

ALCANCE DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN LOS DELITOS DE OMISIÓN IMPROPIA

Prof. Dra. María José Rodríguez Mesa

Profesora Titular de Derecho penal. Universidad de Cádiz (España)

RESUMEN: Una de las cuestiones más controvertidas en los delitos de omisión impropia ha sido la de determinar los criterios en virtud de los cuales es posible imputar el resultado a la omisión. La respuesta concreta a dicha cuestión va a depender de la postura que se mantenga con relación al contenido de injusto omisivo y al fundamento mismo de la responsabilidad en los delitos de omisión impropia. En este trabajo, centrado en el análisis de los criterios de imputación, se parte de la necesaria identidad material y estructural de los delitos de omisión impropia con los delitos comisivos, llegándose a la conclusión de que el presupuesto de la imputación objetiva, y en ese sentido el equivalente funcional de la causalidad activa, es la creación o incremento del riesgo a partir de la incorporación de su control al ámbito de dominio personal del omitente.

PALABRAS CLAVE: Delitos de omisión impropia, imputación objetiva, causalidad, dominio del riesgo

ABSTRACT: One of the most controversial issues in the crimes of improper omission has been to determine the criteria under which it is possible to attribute the result to the omission. The specific answer to that question will depend on the position to be maintained with respect to the content of the wrong in the omission crimes and the foundation of responsibility in the crimes of improper omission. The starting point in this paper, focused on the analysis of the attribution criteria, is the necessary material and structural identity active crimes to crimes of improper omission. And concluded that the requirement of proximate cause, and

in that sense the functional equivalent of active causation, is the creation or increased risk from the incorporation of the sphere of control of the guarantor.

KEYWORDS: Crimes of improper omission, proximate cause, control of the risk

Fecha de recepción: 9 de agosto de 2013.

Fecha de aprobación: 13 de agosto de 2013.

CUESTIONES PREVIAS

EL COMPORTAMIENTO PASIVO COMO PRESUPUESTO ONTOLÓGICO DE LA OMISIÓN

Ante la imposibilidad de admitir -como ocurre con la acción- un concepto naturalístico de la omisión, parte de la doctrina ha optado por renunciar a un concepto de acción pre-típico y con validez general, para situar en su lugar a la tipicidad como concepto fundamental del sistema dogmático. Con ello se renuncia a la existencia de un elemento fáctico –acción o conducta- que sirva de sustrato común al que se puedan vincular las distintas valoraciones jurídico-penales⁵⁵².

Como alternativa a esta opción, han surgido en la doctrina distintos intentos de elaborar un concepto general de acción, en el que puedan integrarse tanto la acción como la omisión. Ahora bien, en la medida en que el concepto de omisión solo puede construirse por referencia a la “acción esperada” o

⁵⁵² ROXIN, *Derecho penal. Parte General*, T. I, (trad. y notas por Luzón Peña, Díaz y García Conlledo, y De Vicente Remesal), Madrid, 1997, pág. 251.

“expectativa de acción” delimitada por el tipo parece que la única opción de un concepto general de acción pasa por aceptar su relativa normativización; esto es, la imposibilidad de construir un concepto superior de acción o conducta absolutamente desligado de los restantes elementos estructurales del delito⁵⁵³.

Frente a la disyuntiva de renunciar a un concepto unitario de acción o admitir su relativa normativización, la concepción del comportamiento como la relación del sujeto libre con el mundo exterior manejando procesos causales⁵⁵⁴ permite conciliar la idea de la omisión como construcción normativa con un concepto unitario de acción de base ontológica. Desde esta perspectiva se puede afirmar que el comportamiento pasivo –que no tiene por qué coincidir en todo caso con la inactividad- también puede incidir en los cursos causales (impidiendo que se inicien o dejando que sigan su curso), y ello en un plano puramente ontológico⁵⁵⁵.

Así, tan generador del riesgo típico es el comportamiento activo consistente en abrir las compuertas para que los residuos contaminantes se viertan al río, como el pasivo consistente en “no cerrar dichas compuertas”. Ciertamente es que ello todavía no es suficiente para poder imputar el resultado al

⁵⁵³ Incluso desde las tesis que defienden un concepto personal de acción se admite que no se trata de un concepto completamente neutral en todos los casos frente al elemento valorativo que supone el tipo, pues en parte de las omisiones no son separables acción y tipo, de tal modo que la comprobación de la acción ha de adentrarse en el tipo. Véase al respecto ROXIN, *Derecho penal. Parte General*, pág. 257.

⁵⁵⁴ GIMBERNAT ORDEIG, “Sobre los conceptos de omisión y de comportamiento”, en *Estudios de Derecho penal*, Madrid, 1990, págs. 189-190.

⁵⁵⁵ En este sentido resalta LARRAURI PIJUÁN (“Notas para una discusión sobre la imputación objetiva”, *ADPCP*, 1988, págs. 736-737) como en la omisión –al igual que en la acción- puede hablarse de la “posibilidad de la voluntad de dirigir el proceso causal, de la posibilidad de prever el resultado y de evitarlo...”. Así, y “del mismo modo que no puede imputarse cada curso causal, sino sólo aquél dirigible por la voluntad y previsible, también puede imputarse un curso que si bien no aparece relacionado causalmente con el sujeto, tiene una determinada relación con su voluntad”.

omitente, pero tampoco en los delitos activos la mera concurrencia de un nexo causal entre la acción y el resultado permite por sí misma la imputación. Imputación que, tanto en la comisión como en la omisión, habrá de llevarse a cabo mediante la utilización de criterios normativos⁵⁵⁶.

La concepción del comportamiento pasivo como "aquél que deja que los procesos causales sigan su curso o que los potenciales no se lleguen a iniciar"⁵⁵⁷, pone de manifiesto que el "no hacer" al igual que el "hacer" puede ser una manifestación del comportamiento y en ese sentido susceptible de integrar un concepto ontológico de acción que sirva de base tanto a los delitos comisivos como a los omisivos. Así, la omisión deja de ser un "nada" desvalorado por el Derecho para constituirse en una manifestación de la personalidad, activa o pasiva, interpretable por el tipo⁵⁵⁸.

A partir de esta concepción del comportamiento pasivo, y aun admitiendo que la omisión solo deviene como tal a partir del juicio de imputación que surge del tipo, se puede afirmar que la delimitación entre los delitos de comisión y omisión va a depender en primer lugar de cuál haya sido la forma en la que se ha manifestado el comportamiento⁵⁵⁹. Así, el delito será comisivo cuando el

⁵⁵⁶ RODRÍGUEZ MESA, La atribución de responsabilidad *en comisión por omisión*, Navarra, 2005, págs. 25-26.

⁵⁵⁷ GIMBERNAT ORDEIG, "Sobre los conceptos de omisión", 1990, pág. 201, nota 71.

⁵⁵⁸ RODRÍGUEZ MESA, La atribución de responsabilidad, 2005, pág. 27.

⁵⁵⁹ De distinta opinión SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión. Concepto y Sistema*, 2ª ed., Montevideo-Buenos Aires, 2003, pág. 169, quien al considerar que tanto la conducta activa como la conducta pasiva (entendida como inactividad) pueden conformar el sustrato de la omisión, la conducta solo deviene en comisión u omisión jurídico-penalmente relevante mediante la interpretación típica. En sentido similar véanse LUZÓN PEÑA, *Curso de Derecho penal. Parte General*, Tomo I, Madrid, 1999, pág. 269; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, "La concepción significativa de la acción de T.S. Vives y sus correspondencias sistemáticas con las concepciones teleológica-funcionales del delito" en Adán Nieto (coord.): *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In memoriam*, Vol. II, Cuenca, 2001, pág. 1160; PAREDES CASTAÑÓN, *El riesgo permitido en Derecho penal. Régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas*, Madrid, 1995, pág. 240.

comportamiento al que se pretende imputar el resultado haya consistido en la puesta en marcha o modificación de los procesos causales; y será calificable de omisivo cuando el manejo del proceso causal se lleve a cabo dejando que siga su curso o que no se inicie.

Mediante esta configuración del comportamiento pasivo no se pretende en modo alguno reivindicar la naturaleza ontológica de la omisión, que, como tal, solo surge a partir de una valoración normativa que se realiza en el tipo. De lo que se trata es de poner de manifiesto que, desde una perspectiva ontológica, solo el comportamiento pasivo -y en modo alguno el activo- puede ser objeto de valoración normativa a los efectos de apreciar un delito omisivo. Y ello es así, porque para la calificación de una conducta como omisiva es irrelevante lo que el sujeto “hacía” o “no hacía” en lugar de lo esperado; lo que interesa es que el sujeto no realizara la acción que en virtud de la norma se esperaba que realizase, y esa “no realización” es la que coincide naturalísticamente con el “comportamiento pasivo”, entendido como “el manejo pasivo de cursos causales”⁵⁶⁰.

LA NEUTRALIZACIÓN DEL PROCESO CAUSAL COMO CONTENIDO MATERIAL DE LA ACCIÓN ESPERADA

Frente a las tesis que defienden la naturaleza social de la expectativa defraudada y las que pretenden elaborar un concepto pre-típico de omisión referido a una expectativa jurídica, habría que recordar que en la medida en que la omisión, al igual que la acción, surge de la discordancia entre la conducta efectiva y el tipo, la acción esperada "no existe como tal en la realidad previa al Derecho Penal. Solo surge en la tipicidad como el resultado de un juicio de

⁵⁶⁰ RODRÍGUEZ MESA, *La atribución de responsabilidad*, 2005, pág. 27, nota 55.

imputación cuyo sustrato es la conducta real del sujeto"⁵⁶¹. La necesaria naturaleza transitiva de la omisión implica que haya de ir referida en todo caso a aquello que el sujeto tenía que haber realizado, esto es, a la denominada "acción esperada", por lo que la omisión encuentra su fundamento en "la no realización de la acción, que de acuerdo con el sentido del tipo, se esperaba que el sujeto llevase a cabo"⁵⁶².

Ahora bien, reconocer la naturaleza omisiva de la omisión, y el papel esencial que en este sentido desempeña la "no realización de la acción indicada en el tipo" no implica aceptar las tesis que defienden la naturaleza eminentemente formal de la omisión: de mera contraposición al deber o mandato de actuar. La omisión, al igual que la acción, ha de responder a un fundamento material: evitar comportamientos humanos, dolosos o imprudentes, que sean lesivos o peligrosos para los bienes jurídicos considerados valiosos por el Derecho penal⁵⁶³.

Los requerimientos propios del principio de ofensividad exigen dotar de un contenido material a esa acción cuya no realización fundamenta la omisión en sí; contenido que solo puede ir referido a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido por el tipo⁵⁶⁴, pues de lo que se trata es de garantizar que en las conductas -activas u omisivas- realizadas en el seno del tráfico jurídico no

⁵⁶¹ SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión*, 2ª ed., 2003, pág. 177.

⁵⁶² RODRÍGUEZ MESA, *La atribución de responsabilidad*, 2005, pág. 30.

⁵⁶³ Como señala PAREDES CASTAÑÓN (*El riesgo permitido*, 1995, págs. 219-220), tanto en el delito comisivo como en el omisivo lo que se juzgan son las condiciones que acompañan a la acción: concretamente aquellas condiciones que dotan a la acción de una determinada peligrosidad en relación con la producción del resultado.

⁵⁶⁴ La necesaria referencia al bien jurídico es ya puesta de manifiesto por SILVA SÁNCHEZ (*El delito de omisión*, 2ª ed., 2003, págs. 179-180) cuando afirma que la acción cuya no realización permite hablar de omisión ha de consistir en "una prestación positiva de salvaguarda de un bien jurídico".

exista peligro alguno de causación de un resultado disvalioso para el bien jurídico, o que si existe, está bajo control.⁵⁶⁵

Desde esta perspectiva, y en coherencia con el concepto de comportamiento pasivo defendido anteriormente, el contenido material de la acción esperada sería "el comportamiento activo consistente en la neutralización de un proceso causal preexistente abocado a la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, ya sea impidiendo que el proceso causal siga su curso, o poniendo en marcha un proceso causal en virtud del cual la posible amenaza para el bien jurídico no llegue a materializarse en la lesión o peligro"⁵⁶⁶.

Así, por ejemplo, en el delito de sustracción de hijo previsto en el artículo 225 bis CP, la acción esperada cuya no realización fundamenta la omisión consistiría en la puesta en marcha de un proceso causal (restitución del menor) que evite la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, en este caso el derecho del menor a relacionarse regularmente con sus padres en casos de crisis familiar.

LA IDENTIDAD DEL TIPO DE INJUSTO DE LOS DELITOS COMISIVOS Y OMISIVOS

Aunque con argumentos no siempre idénticos, la doctrina dominante afirma que el delito de omisión, tanto por su estructura como por su significado normativo, constituye una especial forma de aparición de la acción punible, y en este sentido, un tipo de injusto diferenciado del propio del delito comisivo. A nivel estructural, la diferencia fundamental suele establecerse en que mientras que los tipos de acción se realizan si se efectúa la conducta que describen, los

⁵⁶⁵ PAREDES CASTAÑÓN, *El riesgo permitido*, 1995, pág. 238.

⁵⁶⁶ RODRÍGUEZ MESA, *La atribución de responsabilidad*, 2005, pág. 32.

tipos de omisión se refieren a la no verificación de una determinada conducta⁵⁶⁷, con lo que la no realización de la acción esperada se sitúa así como elemento fundamental y exclusivo de la estructura de los tipos omisivos. No obstante, si se entiende que la aludida expectativa de acción surge, al igual que en los delitos de comisión, de la discrepancia existente entre la conducta efectivamente realizada y la prevista en el tipo habrá que llegar a la conclusión de que, al menos, desde una perspectiva formal, comisión y omisión son estructuralmente idénticas⁵⁶⁸.

Más complejo, sin embargo, le resulta a un sector doctrinal admitir la posibilidad de que omisión y comisión puedan compartir un mismo tipo de injusto. La distinción material entre normas de prohibición y normas de mandato y el paralelismo establecido con las obligaciones de "no hacer" y de "hacer" respectivamente, ha llevado a la mayor parte de los autores a afirmar la existencia de un tipo de injusto para los delitos omisivos distinto del propio de los delitos comisivos: mientras que el injusto del delito de acción consistiría en la realización de un comportamiento prohibido por la norma; el injusto de la omisión se concretaría en la "no realización de la prestación obligada" por una norma preceptiva⁵⁶⁹.

Otra posición, aunque también desde una concepción material distinta, es la que propone SILVA SÁNCHEZ al identificar el contenido material de la norma con las diferentes expectativas de protección de bienes jurídicos. Así, y con

⁵⁶⁷ Véase MIR PUIG, *Derecho penal. Parte General*, 7ª ed., 2ª reimp., Barcelona, 2005, pág. 308

⁵⁶⁸ PAREDES CASTAÑÓN, *El riesgo permitido*, 1995, pág. 250. RODRÍGUEZ MESA, M.J.: *La atribución de responsabilidad*, 2005, pág. 33. Próximo SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión*, 1986, pág. 170.

⁵⁶⁹ En la doctrina española véanse, entre otras, la posición mantenida al respecto por MIR PUIG, *Derecho penal. Parte General*, 3ª ed, 2005, pág. 308; BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZABAL MALAREE, *Lecciones de Derecho penal, Parte General*, Madrid, 2006, pág. 325; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte General*, 8ª ed., 2010, Valencia, pág. 237.

independencia de la forma -preceptiva o prohibitiva- finalmente adoptada por el tipo, el concepto de omisión se vincularía a la existencia de un contenido material prescriptivo de prestación positiva a la esfera de bienes jurídicos, mientras que el concepto de comisión se vincularía, por su parte, a la existencia de un contenido material prescriptivo de no intromisión en la esfera jurídica ajena⁵⁷⁰.

No obstante, el obstáculo que para la defensa de un único contenido del injusto pudiera suponer el hecho de que los delitos omisivos vulneren una norma preceptiva mientras que los comisivos infringen una norma prohibitiva, queda superado desde una concepción dualista de la norma penal (norma de determinación y norma de valoración)⁵⁷¹. Desde esta perspectiva la norma constituye una proposición prescriptiva con vocación de regular conductas; pero, que al determinar las conductas explicita a su vez los fines y valores que pretenden realizarse mediante la normativización. La proposición prescriptiva lleva ya incorporada una importante carga valorativa, y es de esta carga valorativa de la que participan tanto la norma prohibitiva como la norma de mandato: evitar la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, y ello con independencia de que el objeto de la infracción sea un mandato o una prohibición⁵⁷².

Entendidas el mandato y la prohibición como las distintas formas en las que puede expresarse la norma, pero en modo alguno como tipos de normas distintas, con contenidos materiales también diversos, no existe ya obstáculo para afirmar que el contenido material de la norma subyacente tanto al delito

⁵⁷⁰ SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión*, 2003, págs. 197-198.

⁵⁷¹ Sobre el contenido imperativo y valorativo de la norma véanse ampliamente ÁLVAREZ GARCÍA, *Sobre la estructura de la norma penal: la polémica entre valorativismo e imperativismo*, Valencia, 2001; y REGIS PRADO, "la norma penal como modo de conducta", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 5, 2011, págs. 153-161.

⁵⁷² RODRÍGUEZ MESA, *La atribución de responsabilidad*, 2005, pág. 35.

comisivo como al omisivo es idéntico, y en consecuencia, idéntico es también el tipo de injusto que realizan⁵⁷³.

La asignación de este doble contenido a la norma se traduce, a su vez, en una constitución dualista del injusto, en el que el desvalor de acción y el desvalor del resultado aparecen como elementos co-fundantes del injusto, en plano de igualdad⁵⁷⁴. Si la ausencia de cualquiera de estos dos elementos impide afirmar la existencia de un injusto típico, también en los delitos omisivos será preciso identificar un desvalor de acción – o más correctamente de omisión- y un desvalor de resultado. En lo que se refiere al delito de comisión por omisión, en concreto, el desvalor, tanto de acción como de resultado, tiene que ser idéntico al del delito comisivo, pues solo ello puede justificar su subsunción en el correspondiente tipo de la Parte Especial, así como la imposición de la pena correspondiente al delito comisivo.

En los delitos comisivos el desvalor de acción recae sobre la conducta, dolosa o imprudente, realmente llevada a cabo por el sujeto; y ello, porque mediante la realización de tal conducta (activa) el individuo pone en marcha el proceso abocado a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico. En el delito omisivo, sin embargo, el comportamiento pasivo sólo deviene en omisión si, sobre la base de una norma penal, el sujeto tenía que haber actuado. El desvalor de “acción” irá referido, pues, no al comportamiento pasivo, sino a la acción que se esperaba por parte del sujeto. Así, el desvalor de “acción” en el delito omisivo vendrá delimitado por la no realización, dolosa o imprudente, de un comportamiento activo abocado a evitar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido.

⁵⁷³ Véase en este sentido MEINI, *Imputación y responsabilidad penal. Ensayos de Derecho penal*, Lima, 2009, págs. 41-43.

⁵⁷⁴ Sobre el desvalor de acción y el desvalor de resultado en el tipo de injusto omisivo véase más ampliamente RODRÍGUEZ MESA, *La atribución de responsabilidad*, 2005, págs. 40-46.

A idéntico desvalor de resultado, la no realización de la acción indicada habrá de merecer, en principio, un menor desvalor que la realización activa de la conducta típica. En este sentido podría decirse que los delitos omisivos presentan –con las excepciones que representan los delitos de comisión por omisión- un menor contenido de injusto que aquellos en los que se toma en cuenta un comportamiento activo del sujeto. Y ello, porque el incremento o la creación de la situación de riesgo para el bien jurídico protegido es acreedora de un mayor desvalor que la simple no neutralización del riesgo ya creado⁵⁷⁵. Ahora bien, este menor contenido del injusto que presentan, por regla general, los delitos de omisión no significa que respondan a un tipo de injusto cualitativamente distinto al propio de los delitos de comisión.

Para las tesis que centran la esencia de los delitos omisivos en la mera infracción de un mandato o de un deber de actuar el tipo de injusto quedaría constituido exclusivamente, al menos en lo que a los delitos de omisión pura se refiere, por el desvalor de acción, entendido como mero acto de desobediencia a la norma⁵⁷⁶. Frente a estos argumentos cabe alegar que el respeto al principio de ofensividad exige que, también los delitos omisivos, se construyan como agresión a un interés específico, preexistente a la norma penal y a la tutela que

⁵⁷⁵ BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZABAL MALAREE, *Lecciones de Derecho penal, Parte General*, 2006, pág. 331: “Del mismo modo que en los delitos comisivos, también se distinguen en la estructura típica de estos delitos elemento objetivos y subjetivos mediante los cuales se define un ámbito situacional de riesgo para un bien jurídico. Sin embargo, si en los delitos de acción ese ámbito situacional de riesgo prohibido ha sido creado dolosa o culposamente por el autor, en los delitos de omisión el riesgo prohibido puede provenir de cualquier fuente y la responsabilidad penal sobrevendrá para el que, teniendo la obligación jurídica de actuar, no evite que la situación de riesgo no se transforme en una afección del bien jurídico”.

⁵⁷⁶ En este sentido NUVOLONE, *Il Sistema del Diritto Penale*, Padova, 1982, pág. 168: “La norma-mandato que prohíbe la omisión es una norma meramente formal, que no requiere la lesión de ningún interés que no coincida con el interés de la obediencia al mandato”.

ésta le brinda, de modo que para su existencia, junto a la no realización de la acción esperada, sea necesaria la ofensa al interés jurídicamente protegido⁵⁷⁷.

EL FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD EN LOS DELITOS DE OMISIÓN IMPROPIA

Conforme a lo expuesto anteriormente, la omisión puede ser definida como "el comportamiento pasivo consistente en la no evitación o neutralización de un proceso causal abocado a lesionar o poner en peligro el bien jurídico protegido por el tipo cuando sobre la base de alguna norma se esperaba que el sujeto actuara"⁵⁷⁸. Frente a las omisiones propias, en las que el tipo de delito no requiere la producción de resultado material alguno trascendente al no actuar, lo específico de los delitos de omisión impropia o comisión por omisión no radica en la necesidad de que se produzca el resultado previsto por el tipo, sino en el hecho de que la ley castigue del mismo modo la producción de un resultado mediante una acción que mediante una omisión. La cuestión que se plantea, pues, es la de responder por qué la no evitación de un resultado puede ser castigada con la misma pena que si se hubiese causado activamente; esto es, ¿cuál es el fundamento de la responsabilidad en comisión por omisión?⁵⁷⁹

Para un sector -cada vez mayor- de la doctrina, lo único que justifica que a la omisión se le imponga la misma pena que la correspondiente a la causación activa del resultado es que el supuesto omisivo en cuestión sea estructural y

⁵⁷⁷ Sobre el concreto contenido del desvalor de resultado en los delitos de omisión pura véanse más ampliamente RODRÍGUEZ MESA, *La atribución de responsabilidad*, 2005, págs. 45-46; y CADOPPI, "Non-evento' e beni giuridici 'relativi': spunti per una reinterpretazione dei reati omissive proprie in chiave di offensività", *L'Indice Penale*, 1989 (núm. 2), pág. 394.

⁵⁷⁸ RODRÍGUEZ MESA, *La atribución de responsabilidad*, 2005, pág. 65.

⁵⁷⁹ Sobre otras posturas doctrinales acerca del fundamento de la responsabilidad en comisión por omisión véase ampliamente RODRÍGUEZ MESA, *La atribución de responsabilidad*, 2005, págs. 47-60.

materialmente idéntico a su comisión activa: solo ello permite que el resultado pueda imputarse del mismo modo que si se hubiera realizado activamente⁵⁸⁰.

Desde esta perspectiva, los únicos supuestos de comisión por omisión admisibles serían, precisamente, los que resulten inscribibles en los tipos de la Parte Especial por ser estructuralmente idénticos a los supuestos de realización activa de los mismos⁵⁸¹. La cuestión fundamental de la comisión por omisión ha de centrarse, pues, en la determinación de las condiciones en las que cabe decir que la no evitación del resultado es estructural -desde las estructuras normativas de la imputación- y materialmente idéntica a su causación activa.

La exigencia de identidad material requiere igualdad, y no mera equivalencia, en el fundamento material del injusto; es decir, idéntico contenido tanto en el desvalor de acción como en el desvalor de resultado. Desde este punto de vista, la equiparación valorativa de la omisión con la acción únicamente podrá basarse en la verificación de que una acción dirigida a la evitación del resultado -desvalor de la omisión- equivale a la acción dirigida a producirlo -desvalor de la acción-; y, de modo correspondiente, en la verificación de que tanto la no evitación como la producción del resultado sean hechos a los que

⁵⁸⁰ En nuestra doctrina, asumen expresamente este criterio, entre otros, SILVA SÁNCHEZ, "Teoría de la infracción penal. Regulación de la imprudencia, la comisión por omisión y los actos previos a la consumación" en Vives Antón/Manzanares Samaniego (dir): *Estudios sobre el Código Penal de 1995 (PG)*, Madrid, 1996, pág. 166; GRACIA MARTÍN, "La comisión por omisión en el Derecho penal español", *Actualidad Penal*, nº 38 (1995), pág. 696; GIMBERNAT ORDEIG, "El delito de omisión impropia", cit., pág. 534; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, "Omisión de impedir delitos no constitutiva de participación por omisión. ¿Un caso de dolo alternativo? (Comentario a la STS, Sala 2ª., de 8 de octubre de 1991)", *Poder Judicial*, nº 24 (1991), pág. 209; LUZÓN PEÑA, "La participación por omisión en la jurisprudencia reciente del TS", *Estudios Penales*, Barcelona, 1991, págs. 235 y ss.; PAREDES CASTAÑÓN, *El riesgo permitido*, 1995, pág. 238; FARALDO CABANA, "El delito de denegación de asistencia sanitaria o abandono de los servicios sanitarios", *Revista del Poder Judicial*, 55(1999), pág. 56; GÓMEZ RIVERO, "La intervención omisiva en el suicidio de un tercero", *Actualidad Penal*, 45(1998), págs. 893 y ss.; REBOLLO VARGAS, "Algunas reflexiones sobre los delitos de comisión por omisión en el Código Penal español", en Quintero Olivares/Morales Prats (coord.): *El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Navarra, 2001, págs. 653 y ss.

⁵⁸¹ SILVA SÁNCHEZ, "Teoría de la infracción penal", 1996, pág. 166.

pueda remitirse un mismo marco valorativo, de tal modo que éste pueda aglutinar a ambos en un mismo específico desvalor de resultado⁵⁸².

El desvalor del delito comisivo gira alrededor de una acción dolosa o imprudente que causa o condiciona con seguridad un resultado típico. En los supuestos de “no evitación del resultado por el garante”, el proceso causal está ya preconstituido y determinado a producir la lesión según su curso natural, por lo que a diferencia de lo que ocurre en los supuestos de acción, no es el garante quien causa o condiciona con seguridad el resultado: la situación de peligro para el bien jurídico no tiene su origen en la acción (en este caso omisión) típica, sino en un proceso causal que tanto en su origen como posterior desarrollo es, por regla general, jurídico-penalmente irrelevante⁵⁸³.

Ahora bien, la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos solamente puede constituir el desvalor del resultado de los tipos de la Parte Especial cuando aquéllos hayan sido la consecuencia de la acción prohibida por la norma y descrita por el tipo como penalmente relevante. Para que se constituya el desvalor de resultado específico del tipo de la Parte especial será preciso, pues, que la lesión o puesta en peligro del bien jurídico pueda ser reconducida a la acción descrita por el tipo, pues si aquélla está ligada a cualquier otro acontecimiento entonces el desvalor que quepa atribuir a dicha lesión será ya uno diferente y, por consiguiente, no igualable con el desvalor específico del resultado típico⁵⁸⁴.

⁵⁸² GRACIA MARTÍN, “Los delitos de comisión por omisión (Una exposición crítica de la doctrina dominante”, en AAVV, *Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho Penal y en la Criminología. Congreso Internacional de la Facultad de Derecho de la UNED, Madrid, 2001*, pág. 458.

⁵⁸³ Véase GRACIA MARTÍN, “Los delitos de comisión por omisión”, 2001, pág. 462.

⁵⁸⁴ GRACIA MARTÍN, “Los delitos de comisión por omisión”, 2001, pág. 465; en idéntico sentido SCHÜNEMANN, *Grund und Grenzen de unechten Unterlassungsdelikte*, Göttingen, 1971, pág. 184.

El hecho de que la realización del tipo de injusto requiera que el desvalor de resultado traiga su fundamento de la realización de la acción típica y no de cualquier otra, no significa que hayan de quedar excluidos del ámbito de lo típico todos aquellos supuestos en los que el riesgo para el bien jurídico tiene un origen externo al omitente. Lo relevante para afirmar la tipicidad de la omisión no es el origen primario del riesgo –que puede provenir de la naturaleza, de la víctima, de un tercero, e incluso del propio omitente-, sino si el riesgo se hace típico por y para el omitente⁵⁸⁵.

En la medida en que el desvalor de resultado implica el desvalor de acción lo relevante será determinar si, constatada la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido por el tipo, la omisión presenta idéntico desvalor de acción que la comisión. La solución a esta cuestión -irresoluble en el plano ontológico-, pasa por fijar criterios de identidad estructural en el ámbito de las estructuras normativas de imputación. Se trata de comprobar si comisión activa y omisión son, en el caso concreto, idénticas en su estructura y en su configuración como modos de dominio, de control sobre el riesgo típico⁵⁸⁶.

Desde esta perspectiva, el ámbito de la comisión por omisión ha de quedar relegado a aquellas omisiones que muestren una identidad estructural y valorativa con los hechos comisivos⁵⁸⁷, pues solo en este caso se puede imputar

⁵⁸⁵ Véase SILVA SÁNCHEZ, "Teoría de la infracción penal", 1996, pág. 165. Aunque desde otra perspectiva, coincide en parte con este planteamiento GRACIA MARTÍN, "La comisión por omisión", 1995, pág. 702.

⁵⁸⁶ SILVA SÁNCHEZ, "Teoría de la infracción penal", 1996, pág. 164.

⁵⁸⁷ Sobre la delimitación y el ámbito de los supuestos de comisión por omisión véase ampliamente RODRÍGUEZ MESA, *La atribución de responsabilidad*, 2005, págs. 65-74. En sentido similar al que aquí se defiende, apelando a la análoga fundamentación jurídica véase NÚÑEZ PAZ, "Notas sobre la acción, la omisión y la comisión por omisión", Pérez Álvarez/Núñez Paz/García Alfaraz (Coordinadores), *Universitas Vitae. Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, Salamanca, 2007, págs. 593-594.

el resultado no evitado en idéntica medida que si se hubiese producido mediante una acción"⁵⁸⁸.

LA EQUIVALENCIA ESTRUCTURAL COMO PRESUPUESTO DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL RESULTADO EN LOS DELITOS DE OMISIÓN IMPROPIA

Lo característico del delito comisivo de resultado, ya sea de lesión o de peligro, es la existencia de un comportamiento activo –doloso o imprudente- que, en un plano naturalístico produce una modificación del mundo externo, causa un resultado material. A su vez, y para que tal resultado pueda ser imputado al tipo objetivo se precisa el empleo de criterios normativos, los criterios de la imputación objetiva. El delito de comisión por omisión, por su parte, descansa sobre una omisión –dolosa o imprudente- consistente en la "no evitación de un resultado infringiendo un específico deber legal o contractual, o derivado del actuar precedente", y un resultado material que, al igual que en el delito comisivo es preciso imputar, con criterios normativos a la omisión.

Es evidente que de lo que carecen los delitos de comisión por omisión es, precisamente, de la relación de causalidad existente entre la acción y el resultado: del presupuesto fáctico de la imputación objetiva. De ahí, que para poder afirmar la identidad estructural que se viene reclamando sea preciso, ante todo, identificar un elemento que desempeñe una función idéntica a la

⁵⁸⁸ Ya con anterioridad incluso a la entrada en vigor del Código Penal de 1995 se venían pronunciando en este sentido, entre otros, GIMBERNAT ORDEIG, "Recensión del libro 'Delitos improprios de omisión' de E. Bacigalupo", *ADPCP*, 1970, pág. 726; GRACIA MARTÍN, "La comisión por omisión", 1995, pág. 696; LUZÓN PEÑA, "La participación por omisión", 1991; SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión. Concepto y Sistema*, 1ª ed., Barcelona, 1986, pág. 369; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, "Omisión de impedir delitos", 1991, pág. 210; y PAREDES CASTAÑÓN, *El riesgo permitido*, 1995, pág. 238.

desempeñada por la relación de causalidad en los delitos activos, y en este sentido actúe como equivalente funcional de la causalidad activa.

Frente a quienes defienden que la exigencia de un juicio de causalidad hipotética vendría a resolver el problema de la equivalencia, hay que responder que si la posibilidad rayana en la certeza es insuficiente para imputar un resultado a un comportamiento positivo, entonces -y si se quiere mantener la equivalencia entre acción y omisión- tampoco a ésta se le puede imputar el resultado si solo existe una probabilidad rayana en la certeza de que la acción omitida hubiera evitado el resultado⁵⁸⁹. Y en todo caso, la fórmula de la causalidad hipotética, en cuanto supone mentalmente una acción no sucedida, no puede constituir en modo alguno el paralelo a la causación activa.

Para que la omisión equivalga a la causación activa, y en consecuencia, sea directamente subsumible en el tipo penal correspondiente es preciso que al igual que la acción, sea la omisión -y no la acción omitida-, la que cree el peligro de lesión para el bien jurídico o aumente el peligro existente; es decir, cree de modo decisivo más riesgo⁵⁹⁰.

⁵⁸⁹ GIMBERNAT ORDEIG, "Causalidad, omisión e imprudencia", *ADPCP*, 1994, pág. 26. Una exposición de las principales objeciones que se formulan a la fórmula de la probabilidad rayana en la certeza en GIMBERNAT ORDEIG, *La Causalidad en la omisión impropia y la llamada "omisión por comisión"*, Buenos Aires-Santa Fe, 2003, págs. 30-42.

⁵⁹⁰ Véanse GIMBERNAT ORDEIG, "Causalidad, omisión e imprudencia", 1994, *passim*; el mismo: "El delito de omisión impropia", 1999, *passim*; y LUZÓN PEÑA, "La participación por omisión", 1991, págs. 236 y ss. Asumen expresamente esta tesis MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte General*, 7ª ed., 2005, pág. 312; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, "Omisión de impedir delitos", 1991, págs. 209 y ss.; FARALDO CABANA, "El delito de denegación", 1999, cit., pág. 56; PAREDES CASTAÑÓN/RODRÍGUEZ MONTAÑES, *El caso de la colza: responsabilidad penal por productos adulterados o defectuosos*, Valencia, 1995, págs. 146 y ss.; PAREDES CASTAÑÓN, *El riesgo permitido*, 1995, pág. 230; del mismo, "De nuevo sobre el caso de la colza: una réplica", *RDPC*, núm. 5(2000), pág. 119. También SILVA SÁNCHEZ ("Aspectos de la comisión por omisión: Fundamento y formas de intervención. El ejemplo del funcionario penitenciario", *CPC*, n° 38, pág. 376) admite -aunque con matizaciones- que el compromiso de actuar como barrera de contención del riesgo puede dar lugar un incremento del peligro, en la medida en que se da la base para que no surjan otros intentos de contención del riesgo. Expresamente en contra de que el

Hay que precisar que con esta creación o incremento del riesgo como punto en el que se produce la equivalencia entre conductas activas y omisivas, se está haciendo referencia a la peligrosidad de la conducta desde una perspectiva *ex ante*, ya que es la peligrosidad de la conducta, y no la creación o incremento del riesgo que desde una perspectiva *ex post* se valora en sede de imputación objetiva, la que determina el desvalor de acción –en este caso desvalor de omisión.

De lo que se trata en este momento, no es de imputar el resultado a la omisión, sino de comprobar que la omisión puede valorarse desde un punto de vista normativo como un incremento relevante del riesgo para el bien jurídico protegido y que, por ello se puede reconocer un desvalor en la conducta del omitente al que poder imputar, en un momento posterior, el resultado. Se trata de un juicio previo al que decide tanto si el resultado es imputable a la omisión, como el título bajo el que deba discurrir la responsabilidad del omitente. Este juicio de equivalencia estructural requiere, en primer lugar, fijar los presupuestos bajo los cuales se puede decir que el omitente está en situación de crear o incrementar el riesgo; es decir, cuándo y cómo ejerce el omitente un control de riesgo idéntico al que se tiene mediante la conducta activa. Una vez constatado el dominio o control del riesgo, es cuando puede plantearse el segundo de los elementos que integran el juicio de equivalencia estructural: si la omisión crea normativamente un riesgo no permitido para el bien jurídico protegido.

EI DOMINIO O CONTROL DEL RIESGO POR PARTE DEL OMITENTE

En los delitos comisivos, la relación de causalidad entre la acción y el resultado implica, generalmente, que el sujeto activo domina mediante un comportamiento activo un curso causal abocado a un resultado típico. En el delito

criterio de identidad pueda sustentarse en la creación o aumento del riesgo por la omisión misma se pronuncia GRACIA MARTÍN, "La comisión por omisión", 1995, pág. 699.

de comisión por omisión, sin embargo, el proceso causal y su resultado son, por regla general ajenos al omitente, por lo que desde un punto de vista naturalístico es cierto que la omisión no causa nada. Ahora bien, ello no significa que el proceso causal y su resultado no puedan ser jurídicamente imputados a quien, sin poner en marcha el curso causal, ejerce un dominio sobre el mismo idéntico, desde un punto de vista normativo, al que se ejerce en los supuestos de comisión activa⁵⁹¹.

Desde este punto de vista, y dado que lo característico del autor por comisión es el dominio del suceso lesivo, una omisión equivalente a la comisión presupone un control actual sobre el suceso equiparable en intensidad al dominio que ejerce el autor comisivo, por lo que la no evitación del resultado solo podrá equivaler a su causación si la causa del resultado se encuentra en el ámbito de dominio del autor⁵⁹².

Descartada la posibilidad de que sea suficiente con un dominio negativo o potencial, la idea más extendida en la doctrina -que admite la compatibilidad entre la omisión y la idea de dominio- es la que entiende que el omitente domina el hecho cuando aparece como el sujeto encargado de neutralizar determinados riesgos que puedan amenazar al bien jurídico. La cuestión sigue siendo, sin embargo, la de decidir cuándo se puede decir que la no neutralización del riesgo por quien estaba encargado de hacerlo equivale al dominio positivo del hecho.

⁵⁹¹ Véase por todos, SILVA SÁNCHEZ, "Comentario al artículo 11 del Código Penal" en Cobo del Rosal (dir.) *Comentarios al Código Penal*, Tomo I, Madrid, 1999, pág. 488.

⁵⁹² SCHÜNEMANN, *Grund und Grenzen*, 1971, pág. 380; del mismo: "Sobre el estado actual de la dogmática de los delitos de omisión en Alemania", en Gimbernat/Schünemann/Wolter (Edit.): *Omisión e Imputación Objetiva en Derecho Penal. Jornadas Hispano-alemanas de Derecho penal en homenaje a al Profesor Claus Roxin con motivo de su investidura como Doctor 'Honoris Causa' por la Universidad Complutense de Madrid*, Madrid, 1994, págs. 21-22. En un sentido similar se pronuncia SILVA SÁNCHEZ (El delito de omisión, 2ª ed., 2003, pág. 472) al afirmar que en los delitos de comisión por omisión el sujeto no causa activamente el resultado, "pero domina la correspondiente relación de riesgo al igual que lo hace el autor de una comisión activa". Sobre la asunción de la función de protección del bien jurídico y el deber de control de fuentes de peligro como tesis actualmente dominantes en Alemania véase ROXIN, "Injerencia e imputación objetiva", *Revista Penal*, nº 19, 2007, pág. 154.

Para contestar a esta cuestión, no parece que pueda recurrirse a los criterios basados en las obligaciones impuestas por el ordenamiento jurídico al sujeto⁵⁹³; y ello, porque un criterio material como es el del dominio no puede sustentarse a partir del dato formal de la posición asignada al sujeto por el ordenamiento jurídico⁵⁹⁴.

Pero, tampoco parece que pueda resolverse satisfactoriamente sustituyendo los criterios jurídicos por otros de contenido social, afirmando que la propia omisión crea el peligro o lo aumenta de modo determinante cuando el sujeto deja de cumplir su función social normal o específica. Y es que el juicio de equivalencia entre la comisión activa y la realización omisiva ha de ser independiente a la clase de deber que se infrinja –ético, jurídico o social-: ha de centrarse en si se realiza el tipo (en el nivel de las estructuras normativas) o no. Y es en este sentido en el que se considera, como propone SILVA SÁNCHEZ y asume un sector cada vez mayoritario de la doctrina, que para que pueda hablarse de realización típica en comisión por omisión es preciso que el sujeto

⁵⁹³ Otra cosa es admitir que aunque la responsabilidad en comisión por omisión lo es por el dominio de la causalidad por parte del obligado, sea necesario acudir a la idea de deber para abarcar la totalidad de la imputación. En este sentido CUELLO CONTRERAS, "Dominio y deber como fundamento común a todas las formas de autoría y modalidades del delito", *Indret*, 1/2011, <http://www.indret.com/pdf/792.pdf>, pág. 15; En un sentido similar RODRÍGUEZ MESA, "Autoría y participación en comisión por omisión", *Revista de Derecho Penal*, nº 1, 2006, Monográfico dedicado a la autoría y participación, Buenos Aires, pág. 193, cuando afirma que frente a modelos monistas (basados exclusivamente en la infracción del deber o en el dominio del hecho), la concreta regulación de la comisión por omisión en el Ordenamiento jurídico español impone un modelo aditivo en el que junto a los elementos objetivos de la autoría -en este caso, la ostentación de un especial deber de actuar-, deba verificarse el dominio del hecho para afirmar la autoría: ni un especial deber del autor sin dominio del hecho, ni un dominio del hecho sin titularidad del deber son capaces, pues, de fundamentar la autoría en comisión por omisión.

⁵⁹⁴ Y en todo caso, como señala ROBLES PLANAS, "Los dos sistemas de intervención en el delito (El ejemplo de la intervención por omisión)", *Indret*, 2/2012, <http://www.indret.com/pdf/886.pdf>, pág. 2, "La fundamentación de la intervención es una cuestión de la llamada teoría de la imputación objetiva...y en todo caso es previa y analíticamente independiente a la decisión sobre la calificación de la aportación como autoría o participación.

"haya adoptado *el compromiso específico y efectivo* de actuar a modo de barrera de contención de riesgos determinados"⁵⁹⁵. Y ello, porque mediante la asunción de este compromiso se da la base para que no surjan o decaigan otros intentos de contención del riesgo que pasan a estimarse innecesarios. Solo en este puede afirmarse que el sujeto que se ha comprometido domina voluntaria, plena y positivamente el acontecer típico. Desde este punto de vista, es posible afirmar que el compromiso de control del riesgo seguido por su no control crea normativamente un riesgo (*ex ante*), y en ese sentido es equivalente, desde un punto de vista funcional, a su creación naturalística mediante un comportamiento activo.

Frente a los planteamientos basados en la infracción del deber de garante, esta construcción es capaz de proporcionar un presupuesto material para que el resultado típico pueda ser imputado –con arreglo a los criterios comunes de imputación objetiva- a la omisión del mismo modo que si se trajera su causa de un comportamiento activo. Pero además, y frente a otras tesis también basadas en el criterio de la identidad, presenta dos innegables ventajas consistentes, por una parte, en la de determinar con arreglo a un criterio eminentemente material –como es el del compromiso- las bases de la confianza de la sociedad en que el riesgo está bajo el control del sujeto; y por otra, la de tratar se paradamente dos cuestiones que si bien están íntimamente relacionadas han de discurrir en planos diferentes: el presupuesto de la imputación objetiva, por un lado, y la imputación objetiva en sí como cuestión ya común a los delitos comisivos y en comisión por omisión, por otro.

Contra la idea de la asunción voluntaria por parte del omitente del compromiso de actuar a modo de barrera de contención del riesgo se ha objetado la existencia de deberes, como los paterno-filiales, en los que no cabría afirmar en rigor que los agentes asuman, tomen para sí libremente el control del

⁵⁹⁵ SILVA SÁNCHEZ, "Aspectos de la comisión por omisión", 1989, pág. 376.

riesgo, sino más bien que, por determinadas razones, se les atribuye el control de ciertos peligros, quieran o no⁵⁹⁶. En respuesta a esta objeción cabe replicar, no obstante que la tesis basada en la asunción del compromiso no excluye en modo alguno la posibilidad de que el deber de garante traiga su fundamento genérico de una causa distinta a un acto de autonomía personal, como es el caso de la ley en los supuestos de los deberes paterno-filiales. Lo que se excluye es la posibilidad de que la mera infracción de un deber impuesto o atribuido al margen de la autonomía personal sea suficiente como presupuesto de la imputación del resultado.

Lo verdaderamente importante, a los efectos de afirmar la asunción de un compromiso es que la obligación contraída por el sujeto traiga su origen en un acto mediante el cual el sujeto toma voluntariamente y de forma inequívoca el control de un riesgo determinado, excluyendo así la intervención de terceros. Y ello con independencia de que el sujeto tenga la intención de cumplir con las obligaciones contraídas, o se haya colocado en tal situación, precisamente para asegurarse así el dominio sobre el eventual acontecer lesivo o peligroso para el bien jurídico⁵⁹⁷.

⁵⁹⁶ LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*, Madrid, 2002, pág. 46.

⁵⁹⁷ RODRÍGUEZ MESA, *La atribución de responsabilidad*, 2005, págs. 124-125.

LA DESESTABILIZACIÓN DEL RIESGO

Una vez afirmado el dominio o control del riesgo por parte del omitente, es cuando puede plantearse el segundo de los elementos que conforman el juicio de equivalencia estructural: si la omisión crea normativamente un riesgo para el bien jurídico protegido. Si se admite que la peligrosidad de la conducta es un elemento esencial en la fundamentación del desvalor de acción, y en consecuencia del injusto, la omisión solo puede equivaler estructural y materialmente a la comisión activa si, al igual que ésta, aparece desde una perspectiva *ex ante* como peligrosa para el bien jurídico protegido.

Con respecto a la posibilidad de que la omisión pueda generar un riesgo, se ha objetado que si naturalísticamente ninguna omisión puede crear nada positivo tampoco puede originar peligro alguno⁵⁹⁸. Frente a esto cabe alegar que en la medida en que el riesgo no supone todavía la materialización de la lesión o el peligro en el mundo externo, tal riesgo se establece sobre la base de un juicio de probabilidad determinado por una parte, por la mayor o menor peligrosidad del foco, y por otra, porque esa peligrosidad sea contrarrestada o no con medidas de precaución adecuadas.

En los delitos comisivos la peligrosidad de la conducta implica que la acción debe ser a priori adecuada –conforme al criterio de la previsibilidad objetiva- para producir el resultado disvalioso. Paralelamente se puede decir que la omisión es peligrosa cuando, al igual que la acción, crea un riesgo que, teniendo en cuenta la experiencia, hace que el resultado típico aparezca como consecuencia posible de la omisión.

⁵⁹⁸ Así, señala BACIGALUPO ZAPATER (“Comentario al artículo 11 del Código Penal”, en Cobo del Rosal (dir.): *Comentarios al Código Penal*, Tomo I, Madrid, 1999, pág. 432) que “en la medida en que las omisiones no son causales es claro que no pueden por sí mismas crear ningún riesgo de lesión”. En sentido similar GRACIA MARTÍN, “La comisión por omisión en el Derecho penal español”, 1995, marg. 700.

Frente a las tesis que para afirmar la peligrosidad de la omisión se fijan en la idoneidad de la acción no realizada para evitar o disminuir el peligro que amenazaba al bien jurídico, cabe oponer que el juicio de peligrosidad no se puede construir sobre la relación entre algo que nunca existió y el resultado, sobre la relación entre una ficción y una realidad. No se puede, pero tampoco se tiene por qué hacer: lo relevante para determinar la peligrosidad de la omisión no es lo que habría ocurrido de haberse realizado la conducta omitida, sino la constatación de si la omisión, en comparación con la acción omitida ha incrementado o no el riesgo de producción del resultado. De lo que se trata es de conectar la omisión misma, y no la acción omitida, con el resultado. Tal conexión es posible si se admite que la omisión tiene como presupuesto ontológico un comportamiento pasivo que, como forma de comportamiento, tiene capacidad de incidir positivamente en una situación de riesgo: no impidiendo que el proceso causal se inicie, o una vez iniciado, dejando que siga su curso. El riesgo, a su vez, y en cuanto no supone todavía la materialización de la lesión o del peligro en el mundo exterior, se establece sobre un juicio de probabilidad determinado, por una parte, por la mayor o menor peligrosidad del foco, y por otra, porque esa peligrosidad sea contrarrestada o no por medidas de precaución adecuadas. Cuando la posibilidad de que determinados peligros ínsitos a la naturaleza misma de las cosas o creados por las fuerzas naturales o por el hombre, se desestabilicen dando lugar a un riesgo que supere el nivel de lo permitido, es preciso que se ejerza un control de tales situaciones para evitar que esa peligrosidad abstracta pueda acabar por convertirse en un riesgo relevante y no permitido para el bien jurídico protegido⁵⁹⁹.

Desde esta perspectiva, la infracción de la obligación de interponer medidas de precaución, en cuanto posibilita la expansión de un peligro lícito –

⁵⁹⁹ De lo que se trata en estos caso, como indica PAREDES CASTAÑÓN (*El riesgo permitido*, 1995, pág. 238), es de garantizar que en aquellas conductas (activas u omisivas) realizadas en el seno del tráfico jurídico no existe peligro alguno de causación de un resultado disvalioso, y que si existe, está bajo control.

mientras se tiene controlado- por encima de lo permitido, equivale a la creación activa del riesgo⁶⁰⁰. Si además tenemos en cuenta que a lo que se compromete el sujeto no es a una acción concreta, sino a la neutralización del riesgo, no se trata ya de preguntarse si es previsible que con la omisión se desestabilice el riesgo controlado por el sujeto: es evidente que al dejar de controlarse el riesgo se desestabiliza. Lo relevante, es que el sujeto haya infringido su compromiso de actuar a modo de barrera de contención de un riesgo que en caso de no ser contenido o controlado, es objetivamente previsible que acabe convirtiéndose en un riesgo relevante de producción del resultado disvalioso: la infracción de la obligación del sujeto de actuar a modo de barrera de contención supone ya -y sin necesidad de requisitos adicionales- una verdadera "creación normativa del riesgo".

En consecuencia, cuando ya el juicio objetivo ex ante ponga de relieve que la conducta que no se realiza no es apropiada para la contención del riesgo, lo que debe negarse es la propia existencia de una omisión jurídico-penalmente relevante⁶⁰¹. Y ello, porque la falta de relación ex ante entre la acción no realizada y el resultado impide afirmar que esa era la acción indicada; por lo que su no realización no pasa de ser un comportamiento pasivo, sin trascendencia penal alguna.

⁶⁰⁰ Entonces funcionalmente existe una equivalencia entre la desestabilización del nivel de lo permitido porque una acción incide en el foco de peligro elevándolo por encima de lo jurídicamente tolerado...y cuando esa desestabilización se produce a consecuencia de una omisión, porque en contra de lo normativamente previsto, no se aplica la medida de precaución que haría posible mantener el foco dentro de lo jurídicamente tolerado. GIMBERNAT ORDEIG, "Causalidad, omisión e imprudencia", 1994, pág. 40.

⁶⁰¹ Véase SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión*, 2ª ed., 2003, pág. 323.

LA REALIZACIÓN DEL RIESGO INHERENTE A LA OMISIÓN

Una vez constatada la existencia de una omisión típica -en el sentido anteriormente señalado- y la producción de un resultado típico, debe analizarse, al igual que ocurre en los delitos comisivos, la cuestión relativa a la imputación del resultado. La imputación objetiva del resultado requiere la constatación de un nexo específico entre la conducta y el resultado, de modo que el resultado aparezca como la realización del riesgo penalmente relevante creado por el autor. En el caso concreto de la omisión, la realización del riesgo en el resultado implica la realización del peligro que la norma de cuidado pretendía evitar. La constatación de la relación de riesgo exige, por tanto, que el resultado concretamente acaecido encaje en el fin de protección de la norma, es decir, que coincida con la clase de causación de resultados que precisamente pretende evitar la norma de cuidado infringida.

Para la imputación objetiva del resultado típico a la omisión no es suficiente, pues, que ésta haya creado normativamente un riesgo relevante y que, además, ese riesgo sea de aquellos que la norma de cuidado infringida tenía como función evitar. Es preciso, además, que sea ese riesgo, y no otro, el que se concreta en el resultado. En consecuencia, lo determinante para la imputación objetiva es establecer si la omisión generadora de un riesgo no permitido de quien se había comprometido a neutralizar determinados riesgos, puede considerarse o no como realizada en el resultado penalmente relevante. Desde esta perspectiva, parece obvio que los criterios de imputación objetiva han de ser idénticos para la acción y la omisión.

LA INVALIDEZ DEL RECURSO A PROCESOS CAUSALES HIPOTÉTICOS COMO CRITERIO PARA DETERMINAR LA RELACIÓN DE RIESGO

En opinión de un amplio sector doctrinal, la determinación de si un riesgo se ha realizado o no en el resultado solo es posible a partir de cursos causales

hipotéticos; es decir, imaginándose que hubiera ocurrido si el autor se hubiera comportado de un modo distinto al que lo hizo. Desde esta perspectiva, los partidarios de la tesis de la evitabilidad entienden que el resultado es imputable a la omisión únicamente cuando, añadida mentalmente la realización de la acción indicada, se hubiera evitado la producción del resultado concreto con una probabilidad rayana en la certeza o incluso con seguridad absoluta. A fin de resolver los supuestos en los que el juicio acerca del grado de probabilidad o certeza presenta serias dificultades de prueba, se afirma -mediante un razonamiento inverso al del incremento del riesgo- que el riesgo se ha realizado en el resultado cuando se prueba que la acción omitida hubiera sido apropiada para disminuir el riesgo de producción del resultado⁶⁰².

Frente a la posible admisibilidad de la evitabilidad o la disminución del riesgo como criterios válidos para la imputación del resultado a la omisión cabe objetar, no obstante, que en la medida en que estos criterios implican el recurso a procesos causales hipotéticos pueden ser válidos para establecer la relación entre la acción omitida y el resultado típico, pero en modo alguno para la constatación del nexo de riesgo que ha de existir entre la omisión -y no la acción omitida- y el resultado finalmente acaecido⁶⁰³.

LA DETERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE RIESGO MEDIANTE EL EMPLEO DE PROCESOS CAUSALES REALES

De lo que se trata es de constatar si el resultado lo ha causado o no con toda seguridad un foco de peligro que el omitente ha convertido en “no permitido”

⁶⁰² La tesis de la disminución del riesgo "ofrece dificultades en orden a la valoración del principio in dubio pro reo y en que puede convertir los delitos de lesión en delitos de peligro". NUÑEZ PAZ, "Omisión impropia y Derecho Penal (Acerca del artículo 11 del Código Penal Español)", *Revista Penal*, nº 20, 2007, pág. 147.

⁶⁰³ RODRÍGUEZ MESA, *La atribución de responsabilidad*, 2005, pág. 149. Véase también una postura crítica con estas tesis en NUÑEZ PAZ, "Omisión impropia", 2007, pág. 146.

al no aplicar las medidas de precaución a las que previamente se había comprometido. Para ello será preciso, en primer lugar, valorar desde un punto de vista fáctico (*ex post*) la relación existente entre el riesgo no permitido creado (normativamente) a través de la omisión (*ex ante*) y el concreto resultado positivo a fin de determinar si dicho riesgo, sin duda alguna, es el que causa el resultado. En segundo lugar, habrá que proceder a una valoración normativa de los riesgos concurrentes con el objetivo de establecer la relación entre el resultado y el fin de protección de la norma.

LA REALIZACIÓN DEL RIESGO EN EL RESULTADO

Una vez constatada la existencia de una omisión típica (generadora en los términos ya señalados de un riesgo relevante en el sentido de una peligrosidad *ex ante* que sobrepasa el riesgo permitido), y la producción de un resultado típico, debe determinarse, del mismo modo que en los delitos comisivos, la constatación de un nexo específico entre la conducta y el resultado, de modo que el resultado aparezca como la realización del riesgo penalmente relevante creado por el omitente. Al igual que ocurre en los delitos comisivos, solo podrá afirmarse la existencia de un nexo de riesgo cuando sea el riesgo creado –en nuestro caso, a través de la omisión- y no otro, el que se concrete en el resultado producido. Así, tanto en el supuesto del médico que negligentemente opera a su paciente como en el de su colega que, también negligentemente omite la necesaria intervención, lo que interesa no es preguntarse qué habría ocurrido si se hubiera actuado de manera correcta en el primer caso o si se hubiera realizado la acción indicada en el segundo. Lo que realmente importa, tanto en un caso como en otro, a los efectos de constatar el nexo de riesgo, es comprobar que ha sido el riesgo no permitido creado mediante la intervención negligente o a través de la omisión –y no otro- el que se ha realizado efectivamente y sin ninguna duda en

el resultado típico: lo importante es determinar si el riesgo desestabilizado a través de la omisión ha causado con seguridad el resultado⁶⁰⁴.

Para ello habrá que comprobar que el riesgo relevante convertido en no permitido mediante la omisión es el que, sin duda alguna, causa el resultado. En la mayoría de los casos no será difícil constatar si el resultado lo ha causado o no con todo seguridad un foco de peligro que el omitente ha convertido en no permitido al no aplicar las medidas de precaución a las que previamente se había comprometido.

Imagínese el supuesto del cuidador que a pesar del grave estado de salud del anciano al que está cuidando, ni avisa a un médico ni lo lleva al hospital, produciéndose el fallecimiento del anciano. En este caso lo que hay que preguntarse no es si el resultado se habría producido igualmente en caso de haber recibido asistencia médica. Lo importante en este caso es determinar si el fallecimiento del anciano se debe al riesgo creado –en este caso desestabilizado– por el cuidador a través de su conducta omisiva. La omisión del cuidador es peligrosa en cuanto que dada la situación de gravedad del anciano el no recibir la asistencia médica adecuada es idónea, desde una perspectiva *ex ante*, para desestabilizar el riesgo que supone la enfermedad: para pasar de un riesgo tolerado a un riesgo no permitido. Sin embargo, si desde una perspectiva *ex post* se comprueba que no existe relación entre el fallecimiento y el riesgo creado por la falta de asistencia médica –porque, por ejemplo, se trata de un virus mortal para el que no existe tratamiento–: en tal caso no se puede decir que haya sido el riesgo no permitido creado a través de la omisión –el riesgo para la vida derivado de la falta de asistencia médica– el que se ha realizado en el resultado, sino el riesgo que para la vida supone un virus mortal. Aquí, el riesgo que –*ex post*– causa el resultado es absolutamente independiente del riesgo creado –normativamente y desde una perspectiva *ex ante*– a través de la omisión. Esta

⁶⁰⁴ Véase GIMBERNAT ORDEIG, “Causalidad, omisión e imprudencia”, 1994, pág. 45.

circunstancia fáctica, derivada exclusivamente del análisis de lo acontecido, impide ya la posibilidad de establecer la relación de riesgo que permitiría imputar al cuidador en comisión por omisión el resultado consistente en la muerte del anciano.

Para los partidarios de la teoría de la evitabilidad el ejemplo anterior vendría a ratificar la viabilidad de tal criterio, ya que mediante la determinación del curso causal real se llega a una solución idéntica a la que se habría llegado con la utilización de cursos causales hipotéticos. Sin embargo, el hecho de que en este supuesto concreto la solución hubiera sido la misma en todo caso, no significa que los razonamientos –basados en cursos causales hipotéticos o reales- sean intercambiables. Imagínese el caso del mismo cuidador que, habiéndose comprometido a dar diariamente al anciano la medicación necesaria para el correcto funcionamiento de su corazón, deja de dárselas, produciéndose como era previsible la muerte del anciano a consecuencia de un paro cardíaco. Las comprobaciones posteriores ponen de manifiesto que, por un error de laboratorio, las píldoras que el anciano tenía que haber tomado carecían del prescriptivo efecto terapéutico, de modo que hubiera fallecido también en el caso de que el cuidador hubiese actuado de acuerdo al compromiso adquirido. En este caso, y aunque no se puede decir que el comportamiento alternativo correcto habría evitado el resultado -ni siquiera que habría disminuido el riesgo de su producción- parece que sí que se da la base para la posterior afirmación de la relación de riesgo: y ello, porque a diferencia del supuesto anterior, aquí es el riesgo creado por el cuidador –y no el creado por el laboratorio farmacéutico, en su caso- el que se produce en el resultado.

En ambos ejemplos, la imputación o no imputación del resultado no depende de lo que habría ocurrido de haber seguido el autor un comportamiento alternativo correcto; esto es, de haber realizado la acción omitida. A efectos de imputación no es relevante lo que hubiera sucedido, sino lo que ha sucedido y si precisamente era eso lo que la norma infringida quería evitar. Lo decisivo debe ser si el resultado encaja o no en el fin de la norma por realizar el riesgo típico

inicial –mayor ya que el permitido- de la conducta omisiva; y si el concreto resultado, como ocurre en el primero de los ejemplos, no guarda relación con esa peligrosidad inicial no habrá imputación objetiva.

LA RELACIÓN ENTRE EL RESULTADO Y EL FIN DE PROTECCIÓN DE LA NORMA

En los delitos de comisión por omisión, el deber de realizar la acción indicada (deber positivo derivado de la norma de conducta), cuya infracción es lo que convierte al comportamiento pasivo en omisión, persigue impedir –al igual que en los delitos comisivos- que el riesgo creado –en el caso de la omisión “normativamente creado”- no supere determinados límites: que no exista peligro alguno de producción de un resultado disvalioso o que, si existe, esté bajo control⁶⁰⁵. Si el riesgo que causa el resultado no es uno de los que, en el caso concreto, se querían evitar con el establecimiento del deber positivo (derivado de la norma de conducta) de realizar la acción indicada, habrá que negar la existencia de una relación de riesgo; y en consecuencia la posibilidad de imputar el resultado finalmente acaecido a la conducta omisiva peligrosa (desvalor de omisión).

El fin de protección de la norma es, pues, criterio decisivo –y no meramente complementario de lo de evitabilidad o incremento del riesgo- en la resolución de los problemas de la realización del riesgo. La imputación del resultado exige que éste sea el reflejo del desvalor de acción; es decir, la materialización del riesgo en virtud del cual se prohíbe u ordena la conducta⁶⁰⁶. En la relación que nos interesa de lo que se trata es de poner en contacto el

⁶⁰⁵ Véase al respecto PAREDES CASTAÑÓN, *El riesgo permitido*, 1995, pág. 238.

⁶⁰⁶ MARTÍNEZ ESCAMILLA, *La imputación objetiva del resultado*, Madrid, 1992, pág. 264. Véase asimismo GIMBERNAT ORDEIG, *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, Madrid, 1996, págs. 142-143.

resultado con un elemento eminentemente normativo: la infracción del deber de cuidado, que en el caso de la omisión tiene el mismo objeto que el deber de garante: la realización de una acción que mantenga la conducta peligrosa dentro del riesgo permitido⁶⁰⁷. Por consiguiente habrá que comprobar que el resultado concretamente causado encaje en el fin de protección de la norma: que coincida con el tipo de causación de resultados que tenía por finalidad evitar la concreta medida de cuidado lesionada.

El cuidado debido -o más exactamente las concretas medidas de cuidado- no se entienden aquí de manera autónoma, sino como deberes derivados de la norma de conducta. Desde esta perspectiva de lo que se trata es de determinar la finalidad específica que cumple el concreto deber de actuar o de abstenerse derivado en el seno del fin más amplio de la norma de conducta dirigida a impedir que con la propia actuación se superen determinados niveles de riesgo.

La utilización del criterio del fin de protección de la norma para la constatación de la realización del riesgo en el resultado, permite negar la imputación del resultado en supuestos en los que las teorías de la evitabilidad o del incremento del riesgo habrían afirmado la realización del riesgo en el resultado. Un claro ejemplo de ello serían los supuestos de riesgos concurrentes no independientes entre sí⁶⁰⁸, en la que tanto los partidarios de la teoría de la evitabilidad como los seguidores de la tesis del incremento del riesgo afirmarían, en todo caso, la existencia de una relación de riesgo. Mediante el criterio del fin de protección de la norma, sin embargo, la relación de riesgo solo podrá afirmarse cuando el resultado -en la forma concreta en que se ha producido- sea la realización o concreción del riesgo que se pretendía evitar mediante la realización de la acción indicada. Por el contrario, cuando el resultado

⁶⁰⁷ Véanse al respecto GIMBERNAT ORDEIG, *La causalidad en la omisión impropia*, 2003, pág. 52; SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión*, 2ª ed., 2003, pág. 258; y PAREDES CASTAÑÓN, *El riesgo permitido*, 1995, págs. 230-231 y 238

⁶⁰⁸ RODRÍGUEZ MESA, *La atribución de responsabilidad*, 2005, pág. 154.

efectivamente acaecido no sea uno de los concretos resultados que la norma de cuidado (de la que forma parte la acción indicada) pretendía evitar, dicho resultado no podrá serle imputado a la omisión como obra de su peligrosidad, sino que su producción se deberá al azar o a la aparición de otros procesos.

El criterio del fin de protección de la norma también nos va a permitir determinar la relación de riesgo en los supuestos de conducta alternativa a Derecho y cursos causales anómalos sin necesidad de acudir a otros criterios, como la causalidad hipotética o la disminución del riesgo, cuya aplicabilidad es bastante dudosa cuando se trata de imputar el resultado a una omisión.

BIBLIOGRAFÍA

Francisco Javier ÁLVAREZ GARCÍA (2001), *Sobre la estructura de la norma penal: la polémica entre valorativismo e imperativismo*, Tirant Lo Blanch, Valencia.

Enrique, BACIGALUPO ZAPATER (1999), "Comentario al artículo 11 del Código Penal", en COBO DEL ROSAL (Director.): *Comentarios al Código Penal*, Tomo I, EDERSA, Madrid.

Juan BUSTOS RAMÍREZ./HERNÁN HORMAZABAL MALAREE, H. (2006), *Lecciones de Derecho penal, Parte General*, Trotta, Madrid.

Alberto, CADOPPI (1989), "Non-evento' e beni giuridici 'relativi': spunti per una reinterpretazione dei reati omissive proprie in chiave di offensività", *L'Indice Penale*, nº 2, 1989.

Joaquín CUELLO CONTRERAS (2011), "Dominio y deber como fundamento común a todas las formas de autoría y modalidades del delito", *Indret*, 1/2011.

Miguel DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO (1991), “Omisión de impedir delitos no constitutiva de participación por omisión. ¿Un caso de dolo alternativo? (Comentario a la STS, Sala 2ª., de 8 de octubre de 1991), *Poder Judicial*, nº 24, 1991.

Patricia FARALDO CABANA (1999), “El delito de denegación de asistencia sanitaria o abandono de los servicios sanitarios”, *Revista del Poder Judicial*, nº 55, 1999.

Enrique GIMBERNAT ORDEIG (1970), “Recensión del libro ‘Delitos impropios de omisión’ de E. Bacigalupo”, *ADPCP*, Tomo XXII, 1970.

- (1990) “Sobre los conceptos de omisión y de comportamiento”, *Estudios de Derecho penal*, Tecnos, Madrid.

-(1994), “Causalidad, omisión e imprudencia”, *ADPCP*, Tomo XXXVII, 1994.

-(1996), *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid.

-(2003), *La Causalidad en la omisión impropia y la llamada “omisión por comisión*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe.

María del Carmen GÓMEZ RIVERO (1998), “La intervención omisiva en el suicidio de un tercero”, *Actualidad Penal*, nº 45, 1998.

Luís GRACIA MARTÍN (1995), “La comisión por omisión en el Derecho penal español”, *Actualidad Penal*, nº 38, 1995.

-(2001) “Los delitos de comisión por omisión (Una exposición crítica de la doctrina dominante)”, en AAVV, *Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho Penal y en la Criminología. Congreso Internacional de la Facultad de Derecho de la UNED*, UNED, Madrid.

Elena LARRAURI PIJUÁN(1988), “Notas preliminares para una discusión sobre la imputación objetiva”, *ADPCP*, Tomo 41, 1988.

Juan Antonio LASCURAÍN SÁNCHEZ (2002), *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*, Civitas, Madrid.

Diego Manuel LUZÓN PEÑA (1991), “La participación por omisión en la jurisprudencia reciente del TS”, *Estudios Penales*, PPU S.A., Barcelona, 1991.

- (1999), *Curso de Derecho penal. Parte General*, Tomo I, Universitas, Madrid, 1999.

Margarita MARTÍNEZ ESCAMILLA (1992), *La imputación objetiva del resultado*, EDERSA, Madrid.

Carlos MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ (2001), “La concepción significativa de la acción de T.S. Vives y sus correspondencias sistemáticas con las concepciones teleológica-funcionales del delito” en Adán NIETO (coordinador), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In memoriam*, Vol. II, Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001.

Iván MEINI (2009), *Imputación y responsabilidad penal. Ensayos de Derecho penal*, ARA Editores, Lima.

Santiago MIR PUIG (2005), *Derecho penal. Parte General*, 7ª ed., 2ª reimp., PPU S.A., Barcelona.

Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN (2010), *Derecho penal. Parte General*, 8ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia.

Miguel Ángel NÚÑEZ PAZ (2007), "Omisión impropia y Derecho Penal (Acerca del artículo 11 del Código Penal Español)", *Revista Penal*, nº 20, 2007.

-(2007), "Notas sobre la acción, la omisión y la comisión por omisión", PÉREZ ÁLVAREZ/NÚÑEZ PAZ/GARCÍA ALFARAZ (Coordinadores), *Universitas Vitae. Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca.

Pietro NUVOLONE (1982), *Il Sistema del Diritto Penale*, 2ª ed., CEDAM, Padova, 1982.

José Manuel PAREDES CASTAÑÓN (1995), *El riesgo permitido en Derecho penal. Régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas*, Ministerio de Justicia, Madrid.

-(2000), "De nuevo sobre el caso de la colza: una réplica", *Revista de Derecho Penal Y Criminología*, nº 5, 2000.

José Manuel PAREDES CASTAÑÓN/Teresa RODRÍGUEZ MONTAÑES (1995), *El caso de la colza: responsabilidad penal por productos adulterados o defectuosos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

Rafael REBOLLO VARGAS (2001), "Algunas reflexiones sobre los delitos de comisión por omisión en el Código Penal español", en QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS (coordinadores.), *El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Aranzadi, Navarra, 2001.

Luís REGIS PRADO (2011), "La norma penal como modo de conducta", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 5, 2011.

Ricardo ROBLES PLANAS (2012), "Los dos sistemas de intervención en el delito (El ejemplo de la intervención por omisión)", *Indret*, 2/2012.

María José RODRÍGUEZ MESA (2005), *La atribución de responsabilidad en comisión por omisión*, Aranzadi, Navarra.

- (2006), "Autoría y participación en comisión por omisión", *Revista de Derecho Penal*, nº 1, 2006, Monográfico dedicado a la autoría y participación, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires.

Claus ROXIN (1997), *Derecho penal. Parte General*, T. I, (trad. y notas por Luzón Peña, Díaz y García Conlledo, y De Vicente Remesal), Civitas, Madrid.

-(2007), "Injerencia e imputación objetiva", *Revista Penal*, nº 19, 2007.

Bernard SCHÜNEMANN (1971), *Grund und Grenzen de unechten Unterlassungsdelikte*, O. Schwartz, Göttingen.

-(1994), "Sobre el estado actual de la dogmática de los delitos de omisión en Alemania", en GIMBERNAT/SCHÜNEMANN/WOLTER (Editores.), *Omisión e Imputación Objetiva en Derecho Penal. Jornadas Hispano-alemanas de Derecho penal en homenaje a al Profesor Claus Roxin con motivo de su investidura como Doctor 'Honoris Causa' por la Universidad Complutense de Madrid*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1994.

Jesús María SILVA SÁNCHEZ (1989), "Aspectos de la comisión por omisión: Fundamento y formas de intervención. El ejemplo del funcionario penitenciario", *Cuadernos de Política Criminal*, nº 38, 1989.

(1999), "Comentario al artículo 11 del Código Penal" en COBO DEL ROSAL (director), *Comentarios al Código Penal*, Tomo I, EDERSA, Madrid, 1999.

(1996), "Teoría de la infracción penal. Regulación de la imprudencia, la comisión por omisión y los actos previos a la consumación" en VIVES ANTÓN/MANZANARES SAMANIEGO (directores), *Estudios sobre el Código Penal de 1995* (PG), Consejo General del Poder Judicial, Madrid.

(1986), *El delito de omisión. Concepto y Sistema*, 1ª ed., Bosch, Barcelona.

(2003), *El delito de omisión. Concepto y Sistema*, 2ª ed., J.C. Faira, Montevideo-Buenos Aires, 2003.