

## Los dos niveles del sistema de intervención en el delito (El ejemplo de la intervención por omisión)

**Ricardo Robles Planas**

Universitat Pompeu Fabra

### *Abstract\**

*En el presente trabajo se vuelve a incidir en el desarrollo de una teoría de la intervención en el delito parcialmente discrepante con respecto al tradicional abordaje de la cuestión por parte de la teoría dominante. La construcción aquí mantenida parte de la distinción entre los dos momentos fundamentales de la responsabilidad penal de todo interviniente: la fundamentación de la relevancia típica de su intervención y la valoración de la intensidad de su injusto en relación con el injusto del hecho común. El problema de la intervención por omisión sirve como ejemplificación de esta concepción.*

*In diesem Beitrag wird eine zum Teil neue, von der herrschende Auffassung abweichende Beteiligungslehre formuliert, die auf der Basis von den zwei Grundmomenten der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Beteiligten zwischen der Begründung der Verantwortlichkeit und der Bewertung der Intensität des Tatbeitrags zu dem Tatumrecht unterscheidet. Die Problematik der Beteiligung durch Unterlassung wird als Beispiel dieser Grundauffassung erörtert.*

*The present paper insists again on the development of a theory of the intervention in the crime partially dissenting from the traditional and dominant among the academics. The construction here defended takes as the starting point the distinction between the two fundamental moments of any intervener criminal responsibility: the fundamentals of the criminal relevance of his intervention and the assessment of his wrong intensity in comparison with that of the common wrong. The problem of the intervention by omission serves as an example of this conception.*

*Titel* : Die zwei Stufen der Beteiligungslehre- Am Beispiel der Beteiligung durch Unterlassung.

*Title*: The two levels of the system of intervention in the crime (The example of the intervention by omission).

Palabras clave: Intervención, autoría, participación, comisión por omisión.

Stichwörter: Beteiligung, Täterschaft, Teilnahme, Begehung durch Unterlassung.

Keywords: intervention, perpetration, aiding and abetting, inauthentic omission (comission by omission)

### *Sumario*

- 1. Diez tesis sobre la teoría de la intervención en el delito**
- 2. Consideraciones desde la teoría de las normas**
- 3. La intensidad de la intervención**
- 4. La conducta típica omisiva de intervención en el delito**
- 5. “Autoría” y “participación” en la comisión por omisión**
- 6. Bibliografía**

---

\* Versión española del texto publicado en *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* 5/2012, pp. 28 y ss. Agradezco a los Profs. Günther Jakobs y Uwe Murmann sus valiosas observaciones.

### 1. Diez tesis sobre la teoría de la intervención en el delito

Resumo en forma de tesis los rasgos principales de un sistema jurídico-penal de intervención en el delito y que, en esencia, ya he expuesto en otros lugares<sup>1</sup>:

1. En la problemática de la intervención en el delito es necesario distinguir *dos momentos*: la *fundamentación* de la intervención y la decisión sobre la *calificación* de la intervención. Debe abandonarse el concepto de autor como punto de partida de la construcción de toda la dogmática de las formas de intervención. El concepto de “autor” es un subconcepto, secundario y posterior respecto del más amplio y primario de “intervención” en el delito<sup>2</sup>.

2. La fundamentación de la intervención es una cuestión de la llamada teoría de la imputación objetiva (mejor: de la *conducta típica de intervención*) y es previa y analíticamente independiente a la decisión sobre la calificación de la aportación como autoría o participación.

3. En el desarrollo de una teoría de la conducta típica de intervención es fundamental el *principio de autorresponsabilidad*, entendido de forma normativa: creación desaprobada – activa u omisiva– de un riesgo teniendo en cuenta la conducta autorresponsable de otro sujeto –activa u omisiva–<sup>3</sup>. Los pormenores suelen tratarse bajo el eslogan de la moderna “prohibición de regreso” o de las “conductas neutrales”<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> En mis monografías, ROBLES PLANAS, *La participación en el delito: fundamento y límites*, 2003 y, sobre todo, en *Garantes y cómplices*, 2007. En todo caso, el planteamiento aquí seguido es muy próximo al de JAKOBS (vid., por ejemplo, últimamente, «Beteiligung» en *FS-Lampe*, 2003, pp. 561 y ss., y «Mittäterschaft als Beteiligung» en *FS-Puppe*, 2010, pp. 547 y ss.) y LESCH, *Das Problem der sukzessiven Beihilfe*, 1992. En España, mis puntos de vista han encontrado una acogida en buena medida favorable en MONTANER FERNÁNDEZ, *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*, 2008, pp. 295 y ss.; MIRÓ LINARES, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva*, 2009, pp. 39 y ss. y 159 y ss.; GILI PASCUAL, *Desistimiento y concurso de personas en el delito*, 2009, pp. 52 y ss.; RIGGI, *Interpretación y ley penal*, 2010, pp. 107 y ss.; COX LEIXELARD, *Aproximación a la posesión como conducta jurídico penal*, Tesis Doctoral inédita, 2011, pp. 176 y ss. Véase, además, la recensión de SÁNCHEZ LÁZARO, «Injusto y participación», *InDret* 1/2008, pp. 1 y ss. Además, recientemente, han aparecido una serie de trabajos que abogan en Alemania por una revisión total (¡eso es precisamente lo que aquí se propone!) de la teoría de intervención, HAAS, *Die Theorie der Tatherrschaft und ihre Grundlagen*, 2008; ROTSCHE, «Einheitstäterschaft» als Tatherrschaft, 2009; MARLIE, *Unrecht und Beteiligung*, 2009.

<sup>2</sup> Como es sabido la doctrina dominante opera de la forma contraria, véase por todos, ROXIN, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 8ª ed., 2006, p. 25; SCHÜNEMANN, «previo al § 25», *LK*, 12ª ed., 2006, Nm. 11 y ss.; MURMANN, *Grundkurs Strafrecht*, 2011, § 27, Nm. 4 y ss.; LUZÓN PEÑA/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, «Objektive positive Tatbestimmung und Tatbestandsverwirklichung als Täterschaftsmerkmale» en *FS-Roxin*, 2001, pp. 575 y ss.

<sup>3</sup> Lo pone especialmente de manifiesto, FRISCH, «Beihilfe durch neutrale Handlungen» en *FS-Lüderssen*, 2002, pp. 544 y ss. Sobre la relevancia del principio de autorresponsabilidad en el sistema de intervención en el delito, véase, ROBLES PLANAS, *La participación en el delito: fundamento y límites*, 2003, pp. 161 y ss., 166 y ss. y 290 y ss.; EL MISMO, « Zwischen Beihilfe zur Tat und unterlassener Hilfeleistung: Zugleich ein Beitrag über die Verletzung der Solidaritätspflichten im Strafrecht», *GA*, 2008, pp. 18 y ss.

<sup>4</sup> Véase, ROBLES PLANAS, *GA*, 2008, pp. 18 y ss., con ulteriores referencias.

4. En la medida en que la conducta de varios intervinientes está desaprobada en vistas a un mismo hecho delictivo puede afirmarse que *el hecho delictivo pertenece a todos los intervinientes*. Un entendimiento normativo del principio de responsabilidad por el propio injusto comporta admitir un injusto como propio pese a que (en el plano físico-natural) no se ejecute de propia mano<sup>5</sup>. Desde el punto de vista del interviniente que no ejecuta, el ejecutor puede considerarse un “instrumento”<sup>6</sup>, que puede gozar de un menor o mayor grado de libertad, en función del menor o mayor grado de configuración del injusto del hecho que provenga de la aportación del no ejecutor. Aún siendo tal configuración escasa, tiene pleno sentido afirmar que la libertad del ejecutor forma parte del proyecto delictivo del interviniente. Sólo así la realización del tipo no se manifiesta como algo puramente arbitrario por parte del ejecutor, sino también como algo «inherente al comportamiento anterior»<sup>7</sup>. Según esto, el fundamento de la responsabilidad para el autor y para el partícipe es *idéntico*<sup>8</sup>.

5. Por ello, también las personas que han intervenido antes de que el injusto sea actual (inicio de la tentativa), responden de su concreta existencia. Hay intervención, pues, siempre que se configure de modo no permitido una de las *características delictivas* de una realización típica.

6. La ejecución, entendida como exteriorización de una realización típica, es lo que vincula a todos los intervinientes: *la ejecución es el objeto* al que va referido la intervención. Por consiguiente, la ejecución es común para todos y no deben identificarse automáticamente los conceptos de autoría y ejecución. También un partícipe puede dar comienzo a la ejecución del delito.

7. La *accesoriedad es el aspecto objetivo del hecho* que comparten todos los intervinientes. El aspecto positivo o fundamentador de la accesoriedad está en la autorresponsabilidad de cada interviniente, en la medida en que ha dispuesto una razón para hacer suyo el hecho finalmente ejecutado. El lado subjetivo del hecho pertenece en cambio a cada interviniente.

---

<sup>5</sup> Cfr. JAKOBS, «Akzessorietät. Zu den Voraussetzungen gemeinsamer Organisation», *GA*, 1996, pp. 257 y ss.; FREUND, *AT*, 2ª ed., 2009, 10/4. Desconoce la dimensión normativa del principio de responsabilidad por el propio injusto, SANCINETTI, *El ilícito propio de participar en el hecho ajeno*, 1996, p. 36. En el mismo sentido, ya antes, LÜDERSEN, *Zum Strafgrund der Teilhabe*, 1967, pp. 25 y ss.; EL MISMO, «Der Typus des Teilnahmetatbestandes» en *FS-Miyazawa*, 1995, pp. 449 y ss.; SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 1984, 10/1 y ss. y 14/56 y ss. No sólo mediante una fundamentación autónoma del castigo de la participación se respeta el principio de autorresponsabilidad.

<sup>6</sup> Maneja también la noción de “instrumentalización” como elemento característico de la conducta del interviniente, SCHILD, «previo a los §§ 25 y ss.», *NK-StGB*, 2003, Nm. 331.

<sup>7</sup> JAKOBS, «El ocaso del dominio del hecho» en JAKOBS/CANCIO MELIÁ, *El sistema funcionalista del Derecho penal*, 2000, p. 172; EL MISMO en *FS-Lampe*, 2003, p. 565, habla ahora de “compromiso” con la ejecución del hecho.

<sup>8</sup> Así, FRISCH, *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, 1988, p. 301, n. 245; LESCH, *Das Problem der sukzessiven Beihilfe*, 1992, pp. 185, 197 y ss. y 284 y ss.; JAKOBS, *GA*, 1996, pp. 253 y ss. SCHUMANN, *Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen*, 1986, p. 49 y 54 y ss.; DENCKER, *Kausalität und Gesamttat*, 1996, pp. 269 y ss.

8. La intervención en el delito no depende de la existencia de un pacto de intervención, sino que se da normativamente<sup>9</sup>. El concepto de intervención decae cuando no puede afirmarse desde un punto de vista normativo que varios sujetos actúan u omiten coordinadamente en un mismo hecho (y entonces aparece el concepto de autoría paralela)<sup>10</sup>. La esencia de la intervención está en que un mismo curso, del que responden varios, avanza hacia la realización típica, pasando del estadio preparatorio al ejecutivo y de ahí a la consumación. Los dos últimos son expresión del *injusto de todos*.

9. La acción ejecutiva de un sujeto es a la vez hecho de otro *coautor*, si éste ha configurado la ejecución en plano de igualdad aproximada.

10. En la medida en que del defecto de la persona de delante tengan que responder varios, cabe incluso hablar de *intervención* (en la "autoría") *mediata*. Lo opuesto a intervención (por accesoriadad) no es autoría mediata, sino realización unipersonal de un tipo (que puede ser, a su vez, inmediata o mediata).

## 2. Consideraciones desde la teoría de las normas<sup>11</sup>

¿Cómo se explica desde la teoría de las normas la estructura de la intervención acabada de diseñar en sus rasgos fundamentales? De lo afirmado se desprende que de los tipos *no sólo* se derivan normas que prohíben conductas «cuya peligrosidad no se halla mediada por la conducta futura de otras personas»<sup>12</sup>, ni tampoco sólo normas dirigidas al último agente que actúa de forma autónoma<sup>13</sup>. Con todo, tampoco es necesario acudir a la problemática noción de incumbencias (*Obliegenheiten*)<sup>14</sup> para definir la relación de todo interviniente – también el que actúa con anterioridad al inicio de la tentativa- con la norma. Basta con reparar en que el injusto del hecho se corresponde con el injusto objetivo abarcado por la *norma de valoración*. Este injusto, que deriva directamente del tipo y es común a todos los intervinientes, es el que se halla en la base de las diversas *normas de conducta personales* que operan de forma *ex ante* para cada uno de los intervinientes. Puesto que los tipos prevén sanciones penales para lesiones de determinadas normas de conducta<sup>15</sup>, la lesión de la norma de conducta de cada interviniente fundamenta su correspondiente injusto típico de

<sup>9</sup> Similar, últimamente, JAKOBS en *FS-Puppe*, 2010, p. 558.

<sup>10</sup> Sobre este concepto, MURMANN, *Die Nebentäterschaft im Strafrecht*, 1993, *passim*.

<sup>11</sup> En general, véase, SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, 2ª ed., 2010, pp. 584 y ss., 678 y ss.; MIR PUIG, «Norm Bewertung und Tatbestandsunwert: zum Verhältnis von Tatbestand und Norm» en *FS-Herzberg*, 2008, pp. 55 y ss.; EL MISMO, «Wertungen, Normen und Strafrechtswidrigkeit», *GA* 2003, pp. 863 y ss.

<sup>12</sup> Así, sin embargo, STEIN, *Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre*, 1988, pp. 96 y ss.

<sup>13</sup> Así, sin embargo, RENZIKOWSKI, *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung*, 1997, p. 73.

<sup>14</sup> Véase, últimamente, JAKOBS, *FS-Puppe*, 2010, p. 556. En parecidos términos, KINDHÄUSER, «Anmerkung», *NSStZ*, 1997, pp. 273 y ss., 274.

<sup>15</sup> Véase, FRISCH, *Vorsatz und Risiko*, 1983, pp. 118 y ss.; EL MISMO, *Tatbestandsmäßiges Verhaltens und Zurechnung des Erfolgs*, 1988, pp. 70 y ss.; FREUND, *AT*, 2ª ed., 2009, § 1, Nm. 12 y ss.; MURMANN, *Grundkurs Strafrecht*, 2011, § 8, Nm. 6.

la *conducta*. Tanto el autor como el partícipe lesionan normas de conducta que encajan dentro del tipo de la Parte Especial. La particularidad surge de la intervención prestada con anterioridad al momento del injusto del hecho, puesto que éste puede no llegar a actualizarse. Cuando esto último sucede estamos ante *tentativas de intervención* dado que la intervención consumada requiere de la presencia del injusto del hecho (esto es, al menos el inicio de la tentativa). La tentativa de intervención se define entonces como la infracción de una norma de conducta personal derivada de la norma de valoración común de un hecho proyectado. Pero, como es sabido, ello no basta por sí sólo para ser punible por el correspondiente tipo de la Parte Especial.

### 3. La intensidad de la intervención

1. La decisión sobre la calificación de la intervención se basa en que dentro del círculo de intervinientes algunos pueden recibir una mayor pena (en terminología clásica: autores): todos infringen la norma pero la intensidad de la infracción de la norma de algunos es superior. El auténtico problema de esta operación (el llamado “criterio de autoría”) es la determinación de la gradación de las infracciones de deberes.

A tal efecto, debería quedar claro lo siguiente: se trata de la *graduación del injusto de los intervinientes*. Que esa graduación se lleve a cabo en un momento anterior a la determinación de la pena en sentido estricto, no desvirtúa su naturaleza. El injusto de los llamados “autores” es superior al de los llamados “cómplices” (no sucede lo mismo, según los derechos positivos alemán y español, con los llamados “inductores”, pese a ser considerados partícipes<sup>16</sup>).

2. La graduación del injusto de los intervinientes depende de la magnitud de los actos de organización de cada uno para la concreta realización típica. Ello no debe entenderse en un sentido estrictamente fáctico, sino que incluye también elementos simbólico-comunicativos y, de concurrir, elementos de infracción de eventuales deberes. En efecto, la orden de un capataz de obra es, desde el punto de vista fáctico, poco importante en comparación con el manejo de la maquinaria de construcción. Sin embargo, con ella queda relevantemente predeterminada la catástrofe o el éxito de la empresa: normativamente es un acto de organización de primera magnitud. Organizar significa aquí configurar *el injusto del hecho en su particular aparición*.

Fenotípicamente es posible distinguir entre aportaciones que tienen lugar con anterioridad y posterioridad al inicio de la ejecución. En el primer caso, la lesión de los deberes de no intervención suele ser menos intensa. Ello porque antes de que el injusto del hecho sea actual faltará, normalmente, su completa definición en su configuración concreta por parte de otros intervinientes. Significativamente, el ejecutor será quien la aporte. Ciertamente, el ejecutor suele llevar a cabo una prestación muy relevante, pero puede suceder también que la ejecución esté altamente predefinida con anterioridad y el ejecutor se limite a darle el

---

<sup>16</sup> Ni con la figura de la cooperación necesaria del art. 28 CP.

“último empujón”<sup>17</sup>. Estas situaciones no han sido convenientemente tratadas por la teoría del dominio del hecho, que ha identificado erróneamente dominio con responsabilidad, olvidando entonces que puede existir mucha responsabilidad con poco dominio y, al revés, mucho dominio y poca responsabilidad<sup>18</sup>. El ejecutor, entonces, aunque aparentemente (fácticamente) realice mucho, normativamente puede llegar a carecer de responsabilidad – ¡pese a no hallarse en error!<sup>19</sup>: siempre que la infracción de su deber de no intervención se limite a representar la “cinta transportadora” del injusto completamente definido con anterioridad. Debe admitirse, pues, la *autoría no ejecutiva*, en los casos de ausencia de desaprobación en la conducta fácticamente ejecutiva y, en cambio, se pueda afirmar que el no ejecutor ha generado de forma desaprobada el riesgo de producción del resultado<sup>20</sup>. Naturalmente, esta última cuestión –la auténticamente relevante en estos supuestos: una cuestión propia del primer nivel del sistema de intervención- debe ser examinada de modo cuidadoso y afirmarse en aquellos ámbitos en los que se pueden prohibir conductas ya por su capacidad de poner en marcha cursos lesivos con independencia de la autorresponsabilidad de los que aún han de actuar –lo que, ciertamente, no es el supuesto habitual-. Se trata, en suma, de que si bien normalmente la idoneidad de la conducta del no ejecutor para producir el resultado queda condicionada a la actuación autorresponsable del ejecutor, en determinados contextos tal idoneidad es razón para prohibir la conducta con independencia de la actuación posterior. Asimismo, las dificultades para calificar como autor a quien manda en un –así llamado- “aparato organizado de poder” son buena prueba de la estrechez de los criterios de autoría manejados por la doctrina dominante<sup>21</sup>. La responsabilidad del superior no es de menor intensidad que la del inferior, pese a la distancia y autorresponsabilidad del ejecutor, pues sus actos organizativos tienen una dimensión de injusto desde el punto de vista normativo particularmente grave, reflejándose plenamente en el injusto del hecho que exterioriza el ejecutor.

En el otro lado, aportaciones no formalmente ejecutivas –e incluso poco importantes desde un punto de vista puramente fáctico- pero que tienen lugar en fase de ejecución pueden conducir a la máxima calificación de la intervención. Ejemplo: uno de los tres naufragos en

---

<sup>17</sup> Así también, JAKOBS en *FS-Puppe*, 2010, p. 558.

<sup>18</sup> Naturalmente, la crítica no alcanza en la misma medida a aquellas posturas que admiten una fuerte normativización del dominio del hecho, como la de MURMANN, *Grundkurs Strafrecht*, 2011, § 27, Nm. 17, 25.

<sup>19</sup> Ejemplo: si el cocinero prepara la ensalada venenosa para que la sirva el camarero y éste, en el último momento, advierte el peligro pero la sirve, actúa sólo insolidariamente (art. 195 CP). Sin embargo, esta sería una cuestión que afectaría al primer nivel de análisis de la responsabilidad del interviniente: “conducta neutral”. Por lo demás, los casos de “instrumento doloso no cualificado” obedecen a idéntica estructura.

<sup>20</sup> En el fondo, según creo, en este sentido, MIR PUIG, *Derecho penal. Parte General*, 9ª ed., 2010, 14/60, en referencia a los supuestos de “instrumento doloso no cualificado”. También respecto a estos, complementariamente, véase, BOLEA BARDON, *Autoría mediata en Derecho penal*, 2000, pp. 442 y ss., aportando la solución de la comisión por omisión, que –a mi juicio- refuerza la posición defendida en el texto.

<sup>21</sup> Acertadamente, MURMANN, *Grundkurs Strafrecht*, 2011, §27, Nm. 48: el poder de organización fáctico no puede fundamentar la imputación por sí sólo.

un bote pide la pistola que porta otro para matar al tercero; (co-)autoría de quien entrega la pistola<sup>22</sup>.

3. Sistematizando lo anteriormente afirmado, puede concluirse lo siguiente: la ejecución del hecho es el objeto del reparto de trabajo entre los intervinientes, su obrar común, de forma que también para el mero cómplice es *su* ejecución. Las aportaciones realizadas en fase ejecutiva pueden constituir formas de intervención más o menos intensas. Normalmente, aquellas aportaciones más cercanas a la producción del resultado constituirán autoría pues caracterizarán relevantemente la configuración concreta del injusto del hecho y ello pese a que fácticamente aparenten tener un peso menor (como en el ejemplo de los naufragos acabado de mencionar). Pero puede suceder que den lugar a mera complicidad, *por condicionar sólo parcialmente la concreta aparición típica*. Por su parte, las aportaciones realizadas en fase no ejecutiva pueden dar lugar también a intervención en mayor o menor medida. Normalmente, su poder de configuración es escaso en relación con el obrar de los posteriores intervinientes, pero pueden dar lugar a autoría si con ellas queda *completamente definido el injusto del hecho posterior*. En los casos de “aparatos organizados de poder” la responsabilidad del de delante (a título de autor o de cómplice) no es obstáculo a la valoración de la autoría del de detrás. En los supuestos de “instrumento doloso no cualificado” no es necesario –ni correcto– acudir a la autoría mediata, sino que concurre autoría directa: *autoría no ejecutiva*.

4. Por consiguiente, la valoración de la aportación de cada interviniente dentro del círculo de intervinientes debe producirse no sólo teniendo en cuenta la proximidad fáctica con el menoscabo del bien jurídico o con el dominio del hecho que conduce al mismo, sino, especialmente, el significado que la aportación tiene como *acto de organización para la negación del Derecho*, donde también cobran relevancia la infracción de deberes especiales y la existencia de otros elementos de contenido comunicativo que agravan el injusto de la conducta de ese interviniente *en la medida en que se traducen en el injusto del hecho*.

Los concretos factores relevantes para la medición del injusto del interviniente son complejos y aquí sólo cabe esbozar una pincelada general. En primer lugar, se trata de tener en cuenta el injusto personal de cada interviniente en relación con el injusto del hecho colectivo, donde es fundamental advertir que las concretas aportaciones pueden no darse simultáneamente, sino de forma sucesiva en el tiempo, lo que obliga a *un ir y venir de la mirada entre lo que el interviniente lleva a cabo y lo que éste tiene que contar con que otros intervinientes lleven a cabo*. Teniendo en cuenta esta observación, en segundo lugar, desde la perspectiva *ex ante*, resultan determinantes para la cuantificación del injusto *el grado de probabilidad de la lesión del bien jurídico y el grado de afectación al mismo* (donde deben considerarse, entre otros aspectos, la aptitud de la aportación, el lapso de tiempo entre conducta y resultado, la distancia en el espacio, la posibilidad de incidencia de cursos salvadores, la decisión sobre la intensidad de la lesión, etc.). También desde un punto de vista *ex ante* deben introducirse los *elementos cualitativos del injusto* antes aludidos (la

---

<sup>22</sup> Tomo el ejemplo de la discusión que surgió entre los profesores KINDHÄUSER y JAKOBS al hilo de la exposición de mis tesis en el seminario que tuvo lugar en Bonn.

infracción de deberes, así como los elementos de contenido simbólico o comunicativo).<sup>23</sup> Así, el injusto del interviniente será mayor cuanto más probabilidad y mayor grado de lesividad incorpore su aportación para afectar al bien jurídico y más intensa sea la lesión de deberes jurídicos especiales en relación con la situación típica así como, en general, más intenso sea el grado de negación del Ordenamiento Jurídico.

Fundamentada la intervención en el primer nivel, en este segundo se trata de comparar el injusto personal de cada interviniente con el injusto global del hecho (que incluye desde la tentativa a la consumación). Genotípicamente puede concluirse que la afirmación de la "autoría" implica la afirmación de que el valor de su injusto personal se corresponde con el valor del injusto del hecho: *"autoría" como injusto personal que expresa los elementos que singularizan el injusto del hecho común*.<sup>24</sup>

#### 4. La conducta típica omisiva de intervención en el delito<sup>25</sup>

1. También en la omisión es necesario distinguir entre la fundamentación del injusto de la intervención por omisión en el hecho y la decisión sobre la forma de su castigo (a título de autoría o de participación).

En relación con la primera operación, lo decisivo será la afirmación del carácter típico (comisivo) de la intervención para situarla en el mismo terreno que la conducta activa posterior de otro sujeto. Aquí, me limitaré a subrayar que la desaprobación típica de tales conductas de intervención debe producirse por las mismas razones por las que, desde el plano normativo, resulta la desaprobación de las conductas de intervención activas. A mi entender son dos las que desempeñan el papel decisivo.

a) Si en el ámbito de la intervención en el delito la desaprobación típica implica que la conducta en cuestión debe prohibirse porque encierra el peligro no tolerable de que un tercero derive la prestación hacia la comisión de un delito, del mismo modo, en los supuestos que ahora interesan de intervención por omisión la decisión fundamental es la de establecer que a un determinado sujeto le incumbe especialmente el impedir el concreto desarrollo del peligro de producción de la lesión a través de un tercero. En este sentido, la desaprobación no sólo debe justificarse por las necesidades de protección de los bienes o

<sup>23</sup> Véase desde un punto de vista general (no específico de la intervención en el delito) la exposición del método de determinación de la medida de la afectación típica que efectúa SILVA SÁNCHEZ, «La teoría de la determinación de la pena como sistema dogmático: un (primer) esbozo», *InDret* 2/2007, pp. 10 y ss.

<sup>24</sup> Menos lejos llega la propuesta de SÁNCHEZ LÁZARO, «Was ist Täterschaft?», *GA*, 2008, p. 311: «autoría es interpretación [¿? -R.R.-] y fundamentación de imputación primaria del injusto típico», por lo que no se comprenden sus críticas a mi planteamiento (p. 312: «la cuestión de la autoría y la participación permanece abierta»). Por lo demás, la pregunta que este autor se formula no es la decisiva («¿Quién debe responder y por qué?» -p. 311-), dado que afecta por igual a todos los intervinientes, sino que ha de rezar así: ¿quién o quiénes han infringido en mayor medida su deber de no intervención?

<sup>25</sup> Lo que sigue constituye una actualización de lo expuesto en ROBLES PLANAS, *Garantes y cómplices*, 2007, pp. 55-78.

intereses finalmente lesionados, sino que debe reposar, además, en la *competencia específica* del sujeto en relación con el peligro que los amenaza.

En el caso de la intervención omisiva en hechos comisivos, más concretamente, se trata de aquellos supuestos en los que una determinada configuración del propio ámbito de organización en relación con las conductas de terceros decididos a cometer delitos adquiere el sentido inequívoco de formar parte de la conducta comisiva posterior (facilitándola, determinándola, etc.).

Como puede advertirse, la cuestión auténticamente decisiva no tiene que ver con la relación de dominio que se establece entre el omitente y el peligro de producción de la lesión típica, sino que el problema cae de lleno en el ámbito de la problemática general de la desaprobación típica de conductas. En términos generales, cabe decir que la desaprobación típica requerirá que el peligro surja de un ámbito administrado por el sujeto, ya se trate de la administración de la propia esfera (donde deben adoptarse ciertas medidas consistentes en mantener bajo control determinados peligros para los demás), ya sea la administración de determinados peligros que operan en una esfera ajena (frente a los cuales deben adoptarse medidas de protección). Obviamente, allí donde no resulta naturalísticamente perceptible la originación del peligro en el propio ámbito de organización surgen mayores dificultades para la fundamentación de la desaprobación típica de la conducta de quien no evita su desarrollo hasta la lesión (a través de terceros). No obstante, tales dificultades desde una perspectiva normativa se desvanecen considerablemente. Y ello porque tan incorporado está al propio ámbito de organización el deber de controlar el peligro que surge para los demás del ejercicio directo e inmediato de libertad (p. ej., la conducción de un automóvil o la tenencia de un arma) como el deber de control de peligros que surgen en el contexto del ejercicio de determinados derechos que otorgan exclusividad de administración a su titular (p. ej., en el ámbito de la función pública o en la relación paterno-filial)<sup>26</sup>.

Allí donde no puede hablarse de que el control del peligro se halla incorporado al ámbito de organización de un sujeto, su conducta en relación con el peligro sólo podrá prohibirse apelando a deberes generales de solidaridad.

En este contexto, la problemática en torno al fundamento de la responsabilidad en comisión por omisión, no difiere de la de la fundamentación de la responsabilidad por comisión activa. En ambos casos se trata de la constitución de una relación de libertad (sin interferencias) jurídicamente garantizada y de la derivación de los correspondientes deberes de evitación del daño. Incluso los supuestos en que la posición de especial responsabilidad del omitente parece venir establecida únicamente en virtud de “deberes institucionales” pueden reconducirse a la administración de espacios libres de interferencias (ya provengan de terceros o del propio

---

<sup>26</sup> Así, ya en mis primeras «Consideraciones sobre la intervención en el delito por acción y por omisión» en AA.VV., *Temas actuales de Derecho penal*, 2004, p. 114. El mejor panorama sobre la discusión actual en torno a la responsabilidad en comisión por omisión es el que ofrece la monografía de DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Omisión e injerencia en Derecho penal*, 2006, pp. 417 y ss. con ulteriores referencias bibliográficas. El propio planteamiento de DOPICO es, según creo, ampliamente coincidente con el aquí apuntado (especialmente pp. 740 y ss.: “principio de gestión”).

Estado). Bien es cierto que el hecho de que el propio ordenamiento jurídico primario otorgue contenidos positivos para ciertos ámbitos socialmente elementales en forma de deberes dirigidos a determinadas personas, puede hacer pensar, efectivamente, que la responsabilidad por la infracción de tales deberes no dista de la situación en la que el individuo actúa fundando una relación de exclusividad. Sin embargo, lo decisivo no es la esencialidad del ámbito para el sistema social ni el llamamiento de determinados sujetos a configurarlo de un determinado modo, sino si existe un espacio que el individuo administra libremente, pudiendo llegar a excluir (jurídicamente) a los terceros (e incluso al Estado) de su relación con las personas o las cosas<sup>27</sup>.

b) Con todo, en segundo lugar, no debe perderse de vista que estamos ante supuestos problemáticos precisamente por el hecho de que, junto a la omisión, aparece la conducta (activa) de un tercero *autorresponsable*. Este dato no sólo tiene relevancia para la pregunta posterior relativa a la forma de intervención de los sujetos implicados (como normalmente sólo suele concederse), sino que desempeña un papel fundamental en la constitución del injusto de la intervención por omisión. La tesis básica reza así: en principio, a la hora de configurar la propia conducta nadie debe tener en cuenta el hecho de que un tercero esté decidido a cometer un delito. La autorresponsabilidad del tercero opera como garantía del propio ámbito de libertad. Ello sólo será de otro modo allí donde a la propia acción le es inequívocamente inherente el peligro de ser parte de un curso lesivo. Así, para poder afirmar la intervención por omisión (equivalente a la intervención activa) será necesario que el propio ámbito se configure de tal modo que implique que terceros autorresponsables lo *conecten* con la comisión de un delito. Sólo cuando lo que configura el posterior omitente se caracteriza por el hecho de que va a formar parte inequívocamente de un suceso delictivo a manos de un tercero puede llegar prohibirse como conducta típica. La peculiaridad de la intervención por omisión reside, pues, en que la omisión se inserta en un desarrollo que requiere aún de la continuación por parte de otro sujeto para llegar a ser una ejecución típica. De esta manera y al igual que sucede con la intervención por vía activa el omitente responde no sólo de lo omitido aisladamente considerado, sino de la comisión del hecho en su conjunto, pues la omisión adquiere el sentido de *formar parte de un todo*<sup>28</sup>.

2. Las consideraciones anteriores pueden concretarse y ejemplificarse sobre la base de tres grandes constelaciones de casos, en función del origen diverso del peligro y su relación con la conducta delictiva del tercero: (a) el control de aquellos peligros que operan en el propio ámbito de organización que pueden llegar a formar parte del proyecto delictivo de un

---

<sup>27</sup> Parcialmente similares, en relación con los deberes familiares y de los funcionarios, WOHLERS, «§ 13», *NK-StGB*, 3ª ed., 2010, Nm. 36; FREUND, «§ 13», *MK-StGB*, 2ª ed., 2011, Nm. 97. En particular, véase la posición -que comparto- de DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Omisión e injerencia en Derecho penal*, 2006, pp. 755 y ss.: «en la comisión por omisión el matrimonio interesa como modo de acceso de los cónyuges a la gestión de los bienes jurídicos del otro» (p. 756). Las líneas fundamentales de mi planteamiento en este punto fueron apuntadas en ROBLES PLANAS en AA.VV., *Temas actuales de Derecho penal*, 2004, pp. 99 y ss.: «los padres responden de ciertas desgracias que sucedan a sus hijos no por “el hecho institucional de ser padres”, sino por “gestionar” el haz de derechos y deberes de los hijos» (p. 114).

<sup>28</sup> Cuando éste no sea el caso, resta siempre la posibilidad de acudir a la obligación general de impedir el delito, incluso cuando, desde el punto de vista naturalístico haya tenido un cierto efecto favorecedor del hecho.

tercero, (b) el control de determinadas conductas peligrosas de terceros sobre los demás y (c) el control de determinados peligros provenientes de terceros para ciertas personas.

a) *Los peligros que surgen del propio ámbito de organización.* En el ámbito de organización de cada ciudadano suelen hallarse multitud de objetos y prestaciones que mediante el comportamiento de un tercero autorresponsable pueden desembocar en la realización de un delito. Ciertamente es impensable establecer la obligación de configurar el propio ámbito de organización de manera que se imposibilite de modo absoluto el acceso de terceros. El que un tercero esté decidido a cometer un delito no convierte en “garantes” de su evitación a todos los demás. Sin embargo, existen determinados peligros cuya presencia justifica la imposición de determinados deberes de configuración del propio círculo de organización en relación a su uso delictivo por parte de potenciales terceros. En efecto, en la medida en que todos deseamos mantener alejados determinados objetos o actividades por su especial potencialidad lesiva, su gestión por parte de un sujeto implica la asignación frente a la generalidad de una serie de prestaciones (en forma de controles, restricciones, etc...) con el fin de mantener el peligro dentro de los niveles de tolerabilidad general<sup>29</sup>. Entre ellos pueden mencionarse las armas, determinados medios de transporte, ciertas sustancias nocivas, etc.<sup>30</sup> En particular, tales prestaciones se establecen también en relación con el peligro, que debe mantenerse igualmente dentro de lo tolerable, de que un tercero pueda acceder a tales objetos y utilizarlos delictivamente o bien que un tercero exponga a la víctima a la actividad peligrosa que opera en la propia esfera. En estos casos, habrá intervención (por omisión) cuando se administra un ámbito de organización especialmente peligroso pero no se configura adecuadamente en relación con la derivación delictiva que un tercero pueda hacer del mismo. Así, por ejemplo, interviene en comisión por omisión el encargado de una armería que, de acuerdo con un tercero, permite que éste se lleve de su tienda la pistola a utilizar en el delito.

Sin embargo, la desaprobación típica de estas conductas deberá negarse allí donde los objetos o actividades que el tercero deriva hacia lo delictivo dejan de estar sometidas a controles o requisitos especiales, de tal manera que adquieren carácter ubicuo y, por consiguiente, neutral. Así, por ejemplo, el titular de una vivienda que no impide el delito que comete un tercero en su vivienda, no interviene por omisión en ese hecho, y ello, en la medida en que no puede afirmarse que el propietario está haciendo un especial uso de su libertad, esto es, no puede establecerse mediante la conducta del sujeto la conexión entre el objeto que facilita el delito (la vivienda) y el hecho delictivo, sino que ello es decisión

---

<sup>29</sup> Véase, por ejemplo, JAKOBS, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 2ª ed., 1991, 29/34; FRISCH, *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, 1988, pp. 247 y ss.; FREUND, *Erfolgsdelikt und Unterlassen*, 1992, pp. 229 y ss.

<sup>30</sup> Tales objetos y actividades peligrosas suelen estar sujetas a regulaciones especiales.

exclusiva del tercero autorresponsable<sup>31</sup>. Ello debe ser mantenido coherentemente en los casos extremos<sup>32</sup>.

Asimismo, es también en el ámbito de control de peligros en relación con conductas de terceros que los derivan hacia lo delictivo donde deben incluirse los supuestos de realización de actividades en el marco de la empresa que implican riesgos para los demás. Respecto a tales actividades puede legitimarse sin problemas el deber de evitar que otros las conecten con eventuales cursos lesivos. Así, por ejemplo, forma parte del círculo de deberes de un encargado de controlar la calidad de los residuos de una empresa el evitar también, en el marco de la actividad empresarial que le compete, las conductas deliberadas contra el medio ambiente de otros (incluyendo a los subordinados) de las que tenga conocimiento. O del círculo de deberes del jefe de seguridad e higiene de la empresa el disponer las medidas necesarias para evitar que las conductas imprudentes de trabajadores causen daños a otros trabajadores. Del mismo modo, el riesgo de que un inferior jerárquico cometa un delito (doloso o imprudente) no es ajeno al superior, si por alguna razón estaba ya inserto en la constitución de la relación de subordinación o delegación (p. ej., selección inadecuada del inferior o no dotación de medios necesarios para el correcto desempeño de las funciones).

b) *El control de conductas de terceros*. Existen ámbitos en los que la realización de determinadas actividades por parte de determinadas personas no resulta ya tolerable por su especial peligrosidad para los demás. Quien, no obstante ello, administra uno de tales ámbitos, convirtiendo en permitida la conducta peligrosa en cuestión, asigna frente a los demás la disposición de lo necesario para compensar la peligrosidad inicial. Quiere ello decir que la realización de la actividad puede no estar permitida a un sujeto en concreto pero sí si otro pasa a administrarla (vigilando o controlando al primero). De este modo, el segundo sujeto asume la posición de garante, esto es, el deber de asignar frente a los demás la disposición de lo necesario para compensar la peligrosidad inicial. Con todo, en estos supuestos de asunción del control de la conducta de terceros peligrosos la cuestión relativa a si quien, por ejercer una libertad especial, también tiene el deber especial de evitar que un tercero cause daños a los demás, no puede responderse sin atender al grado de autorresponsabilidad de ese tercero.

b.1) Si el tercero es *constitutivamente irresponsable* (p. ej. menores de edad o incapaces) aquel que ostenta el ámbito de organización al que pertenece (encargados de su custodia: padres, maestros, guardadores, etc.) deberá *compensar los déficits* en cuestión<sup>33</sup>. Si la

---

<sup>31</sup> En este sentido, también, SCHÜNEMANN, *Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte*, 1971, p. 361; FREUND, *Erfolgdelikt und Unterlassen*, 1992, p. 239. De otra forma debe valorarse la conducta del propietario que no da libertad a una persona encerrada por un tercero en su vivienda.

<sup>32</sup> Como en el ejemplo de la pelea mortal frente a una cuchillería; véase, ROBLES PLANAS, *Garantes y cómplices*, 2007, pp. 82 y ss.; EL MISMO, *GA*, 2008, pp. 18 ss. La solución de JAKOBS no es satisfactoria: la sociedad no cambia sus reglas de imputación (roles) en función de si el contexto es más o menos caótico: de lo contrario ¿cómo podría orientarse socialmente el agente?

<sup>33</sup> Como gráficamente ha afirmado FREUND (*Erfolgdelikt und Unterlassen*, 1992, p. 249), la libertad vinculada a la configuración de un determinado ámbito de organización (por ejemplo, el tener hijos) no puede

autorresponsabilidad no se entiende en sentido naturalístico, sino normativo, también puede calificarse de no responsables (en el sentido de *irresponsabilidad funcional o competencial*) a sujetos que están en determinados procesos de aprendizaje. En estos casos la idea de la compensación cobra un sentido mucho más definido: es aquella prestación que convierte en permitida la actividad de un sujeto (en sí autorresponsable) que de otro modo estaría prohibida o bien gestionada socialmente de otra forma. Si ello es así, entonces los límites de los deberes del omitente estarán prefijados por los estándares (normalmente jurídicos) que determinarán en qué medida quien los asume está obligado a actuar caso de que el tercero genere peligros para los demás. El ejemplo paradigmático lo constituye la posición del profesor de autoescuela que acompaña en las prácticas de conducir a quien está aprendiendo.

b.2) La situación cambia radicalmente cuando el tercero es un sujeto *responsablemente* peligroso. En estos casos, el omitente responderá, por regla general<sup>34</sup>, tan sólo por un delito de omisión pura (omisión del deber de impedir delitos. Ello será así incluso en el supuesto en el que el tercero responsable se halle incapacitado temporalmente para realizar determinadas actividades (como por ejemplo, conducir). En ese caso, no hay razón para imponer al omitente un deber especial de actuación, pues tampoco el ejercicio de su libertad de actuación al entrar en contacto con el tercero implica la compensación del déficit correspondiente. La autorresponsabilidad del tercero es lo que impide que los casos de *mera pasividad* de un omitente que se halla en el mismo lugar que el tercero decidido a cometer el delito puedan calificarse como de intervención por omisión. En efecto, en estos casos, pese a existir una cierta conexión causal del omitente con la situación en la que posteriormente el agente comete el delito, no es ese dato normativo suficiente para calificar su posterior omisión como de intervención en el delito. En todo caso, si de lo que se trata es de otorgar relevancia a la aportación positiva previa, entonces lo coherente sería afirmar una intervención activa y no omisiva en el hecho. Igualmente, estaríamos ante una intervención activa si el núcleo del reproche al sujeto en cuestión reside en reforzar la decisión del autor (complicidad psíquica).

b.3) En el caso de los funcionarios públicos las omisiones que pueden llegar a facilitar la comisión de un delito suelen estar expresamente tipificadas como supuestos especiales de omisiones puras agravadas (p. ej. abandono de destino, omisión del deber de perseguir delitos por parte de funcionarios públicos, prevaricaciones omisivas específicas, etc.)<sup>35</sup>. Sin embargo, no puede descartarse que, en determinadas circunstancias, el funcionario omitente haya asumido controlar riesgos o aspectos de los riesgos que van más allá de la clase de riesgos genéricos previstos a modo de omisiones puras. Este es el caso del funcionario de policía que habiendo detenido al marido traicionado por su mujer permite

---

ejercerse a costa de los demás, si bien es cierto que tales deberes de control no son ilimitados, sino que la sociedad debe asumir determinados riesgos que provengan de sujetos no responsables (riesgos generales de la vida).

<sup>34</sup> Esto es, de no existir una relación especial entre sujetos autorresponsables definida por una adscripción, siquiera parcial, de la esfera de uno a la del otro, como sucede en los deberes de vigilancia y control de funcionarios (*infra* b.3) o en el desempeño de actividades jerárquicamente estructuradas (*infra* b.4).

<sup>35</sup> Así, también, SCHÜNEMANN, *Grund und Grenzen der Unechten Unterlassungsdelikte*, 1971, p. 363.

que se escape para vengarse mortalmente o del policía que, durante el traslado de un preso y de acuerdo con él, no impide que se fugue y atraque un banco: en ambos casos hay intervención por omisión del funcionario.

b.4) Como ya se apuntó, también en el ámbito de las actividades empresariales pueden hallarse deberes de vigilancia y control sobre la conducta de sujetos autorresponsables. Es sobre todo en el marco de la delegación de funciones en las que el delegante retiene las competencias de vigilancia y supervisión de las tareas del delegado, donde la no activación de tales competencias da lugar a intervención relevante por omisión del delegante. El fundamento de la responsabilidad del delegante por la actividad delictiva del delegado reside en que el desarrollo de la actividad del segundo tiene lugar en el ámbito de organización del primero, de forma que a éste le sigue incumbiendo, pese a la delegación, el cumplimiento de los deberes de vigilancia y supervisión relativos a que de su *propio* ámbito de organización no surjan peligros para terceros (también en forma de actividades lesivas que puedan partir del delegado en el marco de aquel ámbito). No obstante, no deja de ser cierto que el delegado es, a su vez, un sujeto responsable. Ello no sólo tiene importancia en la determinación del grado de intervención en el delito del propio delegante (como de autoría o participación –sobre ello véase *infra*–), sino que puede afectar ya a la propia presencia de una conducta desaprobada tanto en el delegante como en el delegado. En efecto, si no quiere caerse en una atribución puramente objetiva de responsabilidad, deberá reconocerse que sólo cuando lo no impedido por el superior jerárquico (esto es, la actividad lesiva del inferior) forme parte del círculo de prestaciones a terceros que se derivan de su organización inicial existirá la relación de sentido necesaria para reprocharle también a él el daño<sup>36</sup>. Así, puede afirmarse que la desaprobación típica de la conducta del superior jerárquico surge de que su actividad de evitación formaba parte del círculo de deberes a los que quedaba supeditado el correspondiente ejercicio de libertad<sup>37</sup>. Por otro lado, tal círculo de deberes puede afectar sólo a la figura del delegante,

---

<sup>36</sup> Dado que, en efecto, ni la mera disposición de una organización, ni el poder fáctico de dirección, ni ambas cosas juntas, son fundamento suficiente para imputar lo que otro sujeto autorresponsable derive delictivamente de la organización. El mero ofrecimiento causal de una oportunidad para cometer delitos no es intervención en ellos.

<sup>37</sup> Al respecto véase, con matices de importancia, BACIGALUPO ZAPATER, «La posición de garante en el ejercicio de funciones de vigilancia en el ámbito empresarial» en AAVV., *La responsabilidad penal de las sociedades. Actuaciones en nombre de otro. Responsabilidad de los consejos de administración. Responsabilidad de los subordinados*, 1994, pp. 68 y ss.; LASCURAÍN SÁNCHEZ, «Fundamento y límites del deber de garantía del empresario» en AAVV., *Hacia un Derecho penal europeo*, 1995, pp. 211 y ss.; SILVA SÁNCHEZ, «Criterios de asignación de responsabilidad en estructuras jerárquicas» en AA.VV., *Empresa y delito en el nuevo Código penal*, 1997, pp. 11 y ss.; PEÑARANDA RAMOS, «Sobre la responsabilidad en comisión por omisión respecto de hechos delictivos cometidos en la empresa (y en otras organizaciones)» en AAVV., *Derecho y justicia en el siglo XXI: liber amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuéllar García*, 2006, pp. 416 y ss.; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte General*, 2ª ed., 2007, pp. 498 y ss.; FEIJOO SÁNCHEZ, «Autoría y participación en organizaciones empresariales complejas» en BAJO FERNÁNDEZ (dir.), *Gobierno corporativo y Derecho penal*, 2008, pp. 204 y ss.; DEMETRIO CRESPO, *Responsabilidad penal por omisión del empresario*, 2009, pp. 125 y ss., todos con ulteriores referencias. La posición apuntada en el texto es más restrictiva que la de algunas de las obras acabadas de citar, pues no se erige sobre la admisión de una “posición de garante genérica” del empresario, sino que la circunscribe a que lo organizado se

de manera que la presencia de un segundo sujeto autorresponsable sea jurídico-penalmente irrelevante, pese a que sea él quien lleve en último término la ejecución que conduce a la lesión.

c) *Control de riesgos para determinadas personas o intereses.* Nadie desea que las personas que, por su constitución física o psíquica, son incapaces de mantenerse fuera de determinados peligros, sufran menoscabos a consecuencia de ello. Para evitar lo insatisfactorio de una atribución generalizada a estas personas de todos los bienes disponibles en caso de necesidad (los bienes de todos quedarían adscritos a, por ejemplo, todos los menores o incapaces que los necesitaran: ¡insoportable contingencia!) se establece un criterio en la asignación de ámbitos de disposición basado en la eficacia, idoneidad y, sobre todo, en la legitimación exclusiva para la intervención sobre tales personas: los de los padres, tutores, cuidadores, etc. Por ello, tales legitimados no pueden disponer de su esfera de organización sin considerar los peligros que ello comporta para los beneficiados. Quien asume la gestión de un determinado ámbito de organización ajeno (p. ej. de los hijos) disfruta de una libertad especial que también genera deberes especiales. Así, los padres responden de ciertas desgracias que sucedan a sus hijos no por “el hecho institucional de ser padres”, sino por “administrar” en exclusiva el haz de derechos y deberes de los hijos. Que esa “administración” se defina como “socialmente atribuida”, puede aceptarse en la medida en que no oculte el elemento de libertad fundamentador de la responsabilidad. Tal elemento no reside sólo en el momento de asunción de la patria potestad, sino, especialmente, en la facultad inherente a ella relativa a la exclusión de los demás en su ejercicio continuado, generándose así una *relación de dependencia* del menor respecto de los padres. Quien excluye que otros puedan actuar en beneficio de los menores de edad, debe actuar proporcionándolo.

Los límites de la asunción de la posición jurídica paterno-filial son, ciertamente, difíciles de trazar y muy discutidos. Puede establecerse una frontera en aquella clase de riesgos inherentes a la relación de dependencia entre padres e hijos (riesgos naturales, deberes de alimentación, procesos de aprendizaje, enfermedades, etc.). Tales riesgos forman parte de lo que podría denominarse la “posición inicial” que los padres asumen con respecto de sus hijos. Así, es claro que la madre que deja morir de inanición a su hijo o que no demanda ayuda ante síntomas de una grave enfermedad es responsable de su muerte. Sin embargo, más allá de esos riesgos genéricos será necesaria la realización de ulteriores actos de asunción para atribuir a los padres responsabilidad por el menoscabo que sufra el menor. O dicho en términos positivos: la “posición inicial” puede reconfigurarse (expandirse) con la pasividad de su titular frente a la presencia de riesgos distintos a los comprendidos en ella. Tales actos de asunción podrán entenderse realizados tácitamente si, verificándose un *riesgo distinto* a los propios de la posición inicial, los padres, por lo menos, no dan paso a

---

entienda aún como propio del titular. La cuestión auténticamente decisiva es, no obstante, el *alcance* de los deberes de vigilancia y control.

posibles terceros salvadores. En esa medida, la no neutralización posterior del riesgo “nuevo” dará lugar a responsabilidad en comisión por omisión<sup>38</sup>.

Así, por ejemplo, la conducta de quien no impide que un tercero atente contra la libertad de su hijo es estructuralmente idéntica a la de los padres que abandonan (¡acción!) al menor o incapaz<sup>39</sup>. De ningún modo, la mera “posición de garantía institucional” implica que su conducta omisiva sea equivalente a la causación activa del resultado.

¿Qué sucede en los casos en los que uno de los padres no impide que el otro atente contra el hijo común? Aquí, en contra de la actual tendencia jurisprudencial (que se inclina mayoritariamente por hacer responder al omitente como autor de, p. ej., unas lesiones en comisión por omisión), la respuesta debe ser distintiva. La diferencia con el caso apuntado anteriormente es que la comisión del delito se producirá normalmente en un contexto de convivencia “peligrosa” en el que el padre o la madre omitente *mantiene* al menor. Por consiguiente, habrá responsabilidad por el delito cometido cuando el omitente asuma la contención del riesgo que supone la presencia del otro “peligroso” para el menor. Esa asunción se dará (tácitamente, por regla general) desde el momento en que el padre o la madre advierte la existencia de un riesgo “nuevo” proveniente del otro que se proyecta sobre el menor en el futuro y no permite la entrada de potenciales salvadores (no acude a las autoridades, no aleja al menor, etc.). Es en el momento en que la convivencia futura se convierte en un “foco de peligro” para el menor cuando se asume la “gestión” de los posibles riesgos que comporta el mantenimiento del hijo en ella, de tal modo que su no contención posterior es estructuralmente idéntica a su creación por vía activa<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Cfr. las perspectivas restrictivas de la comisión por omisión que para estos y otros supuestos similares vienen manteniendo, p. ej., GIMBERNAT ORDEIG en «El delito de omisión impropia», *RDPC*, 1999, pp. 525 y ss. y 549; LUZÓN PEÑA, *Estudios Penales*, 1991, pp. 234 y ss. y 237 y ss.; SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión. Concepto y sistema*, 1986, pp. 370 y s.; EL MISMO, «Aspectos de la comisión por omisión: fundamento y formas de intervención. El ejemplo del funcionario penitenciario», *CPC*, (38), 1989, pp. 375 y ss.; EL MISMO, «Entre la omisión de socorro y la comisión por omisión» en AAVV, *Problemas específicos de la aplicación del Código penal*, 1999, pp. 156 y ss.; GRACIA MARTÍN, «Los delitos de comisión por omisión» en AA.VV, *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal y en la criminología*, 2001, pp. 472 y ss.; LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Los delitos de omisión: fundamentos de los deberes de garantía*, 2002, pp. 133 y ss.; DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Omisión e injerencia en Derecho penal*, 2006, pp. 755 y ss., con más referencias.

<sup>39</sup> Repárese en el delito de abandono de menores o incapaces. Si con ello se ponen en concreto peligro los bienes fundamentales de menor la pena a imponer es de dos a cuatro años de prisión (art. 229.3 CP), en los demás casos el abandono efectuado por los padres comporta una pena de dieciocho meses a tres años de prisión (art. 229.2 CP).

<sup>40</sup> La omisión de quien permite la convivencia “peligrosa” del agresor con el hijo es equivalente a situar al menor en una situación de concreto peligro y, por consiguiente, habría responsabilidad (por injerencia) llegado el caso en que el peligro se realizara. Aquí, potenciales terceros salvadores actuarían diligentemente apartando al menor del “foco de peligro”.

## 5. "Autoría" y "participación" en la comisión por omisión

1. Presupuesto el carácter típico de una omisión, surge *sólo* la cuestión de su tratamiento cuando, junto a ella, aparecen otras conductas también típicamente desaprobadas por el delito en cuestión. En particular, aquí interesa especialmente el grupo de casos en los que concurre la conducta activa de un tercero autorresponsable. Dicho con otras palabras: si la omisión se manifiesta como el único comportamiento típicamente relevante en *ese* hecho, no surgirán problemas de calificación de la misma como de autoría o participación. Se tratará, simplemente, de una conducta típica omisiva. Las cuestiones relativas al título de intervención sólo surgen cuando se da una pluralidad de conductas típicas que *coordinadamente* dan lugar a la realización típica<sup>41</sup>.

Sentado lo anterior, al igual que sucede para los delitos comisivos por acción, aquí la calificación de la intervención omisiva dependerá de su importancia en la configuración del injusto del hecho<sup>42</sup>. Por un extremo puede suceder que la conducta omisiva sólo pueda desaprobarse por constituir un pequeño fragmento del hecho, esto es, lo determine en una medida mucho menor de lo que lo hace el agente. Ello sucede, por ejemplo, cuando se omite asegurar o controlar determinados objetos peligrosos frente a terceros dispuestos a utilizarlos delictivamente. Aquí, la conducta del omitente está desaprobada por el delito en cuestión (presuponiendo el dolo), pero la *magnitud del reproche* que se le puede formular se agota en que el hecho se cometió con el objeto que le incumbía asegurar.

En el otro extremo, la conducta omisiva puede determinar casi por completo el hecho o al menos hacerlo en pie de igualdad con lo que lo hace la conducta activa junto a la que concurre. Ello será evidente en los casos en los que el omitente sea el propio ejecutor del hecho. Ejemplo: el encargado de manipular una pesada grúa es autor de un homicidio en comisión por omisión si no la detiene cuando se percata que se dirige a su enemigo que ha

---

<sup>41</sup> La exigencia de coordinación (considerada desde el punto de vista normativo) excluye también del ámbito de la intervención los supuestos de autoría paralela (o "autoría accesoria"). En ellos el omitente responderá ya como autor independientemente del otro sujeto que obra activamente. Si, además, la conducta de éste último realiza, a su vez, el mismo tipo que la omisión, se dará la circunstancia de que a partir de un mismo sustrato fáctico (el resultado) surgen idealmente dos hechos injustos independientes.

<sup>42</sup> La tesis de HAAS, «Die Beteiligung durch Unterlassen», *ZIS*, (5), 2011, p. 396 y s. (ya antes, SILVA SÁNCHEZ, *CPC*, (38), 1989, pp. 388 y ss.), según la cual, hay autoría por omisión cuando el omitente cumple con un tipo de autoría y, en cambio, participación por omisión cuando sólo cumple un tipo de participación es analíticamente correcta, pero en parte insuficiente y en parte excesiva: insuficiente porque simplemente traslada la cuestión a la distinción entre autoría y participación por comisión activa; excesiva porque, una vez trasladada al ámbito de la comisión por acción, resulta erróneo proceder al juicio de equivalencia con el criterio del dominio del hecho o con otro criterio de autoría. Ello se basaría en entender que los tipos de la Parte Especial son tipos de autoría, razón por la cual para esta posición (y para muchas otras!) la gran mayoría de los supuestos de comisión por omisión son de autoría. Dicho de otra manera: la equivalencia se debe producir sólo sobre el concepto de intervención; *a partir de ahí a la autoría sólo se llega poniendo en relación la infracción del deber omitido con el injusto del hecho*. En la comisión por omisión imprudente se observa con claridad cómo lo decisivo para la graduación de la intervención es la magnitud de la infracción del deber.

sido llevado allí por otro<sup>43</sup>. Pero incluso cuando la omisión no constituya la acción ejecutiva, podrá dar lugar a autoría si a través de ella el hecho queda relevantemente configurado. Esto último es posible porque la omisión, al igual que la acción, puede, pese a no ser una conducta ejecutiva, determinar en tal medida la producción del hecho, que la aportación activa posterior por parte de otro constituya sólo una especie de “*seguir omitiendo*”. Ejemplo: la madre que tras abandonar a su hijo pide a la vecina que entre en la casa y conecte la música para evitar que los llantos del niño alerten a los demás: complicidad de la vecina. Esta última consideración es especialmente aplicable en los supuestos de *estructuras organizadas jerárquicamente*, donde las aportaciones ejecutivas suelen enmarcarse en procesos altamente predeterminados por una cadena de posiciones que son las que configuran casi por completo el hecho<sup>44</sup>.

Obsérvese que tanto en el caso de la madre como en el de los superiores jerárquicos, el injusto del omitente es al menos igual o incluso superior en intensidad al de los intervinientes activos (¡incluyendo el de los ejecutores activos!) y ello se debe a que las respectivas omisiones no sólo suponen –ciertos– actos de organización desaprobados en el contexto de la situación dada con anterioridad o posterioridad a su omisión, sino que tales omisiones pueden valorarse en el conjunto del acontecimiento como infracciones especialmente graves de sus deberes dada la posición que ocupan y el sentido delictivo que exteriorizan. De ahí que pueda afirmarse que –pese a no ejecutar nada activamente– en sus injustos esté contenida la completa negación del Derecho que el injusto del hecho supone. De nuevo, el valor de su injusto personal se corresponde con el valor del injusto del hecho: “autoría” como el injusto que expresa los elementos que singularizan el injusto del hecho común.

En suma: la decisión sobre la calificación como de “autoría” o de “participación” de una conducta omisiva dependerá –como en la comisión activa– del valor del injusto de la omisión para el conjunto del injusto del hecho<sup>45</sup>.

2. La concreción es imposible realizarla sin abordar, de nuevo, grupos de casos diferenciados sobre la base de ámbitos de (auto-)responsabilidad. En los tres grupos hallaremos ya supuestos en los que la *configuración del injusto del hecho está asumida*

<sup>43</sup> Un ejemplo similar propone JAKOBS en *FS-Lampe*, 2003, p. 573.

<sup>44</sup> Al respecto véase, por ejemplo, SILVA SÁNCHEZ en AA.VV, *Empresa y delito en el nuevo Código penal*, 1997, pp. 11 y ss.; y, especialmente, MUÑOZ CONDE, «Problemas de autoría y participación en el Derecho penal económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que, sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica empresarial?» en AA.VV, *Derecho penal económico*, 2002, pp. 175 y ss., quien, superando el concepto objetivo-formal de autoría, pone de relieve la necesidad de trasladar hacia los órganos decisorios de la empresa la responsabilidad a título de (co-)autoría vertical por los delitos cometidos por los inferiores jerárquicos. Nada obstaría, según creo, a concluir con este autor exactamente lo mismo cuando el reproche al superior jerárquico no es activo, sino omisivo.

<sup>45</sup> Coincidente en los resultados, JAKOBS, *AT*, 2ª ed., 1991, 29/102; LESCH, *Das Problem der sukzessiven Beihilfe*, 1992, p. 307; FREUND, *Erfolgssdelikt und Unterlassen*, 1992, p. 235. Diferente parece ser el planteamiento de DOPICO para quien el partícipe no produce el resultado típico, sino estados de cosas instrumentales a tal efecto (DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Omisión e injerencia en Derecho penal*, 2006, pp. 757 y s.).

*relevantemente* por el sujeto actuante y no así por el omitente, en cuyo caso aquél será autor y éste último sólo participe.

a) Por regla general habrá participación por omisión en un delito comisivo cuando se trate de evitar que *de un ámbito de organización surjan peligros que faciliten o favorezcan la conducta delictiva de terceros*. En la medida en que estemos ante peligros surgidos del propio ámbito de organización que sólo llegan a traducirse en un delito por la actividad de un tercero autorresponsable, será este último quien habrá configurado en mayor medida el injusto del hecho. Quien sólo ha omitido la gestión adecuada de, por ejemplo, la cesión de determinados objetos peligrosos, la instalación de determinadas medidas de seguridad, o el mantenimiento de determinadas medidas de control o precaución cuyo sentido es evitar facilitar la actividad delictiva de un tercero, su conducta merecerá la calificación de participación (dolosa o imprudente si se admite) por omisión. Así, el vigilante nocturno que no cierra la puerta de la empresa que debe custodiar es cómplice del robo si los ladrones aprovechan la ocasión para llevarse la recaudación. Su aportación podría valorarse como cooperación necesaria –e incluso como coautoría– en caso de que lo omitido fuera cerrar la caja fuerte. Del mismo modo, el técnico encargado de disponer o mantener la seguridad de un edificio, responderá como partícipe de un delito de homicidio de quien dolosamente ha causado un incendio, si omite instalar o revisar los correspondientes mecanismos antiincendios. Quien regentando una armería permite que un individuo se lleve un arma de fuego, responde (en Europa) como partícipe en el homicidio de quien la usa.

b) En los supuestos de intervención omisiva que se caracterizan por *el control de la conducta de terceros*, debe distinguirse, como ya se indicó, en función del grado de autorresponsabilidad del tercero. Si el tercero es constitutivamente irresponsable, normalmente existirá responsabilidad a título de autor. Y ello no porque estemos ante una “posición de garante de protección” o “institucional”, sino porque la omisión de quien ha asumido controlar a un tercero peligroso no responsable configura *totalmente* el injusto del hecho delictivo posterior. Sin embargo, no cabe descartar que el omitente pueda ser partícipe cuando su omisión sólo ha configurado una parte del injusto del hecho. Esto último sucederá siempre que la conducta peligrosa del no responsable sólo implique, a su vez, un fragmento del hecho delictivo llevado a cabo por otro sujeto (por ejemplo, el padre no impide que su hijo llegue a favorecer –“como cómplice”– un delito de otro)<sup>46</sup>. Pero también en los supuestos en los que el tercero no es constitutivamente irresponsable, sino funcionalmente irresponsable, como sucede en los casos de aprendizaje, por regla general será autor el que omite el control sobre la conducta peligrosa del tercero en los términos en los que el correspondiente estándar asumido establecía<sup>47</sup>. En tanto en cuanto pueda

---

<sup>46</sup> En este sentido, FREUND, *Erfolgsdelikt und Unterlassen*, 1992, p. 251, quien convincentemente afirma que la responsabilidad del omitente no puede llegar más lejos que la de la persona a la que debe controlar. Y ello porque el fundamento de su deber es precisamente la compensación del déficit (pero sólo de eso) del no responsable.

<sup>47</sup> No existirá más que una responsabilidad por omisión del deber de impedir delitos (art. 450 CP), si el tercero pone en marcha un peligro distinto a la clase de riesgos que genéricamente deben controlarse por

afirmarse la posición de garante de un funcionario público, cuya omisión sea desaprobada típicamente de forma equivalente a la acción, ésta podrá constituir autoría si lo cometido por el que actúa es lo específico del deber asumido por el omitente, esto es, lo que lo caracterizaba completamente. Ejemplo: el policía dolosamente omite asegurar al detenido que abiertamente va a matar a su mujer y por eso estaba detenido. Más habitual será el caso en que el injusto de la omisión sólo explique una parte del injusto del hecho (p. ej.: el funcionario de aduanas que omite el control de una mercancía susceptible de integrar el delito de contrabando). Asimismo, en el ámbito de la empresa, habrá de procederse a tener en cuenta si la correspondiente infracción del deber de vigilancia que fundamenta la intervención del superior se corresponde plenamente con el injusto del hecho realizado o bien tiene una menor importancia. Así, por ejemplo, en un supuesto de vertidos contaminantes en una industria química, la omisión de la debida vigilancia puede llegar a tener igual valor que la propia imprudencia del competente (si, por ejemplo, se trata de una empresa de pequeñas dimensiones, con una actividad de elevado riesgo para el medio ambiente, sin cadenas de mandos intermedios, etc.); pero no así la no vigilancia para la evitación de apropiaciones indebidas en esa misma actividad o para la evitación de que los almacenes sean utilizados por los empleados ocultando droga (presupuestos los correspondientes sujetos competentes)<sup>48</sup>.

c) En los supuestos de *asunción de una posición que implica la contención de determinados riesgos para determinadas personas o intereses* la calificación de la conducta omisiva como de autoría o participación es altamente controvertida. En la medida en que el agresor no sea un sujeto plenamente responsable, sino que actúe “a modo de peligro natural” (dada una enfermedad mental o una situación de embriaguez patológica agresiva), el omitente habrá configurado completa y relevantemente la realización del injusto del hecho. Por el contrario, si el agresor es un sujeto autorresponsable, la calificación de la conducta omisiva debe ser de participación, en la medida en que el omitente no ostenta la configuración relevante del injusto del hecho, sino tan sólo de un fragmento del mismo. Aquí el origen del peligro es un tercero “configurador”, de modo que el deber de evitación es menos reprochable que el del que tiene el poder de configuración relevante del hecho. La configuración por la no obstaculización del hecho equivale, a lo sumo, a su favorecimiento por vía activa. De otro modo habría que decidir sólo en aquellos casos en los han existido situaciones de riesgo anteriores para la víctima, de manera que pueda afirmarse que ha sido el omitente quien ha definido a la víctima como tal al decidir mantenerla, pese a todo, cerca del foco de peligro. En tales supuestos, puede advertirse con claridad como la infracción del deber de no intervención (no velar por los intereses del protegido), dadas las concretas circunstancias del caso (proximidad espacio-temporal, contexto continuado de agresiones, imposibilidad de cursos salvadores, etc.), posee una mayor intensidad que debe de conducir a una mayor responsabilidad.

---

razón de la actividad. Así, por ejemplo, si el que aprende a conducir realiza una maniobra para atropellar a su enemigo.

<sup>48</sup> Por consiguiente, no se puede afirmar categóricamente, como afirma un importante sector de la doctrina española, que la infracción de “deberes de garante” en la empresa (particularmente los que tienen como contenido la vigilancia y el control) siempre den lugar a “autoría”.

## 6. Bibliografía

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique (1994), «La posición de garante en el ejercicio de funciones de vigilancia en el ámbito empresarial» en AAVV., *La responsabilidad penal de las sociedades. Actuaciones en nombre de otro. Responsabilidad de los consejos de administración. Responsabilidad de los subordinados*, CGPJ, Madrid.

BOLEA BARDON, Carolina (2000), *Autoría mediata en Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia.

COX LEIXELARD, Juan Pablo (2011), *Aproximación a la posesión como conducta jurídico penal*, Tesis Doctoral inédita.

DEMETRIO CRESPO, Eduardo (2009), *Responsabilidad penal por omisión del empresario*, Iustel, Madrid.

DENCKER, Friedrich (1996), *Kausalität und Gesamttat*, Duncker & Humblot, Berlín.

DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo (2006), *Omisión e injerencia en Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo (2008), «Autoría y participación en organizaciones empresariales complejas» en BAJO FERNÁNDEZ (dir.), *Gobierno corporativo y Derecho penal*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, pp. 204 y ss.

FREUND, Georg (2009), *Strafrecht, Allgemeiner Teil: personale Straftatlehre*, 2ª ed., Springer, Berlín, Heidelberg.

- EL MISMO (2011), «§ 13» en JOECKS/MIEBACH et al. (eds.), *MK-StGB*, 2ª ed., Beck, Munich, Nm. 97.

- EL MISMO (1992), *Erfolgssdelikt und Unterlassen*, Heymann, Colonia.

FRISCH, Wolfgang (2002), «Beihilfe durch neutrale Handlungen» en PRITTWITZ (ed.), *Festschrift für Klaus Lüderssen: zum 70. Geburtstag am 2. Mai 2002*, Nomos, Baden-Baden, pp. 544 y ss.

- EL MISMO (1988), *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, Müller, Heidelberg.

- EL MISMO (1983), *Vorsatz und Risiko*, Heymann, Colonia et al.

GILI PASCUAL, Antoni (2009), *Desistimiento y concurso de personas en el delito*, Tirant lo Blanch, Valencia.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique (1999), «El delito de omisión impropia», *RDPC*, pp. 525 y ss.

GRACIA MARTÍN, Luis (2001), «Los delitos de comisión por omisión» en AA.VV, *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal y en la criminología*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, pp. 411 y ss.

HAAS, Volker (2008), *Die Theorie der Tatherrschaft und ihre Grundlagen*, Duncker & Humblot, Berlín.

- EL MISMO (2011), «Die Beteiligung durch Unterlassen», *ZIS*, (5), p. 392 y ss.

JAKOBS, Günther (2003), «Beteiligung» en DÖLLING (ed.), *Jus humanum: Grundlagen des Rechts und Strafrecht; Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlín, pp. 561 y ss.

- EL MISMO (2010), «Mittäterschaft als Beteiligung» en PAEFFGEN (ed.), *Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion: Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlín, pp. 547 y ss.

- EL MISMO (1996), «Akzessorietät. Zu den Voraussetzungen gemeinsamer Organisation», *GA*, pp. 257 y ss.

- EL MISMO (2000), «El ocaso del dominio del hecho» en JAKOBS/CANCIO MELIÁ, *El sistema funcionalista del Derecho penal*, Grijley, Lima.

- EL MISMO (1991), *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 2ª ed., de Gruyter, Berlín.

KINDHÄUSER, Urs (1997), «Anmerkung», *NStZ*, pp. 273 y ss.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio (1995), «Fundamento y límites del deber de garantía del empresario» en AAVV., *Hacia un derecho penal económico europeo: jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, pp. 211 y ss.

- EL MISMO (2002), *Los delitos de omisión: fundamentos de los deberes de garantía*, Civitas, Madrid.

LESCH, Heiko Harmut (1992), *Das Problem der sukzessiven Beihilfe*, Lang, Frankfurt am Main.

LÜDERSEN, Klaus (1967), *Zum Strafgrund der Teilhahme*, Nomos, Baden-Baden, pp. 25 y ss.

- EL MISMO (1995), «Der Typus des Teilnahmetatbestandes» en KÜHNE (ed.), *Festschrift für Koichi Miyazawa: dem Wegbereiter des japanisch-deutschen Strafrechtsdiskurses*, Nomos, Baden-Baden, pp. 449 y ss.

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel (2001), «Objektive positive Tatbestimmung und Tatbestandsverwirklichung als Täterschaftsmerkmale» en SCHÜNEMANN et al., (eds.), Walter de Gruyter, Berlín, Nueva York, pp. 575 y ss.

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel (1991), *Estudios Penales*, PPU, Barcelona.

MARLIE, Marcus (2009), *Unrecht und Beteiligung: zur Kritik des Tatherrschaftsbegriffs*, Nomos, Baden-Baden.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos (2007), *Derecho penal económico y de la empresa. Parte General*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia.

MIR PUIG, Santiago (2008), «Norm Bewertung und Tatbestandsunwert: zum Verhältnis von Tatbestand und Norm» en PUTZKE (ed.), *Strafrecht zwischen System und Telos: Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum siebzigsten Geburtstag am 14. Februar 2008*, Mohr Siebeck, Tübingen, pp. 55 y ss.

- EL MISMO (2003), «Wertungen, Normen und Strafrechtswidrigkeit», *GA*, pp. 863 y ss.

- EL MISMO (2011), *Derecho penal. Parte General*, 9ª ed., Reppertor, Barcelona.

MIRÓ LINARES, Fernando (2009), *Conocimiento e imputación en la participación delictiva*, Atelier, Barcelona.

MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel (2008), *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*, Atelier, Barcelona.

MUÑOZ CONDE, Francisco (2001), «Problemas de autoría y participación en el Derecho penal económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que, sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica empresarial?» en AA.VV, *Manuales de formación continuada, (Ejemplar dedicado a: Derecho penal económico)*, pp. 175 y ss.

MURMANN, Uwe (2011), *Grundkurs Strafrecht, § 27*, Beck, Munich, Nm. 4 y ss.

- EL MISMO, (1993), *Die Nebentäterschaft im Strafrecht*, Duncker und Humblot, Berlín.

PEÑARANDA RAMOS, Enrique (2006), «Sobre la responsabilidad en comisión por omisión respecto de hechos delictivos cometidos en la empresa (y otras organizaciones)» en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO (ED.), *Derecho y justicia en el siglo XXI: liber amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuéllar García*, Colex, Madrid, pp. 416 y ss.

RENZIKOWSKI, Joachim (1997), *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung*, Mohr Siebeck, Tübingen.

RIGGI, Eduardo Javier (2010), *Interpretación y ley penal*, Atelier, Barcelona, pp. 107 y ss.

ROBLES PLANAS, Ricardo (2003), *La participación en el delito: fundamento y límites*, Marcial Pons, Barcelona, Madrid.

- EL MISMO (2007), *Garantes y cómplices*, Atelier, Barcelona.

- EL MISMO (2008), «Zwischen Beihilfe zur Tat und unterlassener Hilfeleistung: Zugleich ein Beitrag über die Verletzung der Solidaritätspflichten im Strafrecht», *GA*, pp. 18 y ss.

- EL MISMO (2004), «Consideraciones sobre la intervención en el delito por acción y por omisión» en AA.VV., *Temas actuales de Derecho penal*, Normas Legales, Lima, pp. 99 y ss.

ROTSCH, Thomas (2009), "*Einheitstäterschaft*" statt *Tatherrschaft*: zur Abkehr von einem differenzierenden Beteiligungsformensystem in einer normativ-funktionalen Straftatlehre, Mohr Siebeck, Tübingen.

ROXIN, Claus (2006), *Täterschaft und Tatherrschaft*, 8ª ed., de Gruyter, Berlín.

SANCINETTI, Marcelo A. (1996), *El ilícito propio de participar en el hecho ajeno*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

SÁNCHEZ LÁZARO, Fernando Guanarteme (2008), «Injusto y participación», *InDret* 1/2008, pp. 1 y ss.

SCHILD, Wolfgang (2003), «previo a los §§ 25 y ss.» en NEUMANN/ALBRECHT (eds.), *NK-StGB*, Nm. 331.

SCHUMANN, Heribert (1986), *Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen*, Mohr, Tübingen.

SCHMIDHÄUSER Eberhard (1984), *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 2ª ed., Mohr, Tübingen, Nms. 10/1 y ss. y 14/56 y ss.

SCHÜNEMANN, Bernd (2006), «previo al § 25» en LAUFHÜTTE/RISSING-VAN SAAN/TIEDEMANN (eds.), *LK*, 12ª ed., v. 1, Nm. 11 y ss.

- EL MISMO (1971), *Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte*, Schwartz, Göttingen.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (2010), *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, 2ª ed., BdF, Montevideo, Buenos Aires.

- EL MISMO (2007), «La teoría de la determinación de la pena como sistema dogmático: un (primer) esbozo», *InDret 2/2007*, pp. 10 y ss.

- EL MISMO (1997), «Criterios de asignación de responsabilidad en estructuras jerárquicas», en BACIGALUPO ZAPATER (dir.), *Empresa y delito en el nuevo Código penal*, CGPJ, Madrid, pp. 11 y ss.

- EL MISMO (1986), *El delito de omisión. Concepto y sistema*, Bosch, Barcelona.

- EL MISMO (1989), «Aspectos de la comisión por omisión: fundamento y formas de intervención. El ejemplo del funcionario penitenciario», *CPC*, (38), pp. 375 y ss.

- EL MISMO (1999), «Entre la omisión de socorro y la comisión por omisión» en AAVV, *Problemas específicos de la aplicación del Código penal*, CGPJ, Madrid, pp. 156 y ss.

STEIN, Ulrich (1988), *Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre*, Duncker & Humblot, Berlín.

SÁNCHEZ LÁZARO, Fernando Guanarteme (2008), «Was ist Täterschaft?», *GA*, pp. 299 y ss.

WOHLERS, Wolfgang (2010), «§ 13» en KINDHÄUSER/NEUMANN/PAEFFGEN (eds.), *NK-StGB*, 3ª ed., Nm. 36;