceptado esto por la praxis judicial. El abandono de la acción continuada también ha sido acogida favorablemente por buena parte de la doctrina, aunque no en pocas ocasiones ha sido rechazado o al menos juzgado críticamente. Algunos pocos autores habrían preferido alguna restricción al concepto tradicional de acción continuada, mientras otros optan por continuar manteniendo, para determinadas constelaciones, el delito continuado o, al menos, sustituirlo por construcciones similares.

Como se cita en Roxin (2002), Schluchter y Duttgem proponen trabajar con la figura que denominan unidad de acción continuada, en la que se unen los requisitos del concepto de acción continuada con un estrecho contexto temporal y espacial. Gepperf, por su parte, quiere resolver los casos de hechos dolosos que se extienden en el tiempo, es decir, la realización de un plan general (por partes). El autor hurta, se apropia indebidamente o dispone de manera desleal, sucesivamente y en varias ocasiones, de acuerdo con un plan global preconcebido, de pequeñas

cantidades que podría haberse procurado a través de una sola acción, mediante una aplicación ampliatoria de la unidad natural de acción (Roxin, 2002).

De este modo, el tribunal supremo de justicia Alemán fue abandonado esta creación de acción continuada y ponderando al concurso real.

Con respecto a este tema, el doctrinario Arce Aggeo (1996) indica que la doctrina mayoritaria, para corporizar el delito continuado, exige que se dé tanto la unidad de resolución final, como la identidad y autosuficiencia propias de la persona en cada uno de los actos realizados por sí mismos autoriza, en función de los tipos llamados a concurrir. Por cuanto, cada uno de los que integran el delito continuado son individualmente delitos autónomos. Así, de interrumpirse la ejecución de un delito continuado luego de su primera acción, habría igualmente un delito autónomo. En tal sentido, la esencia del delito continuado no radica en la comisión de un único hecho y su encuadre típico correspondiente, sino en la concreción de varios hechos y encuadres que son, a tenor de circunstancias especiales, dependientes entre sí. Este doctrinario viene forjando los ejes de la construcción del delito continuado al establecer que desde el primer acto consumado es autónomo.

En consonancia con lo anterior, Aggeo afirma que el delito continuado no es más que la descripción de una situación en la cual nos encontramos frente a una pluralidad de hechos que apuntan a la realización de una única figura. Dicha opinión se ve fuertemente sustentada por el hecho de que la doctrina mayoritaria sostiene que debe presentarse en el caso concreto la lesión o puesta en peligro de un único bien jurídico, sólo una vez.

De manera tal que, si entendemos que este bien jurídico se encuentra tutelado por una norma determinada, es lógico que su lesión sea receptada por la misma, más allá de que se realice por etapas. Así, la otra condición exigible correspondiente al dolo único refiere a la unidad de resolución final receptada por el mismo dolo, el que, como elemento central del tipo subjetivo, explicaría claramente la imposibilidad de multiplicar los tipos llamados a concurrir, ante la evidencia de una única voluntad realizadora del tipo objetivo.

Vemos entonces que este instituto se va alineando con la mayoría de la doctrina moderna, cuya construcción se va formando con numerosas falencias al momento de su aplicación.

## **Conclusión parcial**

En el tercer capítulo se analizó la doctrina de la problemática elegida, profundizando en la postura de los doctrinarios a lo largo del tiempo, desde los antiguos a los modernos. A partir de esto, pudimos constatar que la gran mayoría de la doctrina moderna fue construyendo el instituto en base a los distintos hechos que lo constituyen: cada acto parcial tiene que abarcar el dolo total. Así, para que exista la conducta de continuidad, tiene que presentarse en actos parciales hasta el acto final. Al mismo tiempo, el bien jurídico atacado debe ser susceptible, recordemos que los bienes jurídicos personalísimos no pueden considerarse de continuidad.

Entonces, para hablar de continuidad, los actos deben reunir una serie de condiciones. Primero, estar temporalmente separados, asumir consumaciones independientes. Luego, reconocer que la identidad del titular del bien jurídico afectado por los distintos hechos ya no es considerada como requisito de continuación. Salvo, en el caso de que se trate de bienes personales o, mejor dicho, personalísimo (la vida, la salud, la libertad, el honor), al no recaer sobre un bien fraccionable respecto de los otros bienes, como la propiedad.

Se han realizado grandes críticas al instituto. Gran parte de la doctrina fue alejándose del mismo, argumentando que carece de toda base legal, privilegia al autor y proporciona ventajas a los efectos de la cosa juzgada. Es así que, de interrumpirse la ejecución de un delito continuado luego de su primera acción, habría igualmente delito autónomo. En tal sentido, la esencia del delito continuado no radica en la comisión de un único hecho y su encuadre típico correspondiente, sino en la concreción de varios hechos y encuadres que son, a tenor de circunstancias especiales, dependientes entre sí.

De esta manera, a partir del análisis profundo de cada uno de los institutos, podemos decir que en los casos de abuso sexual es inadmisibles el encuadre como una acción de continuación. Para que así sea, el agente tendría que ir cometiendo hechos concatenados y discontinuos de manera que cada uno de estos represente un paso que le permita llegar a su fin. En cambio, en el caso del abuso sexual, el bien jurídico no es susceptible de fraccionamiento: un abuso sólo sería un delito autónomo, mientras que la reiteración del mismo encuadraría en un concurso real homogéneo (si se reitera el abuso) o heterogéneo (si la víctima presenta resistencia).

## **Capítulo 4: Argumento a favor y en contra del delito continuado**

## **Introducción del capítulo:**

En el presente apartado se analizarán las posturas más relevantes de los argumentos que los jueces utilizan para sus fallos. Esto nos permitirá identificar la pequeña aspereza que tienen los jueces a la hora de encuadrar cada caso. Además, nos ayudará a observar qué tipos de requisitos utilizan los magistrados a la hora de argumentar y detallar sus decisiones. Para esto, nos dedicaremos a analizar sus argumentos, ofreciendo una síntesis de algunos de ellos.

### **4.1 Postura a favor de la Tesis Mixta**

Quienes se posicionan a favor de la Tesis Mixta sostienen que se está ante un caso que ofrece una pluralidad de hechos (accesos carnales) en los cuales hay una homogeneidad típica. Entonces, todo trato sexual es dependiente entre sí, imposible de ser separado temporalmente, describiendo conductas típicamente homogéneas, como así también el modo en que es atacada la honestidad y el bien jurídico protegido.

Los hechos se presentan como temporalmente distanciados, por lo que se descarta la existencia de un delito permanente, habiéndose verificado la unidad de designio en el agente (concretar el coito de manera plural) y la comisión de una acción directa en todas las oportunidades. Se trata de una misma conducta delictiva cuyas secuelas se verifican a lo largo de un año, de la misma forma, sobre la misma persona. Por estas razones, al agraviar igual objetividad jurídica, todo lo ocurrido queda bajo la previsión del delito continuado, descartando el concurso que parte de la reiteración delictiva. Así, se propicia también la aplicación de las normas que refieren al delito continuado.

La argumentación para la calificación del delito continuado es que la dependencia entre los diferentes hechos cumpla con las siguientes características:

1. Homogeneidad material: idéntico encuadre legal, sin mutaciones esenciales en la modalidad concreta comisiva, y conexión entre los hechos, los cuales se presentan como partes fraccionadas de la ejecución de un único delito;
2. Unidad subjetiva: expresada, en general, a través de la exigencia de la unidad de designio o resolución criminal, incompatible con la resolución plural.

Toda vez que las plurales conductas allí contenidas revisten las notas de "homogeneidad material" y "unidad de designio delictivo" se consideran propias de la continuidad delictiva. Se trata de hechos repetidos, materialmente homogéneos, esto es: accesos carnales reiterados que han sido cometidos mediando amenazas, en "un número no determinado de hechos". Los jueces consideraron imputar al autor material y penalmente responsable de los delitos de "Violación Calificada Continuada", primer proceso, y "Coacción", segundo proceso, en concurso real. A esto se lo denomina "Tesis Mixta"<sup>7</sup>.

#### **4.2 Postura a favor del Concurso Real**

Aquellos que tienen una postura favorable al concurso real sostienen que no se trata de un delito continuado: este no es aplicable para los delitos personalísimos en los que está en juego la dignidad. Por ende, se trata de un bien jurídico no susceptible de afectación parcial.

En nuestro derecho, el delito continuado es un instituto que no posee una base normativa. Es prácticamente una creación jurisprudencial que, habiendo sido recogida en la dogmática, es aplicada por razones tanto de equidad como de benignidad.

Así, habrá conducta continuada cuando una acción realizada con dolo final abarque todos los actos parciales, existente con anterioridad al agotamiento del primero de ellos. Es decir, el autor reitera similarmente la ejecución de su conducta en forma típicamente idéntica o similar, aumentando así la afectación del mismo bien jurídico, que deberá permanecer al mismo titular.

Resulta indispensable indicar que siempre debe hablarse de varias conductas dependientes que se traducen en una mayor injusticia, con el aditamento de que cada porción de conducta entraña en sí misma una tipificación completa que parece redefinida por un virtual encuadre abarcativo.

El punto a debatir es si realmente se puede acudir a razones "ideológicas" para fundar una infracción múltiple, sobre todo en aquellos casos donde están en juego bienes jurídicos muy personales que requieren exigencias extremas para que el encuadre sea de delito continuado.

Entonces, los requisitos que la doctrina exige para la conformación del delito continuado son: 1) dolo unitario; una repetición de la afectación típica del mismo bien jurídico que, a su vez, 2) sea susceptible de afectación parcial; una comisión o una forma de realización de similares o idénticas características, 3) y finalmente, una injerencia física en la persona del titular, o

---

<sup>7</sup> T.S.J. Sala penal, sent. N°80, 19/9/2000, "Rivero, José p.s.a de violación agravada- Recurso de casación-"

identidad física del titular, es decir que el bien afectado sea de una misma persona). Los jueces lo imputaron en la figura penal de abuso sexual simple (Art. 119, 1er párrafo C.P.), en forma reiterada, unidos todos ellos<sup>8</sup>.

### **4.3 Postura a favor del Delito Continuado**

El delito continuado se presenta en dos formas diferentes. La primera, como una unidad de acción que reside en la realización sucesiva de un dolo general. Es decir, un caso de aplicación de la unidad de actividad típica. La segunda, como una unidad de conducción punible de vida (como culpabilidad de conducción de vida) que descansa en el aprovechamiento reiterado de la misma oportunidad o de la misma situación permanente. En este caso, no constituye una unidad de acción por falta de dolo unitario, sino por la realización de decisiones delictivas repetidas que se unen en una unidad interna de conducción de vida punible en razón de la igualdad de la situación externa que las motiva.

El delito continuado como unidad de acción exige un dolo común unitario de la misma naturaleza que abarque, desde su inicio, tanto el hecho total concreto a realizarse en varios actos parciales como la homogeneidad de los actos particulares. Entonces, se trata de una unidad de conducción de vida punible: el fundamento determinante de la unidad del delito no es el dolo común unitario sino el aprovechamiento semejante de la misma oportunidad o de la misma relación permanente.

Por otra parte, cabe decir que la unidad de conducción de vida punible precisa de: a) la homogeneidad de los actos individuales; b) la continuidad de los actos individuales, todo acto parcial, tanto posterior como anterior, tiene que asentarse en la misma situación externa (oportunidad o relación permanente) que lo motiva y conforma (conexión motivadora). De esto se desprende la necesidad de una relación temporal (una cierta constancia) que queda excluida por largos intervalos. c) Importancia práctica: los actos particulares que se encuentran en relación de continuidad constituyen un solo delito. Esto permite ver el detalle de asignar una pena especial a cada acto particular para después reunir todas las penas particulares en una pena general, como sería necesario en hechos independientes. De todos modos, influye en la sentencia el hecho de que las acciones particulares, de acuerdo al modo y número, comprenden al hecho continuado.

---

<sup>8</sup> Cámara de Casación de Paraná sentencia en la causa N° 637/16, caratulada "VÁZQUEZ, Carlos Rubén - Abuso sexual S/ RECURSO DE CASACIÓN"(14/11/2017).

En síntesis, el objeto del enjuiciamiento lo constituyen todos los actos particulares que quedan comprendidos en la relación de continuidad.

Los delitos contra la integridad no pueden analizarse desde el instituto del delito continuado, ya que resulta imposible entender que la decisión de cometer reiterados abusos sexuales sobre una persona sea considerada una sola acción. Salvo, se diese una situación excepcional en que la víctima retenida sufre, en un mismo momento, un ataque múltiple a su integridad sexual. Caso contrario, jamás podría ser considerada una sola acción. Dicho de otro modo: la reiteración de la afectación a la integridad sexual cometida fuera de un mismo contexto temporal y espacial constituye un concurso real de delitos. Por lo cual, debe subsumirse en el tipo previsto en el segundo párrafo del art. 119 del Código Penal pues la reiteración delictiva configuraría la base de un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima<sup>9</sup>.

#### **4.4 Postura a favor del Concurso Real**

Quienes se expresan a favor del Concurso Real lo hacen bajo el argumento de que existe una homogeneidad material que se manifiesta a través de varios hechos de abuso sexual contra la misma víctima. Es así que para la ley un abuso sexual sin acceso, en razón de la dependencia unificadora que media, es una pluralidad que representa solo un delito calificable con arreglo a la más grave violación sucedida en su transcurso, dado que es indefectible unificar el grado y el título del delito único. Se sostiene así una conexión entre todos los hechos que, expresándose como la secuela de una situación delictiva, tiene una configuración legal acorde a la calidad del delito cometido. Al abusar sexualmente de un menor durante cierto tiempo, se presupone la multiplicidad de hechos que lo configuran y consuman.

La unidad subjetiva, expresada claramente a través de la continuación entre los hechos cometidos (los cuales respondieron a un único designio o resolución delictiva) resulta incompatible con la resolución plural. Es decir, se entiende que todos estos requisitos permiten predicar la dependencia de los hechos entre sí. Entonces, para que se configure el delito continuado se deben presentar las siguientes cuestiones:

a) Homogeneidad material, lo que significa identidad de encuadre legal sin mutaciones esenciales en la modalidad concreta comisiva;

---

<sup>9</sup> Cámara nacional de casación en lo criminal y correccional- Sala 2 CCC 12837/2012/To1/CNC1. Reg. n° 523/2017 (2017)

b) Conexión entre los hechos, los cuales se presentan como partes fraccionadas de la ejecución de un único delito;

c) Unidad subjetiva: expresada a través de la exigencia de la unidad de designio o resolución criminal, incompatible con la resolución plural.

Entre el abuso sexual simple (art. 119, 1er. párr., C.P.) y el abuso sexual con acceso carnal (art. 119, 3er. párr., ibídem), media una diferencia esencial en cuanto a la concreta modalidad comisiva, a saber: el acceso carnal. Entonces, cabe afirmar que ambos tramos delictivos son independientes entre sí, por lo cual media entre ellos un concurso material de delitos (art. 55 C.P.)<sup>10</sup>.

### **Conclusión parcial**

En este penúltimo capítulo se analizaron los distintos tipos de argumentos utilizados por los jueces a la hora de juzgar y evaluar el iter criminis de los victimarios. A partir de las sentencias, se pudo observar que para el delito continuado hay una diversidad de doctrinas (posturas a favor de la Tesis Mixta, a favor del Concurso Real, a favor del Delito Continuado, a favor del Concurso Real) que no se ajustan para lo que refiere a los abusos sexuales reiterados, por referir a un bien personalísimo e imposible de fraccionar. En estos casos, se presupone la multiplicidad de hechos que lo configuran y consuman. Esto permite ver el detalle de asignar una pena a cada acto parcial para después reunir todas las penas parciales en una pena final/general, como sería necesario en hechos independientes y autónomos. De este modo, desaparece el instituto del delito continuado.

El factor final, consumado en su totalidad, debe encontrarse presente desde el comienzo de la conducta e ir consumiéndose en cada acto parcial que se encuentre dirigido a la obtención de una finalidad. Es decir, tiene que estar representado con anterioridad e ir consumiendo cada acto parcial con la obtención de una finalidad del agente.

La mayoría de la jurisprudencia nacional entiende que el delito continuado en los casos de abusos sexuales, al recaer sobre un bien jurídico personalísimo, no amerita fragmentación. Por otra parte, si la víctima opone resistencia encuadraría en otra tipificación, alejándonos del

---

<sup>10</sup> T.S.J. Sala penal, sent. N° 30, 04/03/2009, "Cantonati, Juan Ramón p.s.a abuso sexual agravado-Recurso de Casación-"

supuesto aplicable en los casos de abusos sexuales reiterados y llevándonos a la aplicación del concurso real.

## Conclusiones finales

Una vez analizados en profundidad elementos de la teoría, la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, estamos en condiciones de ofrecer algunos resultados concluyentes. Antes de adentrarnos en esto, es importante recordar la pregunta central de esta investigación: en los casos de abusos sexuales reiterados ¿cómo se debe computar esa pluralidad de hechos? ¿Son delitos independientes? O, por el contrario ¿se trata de un sólo delito continuado?

La hipótesis que guio la investigación es que los casos de abusos sexuales reiterados deben computarse como una pluralidad de hechos: se debe sancionar al agente por la comisión de varios hechos de abuso sexual, cada hecho que el agente comete es autónomo e independiente. En cambio, la configuración de un delito continuado requeriría de un idéntico fraccionamiento desde el comienzo hasta el fin: cada hecho debe consumir una parte parcial hasta su totalidad.

El fundamento jurídico para esta hipótesis se encuentra en el artículo 55 del Código Penal de nuestra legislación, el cual indica que: “cuando concurriesen varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena” se los considerará como una pluralidad y no como una unidad delictiva. Al no poder fraccionarse, cada acto de abuso se deberá tomar como independiente (autónomo), computando el actuar del agente en concurso real.

Entonces, se confirma la hipótesis planteada al inicio de la investigación: es inadmisibile el instituto del delito continuado en los casos de abusos sexuales reiterados. Estos delitos, al recaer sobre un bien que no es fraccionable, tratarse de un derecho personalísimo, con caracteres absolutos, extra patrimoniales e irrenunciables, no pueden pensarse como un plan del victimario de “ir cometiendo el hecho paulatinamente”.

Para que hechos plurales resulten dependientes, tienen que asumir un determinado grado de homogeneidad que permita interpretarlos bajo la norma de “hechos dependientes”. Esto demandaría un factor final consumado en su totalidad que se presente desde el comienzo de la conducta y se vaya consumiendo a través de cada acto parcial (siempre que se encuentre dirigido a la obtención de una finalidad que propague su conducta a cada uno de los actos en su individualidad). Por ejemplo, una empleada doméstica ha decidido reunir una determinada

cantidad de dinero X, lo procura sustrayendo sumas menores (acto parcial) de la casa en distintas oportunidades, hasta llegar a X (acto final, consumando todos los actos parciales).

Tal como lo reconoce gran parte de la doctrina moderna, este tipo de casos son prácticamente inexistentes. Es así que el instituto del delito continuado resulta inadmisibles en los casos de abusos sexuales reiterados. Resulta poco probable que, al momento de ejecutar el primer abuso, el victimario hubiera previsto y planeado las acciones que llevaría a cabo luego de horas, días y años, dependiendo de la oportunidad para su fin, de transcurrido el primer hecho. Así, no se advierte la existencia de una finalidad que trascienda a los actos parciales para la concreción de un fin último. Como ya dijimos, cada acto de abuso constituye un fin en sí mismo.

En virtud de lo expuesto, de acuerdo a lo observado tanto en la doctrina como en los argumentos de los jueces, el tipo de respuesta punitiva que va a dar el Estado ante los casos de abuso sexual reiterado es sancionar al agente por la comisión varios hechos de abuso sexual, cumpliendo los requisitos del concurso real.

Para finalizar, con la intención de clarificar las conclusiones ofrecidas, ofreceremos algunas definiciones que permitan precisar la determinación que se realiza en cada caso concreto en lo que refiere al concurso del delito: ¿es posible encuadrarlo en las reglas de unidad o pluralidad delictiva? Esto refiere a poder definir en cada caso si el sujeto cometió un solo delito (unidad) o si cometió varios delitos (pluralidad).

A continuación, se repasan algunas cuestiones claves en relación al concurso real, el concurso ideal y el delito continuado:

- En caso de que, un hecho se encuadra en un solo tipo penal, hay un solo delito y debe aplicarse sólo una pena, la prevista para el caso.
- En caso de que se verifican varios hechos que transgreden varios tipos penales, se constatan varios delitos a los que deben de aplicarse las reglas del concurso real, lo que motiva un solo pronunciamiento judicial al respecto.
- En caso de que un hecho resulta típico de varias figuras penales, existe un solo delito al que se le aplican las reglas del concurso ideal.
- Cuando: se verifiquen dos o más acciones llevadas a cabo con un único propósito realizadas en momentos diferentes, aunque cada una sea la consumación de un delito en sí misma, siempre; no recaiga en un derecho personalísimo. el cual no admite fraccionamiento; se infrinja una misma norma jurídica; (discontinuos) que son

"dependientes" entre sí, estamos frente a lo que la doctrina ha dado en llamar delito continuado.

- El delito continuado, a diferencia del concurso ideal (en el que hay unidad de acción), refiere a la existencia de una pluralidad de acciones. Eso lo asemeja al concurso real, aunque la diferencia entre ambos es que, mientras en el delito continuado hay unidad delictiva, en el concurso real hay pluralidad delictiva.
- Para señalar las diferencias pertinentes, debemos decir que: en el concurso real, hay varias acciones que constituyen varios delitos y demandan la aplicación de diversos tipos penales; en el concurso ideal, hay una única acción que transgrede varios tipos penales de los cuales se aplica sólo uno; mientras que en el delito continuado se verifican varias acciones que infringen una misma prohibición legal para la cual se aplica un tipo penal.

De acuerdo a lo estudiado, considero pertinente que en los casos de abusos sexuales que atentan contra la integridad sexual, un bien jurídico personalísimo, se abandone y deje sin efecto el instituto llamado delito continuado. Resulta incompatible la aplicación del mismo: otorga demasiadas ventajas al victimario e innumerables desventajas a la víctima, al permitir agrupar una pluralidad de delitos individuales consumados y someterlo a una sola sanción.

Tal como lo exige gran parte de la doctrina y jurisprudencia analizada, estos delitos no son factibles de ser fraccionados. Entonces, un adecuado procesamiento y castigo requiere de la aplicación del concurso real de delitos. Cuando el agente comete una pluralidad de hechos que pueden ser homogéneos (se encuadran en un mismo tipo penal, por ejemplo, varias violaciones) o heterogéneos (se encuadran en varios tipos penales, por ejemplo, una violación o una privación ilegítima de la libertad), estos actos deben considerarse independientes y autónomos. Se entiende que el agente estaría realizando una pluralidad de delitos, correspondiente a cada acción. Esto, en función de los tipos llamados a concurrir, permite afirmar que hay más de un hecho independiente.

Por cuanto, cada uno de los actos que integran el delito continuado exige que el agente lo tiene que representar e ir cometiendo por partes (dolo parcial), susceptibles de fraccionamiento, hasta culminar el delito en su totalidad (factor final). De ahí que el instituto de delito continuado se prolonga en el tiempo hasta su culminación.

En lo que refiere a los abusos sexuales reiterados, se trata de delitos individualmente y autónomos. Así, de interrumpirse la ejecución de un delito continuado luego de su primera acción, habría igualmente un delito autónomo, ya que se consuma el primero a un dolo final. De este modo, no cumple con el requisito del instituto: ir cometiendo cada acto/hecho parcial hasta su final. Una vez más, esto es así porque no este tipo de delito no admite fraccionamiento: cada acto/hecho es autónomo e independiente. En tal sentido, la esencia del delito continuado no radica en la comisión de un único hecho y su encuadre típico correspondiente, sino en la concreción de varios hechos y encuadres que son, a tenor de circunstancias especiales, discontinuos y dependientes entre sí. Al mismo tiempo, tiene que cumplir con el requisito fundamental del bien jurídico afectado: ser susceptible de fraccionamiento.

## Referencias bibliográficas:

### 1) Doctrina

#### a) Libros:

Arce Aggeo, M. Á. (1996). Concurso de delitos en materia penal. En M. Á. Arce Aggeo, *Concurso de delitos en materia penal*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

Creus, C. (1992). *Derecho penal Parte general*. Buenos Aires: Astrea.

Núñez, R. (1999). *Manual de derecho penal parte general*. Córdoba: Marcos Lener editora Córdoba.

Roxin, C. (2002). Derecho penal parte general tomo II especiales formas de aparición del delito. En R. Claus, *Derecho penal parte general tomo II especiales formas de aparición del delito*. Múnich: Thomson Reuters-civitas 2014.

Zaffaroni, E. R., Slokar, a., & Alagia, a. (2002). Derecho Penal parte general. En Z. E. Raúl, *Derecho Penal parte general segunda edición*. Ediar sociedad anónima editora.

#### b) Revistas:

Angarita, E. Z. (29 de 05 de 2014). *Revista El Espectador*. Recuperado el 27 de 06 de 2019, de El derecho a la libertad sexual: <https://www.elespectador.com/noticias/salud/el-derecho-libertad-sexual-articulo-501399>

Buompadre, J. (21 de 04 de 2016). *Asociación pensamiento penal*. Recuperado el 27 de 06 de 2019, de código penal comentado libre acceso: [http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/arts.\\_119\\_a\\_120\\_abusos\\_sexuales.pdf](http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/arts._119_a_120_abusos_sexuales.pdf)

## **2) Legislación:**

Código Penal Argentino.

Ley nacional 11.179

## **3) Jurisprudencia:**

a) Nacional:

T.S.J. Sala penal, sent. N°80, "Rivero, José p.s.a de violación agravada- Recurso de casación-" (19/9/2000)

Cámara de Casación de Paraná sentencia en la causa N° 637/16, caratulada "VÁZQUEZ, Carlos Rubén - Abuso sexual S/ RECURSO DE CASACIÓN"(14/11/2017).

Cámara nacional de casación en lo criminal y correccional- Sala 2 CCC 12837/2012/To1/CNC1. Reg. n° 523/2017 ( 2017)

T.S.J. Sala penal, sent. N° 30,"Cantonati, Juan Ramón p.s.a abuso sexual agravado-Recurso de Casación-" (04/03/2009)