



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho
Máster de Acceso a la Abogacía

La comisión por omisión y el dolo eventual.

Presentado por:

Luis Rodríguez González

Tutelado por:

Antonio Andrés Laso

Valladolid, 14 de enero de 2021

INDICE

1.- OBJETO DEL DICTAMEN.....	4
2.-ANTECEDENTES DE HECHO.....	5
3.- CUESTIONES JURÍDICAS PLANTEADAS.....	7
4.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES JURÍDICAS.....	8
4.1.-LA FIGURA DE LA COMISIÓN POR OMISIÓN.....	8
4.1.1.-INTRODUCCIÓN.....	8
4.1.2.- ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS QUE EXIGE LA MODALIDAD DE LA COMISIÓN POR OMISIÓN. ESPECIAL ANÁLISIS DE LA POSICIÓN DE GARANTE.....	9
4.1.3 GRADO DE EJECUCIÓN Y DE PARTICIPACIÓN EN LOS DELITOS DE COMISIÓN POR OMISIÓN.....	14
4.2 EL DOLO EVENTUAL.....	21
4.2.1 INTRODUCCIÓN Y DEFINICIÓN.....	21
4.2.2.- DIFERENCIAS ENTRE EL DOLO EVENTUAL Y LA CULPA CONSCIENTE. TEORÍAS.....	24
4.2.3 EL DOLO EVENTUAL Y LA CULPA CONSCIENTE EN LA JURISPRUDENCIA. EVOLUCIÓN.....	27
5.- ALGUNAS COSIDERACIONES ACERCA DE LA PROBLEMÁTICA DEL CASO.....	31
6.- CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.....	31
7.- CONCLUSIONES.....	36
8.-INFORMACIÓN BIBLIOGRÁFICA.....	39

1.- OBJETO DEL DICTAMEN.

El objeto del presente dictamen es realizar un análisis pormenorizado de todos los detalles que nos podemos encontrar en la práctica cuando estamos ante un delito en comisión por omisión, analizando la importancia práctica del dolo eventual y abordando las posibles cuestiones discrepantes entre los diferentes sectores de la doctrina y la jurisprudencia de nuestro alto tribunal, que nos pueden llevar a orientar nuestra acusación o defensa de una forma u otra.

Para ello estudiaremos en profundidad un caso práctico en el que los progenitores de una menor recién nacida son condenados por un delito de asesinato en comisión por omisión.

A través de este caso veremos diversas cuestiones que resultan muy controvertidas tanto en la práctica como en la doctrina jurídica y en la jurisprudencia tales como la diferencia entre el dolo eventual y la culpa consciente, la figura de la comisión por omisión en la práctica así como las diferencias entre un sector de la doctrina y otro respecto a estas cuestiones y como lo ha venido resolviendo la jurisprudencia de nuestro país.

El objetivo principal de este trabajo es que sirva de aclaración a estas cuestiones para tratar de dotar a los profesionales del derecho de una mayor seguridad jurídica a la hora de plantear la acusación o la línea de defensa ante un complejo caso como este.

Así pues realizaremos en primer lugar un claro resumen de los hechos que son objeto del supuesto práctico en el cual nos apoyaremos para analizar las cuestiones de interés, y a continuación nos plantearemos una serie de cuestiones jurídicas que son de vital importancia para el devenir del caso y a las que trataremos de dar una respuesta lo más detallada posible. Posteriormente realizaremos un análisis de la normativa que resultaría aplicable en el supuesto que nos ocupa así como un análisis detallado de la jurisprudencia relacionada y que es necesaria de tener en cuenta. De la misma forma se realizará un estudio sobre la doctrina jurídica referente al supuesto que es objeto de este dictamen y que, pese a no ser una fuente del Derecho, resulta de especial interés para resolver algunas de las cuestiones que serán planteadas.

2.- ANTECEDENTES DE HECHO.

En este apartado se procede a realizar una breve relación de los hechos que van a ser objeto de análisis en este dictamen a fin de servir de apoyo para la realización del posterior examen de las cuestiones jurídicas planteadas a las que se pretende dar una respuesta en este trabajo. Así pues, son hechos del caso planteado los siguientes:

PRIMERO.- Sobre las 5 horas y 50 minutos del día 1 de Mayo del año 2015, se encontraban doña Ana y don Juan, ambos pareja desde hace mucho tiempo y sin antecedentes penales, en su domicilio cuando doña Ana, embarazada de 9 meses y conocedora de que se trataba de un embarazo calificado como “de alto riesgo” por los sanitarios, rompe aguas y tras casi 4 horas de parto, da a luz a una niña a las 10:00 horas, naciendo la menor viva en el salón de dicho domicilio.

SEGUNDO.- Durante el parto contó con la única asistencia de su pareja y padre de la bebé recién nacida, don Juan, quien nunca había presenciado ni asistido a ningún parto hasta ese momento y carecía de cualquier conocimiento y cualificación para otorgar una asistencia de ese tipo.

TERCERO.- Se tiene constancia de que ambos habían decidido, hacía ya mucho tiempo, y a pesar de conocer las circunstancias especiales del embarazo, pues había sido calificado como “de alto riesgo”, que el parto tendría lugar en su domicilio particular, sin ningún tipo de asistencia médica y consistiendo la única preparación previa para el parto en la colocación de unas colchonetas en el suelo de su salón para depositar y recoger a la recién nacida.

CUARTO.- Tras el alumbramiento de la niña, los progenitores y acusados, procedieron a cortarle el cordón umbilical, sin proceder a la debida aspiración de las secreciones ni a la realización de la reanimación neonatal. Así mismo los progenitores no procedieron en ningún momento a alimentar a la niña, no teniendo siquiera la deferencia de proceder a abrigoarla, siendo estos los dos cuidados mínimos que se exigen ante un recién nacido.

QUINTO.- Los progenitores observaron durante el paso de las horas como la respiración de la recién nacida se iba haciendo cada vez más tenue, dándose cuenta de que apenas realizaba ningún movimiento, que ni tan siquiera lloraba, por lo que indudablemente eran conscientes de que la vida de la menor estaba en una clara situación de riesgo inminente y, aún en esta situación, no fueron capaces de prestarle los auxilios mínimos necesarios, conscientes de que esta situación desembocaría irremediablemente en causar la muerte de la niña.

SEXTO.- Alrededor de las 23:00 horas de ese mismo día, la niña ya no realizaba ni el más mínimo movimiento, sin embargo doña Ana y don Juan siguen manteniendo la misma actitud de pasividad que se aprecia en los hechos expuestos hasta este momento y continúan sin pedir la asistencia sanitaria que es bien sabido requerida para este tipo de situaciones. Es por lo que, tras esta desidia por parte de aquellos que están obligados a prestar la asistencia necesaria en estos casos, se produjo el fallecimiento de la menor.

SÉPTIMO.- Al día siguiente, 2 de Mayo de 2015, alrededor de las 12:00, estando los progenitores completamente seguros del fallecimiento de su hija, acuden al centro de salud de su vecindario, desplazándose en taxi, y llevando envuelto el cadáver de la menor en una sábana, de tal forma que parecía un paquete, lugar dónde únicamente pudo certificarse el fallecimiento de la recién nacida. ¹

¹ Relación de hechos basada en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 3 de Marzo de 2017.

3. CUESTIONES JURÍDICAS PLANTEADAS.

De acuerdo con los Antecedentes de Hecho expuestos en el apartado anterior, se suscitan las siguientes cuestiones jurídicas:

1ª.- Conocer todo lo relativo a la modalidad de los delitos cometidos en “comisión por omisión”, ya que de los hechos detallados anteriormente se deduce que nos encontramos ante un delito cometido en esta modalidad.

2ª.- Conocer que es el dolo eventual, cuando entendemos que existe este tipo de dolo, su diferencia con los demás tipos así como entender la diferencia entre el dolo eventual y la culpa consciente.

En las siguientes páginas se va a proceder a dar respuesta a estas tres cuestiones desde un punto de vista doctrinal, normativo y jurisprudencial.

4. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES JURÍDICAS.

4.1 LA FIGURA DE LA COMISIÓN POR OMISIÓN.

4.1.1 INTRODUCCIÓN.

En primer lugar es necesario señalar que nos encontramos con la existencia de dos formas de comportamiento que se le pueden atribuir a un sujeto, la acción y la omisión. El artículo 1.1 de nuestro Código Penal, en su tenor literal establece: “*No será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito por ley anterior a su perpetración*”, de lo que se puede deducir que los delitos se pueden cometer, bien mediante una acción que nos dirige a causar un resultado lesivo que estaría tipificado en nuestro Código Penal o bien, a través de la omisión de una acción que lleva a causar un resultado lesivo tipificado y que, de haberse llevado a cabo la acción omitida, dicho resultado no se habría llegado a producir.

La preocupación de la Dogmática por la omisión es reciente. Hasta los años 20 del siglo actual, no se trató esta en profundidad, situándose el punto de partida en la doctrina alemana.² Pronto se vinieron a diferenciar dos clases de delitos de omisión: delitos de omisión propios y delitos de omisión impropios o de comisión por omisión.³

No puede imputarse el resultado a toda persona que no realice una acción tendente a la evitación del mismo, pues se produciría una excesiva ampliación de los tipos de omisión impropia que entraría en contradicción con los de omisión propia, convirtiendo a estos

² BUSTOS RAMÍREZ, J.: Manual de Derecho Penal, Parte General, 3ª Edición, Barcelona, 1989, pp. 242 y 243.

³ ALASTUEY DOBON, M. C. "Delitos de comisión por omisión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, septiembre-diciembre, España, 1992.

últimos en delitos superfluos.⁴ Debe exigirse la concurrencia en esa persona concreta de una determinadas características: debe encontrarse en posición de garante respecto del bien jurídico lesionado.⁵ Los delitos de comisión por omisión son, pues, delitos especiales ya que no pueden ser cometidos por cualquier persona.

Históricamente, la asunción por parte de nuestro alto Tribunal de los planteamientos dogmáticos sobre la comisión por omisión ha sido tardía y la evolución lenta. Esto puede explicarse si se tienen en cuenta, entre otros, dos factores: en primer lugar, la repercusión que tuvo entre los autores y Jurisprudencia españoles el criterio de Silvela⁶, para el cual el término “omisiones” debía interpretarse como omisiones específicamente descritas en la ley. Consideró este autor que el Tribunal Supremo respaldaba su tesis en sentencia de 10 de abril de 1874, en la que podía leerse literalmente que «los delitos que, como el asesinato, exigen acción por su índole y naturaleza, no pueden cometerse más que por actos positivos o afirmativos, y nunca por omisión».⁷

Y en segundo lugar, debe tenerse en cuenta que las ideas de la Dogmática Alemana respecto a la comisión por omisión, tardaron un tiempo en introducirse entre los autores españoles. La plasmación de estas construcciones doctrinales en la Jurisprudencia no es tampoco labor de un día.⁸

⁴ WELZEL: Derecho Penal Alemán. Parte General. 11ª Edición. Traducción Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. Santiago de Chile, 1970, p. 286.

⁵ LUZÓN PEÑA, D.M. “Estudios Penales”, Barcelona 1991, pp . 234 y ss.

⁶ ALASTUEY DOBON, M. C. "Delitos de comisión por omisión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", Op Cit, pp 972.

⁷ SILVELA, L., “Derecho Penal” ., Tomo II . Madrid, 1879, p . 128 .

⁸ ALASTUEY DOBON, M. C. "Delitos de comisión por omisión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", Op Cit, pp 972

Es posible encontrar sentencias del Tribunal Supremo en las que trata de apreciar el delito de comisión por omisión, pero da a estos delitos el mismo trato que a los cometidos por acción. Para amparar su postura alude algunas veces a que según el artículo 1 del Código Penal, los delitos pueden cometerse tanto por acción como por omisión.⁹

Respecto a la definición, la podemos encontrar en el artículo 11 de nuestro Código Penal en tanto que establece: “*Los delitos que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción:*

a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.

b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente.”

Así mismo la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal ha establecido en su Sentencia nº 459/2018 de 10 de Octubre los requisitos que deben darse para que nos encontremos ante un delito en la modalidad de comisión por omisión, requisitos que nos sirven como definición y que son:

1º.- La no evitación del resultado (en el supuesto en el cuál nos apoyamos para realizar este análisis sería la muerte de la recién nacida). La omisión (del deber de cuidado de los progenitores) equivaldría a la causación (comisión del delito).

2º.- El resultado no evitado ha de ser típico. En este caso el resultado es la muerte de la menor de edad, se lesiona por tanto el derecho a la vida de la niña.

3º.- Se ha infringido un especial deber jurídico que le era exigible para la evitación del resultado por su posición de garante. Los progenitores tenían el deber de cuidar a su hija recién nacida.¹⁰

⁹ CORDOBA RODA, J., “Comentarios al Código Penal”, Tomo 1, Barcelona, 1972, pp 7 a 10 .

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo nº 459/2018 de 10 de Octubre.

4.1.2 ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS QUE EXIGE LA MODALIDAD DE LA COMISIÓN POR OMISIÓN. ESPECIAL ANÁLISIS DE LA POSICIÓN DE GARANTE.

En este apartado del trabajo vamos a proceder a realizar un análisis de los tres requisitos que, como hemos visto en el apartado anterior, se exigen para que se de esta modalidad delictiva. Así pues, la estructura del tipo de omisión pura o propia, a la vista de la descripción de esta clase de delitos, está constituida por los tres elementos propios del delito de omisión propia: la situación típica, la inexecución de la acción esperada y la capacidad de ejecutar la acción. No obstante, a tales elementos han de añadirse otros tres, pues sin ellos no se podrá imputar objetivamente el hecho a la conducta omisiva; estos elementos adicionales son: la posición de garante, la producción de un resultado y la posibilidad de evitarlo.¹¹

1º.- La situación típica: que la podemos definir como la producción de un daño o la puesta en peligro de un bien jurídico que se encuentra protegido por el Ordenamiento Jurídico.

2º.- Inejecución de la acción esperada: el sujeto o sujetos que se encontrarían obligados a actuar no lo hacen por propia voluntad.

3º.- Capacidad de ejecutar la acción: se requieren una serie de circunstancias para que el sujeto obligado a actuar incurra en omisión, estas circunstancias son: que el sujeto tenga conocimiento de la situación típica en la que incurriría en el caso de omitir la acción esperada, que tenga conocimiento de su propia capacidad para ejecutar la acción que va a ser omitida, y que tenga la posibilidad de realizar la acción.

¹¹<https://www.iberley.es/temas/delitos-comision-omision-47881#:~:text=La%20estructura%20del%20tipo%20de,capacidad%20de%20ejecutar%20la%20acci%C3%B3n.>

4º.- Posición de garante: También conocido como delito de omisión propia de garante, porque se caracterizan por ser delitos propios de omisión especiales. Constituye un supuesto de omisión de gravedad intermedia entre los delitos de comisión por omisión y los de omisión propia. Esta categoría de delitos tiene una serie de características que los sitúa a caballo entre los delitos propios de omisión y los de comisión por omisión.¹²

Para imputar un resultado al sujeto de la omisión no basta con la simple constatación de la causalidad hipotética de la omisión respecto del resultado producido y de la evitabilidad del mismo. Es preciso, además, que el sujeto tenga la obligación de tratar de impedir la producción del resultado en virtud de determinados deberes cuyo cumplimiento ha asumido o le incumben por razón de su cargo o profesión. Esto es lo que el art. 11 llama «especial deber jurídico del autor». Esta obligación especial convierte al sujeto en garante de que no produzca el resultado, de ahí el nombre con el que suele denominarse doctrinalmente: posición de garante.¹³

Así mismo, es importante tener en cuenta la definición que aporta el TS sobre la posición de garante, y que sería: “*relación existente entre un sujeto y un bien jurídico, en virtud de la cual aquel se hace responsable de la indemnidad de éste*”.¹⁴

Podemos analizar la posición de garante desde una perspectiva formal y desde una perspectiva material.

En primer lugar y respecto de la **perspectiva formal** de la posición de garante, es fundamental señalar que las fuentes de las que se derivan este deber que tiene el denominado “garante”, son deducibles del artículo 11 de nuestro Código Penal, en cuanto que su tenor literal señala: “*Los delitos que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción: a) Cuando exista*

¹² ZUGALDIA ESPINAR, J.M. “Lecciones de Derecho Penal”. 5ª Edición. Valencia 2015. Pág. 210

¹³ RODRÍGUEZ DÍAZ, B. “La posición de garante desde la perspectiva formal y material”, Artículo de 1/09/2020, en www.economistjurist.es.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 2576/2017, de 28 de junio.

una específica obligación legal o contractual de actuar. b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente.”¹⁵

Del artículo citado anteriormente podemos extraer que, la teoría formal, al limitar las fuentes inicialmente a la ley y el contrato, y más tarde ampliarlas también a la injerencia, tiene la virtud de adoptar una posición muy estricta, incluso restrictiva, sobre cuándo puede haber auténticos deberes jurídicos de actuación especiales para algunas categorías de personas; y no hay que olvidar que la regulación legal del art. 11 CP, exige como primer requisito para la comisión por omisión que infrinja un especial deber jurídico del autor.¹⁶

Así pues, respecto de la Ley, se refiere al conjunto del Ordenamiento Jurídico y no únicamente del ámbito penal, tal y como sucede en el caso en el que nos apoyamos para la realización de este trabajo, donde existe un deber de los padres de prestar alimentos y cuidar a sus hijos, tal y como establece nuestra legislación civil.

En cuanto al contrato, se entiende también en sentido amplio como el acuerdo natural de voluntad, por lo que no es necesario que sea válido en el ámbito civil, sino que con que se pueda entender de forma tácita una aceptación inequívoca del deber de actuación que está regulado, es suficiente.¹⁷

Finalmente, respecto de la injerencia, implica que aquel que tiene el deber de actuar es el que ha creado un peligro previo a que se haya producido el resultado. Aquí nos encontramos con dos posturas enfrentadas en la doctrina. Una parte considera que el deber de garantía únicamente surge si la acción precedente es antijurídica mientras que para otro sector de la doctrina es suficiente con que la acción anterior suponga la aparición de un riesgo que nunca

¹⁵ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

¹⁶ LUZON PEÑA, D.M. “Omisión impropia o comisión por omisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativa de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría o participación”. *Libertas. Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*. Nº 6, 2017 Julio FICP. Pág. 198.

¹⁷ RODRÍGUEZ DÍAZ, B. “La posición de garante desde la perspectiva formal y material”, *Op Cit.*

habría aparecido de no haberse producido la acción previa. En mi opinión el deber de garantía surge en el momento en que cual la acción o decisión previa supone la aparición del riesgo, el cuál nunca habría aparecido de no haberse llevado a cabo dicha acción o de no haberse tomado dicha decisión.

En segundo lugar y respecto de la **perspectiva material**, en palabras de Dopico Gómez-Aller podemos definirla como el dominio sobre un foco de peligro o sobre la protección de un bien jurídico.¹⁸ Por tanto tiene la posición de garante aquel que siendo responsable de un determinado bien jurídico protegido, consiente que se produzca un peligro.

Desde esta perspectiva material analizamos las funciones del garante, las cuales, tras el análisis de la definición dada anteriormente, podemos reducirlas en dos: función protectora de un bien jurídico y deber de vigilar los focos de peligro gracias a su posición de dominio respecto de estos.

Las teorías materiales tienen la ventaja de poner mejor de relieve el sentido real que cumplen y las características comunes de las diversas posiciones de garantía, sobre el particular véase especialmente la de las funciones de Kaufmann, que permite destacar la diferencia entre la función de vigilar y controlar una concreta fuente de peligro frente a múltiples posibles bienes jurídicos afectados por el mismo y la función de proteger a algún bien jurídico concreto frente a eventuales peligros.¹⁹

Respecto de la función protectora de un bien jurídico hablamos de aquella que se deriva de los vínculos que vienen establecidos por naturaleza, como en el caso que analizamos en este trabajo, el vínculo que la naturaleza establece entre padres e hijos y del cual nace la obligación de cuidado y, por consiguiente, la posición de garantes de unos respecto de los otros.

En cuanto al deber de vigilar los focos de peligro, nos referimos al hecho de que, si alguien crea un peligro que puede llevar a la consecución de un resultado típico, es obligación del creador de este peligro, el impedir que el resultado se termine produciendo.

¹⁸ GOMEZ ALLER, D. "Posición de garante, concepto, origen, funciones". Derecho Penal Socioeconómico. Universitat Pompeu Fabra. Pág. 41

¹⁹ LUZON PEÑA, D.M. "Omisión impropia o comisión por omisión". Pág. 198. Op Cit

5°.- Producción de un resultado: Este elemento es más que claro en los delitos de comisión por omisión, podríamos decir que es esencial ya que es necesario que, a través de la omisión de la acción esperada, se produzca el resultado concreto de lesión o de peligro para un bien jurídico protegido determinado. Así pues en el caso analizado es un elemento que podemos encontrar a simple vista, en el momento en que lo progenitores de la recién nacida deciden no alimentarla, poniendo en peligro la vida de la menor y, finalmente, acabando con el derecho a la vida de la recién nacida. Este es el peligro que hasta entonces estaba controlado por el sujeto activo, el cual tiene la posición de garante.

6°.- Posibilidad de evitar el resultado: En cada caso concreto es necesario dilucidar si el sujeto o sujetos obligados a actuar, y que no actuaron, realmente podrían haber evitado el resultado a través de su actuación. En los delitos de omisión solo se debe requerir una causalidad hipotética, es decir, la comprobación de si la realización de la acción omitida hubiera evitado la producción del resultado con una probabilidad rayana en la seguridad.²⁰

En el supuesto analizado, resulta lógico pensar que si los progenitores de la menor de edad le hubieran prestado los alimentos y los cuidados debidos y, que en el caso de existir complicaciones, hubieran avisado a los servicios médicos de urgencia, no se hubiera llegado a producir la muerte de la recién nacida.

4.1.3 GRADO DE EJECUCIÓN Y DE PARTICIPACIÓN EN LOS DELITOS DE COMISIÓN POR OMISIÓN.

1°.- GRADO DE EJECUCIÓN.

Cuando hablamos de la ejecución de un delito, existen dos grados claramente diferenciados, por un lado, tenemos los delitos en grado de tentativa y por el otro lado los delitos consumados.

Así pues, entendemos por delitos consumados como aquellos en los que se da la completa realización de la conducta descrita en el tipo por el legislador.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 305/2017, de 27 de Abril

Hay delitos en los que, tras la consumación de la conducta, quedan todavía momentos posteriores que pueden ser de interés. Algunos tipos admiten diferencias entre la completa realización de la conducta (o consumación formal) y la finalización de la lesión del bien jurídico en cuestión (consumación material o terminación).²¹

La consumación formal es de gran relevancia para el Derecho Penal puesto que es a la que se refiere el artículo 61 del Código Penal (“*cuando la Ley establece una pena, se entiende que la impone a los autores de la infracción consumada*”)²² y, por tanto, la que tienen como referencia los tipos de la Parte Especial cuando establecen las penas. Sin embargo, la denominada consumación material suele tener escasos efectos jurídicos-penales.²³

Por otro lado, entendemos que estamos ante un delito en grado de tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor tal y como establece el tenor literal del artículo 16 del Código Penal.²⁴

Podemos diferenciar así mismo dos grados de tentativa: tentativa acabada y tentativa inacabada. La diferencia entre ambas es importante para conocer el grado de peligro que ha sido proyectado sobre el bien jurídico protegido. Así pues, hablamos de tentativa acabada cuando el autor ha realizado todo lo requerido, de acuerdo con su plan, para la consumación del delito, pero, el resultado no llega a producirse debido a causas independientes a su voluntad. Por otra parte, cuando hablamos de tentativa inacabada, nos referimos a aquellos supuestos en los que no se llegaron a desplegar todos los actos que deberían haber producido el delito, es decir, aquellos supuestos en los que el autor, por causas independientes a su

²¹ El sistema español: los delitos. Universidad de Navarra. Área de Derecho Penal. <http://www.unav.es/penal/crimina/topicos/consumacion.html>

²² Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

²³ GIL GIL, A. “Curso de Derecho Penal: Parte General”. Madrid. 2ª Edición. Dykinson 2015, pp 579.

²⁴ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

voluntad, no ha llegado a finalizar completamente el plan que había trazado para conseguir la consumación del delito.²⁵

Tras la exposición realizada en los párrafos anteriores acerca de los grados de ejecución del delito nos surge una cuestión importante para este trabajo: ¿Es posible la figura del delito de comisión por omisión cometido en grado de tentativa?

Si la distinción entre tentativa inacabada y acabada viene dada en función de la forma que habrá de adoptar el desistimiento -tentativa inacabada cuando baste la mera inactividad para desistir, tentativa acabada cuando sea precisa una contribución activa para evitar el resultado, todo parece indicar que los supuestos de omisión poseen la misma estructura que la tentativa acabada: de hecho, lo que el mandato exige es precisamente la realización de una contribución activa dirigida a evitar un resultado (comisión por omisión). Así pues, el desistimiento en la omisión ha de ser siempre activo.²⁶ Antón Oneca reconoce también la existencia de los delitos de comisión por omisión en grado de tentativa puesto que además del no hacer algo determinado se exige la no evitación de un resultado.²⁷

Finalmente y ya para terminar de resolver esta cuestión planteada, nuestro alto tribunal en su Sentencia 257/2009 deja claro en que supuestos nos encontraríamos ante un delito de comisión por omisión en grado de tentativa, y, sería en aquellos supuestos en los cuales el garante no ha intentado impedir la comisión del delito o la continuación de su ejecución, es decir, no ha practicado todos o parte de los actos que objetivamente hubieran impedido el resultado, y, no obstante, el resultado, que no se intentó impedir, no ha tenido lugar por causas ajenas a su voluntad.²⁸

²⁵ GONZÁLEZ SÁNCHEZ, P. "Tentativa de delitos: Concepto y Tipos". PSG Abogados. <https://www.pgsabogadospenalistas.com/blog>

²⁶ GUIRAO ALCÁCER, R. "Cuadernos de Política Criminal" Núm. 73, Enero 2001, pag 5.

²⁷ ANTÓN ONECA, J. "Derecho Penal, P.G.", Madrid 1949, 5ª Edición. Tecnos. pág. 411.

²⁸ Sentencia Tribunal Supremo 257/2009 de 30 de marzo.

2º.- GRADO DE PARTICIPACIÓN

La participación, en el Derecho Penal, es la cooperación dolosa en un delito doloso ajeno. De esta definición se desprende, por un lado, la necesidad de la existencia como presupuesto esencial de un hecho ajeno a cuya realización el partícipe contribuye.²⁹

El artículo 27 del Código Penal distingue de entrada dos formas diferentes de participación: la autoría y la complicidad. El artículo 28 al hablar de la autoría establece que son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento, además, según establece el tenor literal de este artículo, serán considerados también autores los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo y los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado. Por su parte el artículo 29 del precitado cuerpo legal señala que son cómplices los que cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos, siempre y cuando no estén comprendidos en el artículo anterior.³⁰

En la actualidad, tanto la doctrina como la jurisprudencia, no se ponen de acuerdo respecto al tema de la autoría y participación en el delito de comisión por omisión. La discusión se basa en si se han de admitir las formas de la participación penal en el momento de determinar las responsabilidades en un delito de comisión por omisión, o si por el contrario, no se admite la participación, y todo aquel sujeto que esté vinculado a un delito de este tipo debe responder como autor del mismo. En lo que sí están de acuerdo, es que para que el omitente pueda responder como autor, tanto la jurisprudencia como la doctrina exigen pacíficamente que el sujeto tuviera el deber de evitación del resultado, es decir, que ostente un deber de garante.³¹

²⁹ MIR PUIG, S. "Derecho penal (Parte general)", Reppertor. 10ª Edición. Barcelona 2016. Páginas 398-399.

³⁰ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

³¹ RODRÍGUEZ MESA, Mª.J., "Los delitos de omisión impropia como delitos especiales y de dominio positivo del hecho. Repercusiones en materia de autoría y participación", REDUR 11, diciembre 2013, págs. 107-126

Aparte de los casos en los que el omitente respondería como autor único (los más habituales en la práctica), puede ocurrir que el dominio del hecho radique tanto en el omitente como en un tercero que interviene activa u omisivamente, a su vez, en la realización del hecho. Así nos podemos encontrar con supuestos de autoría mediata, y coautoría.³²

Respecto de la coautoría, serían coautores de un delito de comisión por omisión los que tienen en sus manos durante la ejecución la posibilidad de codecidir sobre la marcha del hecho hacia la consumación. Así pues, serían coautores quienes realizan la omisión conjuntamente tal y como sucede en el caso que nos sirve de apoyo para la realización de este trabajo.³³

Respecto de la autoría mediata, un sector la doctrina niega la existencia de esta posibilidad en la comisión por omisión. Desde la perspectiva de la teoría del delito de infracción de deber que un omitente sea autor mediato cuando el instrumento realiza un acto positivo es absolutamente imposible ya que omisión y dominio del hecho no pueden coexistir.³⁴ Si, por el contrario, se admite que la autoría en comisión por omisión también precisa de un control del suceso típico por parte del omitente, desde este punto de vista, un sector de la doctrina española viene admitiendo la posibilidad de la autoría mediata cuando alguien, infringiendo su deber de garante, no impide la acción delictiva del instrumento.³⁵

Por otro lado, es tras haber expuesto brevemente las formas de autoría en la comisión por omisión, es preciso dedicar unos párrafos a exponer la figura de la participación omisiva. La

³² RODRÍGUEZ MESA, M^a.J., «Los delitos de omisión impropia como delitos especiales y de dominio positivo del hecho. Repercusiones en materia de autoría y participación», Op Cit

³³ MUÑOZ CONDE, F., /GARCÍA ARÁN, M., “Derecho penal. Parte General”, Tirant lo Blanch. 6^a Edición Valencia, 2002, págs. 451-453.

³⁴ BACIGALUPO ZAPATER, E., “Delitos impropios de omisión”, Buenos Aires, 1970, 5^a Edición pág. 142.

³⁵ HERNÁNDEZ PLASENCIA, J.U., “La autoría mediata en Derecho penal”, Comares. 6^a Edición. Granada, 1996, pág. 316.

cuestión se centra en determinar si la omisión del garante constituye siempre una forma de autoría, o si, por el contrario, puede dar lugar a alguna de las formas de participación que prevé nuestro Código Penal, a saber: inducción, cooperadores necesarios y cómplices.

En primer lugar y respecto de la inducción, la doctrina mayoritaria niega la posibilidad de admitir la figura de la inducción omisiva. La inducción de acuerdo con un criterio doctrinal y jurisprudencial extendido consiste en determinar consciente e intencionadamente a otra persona cometer un delito, pero sin participar en su ejecución. Asimismo, de la redacción del art. 28 CP se deriva la necesidad de que la determinación sea directa.³⁶ Dado que la omisión es un comportamiento pasivo por excelencia, difícilmente podrá determinar de forma directa la comisión de un delito.

En segundo lugar, respecto de la cooperación necesaria y la complicidad, hay un sector de la doctrina que entiende que al tener el omitente únicamente un dominio potencial y negativo del hecho frente al autor comisivo que ostentaría un dominio positivo y actual, el omitente únicamente podría ser considerado como partícipe.³⁷ Para otros sectores de la doctrina, habrá participación omisiva cuando el garante, que debe impedir la desestabilización de un foco de peligro o el ataque delictivo de terceros, posibilita la lesión del autor.³⁸

El Tribunal Supremo ha tratado de dar solución a estas controvertidas cuestiones que han recibido tantos y diversos tratamientos por parte de la doctrina. Así afirma la existencia de autoría o cooperación necesaria en comisión por omisión “cuando pueda formularse un juicio de certeza, o de probabilidad rayana en la certeza, sobre la eficacia que habría tenido la

³⁶ QUINTERO OLIVARES, G., “Los confines de la inducción: de la responsabilidad penal a la responsabilidad moral”, en Díez Ripollés/Romeo Casabona/ Gracia Martín/Higuera Guimerá, “La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo”. Libro Homenaje al profesor doctor D. José Cerezo Mir, Madrid, Tecnos, 2003, pág. 921.

³⁷ JESCHECK, H-H., “Tratado de Derecho penal. Parte General”, Comares, Granada, 2003, pág. 635.

³⁸ RODRÍGUEZ MESA, M^a.J., «Los delitos de omisión impropia como delitos especiales y de dominio positivo del hecho. Repercusiones en materia de autoría y participación», Op Cit págs. 107-126.

acción omitida para la evitación del resultado. Comisión por omisión en grado de complicidad o cooperación no necesaria existirá, por su parte, cuando el mismo juicio asegure que la acción omitida habría dificultado de forma sensible la producción del resultado, lo que equivaldría a decir que la omisión ha facilitado la producción del resultado en una medida que se puede estimar apreciable”.³⁹

Para Luzón Peña es necesario exigir, además, para que la pasividad del omitente sea algo más que pura omisión y constituya participación omisiva, que con la no evitación o no obstaculización del delito se ayude o facilite la realización del tipo al autor.⁴⁰

A continuación, y tras haber dado respuesta a la primera de las cuestiones planteadas al inicio de este trabajo, se procede en las siguientes páginas a responder a la segunda cuestión planteada.

4.2 EL DOLO EVENTUAL

4.2.1 INTRODUCCIÓN Y DEFINICIÓN

La problemática del dolo es un tema muy controvertido y que ha sido tratado de muy diversas formas a lo largo de la historia reciente. En este trabajo nos interesa hablar del dolo eventual y tratar de clarificar en todo lo posible algunas cuestiones al respecto del mismo.

Sin embargo, en primer lugar, cabe resolver una cuestión fundamental antes de entrar en el análisis más específico del dolo eventual, puesto que no es de recibo comenzar a hablar sobre un tipo de dolo sin antes haber establecido que es el dolo.

³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 7196/2000, de 9 de octubre.

⁴⁰ LUZÓN PEÑA, D.M., «La participación por omisión en la jurisprudencia reciente del TS», cit., pág. 244.

La definición de dolo más sencilla y extendida es aquella que establece que actúa con dolo aquel sujeto activo “que sabe lo que hace y quiere hacerlo”.⁴¹ Por tanto, cabe incluir en el dolo dos elementos diferentes: el intelectual y el volitivo.

El elemento intelectual se refiere a que “el sujeto debe tener conocimiento de los elementos de la conducta típica, esto es, ha de saber que tales elementos se hallan presentes en su comportamiento”. Por otra parte, el elemento volitivo se refiere a que es necesario que el sujeto sea consciente de sus actos y las correspondientes consecuencias de ellos.⁴²

Cabe diferenciar de forma sencilla tres tipos de dolo: dolo directo de primer grado, dolo directo de segundo grado y el dolo eventual. El que nos interesa analizar en este trabajo es el dolo eventual, sin embargo, antes de pasar a hablar únicamente de este tipo de dolo, vamos a tratar de definir de forma sencilla cada uno de ellos.

1º.- Dolo directo de primer grado: Se da cuando convergen el elemento intelectual exigido y el elemento volitivo, es decir, hay correspondencia entre lo que el sujeto quería y el suceso externo que ha tenido lugar.

2º.- Dolo directo de segundo grado: En este segundo supuesto también nos encontramos ante la convergencia de los elementos intelectual y volitivo, pero en este caso la voluntad del actor es menos fuerte que en el anterior. Se da cuando se produce un resultado que no es querido por el actor inicialmente pero que es una consecuencia necesaria e inevitable del resultado que se pretendía conseguir de inicio a través de una acción determinada.

3º.- Dolo eventual: De la forma más simple podríamos definir el dolo eventual como que es aquel que existe cuando el sujeto ve el resultado únicamente como probable y a pesar de no desear que se produzca ese resultado termina por aceptarlo para el supuesto de que suceda.

⁴¹ LANDECHO VELASCO, C.M. & MOLINA BLÁZQUEZ, C. “Derecho Penal Español Parte General”, Tecnos, Madrid 9ª Edición, 2015, p. 243

⁴² OBREGÓN GARCÍA, O. & GÓMEZ LANZ, J. “Derecho Penal. Parte General: elementos básicos de teoría del delito”, Tecnos, Madrid. 7ª Edición, 2015, p.157

Para comenzar a analizar el dolo eventual en mayor profundidad, cabe decir que en el tratado de Mezguer se realiza una vigorosa caracterización del dolo eventual.⁴³ Este autor, defiende la tesis de que es doloso el resultado previsible que el autor ha consentido, estimando que lo ha consentido cuando nada ha hecho para que no se produzca, se refería al dolo eventual como «uno de los problemas más difíciles y a la vez de los prácticamente más importantes de todo el derecho».⁴⁴

El concepto del dolo eventual surgió para ampliar el número de hechos que debían de considerarse como dolosos, impidiendo que determinadas conductas de quien hubiera contemplado y aceptado o consentido la producción del resultado,⁴⁵ se beneficiasen del trato penal reservado para los delitos imprudentes. Su figura es de creación doctrinal, que se ha de aplicar de forma restrictiva y con mucho cuidado, y teniendo en cuenta que no pretende extender el ámbito del dolo al ámbito de la imprudencia, sino delimitar el campo del dolo frente a la culpa.⁴⁶

⁴³ BELLO LANDORVE, F. “El dolo eventual en España (reflexiones para un debate)”. Jueces para la democracia: 2006 nº1. pp. 14

⁴⁴ QUINTERO OLIVARES, G. “Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad”. “Constitución, derechos fundamentales y sistema penal”. Tirant lo Blanch, Valencia. 5ª Edición. 2009. pp 16.

⁴⁵ QUINTERO OLIVARES, G. “Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad”. “Constitución, derechos fundamentales y sistema penal”. Op Cit. pp 16.

⁴⁶ GINMBERNAT ORDEIG, E. Algunos aspectos de la reciente doctrina jurisprudencial sobre los delitos contra la vida (dolo eventual, relación parricidio – asesinato). Anuario de derecho penal y ciencias penales. 1990, tomo 2, pp. 26.

4.2.2 DIFERENCIAS ENTRE EL DOLO EVENTUAL Y LA CULPA CONSCIENTE. TEORÍAS.

Es necesario en primer lugar hacer una distinción entre las conductas dolosas y las conductas culposas. Las primeras se encuentran dirigidas por la voluntad del sujeto contra la propia norma que le prohíbe atentar contra el bien jurídico, de forma que el autor es plenamente consciente de que con su actuar lesiona el bien jurídico y actúa así porque lo quiere lesionar. En las segundas, el autor desconoce la norma de cuidado: ni busca, ni pretende lesionar el bien jurídico, pero su forma de actuar arriesgada y descuidada produce la lesión de este.⁴⁷

De acuerdo con esta distinción existen principalmente dos teorías al respecto, las cuales vamos a proceder a analizar en las próximas páginas, y son: la teoría del consentimiento y la teoría de la probabilidad.

1º.- TEORÍA DEL CONSENTIMIENTO:

Esta teoría es la más aceptada por parte de la doctrina española. Se centra en el elemento volitivo asentimiento, consentimiento aceptación, o en definitiva “querer” el resultado como el signo de distinción respecto de la culpa consciente.⁴⁸ Por lo tanto la clave está en analizar si existe la determinación en el sujeto de aceptar el resultado de la acción para el caso en que se produjera o en cambio no lo aceptaba. En caso de aceptación nos encontraríamos ante la figura del dolo eventual, mientras que, en los supuestos de no aceptación, nos encontraríamos en el ámbito de la imprudencia.

Así pues, de acuerdo con esta teoría, en el supuesto de hecho en el que nos apoyamos para la realización de este trabajo, queda clara la existencia de la figura del dolo eventual, puesto que los sujetos, a sabiendas de que el hecho de no atender a los cuidados que necesitaba su

⁴⁷ BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, I. y otros. “Curso de Derecho Penal. Parte General” Ediciones Experiencia, 2ª Edición, Barcelona, 2010, p259.

⁴⁸ LANDECHO VELASCO, C.M. & MOLINA BLÁZQUEZ, C. “Derecho Penal Español Parte General”, Tecnos, Madrid. 9ª Edición, 2015, p. 304.

hija recién nacida podría causarle la muerte, continúan sin prestárselos hasta que se produce la muerte de la menor.

2º.- TEORÍA DE LA PROBABILIDAD:

La teoría de la probabilidad establece la diferencia entre el dolo eventual y la culpa consciente a través del denominado grado de probabilidad que existe de que se produzca el resultado.⁴⁹

De acuerdo con esta teoría, si existe una gran probabilidad de que se produzca el resultado entonces nos encontraríamos ante la figura del dolo eventual, mientras que, si la probabilidad de que se produzca el resultado es pequeña, nos encontraríamos ante la figura de la culpa consciente. De esta explicación se desprende que el criterio de distinción que utiliza esta teoría es el elemento intelectual del dolo a diferencia de la anterior, que se centraba en el elemento volitivo. Pero, si bien es cierto que “conformarse con el resultado” o “consentir” o “asumir” el resultado son actitudes anímicas muy diferentes de la volición, también son muy distintas de quien no se plantea siquiera lo que puede pasar o sí lo hace pero con una íntima, aunque absurda confianza en que no ha de suceder.⁵⁰

El principal inconveniente con el que nos encontramos al analizar la teoría de la probabilidad es calificar como doloso un hecho en el que no se ha probado el deseo de causar el resultado. Sin embargo, el derecho penal no tiene como finalidad el castigar una supuesta culpabilidad abstracta, sino que el fin último del derecho penal es proteger determinados bienes jurídicos. Por lo tanto, cuanto mayor sea el riesgo de lesión, la pena a imponer ha de ser igualmente mayor, con el fin de evitar ese tipo de conductas que dañan los bienes jurídicos protegidos.⁵¹

⁴⁹ LANDECHO VELASCO, C.M. & MOLINA BLÁZQUEZ, C. “Derecho Penal Español Parte General”, Op Cit. p. 304.

⁵⁰ QUINTERO OLIVARES, G. “Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad”. “Constitución, derechos fundamentales y sistema penal”. Op Cit. pp 17.

⁵¹ GINMBERNAT ORDEIG, E. “Algunos aspectos de la reciente doctrina jurisprudencial sobre los delitos contra la vida (dolo eventual, relación parricidio-asesinato)”. Op Cit. pp.30

Así mismo existen otras teorías pero que cuentan menor relevancia y menor seguimiento en la doctrina y jurisprudencia, a saber: teoría del sentimiento o de la indiferencia, teorías eclécticas y teoría restringida del consentimiento.

1.- Teoría del sentimiento o de la indiferencia: la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente radica en el elemento subjetivo en el sujeto de actitud de rechazo (culpa consciente) o no (dolo eventual) del posible resultado.

2.- Teorías eclécticas: tratan de combinar las del consentimiento con las de la representación.

3.- Teoría restringida del consentimiento: restringe la teoría del consentimiento en el sentido de que la aceptación o consentimiento sólo se excluye por una confianza mínimamente fundada en algo objetivo de que no se produzca el hecho.⁵²

Por tanto, como principal diferencia entre dolo eventual y culpa consciente es que en la imprudencia consciente le falta el componente volitivo. En la culpa consciente se confía en que no se produzca el resultado, mientras que en el dolo eventual se cuenta con que puede producirse ese resultado, bien por ser alta la probabilidad de producirse, o simplemente porque al autor le resulta indiferente si se produce.

Así pues, en el dolo eventual, el agente actúa de todos modos, aceptando la causación del daño, siendo consciente del peligro que ha creado, al que somete a la víctima, y cuyo control le es indiferente.⁵³

En definitiva, el conocimiento del peligro propio de una acción que supera el límite de riesgo permitido es suficiente para acreditar el carácter doloso del comportamiento, al permitir

⁵² "El Dolo (Derecho Penal)", Wolters Kluwer, <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/>

⁵³ Sentencia del Tribunal Supremo 755/2008, de 26 de noviembre

admitir el dolo cuando el autor somete a la víctima a situaciones peligrosas que no tiene seguridad de controlar, aunque no persigue el resultado típico.⁵⁴

4.2.3 EL DOLO EVENTUAL Y LA CULPA CONCIENTE EN LA JURISPRUDENCIA. EVOLUCIÓN.

En este apartado vamos a realizar un breve análisis del tratamiento que han venido recibiendo el dolo eventual y la culpa consciente en nuestra jurisprudencia.

El Tribunal Supremo ha sido siempre partidario de la teoría del consentimiento, teoría que es la más extendida a su vez entre la doctrina española, sin embargo, poco a poco parece que también se va acercando a las ideas de la teoría de la representación.

En primer lugar podemos encontrar un resumen de la doctrina del Tribunal Supremo sobre el tratamiento del dolo y la diferencia entre el dolo eventual y la culpa consciente en el Auto de inadmisión de Recurso de Casación de 10 de Octubre de 2003, donde señala:

*“En definitiva, el dolo eventual supone que el agente se representa un resultado dañoso, de posible y no necesaria originación y no directamente querido, a pesar de lo cual se acepta, también conscientemente, porque no se renuncia a la ejecución de los actos pensados. La misma imputación deviene, conocido el acto y sus consecuencias, con la voluntad de realizarlo y con la probabilidad del daño directamente no deseado. Por tanto, el dolo eventual exige la doble condición de que el sujeto conozca o se represente la existencia en su acción de un peligro serio e inmediato de que se produzca el resultado y que, además, se conforme con tal producción y decida ejecutar la acción asumiendo la eventualidad de que aquel resultado se produzca. Lo que significa que, en todo caso, es exigible en el autor la consciencia o conocimiento del riesgo elevado de producción del resultado que su acción contiene (STS de 21/06/99)”*⁵⁵

Unos pocos años antes a este auto es interesante destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1992 RJ 1992, 6783, que pone fin al denominado “ caso Colza”, y donde se

⁵⁴ ROXIN, C. “Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura del Delito”. Thomson, Civitas. 74 p. 446 y 447.

⁵⁵ Auto del Tribunal Supremo 165 de 10 de Octubre de 2003. Recurso 2167/2002.

dice: “Si el autor sabía de la sustancia venenosa contenida en el aceite y de la posibilidad concreta y seria de que este aceite fuera introducido en el mercado de consumo con resultado de muerte para las personas, no es posible negar, al menos, su dolo eventual respecto de los resultados de muerte y de lesiones”, así mismo añade que “la jurisprudencia no ha dudado en admitir el dolo (por lo menos en forma eventual) cuando el autor ha obrado conociendo el peligro concreto que se deriva de su acción y dicho peligro supera claramente el peligro permitido” y así mismo aclara y señala de forma textual: “En tales supuestos no cabe duda que si el autor conocía el peligro concreto jurídicamente desaprobado y si, no obstante ello, obró en la forma en la que lo hizo, su decisión equivale a la ratificación del resultado que-con diversas intensidades-ha exigido la jurisprudencia para la configuración del dolo eventual. En la Doctrina se ha demostrado convincentemente en los últimos tiempos que a pesar de declaraciones programáticas que parecen acentuar las existencias de la teoría del consentimiento, el Tribunal Supremo desde hace tiempo se acerca en sus pronunciamientos, de manera cada vez más notable, a las consecuencias de la teoría de la probabilidad”.⁵⁶ Por lo tanto, queda confirmada la evolución de nuestra jurisprudencia desde la teoría del consentimiento hasta la teoría de la representación o probabilidad en su tratamiento del dolo eventual y su diferencia con la culpa consciente.

Es interesante destacar en este punto a un catedrático de derecho Penal de la Universidad Complutense de Madrid que ya ha sido citado en este trabajo, Enrique Gimbernat Ordeig, el cual señala que a pesar de la concusión a la que hemos llegado en los párrafos anteriores, la realidad es que la teoría que aplicaban nuestros tribunales antes de la sentencia anterior era la de la representación o probabilidad.

Esta afirmación la sustenta con la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1986, cuyo tenor literal al respecto del tema tratado dice: “La figura del asesinato del artículo 406, número 3, surge en la plenitud de sus exigencias y requisitos, constante la intervención dolosa de todos los actuantes, bien por presencia de un dolo de consecuencias necesarias, bien, al menos, de un dolo eventual, detectable cuando el sujeto, representándose un resultado dañoso de muy probable originación, aunque no fuere directamente perseguido, le presta su aprobación, contando con su posibilidad y asumiéndolo en sus efectos, sin refrenar sus impulsos criminales. La intensidad criminal propia de esta especie de dolo eventual que le deslinda y separa de la culpa consciente o con previsión, estriba en la asunción o toma a su cargo por el agente del evento

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 3654/1992 de 23 de Abril.

dañoso emanante de su comportamiento”.⁵⁷ Así mismo en la fundamentación de la sentencia establece que “*el resultado dañoso que se causó era de muy probable originación, y el artefacto explosivo que adhirieron al cuerpo de la víctima era de extrema e inusitada peligrosidad, siendo los autores plenamente conscientes de ello*” y añade: “*los procesados prestaron su aprobación, consintieron en la muerte de la víctima*”. Por tanto, según Gimbernat Ordeig, el Supremo está realizando una afirmación que, a la vista de lo que consta en los antecedentes de hecho, no solo es arbitraria e indemostrada, sino absurda puesto que los autores no hubieran ganado nada con la muerte de la víctima, sino únicamente si esta siguiera con vida.

Por lo que este Catedrático concluye que la teoría del consentimiento habría llevado a calificar los hechos, no de asesinato, sino de homicidio imprudente, si el Tribunal Supremo mantiene, no obstante, la condena por asesinato es porque lo que en realidad está aplicando es la teoría de la probabilidad.⁵⁸

Teniendo en cuenta ahora que la teoría que siguen nuestros tribunales acerca de la delimitación entre dolo eventual y culpa consciente es la teoría de la probabilidad y no la del consentimiento, cabe entender que la responsabilidad dolosa se daría desde el momento en el que el autor conoce que sus acciones u omisiones, o en definitiva, todo el proceso causal que se ponía en marcha por medio de las anteriores, podía producir la lesión al bien jurídico protegido, por ejemplo la muerte de la víctima.

Así pues, en el caso práctico tratado en este trabajo, se aplicaría la teoría de la probabilidad por parte del tribunal, y de esta forma existiría responsabilidad dolosa, y por tanto dolo eventual, de los progenitores desde el momento en el que deciden no atender las necesidades básicas de su hija recién nacida, tales como darle alimentos o abrirla, y deciden a su vez no avisar a los servicios de emergencia, teniendo pleno conocimiento de que con esta actitud pasiva, lo más probable era que finalmente se produjera la muerte de su hija.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 6598/1986 de 28 de Noviembre de 1986.

⁵⁸ GIMBERNAT ORDEIG, E. “Algunos aspectos de la reciente doctrina jurisprudencial sobre los delitos contra la vida (dolo eventual, relación parricidio-asesinato)”. Op Cit. pp.28

5.- ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE LA PROBLEMÁTICA DEL CASO

La problemática con la que nos encontramos en el momento de analizar el caso que se expone en este dictamen, es la de considerar los hechos bien como un homicidio imprudente, tal y como intentaba demostrar la defensa de ambos acusados, o bien como un delito de asesinato, con la consiguiente diferencia punitiva que habría entre una consideración y la otra. Para resolver este problema lo primero que tenemos que tomar en consideración es conocer con exactitud de que estamos hablando cuando nos referimos a los delitos imprudentes.

De esta forma podríamos definir los delitos imprudentes como aquellos que consisten en la ejecución del tipo objetivo de un delito doloso, a causa de haber infringido un deber de prudencia o de cuidado, sea por ignorar la concurrencia de ese deber, y con ello, hasta la misma situación de riesgo, o porque, aun conociéndola, el autor creyó que un resultado previsible no habría de producirse, todo ello realizando una acción que objetivamente puede ser imputada al autor.⁵⁹

La clave para resolver la problemática en el supuesto planteado la encontramos en la segunda parte de la definición anterior, y por ello cabe plantearse la siguiente cuestión, ¿Sabiendo de su deber de cuidado hacia su hija recién nacida, conocían los acusados de la situación de riesgo en la que, a través de su actuación omisiva, estaban colocando a la menor de edad? ¿Y conociéndola, creían que el resultado previsible no iba a llegar a producirse?

Ante la gran diferencia punitiva entre un homicidio imprudente y un delito de asesinato, la defensa de los acusados trata de probar que en ningún momento se les presentó a los acusados como probable que se llegara a producir la muerte de la recién nacida. Y es que esto es lo que nos cabría esperar de una defensa adecuada que defendiera debidamente los intereses de los acusados ya que el homicidio lleva consigo una pena de hasta cuatro años si es imprudente, aumentando hasta 15 si ha sido intencional o doloso. Sin embargo, el asesinato puede ser castigado con una pena que va desde los 15 a los 20 años de prisión, elevándose hasta los 25 años si concurren dos o más circunstancias específicas del delito.

En nuestro supuesto práctico queda patente que los acusados conocían, sin ningún género de dudas, que, a través de su actuación omisiva y comportamiento totalmente pasivo, se

⁵⁹ QUINTERO OLIVARES, G. "Parte General del Derecho Penal". Aranzadi 4ª. Edición Pamplona 2010. pp.371

podría llegar a producir la muerte de la recién nacida, tal y como finalmente terminó por producirse.

Lo vemos claramente cuando en la sentencia se reproduce una carta que le envió desde prisión la acusada al acusado en la que dice textualmente: *“Te recuerdo que varias horas después del nacimiento de la niña no se despertaba y yo te dije que la notaba rara... y que parecía que había pasado algo porque todavía seguía dormida y parecía que no respiraba, te pregunté si era necesario y conveniente llamar a la ambulancia y tú la tocaste y me dijiste que según tú estaba bien porque tenía chakra coronario activo y calor bajo el cuello y que te apretaba el dedo, y que yo te dije que posiblemente era el rigur mortis... que la niña murió... y tu seguiste en decir: ni rigur mortis ni mierda, que la niña me aprieta el dedo y tiene chakra activo, que solo es cuestión de esperar que su espíritu se decida en establecerse adentro del cuerpo físico...”*.⁶⁰

Queda patente por tanto la manifiesta preocupación de los acusados acerca de la posibilidad de la muerte de la niña, es por esto que el jurado consideró que a los acusados se les presentó como probable que se produjera el fallecimiento de la menor y se rechaza de pleno la línea defensiva seguida por la defensa de los acusados.

Así pues únicamente nos queda como posible una calificación jurídica de los hechos y que es la de considerarlos como un delito de asesinato llevado a cabo en comisión por omisión y que procedemos a analizar de forma más pormenorizada en el siguiente apartado de este trabajo.

⁶⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 3 de Marzo de 2017.

6. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS

En este apartado del trabajo vamos a proceder a realizar una calificación jurídica de los hechos que fueron descritos en el epígrafe número dos del mismo.

A la vista de los hechos descritos y que han sido declarados probados, la conducta de los acusados se debe calificar como un delito de asesinato puesto que la niña nació viva y, sin embargo, no se le prestó ningún tipo de asistencia o auxilio por parte de sus progenitores y, pese a observar diversas dificultades respiratorias en la recién nacida, y conscientes de que esto podría causarle la muerte, continuaron sin prestarle ayuda o llamar a los servicios de emergencias.

Así, en primer lugar, el artículo 138 del Código Penal castiga al que matare a otro, exigiendo la concurrencia de unos determinados requisitos:

- 1.- La destrucción de una vida humana mediante la actividad del sujeto pasivo.
- 2.- La relación causal entre esa conducta y el resultado.
- 3.- La existencia de un ánimo de matar, el cual puede ser directo o eventual.

Dichos elementos concurren sin duda en este caso puesto que se destruye la vida de la recién nacida, existe una relación causal entre la conducta pasiva de los progenitores y el resultado y entendemos que existe un ánimo de matar si no directo sí eventual al ser conscientes de que con su actitud producirían la muerte de la niña.

Por tanto, la acción de los acusados no se limite únicamente a lo ocurrido en el momento del parto, sino fundamentalmente a lo ocurrido en las horas posteriores al nacimiento de la menor en las cuales la recién nacida seguía con vida.

De la misma forma, de acuerdo con la calificación de los hechos, resulta totalmente clara la autoría por comisión por omisión del artículo 11 de Código Penal dada la posición de garante que tenían ambos acusados respecto de la recién nacida.

El Tribunal Supremo ha establecido los elementos de los que depende que pueda ser imputado un delito activo por haber incurrido el presunto responsable en una omisión que, sin haber producido el resultado, no ha evitado su producción. Estos elementos son:

1°.- Que se haya producido un resultado, de lesión o de riesgo, propio de un tipo penal descrito en la ley. De esto no cabe duda en este caso al haberse producido el fallecimiento de la menor.

2°.- Que se haya omitido una acción que se encuentre en relación de causalidad hipotética con la evitación de dicho resultado. En este caso podemos realizar un juicio de absoluta certeza sobre la total eficacia que habría tenido la acción omitida por parte de los acusados, ya que ambos podrían haber impedido que la menor falleciera, bien prestándole la asistencia que necesitaba, o bien recabando la ayuda de los servicios sanitarios de emergencia.

3°.- Que el omitente pueda ser el autor del tipo activo de que se trate, este requisito adquiere una gran relevancia en los delitos especiales, pudiendo ser ambos los autores de un delito de asesinato en este caso.

4°.- Que el omitente hubiese estado en condiciones de realizar la acción que habría evitado el resultado de forma voluntaria. En este caso tampoco existe ninguna duda, puesto que hubiera bastado con atender a la recién nacida, prestarle los auxilios mínimos o haber acudido a los servicios sanitarios de emergencia, de tal forma que se hubiera evitado el fallecimiento de la niña.

5°.- Que la omisión suponga la infracción de un deber jurídico de actuar. En este caso, la obligación de actuar de los acusados no puede ser discutida puesto que ambos son los progenitores de la menor y como tales tenían el deber de velar por ella, alimentarla educarla y proporcionarle una formación integral, tal y como establece el artículo 154 del Código Civil.

Respecto a la discusión de la existencia en este supuesto de las figuras del dolo directo, dolo eventual o imprudencia, en este caso nos encontramos con la concurrencia del dolo eventual en la conducta de ambos acusados, ya que, a pesar de que no tenían intención de matar a la menor, sí se les presentó como probable que se produjera el fallecimiento de la niña, de tal forma que, aunque este no fuera el resultado deseado, persistieron en su comportamiento asumiendo dicho fallecimiento, por lo cual los hechos corresponderían a un delito de

homicidio, que se verá agravado por la concurrencia de alevosía como explicaré a continuación.

Así pues, se califican los hechos probados como constitutivos de un delito de asesinato, al concurrir el agravante de alevosía previsto en el artículo 139.1 del Código Penal. Para la jurisprudencia española, el agravante de alevosía exige una serie de elementos:

1º.- El elemento normativo que se cumple al ejecutarse un delito contra las personas.

2º.- El elemento instrumental, por el que el agente asegure totalmente el resultado mediante la eliminación de las posibilidades de defensa de la víctima.

3º.- El elemento subjetivo, que consiste en el ánimo de hacer desaparecer toda capacidad de reacción de la víctima, para garantizar la ejecución del delito sin riesgo alguno para la víctima.

61

Así mismo señala el Tribunal Supremo que la esencia de la alevosía se encuentra en el aniquilamiento de las posibilidades de defensa, o el aprovechamiento de una situación de indefensión.⁶²

Tras lo expuesto, queda más que patente que en este caso, dado que la víctima es una recién nacida, no hubiera podido llevar a cabo ninguna acción frente a la pasividad que mostraron sus progenitores ante su situación, por lo que estamos ante una evidente situación de indefensión de la víctima, lo que constituye un claro supuesto de alevosía, al haberse actuado contra una persona totalmente indefensa y desvalida.

Así mismo es necesario aclarar que en relación con la compatibilidad entre el dolo eventual y el agravante de alevosía, no existe ningún impedimento para apreciar dicha compatibilidad, *“pues no hay ninguna incompatibilidad ni conceptual ni ontológica en que el agente trate de asegurar la ejecución evitando la reacción de la víctima –aseguramiento de la ejecución– y que al mismo tiempo continúe*

⁶¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Mayo de 2015

⁶² Sentencia del tribunal Supremo de 4 de Mayo de 2015.

*con la acción que puede tener como resultado de alta probabilidad la muerte de la víctima, la que acepta en la medida que no renuncia a los actos efectuados.*⁶³

Con arreglo al escrito de acusación del Fiscal, se planteó la posible concurrencia de la circunstancia mixta de parentesco puesto que queda acreditado, además, que los acusados son los padres de la niña.

Sin embargo, no procede en este supuesto la aplicación de la agravante de circunstancia mixta de parentesco al estar excluida la posibilidad de su aplicación para aquellos casos, como el presente, en los que ha sido dicha relación de parentesco la que precisamente ha revestido la condena de los acusados, en relación a la posición de garante que tienen con la menor. Concretamente se recogía en la Sentencia del Tribunal Supremo 64/2012 que: *“se excluye la aplicación del agravante de parentesco cuando se trata de un delito cometido por omisión, cuando ha sido precisamente esa relación de parentesco la que ha determinado la condena de la madre por revestirla de la posición de garante respecto de su hija. Y se añade, recordándose otras sentencias, que son precisamente estos mismos deberes derivados de la relación parental los que, como infracción de un especial deber jurídico del autor, conforme a lo expresamente prevenido por el artículo 11 del Código Penal lo que determina la posición de garante y justifican la condena de la madre de la menor como autora por omisión. Derivar de la misma infracción de los deberes parentales una circunstancia de agravación adicional implica una doble valoración, en perjuicio del reo, de una misma infracción, por lo que vulneraría el principio de Non Bis Idem”*.⁶⁴

Así pues al haber sido esta condición de parentesco la que ha sustentado la posición de garante d ellos acusados, no podrá ser valorada esta circunstancia para configurar un agravante sobre los hechos.

Finalmente, respecto de la determinación de la pena, tratándose de un delito de asesinato la pena a imponer será de quince a veinte años de prisión para cada uno de los acusados sin que concurran mayores circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

⁶³ Sentencia del Tribunal Supremo 4375/2017 de 30 de Noviembre.

⁶⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 64/2012 de 27 de Enero.

7. CONCLUSIONES

Tras el estudio de la figura de la comisión por omisión, cabe realizar, a modo de conclusión, algunas consideraciones al respecto.

En primer lugar, al respecto de la omisión, es preciso señalar que esa no realización de la acción conlleva que la omisión pueda realizarse no solo mediante inactividad, sino también a través de la realización de una acción diferente de la que se esperaba en una situación determinada.

Es preciso que aquel que omite la acción esperada, conozca la existencia de la situación típica, es decir, aquella que genera su deber de actuar o de evitar un determinado resultado, su propia capacidad de actuar, y la vía de actuación más adecuada para ello. Todo esto se encontraría dentro del elemento intelectual del comportamiento omisivo, sin embargo, para los delitos dolosos como el que hemos visto en este trabajo, es necesaria la presencia del elemento volitivo, que el autor decida libremente incumplir con su deber.

Así pues, el sujeto activo es aquel que, teniendo capacidad de hacerlo, no lleva a cabo la conducta positiva impuesta por el legislador, infringiendo de esta manera, dolosa o imprudentemente, un deber general o especial de actuar. Este deber de actuar se deriva, como hemos visto, de la relación concreta entre el autor del delito y el bien jurídico protegido, que hace que ocupe una posición de garante de este.

Por último, es importante conocer la trascendencia que tiene la omisión en el vigente Código Penal; para ello, una vez analizados los tipos incluidos en dicho texto legal hemos deducido que la omisión (17%) sigue siendo minoritaria frente a la acción (83%).⁶⁵

Finalmente, respecto de la segunda parte del trabajo en la que se ha procedido a analizar la figura del dolo eventual, me gustaría resaltar la dificultad que existe al momento de trazar la frontera entre el dolo eventual y la culpa consciente.

⁶⁵ GARCÍA NAVARRO, E. "Reflexiones sobre las distintas categorías de delitos de omisión y su presencia en el Código Penal español". Revista de derecho penal y criminología, 3.ª Época, n.º 14 (julio de 2015), págs. 13-52.

El comportamiento doloso se compone, como hemos visto, de dos elementos: el elemento intelectual y el elemento volitivo, y es la concurrencia de este último en lo que se traduce el mayor desvalor de acción que presenta el dolo frente a la imprudencia.

Ninguna de las teorías formuladas hasta la fecha por parte de la doctrina determinan de forma completamente satisfactoria la concurrencia del elemento volitivo en cada uno de los posibles supuestos de hecho. De esta forma, las diferentes tesis esbozadas en este trabajo adquirirían un papel instrumental en el proceso, a fin de dirimir el concreto supuesto enjuiciado.

De este modo el verdadero problema del dolo eventual desemboca, a la larga, en la identificación de los indicadores externos idóneos para demostrar, en sede judicial, la existencia o no del necesario elemento volitivo respecto al concreto resultado producido, en la medida en que la constatación de la representación de su probable producción (esto es, el elemento intelectual) deviene insuficiente a la hora de afirmar o negar que el comportamiento fue doloso.⁶⁶

Las dificultades para dirimir las diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente han creado una jurisprudencia que vacila entre la teoría del consentimiento y la teoría de la probabilidad.

La jurisprudencia lo que trata es de establecer los criterios de atribución que permiten calificar una conducta como dolosa, criterios que finalmente se utilizan como indicadores de la existencia o no de una voluntad respecto al resultado.

La distinción entre la imprudencia y el dolo eventual es una cuestión de especial trascendencia que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha establecido como doctrina consolidada y reciente la existencia en ambos elementos subjetivos del tipo (dolo eventual y culpa consciente) una base de coincidencia: advertir la posibilidad del resultado, pero no querer el mismo.

El Supremo entiende que para la teoría del consentimiento habrá dolo eventual cuando el autor consienta y apruebe el resultado advertido como posible; mientras que la teoría de la representación se basa en el grado de probabilidad de que se produzca el resultado, cuya posibilidad se ha representado al autor. Sin embargo, la culpa consciente se caracteriza

⁶⁶ MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. "Derecho Penal. Parte General". Op Cit. Pp 270.

porque, aun admitiendo dicha posibilidad, se continúa la acción en la medida en que el agente se representa la producción del resultado como una posibilidad muy remota, por lo que al autor no se le presenta dicha posibilidad como probable y cree que nunca va a pasar.

En consecuencia, de lo establecido en el párrafo anterior, en aquellos supuestos en los cuales el autor someta a la víctima a una situación de peligro que ni él mismo puede controlar, deberá responder de los resultados que haya acarreado el peligro creado, aunque en realidad no se persiguiera ningún resultado típico.

De lo expuesto cabe concluir que las distintas teorías que se ocupan de marcar la distinción entre culpa consciente y dolo eventual se diferencian entre sí por prevalecer en algunas el elemento volitivo y en otras el intelectual o cognitivo.

8. INFORMACIÓN BIBLIOGRÁFICA

8.1 REVISTAS JURÍDICAS, MANUALES Y WEBGRAFÍA

ANTÓN ONECA, JOSÉ. “Derecho Penal, P.G”. Madrid 5ª Edición. 1949,

BACIGALUPO ZAPATER, ENRIQUE., “Delitos impropios de omisión”, Buenos Aires, Dykinson, 5ª Edición 1970.

BELLO LANDORVE, FEDERICO. “El dolo eventual en España (reflexiones para un debate)”. Jueces para la democracia: 2006 nº1.

BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, IGNACIO. y otros. “Curso de Derecho Penal. Parte General”, Ediciones Experiencia Barcelona, 2ª edición. 2010.

BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. “Manual de Derecho Penal, Parte General” Barcelona, 3ª Edición. 1989.

CORDOBA RODA, JUAN., “Comentarios al Código Penal”, Tomo 1, Barcelona, 3ª Edición. 1972.

DOBON, ALASTUEY, MARÍA del CARMEN. "Delitos de comisión por omisión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, septiembre-diciembre, España, 1992.

EL SISTEMA ESPAÑOL: LOS DELITOS. Universidad de Navarra. Área de Derecho Penal. <http://www.unav.es/penal/crimina/topicos/consumacion.html>

GARCÍA NAVARRO, ESTEBÁN. “Reflexiones sobre las distintas categorías de delitos de omisión y su presencia en el Código Penal español”. Revista de derecho penal y criminología, 3.ª Época, n.º 14 (julio de 2015).

GIL GIL, ALICIA. “Curso de Derecho Penal: Parte General”. Dykinson. Madrid 9ª Edición. 2015.

GINMBERNAT ORDEIG, ENRIQUE. “Algunos aspectos de la reciente doctrina jurisprudencial sobre los delitos contra la vida (dolo eventual, relación parricidio – asesinato)”. Anuario de derecho penal y ciencias penales. 1990, tomo 2.

GOMEZ ALLER, JACOBO DOPICO “Posición de garante, concepto, origen, funciones. Derecho Penal Socioeconómico”. Universitat Pompeu Fabra.

GONZÁLEZ SÁNCHEZ, PABLO. “Tentativa de delitos: Concepto y Tipos”. PSG Abogados. <https://www.pgsabogadospenalistas.com/blog>

GUIRAO ALCÁCER, RAFAEL. “Cuadernos de Política Criminal” Núm. 73, Enero 2001.

HERNÁNDEZ PLASENCIA, JOSÉ ULISES., “La autoría mediata en Derecho penal”, Comares, Granada. 4ª Edición. 1996.

IBERLEY. DELITOS DE COMISIÓN POR OMISIÓN
<https://www.iberley.es/temas/delitos-comision-omision-47881#:~:text=La%20estructura%20del%20tipo%20de,capacidad%20de%20ejecutar%20la%20acci%C3%B3n.>

JESCHECK, HANS HEINRICH., “Tratado de Derecho penal. Parte General”, Granada, Comares.

LANDECHO VELASCO, CARLOS MARÍA. & MOLINA BLÁZQUEZ, CONCEPCIÓN. “Derecho Penal Español Parte General”, Tecnos, Madrid 2015, 9ª Edición.

LUZÓN PEÑA, DIEGO MANUEL. “Lecciones de Derecho Penal, Parte General”, Tirant Lo Blanch, Valencia 6ª Edición 2016.

LUZON PEÑA, DIEGO MANUEL. “Omisión impropia o comisión por omisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativa de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría o participación”. Libertas. Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales. Nº 6, 2017 Julio FICP.

MIR PUIG, SANTIAGO. “Derecho penal (Parte general)”, Reppertor. 10ª Edición. Barcelona 2016.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO., /GARCÍA ARÁN, MERCEDES. “Derecho penal. Parte General”, Tirant lo Blanch. Valencia, 5ª Edición. 2002.

OBREGÓN GARCÍA, ANTONIO. & GÓMEZ LANZ, JAVIER. “Derecho Penal. Parte General: elementos básicos de teoría del delito”, , Tecnos, Madrid, 2ª Edición 2015.

QUINTERO OLIVARES, GONZALO. Parte General del Derecho Penal. Aranzadi Pamplona 4ª. Edición, 2010.

QUINTERO OLIVARES, GONZALO. “Los confines de la inducción: de la responsabilidad penal a la responsabilidad moral”, en Díez Ripollés/Romeo Casabona/Gracia Martín/Higuera Guimerá, “La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo”. Libro Homenaje al profesor doctor D. José Cerezo Mir, Tecnos, Madrid, 2003.

RODRÍGUEZ DÍAZ, BERNARDINO. “La posición de garante desde la perspectiva formal y material”, 1/09/2020, www.economistjurist.es.

RODRÍGUEZ MESA, MARÍA JOSÉ. “Los delitos de omisión impropia como delitos especiales y de dominio positivo del hecho. Repercusiones en materia de autoría y participación”, REDUR 11, diciembre 2013.

ROXIN, CLAUS. “Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura del Delito”. Thomson, Civitas. 1974.

SILVELA, LUIS. “Derecho Penal”., Tomo II . Madrid, 1879.

TORÍO LÓPEZ, ANGEL. “Límites político criminales del delito de comisión por omisión”, Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 17, 1984.

ZUGALDIA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL. “Lecciones de Derecho Penal”. Tirant lo Blanch 5ª Edición. Valencia 2015.

8.2 JURISPRUDENCIA

AUDIENCIA PROVINCIAL:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 3 de Marzo de 2017.

TRIBUNAL SUPREMO:

Sentencia Tribunal Supremo, 3654/1992 de 23 de Abril.

Sentencia Tribunal Supremo 6598/1986 de 28 de Noviembre de 1986.

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Secc. 1ª), nº 7196/2000, de 9 de octubre.

Sentencia Tribunal Supremo 755/2008, de 26 de noviembre.

Sentencia Tribunal Supremo 257/2009 de 30 de marzo.

Sentencia del Tribunal Supremo 64/2012 de 27 de Enero.

Sentencia Tribunal Supremo de 21 de Mayo de 2015.

Sentencia del Tribunal Supremo 305/2017, de 27 de Abril.

Sentencia Tribunal Supremo, Sala 2ª, 2576/2017, de 28 de Junio.

Sentencia del Tribunal Supremo 4375/2017 de 30 de Noviembre.

Sentencia del Tribunal Supremo nº 459/2018 de 10 de Octubre.